



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ARAGON"

AREA DE DERECHO

**LA RESCISION JURIDICA DE LOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS EN EL DERECHO POSITIVO
MEXICANO VIGENTE**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MAGDALENO JIMENEZ MENDOZA

Aragón, México.

1986.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Der-428

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Facultad Nacional de Estudios Posgraduados

AREA DE DERECHO



LA PRÁCTICA JURÍDICA DE LOS DISTritos
ADMINISTRATIVOS EN EL DERECHO POSITIVO
MEXICANO SIGUIENTE

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL DERECHO
LICENCIATURA EN DERECHO
LEONARDO A. X. I. I.
MAGALHÃO FERREIRA MENDONÇA

1970

A MIS PADRES:

SR. ESTEBAN JIMENEZ RAMIREZ.

SRA. MAXIMA MENDOZA DE JIMENEZ.

Por haberme brindado la maravillosa
oportunidad de estudiar, así como -
por el amor que me han prodigado.

A MIS HERMANAS:

ROMA Y ADRIANA.

Por los grandes momentos
que hemos vivido.

A MI ASESOR:

LIC. RAUL ESPINOZA.

Con profunda admiración y -
afecto por su colaboración -
en la realización de esta -
tesis.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.	I
CAPITULO PRIMERO.	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE CONTRATO	
1.1. Derecho Romano.	5
1.2. Derecho Medieval.	10
1.3. Derecho Francés, siglo XIX.	12
1.4. Derecho Contemporáneo.	16
1.5. Evolución de los contratos en el Derecho Positivo Mexicano Vigente.	19
1.5.1. Contratos civiles.	19
1.5.2. Contratos administrativos.	39
CAPITULO SEGUNDO.	
TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.	
2.1. Noción, definición y naturaleza jurídica del con- trato administrativo.	52
2.2. Diferencias de los contratos administrativos con- otras figuras jurídicas.	60
2.3. Diversas teorías sobre los contratos administrativos.	64
2.3.1. Teorías negativas.	66
2.3.2. Teorías positivas.	72
2.4. Elementos de los contratos administrativos.	81
2.5. Formación de los contratos administrativos.	107

2.6. Clasificación de los contratos administrativos.	111
2.7. Ejecución de contratos administrativos.	114
2.8. Efectos de contratos administrativos.	124
2.9. Extinción de los contratos administrativos.	129
2.10 Criterios de distinción entre los contratos <u>civi</u> les y los contratos administrativos.	141

CAPITULO TERCERO.

LA RESCISIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

3.1. Evolución del concepto Rescisión.	145
3.2. Noción y generalidades de la Rescisión.	150
3.3. La Rescisión del contrato administrativo, por incumplimiento.	154
3.4. Causas de la Rescisión administrativa y algunas diferencias de la rescisión civil y la rescisión administrativa.	157
3.5. Regulación de la Rescisión de los contratos ad- ministrativos en nuestra legislación vigente <u>ac</u> tual.	166

JURISPRUDENCIA Y TESIS RELACIONADAS CON LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.	181
---	-----

CONCLUSIONES.	185
---------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	192
---------------	-----

INTRODUCCION

El motivo por el que nos impulsó a realizar la presente tesis profesional, es que, aún se polemizan sus características del contrato administrativo, y tomando en cuenta, la realidad jurídica del contrato administrativo, en la Doctrina, la Legislación y la Jurisprudencia que predomina en nuestro Derecho Positivo Mexicano Vigente, realizamos el presente trabajo.

El Estado es la máxima estructura de la convivencia política, el Estado es la realidad política más significativa, el modelo principal de estructura política, pues la mayor parte de los actos políticos se refieren al Estado o revierten sobre él. Empero, el Estado, como estructura de poder, implica la relación política gobernantes-gobernados.

En tal sentido, el Estado es un centro de imputación jurídica, al cual se le atribuye potestad, capacidad, derechos y obligaciones y constituye, sin duda, la entidad más importante de todas las organizaciones, lo cual se explica por el aspecto legítimo que se traduce en la obtención de lo que se ha llamado "bien político".

Así y buscando tal finalidad, el Estado, obligado por los problemas de la vida moderna, se ve inmerso en un sinnúmero de actividades que en otro tiempo ni siquiera fueron concedidos por los pensadores y dentro de los cuales asoma una que es de gran importancia económica y jurídica: su actividad contractual. El Estado, tratando de cumplir con sus finalidades pro-

pias, celebra con diferentes personas una gran cantidad de contratos que revisten una regulación y que se han denominado -- "contratos administrativos". Acuerdos de voluntades de las -- que participan la Administración Pública, destinados a produ-- cir consecuencias jurídicas sobre las partes contratantes.

Se ha suscitado entre los juristas una gran controversia-- respecto a la existencia o no del contrato administrativo como tal. Tenemos así a la doctrina alemana que sustenta la opi-- nió n de que todos los contratos que lleva a cabo la Administra-- ción Pública están sometidos a la legislación común. Por su -- parte, Duguit manifiesta que no hay diferencia en cuanto al -- fondo entre un contrato civil y un contrato administrativo, -- porque en sus elementos, un contrato tiene siempre los mismos-- caracteres y los mismos efectos, por lo que no puede aceptarse una forma nueva de contrato administrativo.

Por otro lado, Jéze adopta la tesis de la autonomía de -- los contratos administrativos, indicando que hay una diferen-- cia de fondo entre contratos civiles y contratos administrati-- vos, porque los efectos de éstos no son los mismos que los de-- los contratos civiles. Los contratos administrativos se dife-- rencian de los civiles por estar sometidos a las reglas espe-- ciales del Derecho Público. En la actualidad consideramos que ya se ha aceptado por la mayoría de los doctrinarios la exis-- tencia de los contratos administrativos con su regulación pro-- pia y distinta.

Como proposición de lo anterior y con el fin de dejar en claro algunas ideas previas al presente trabajo, consideramos que es indiscutible la existencia del contrato administrativo como tal.

Ahora bien, por otra parte también queremos dejar de manifiesto que dadas las condiciones sociales, y de otro tipo, imperantes en esta época, se hizo necesaria la intervención del Estado en función tutelar del más débil, creándose lo que se ha dado por llamar el "dirigismo contractual". El equilibrio e igualdad que suponía el principio de la autonomía de la voluntad fue perdiéndose y constituye una causa que justifica tal intervencionismo de Estado.

En la vida del contrato hubo un momento en que era notorio que la libertad contractual, en algunos casos, llegaba al extremo en que desaparecía la libertad de otros que constituyen el mayor número, destruyendo el principio de igualdad. Así el legislador vio justificada la posibilidad de intervenir con otro el peso de la ley en la balanza, buscando restablecer el equilibrio y con mayor razón, cuando ello significaba satisfacer los intereses económicos de la mayoría. Pero la intervención del Estado no sólo se limita a buscar la protección del más débil en el contrato. Se busca evitar la creación de derechos y obligaciones contractuales individuales, con los intereses superiores de la colectividad. Se legisla, mediante limitaciones, prohibiciones y disposiciones de observancia también.

obligatoria, que regulan cómo establecerse y ejecutarse determinados tipos de relaciones jurídicas y económicas.

Por lo anterior y en lo que toca al "dirigismo contractual" podemos decir que el contrato escapa cada vez más de la acción común y concertada de las partes; el legislador, en ocasiones, determina la forma en que el contrato se concierta, se va cumpliendo y se finiquita.

Ahora bien, tomando en consideración que la existencia de los contratos administrativos, como tales, es indiscutible; -- que el dirigismo contractual ha menguado la plena y total autonomía de la voluntad de los contratantes, pasando a ser en los tiempos modernos una figura importante dentro de la confección de los contratos, pasamos a explicar la metodología seguida en el desarrollo del presente trabajo.

En el primer capítulo, daremos una reseña histórica del contrato en forma general, partiendo desde el Derecho Romano, la Edad Media, Derecho Francés, Epoca Contemporánea y el Derecho Positivo Mexicano Vigente. En este último desarrollaremos someramente la teoría de los contratos civiles, tomándolo en cuenta, como antecedente u origen del contrato administrativo.

En el segundo capítulo, haremos una apreciación de la teoría general de los contratos administrativos, como contratos reales y verdaderos.

En el tercer capítulo, hablaremos de la rescisión de los-

contratos administrativos, como forma de terminación anormal.

En la parte de conclusiones, donde trataremos de responder la existencia y el porqué de la rescisión en los contratos administrativos.

Enseguida veremos la Jurisprudencia y las tesis relacionadas con los contratos administrativos.

Por último se dará una lista bibliográfica de las fuentes.

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO

Nuestro sistema mexicano se ubica dentro del sistema romano-francés de Derecho. Por ello los antecedentes históricos de muchas de nuestras instituciones han de buscarse en el Derecho Romano, que es el que les da una estructura jurídica.

La figura del contrato se enmarca dentro de la situación anteriormente expuesta. El contrato existe desde que el hombre vive en sociedad, debido a que éste ha tenido siempre la necesidad de convenir en relación a un objeto de terminado para el logro de una finalidad. El contrato con el transcurso del tiempo se ha ido desarrollando conforme a la evolución de los factores que han influido en el pensamiento humano. Al respecto nos dice el Doctor De Buen Lozano: "La historia del contrato constituye, sin duda, la historia misma del Derecho. Pero al mismo tiempo, por estar íntimamente ligado al desarrollo de la humanidad, su historia es también la historia del hombre". (1)

La teoría de los contratos, tuvo sus orígenes históricos en el Derecho Romano, que debido a la influencia de la filosofía Griega, introdujo nuevas ideas jurídicas. Entre los romanos era requisito reunir las formalidades impuestas para poder celebrar los contratos. Esto vino a ser modificado posteriormente por las invasiones germánicas provocando nuevas formas,-

(1) La Decadencia del Contrato; 2a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1986, pág. 1.

lo cual perjudicó el formalismo pero favoreció en prontitud y agilidad.

En Europa, a partir del siglo XII (Edad Media), la expansión de las grandes ciudades y el desenvolvimiento del comercio impusieron las normas del Derecho Romano, las cuales habían caído en desuso puesto que el Derecho Canónico, después de haber fortalecido el contrato mediante un juramento religioso, terminó por reconocer validez a la persona por sí misma. No obstante lo anterior, fue hasta el siglo XVII, cuando desapareció definitivamente el formalismo en los contratos y se establecieron éstos como un instrumento abstracto y una categoría jurídica. Así, el contrato fue adquiriendo mayor importancia hasta llegar a fines del siglo XVIII, cuando se consideró a éste como una de las figuras jurídicas más trascendentes, a tal grado, que se llegó a pensar que el fundamento del Estado era un contrato, (Rousseau).

Ya en el siglo XIX, los ideales impuestos por la Revolución Francesa hicieron que se conceptuara al hombre como una persona libre, fuerte y merecedora de justicia. Esto produjo que la voluntad del mismo llegar a su máxima glorificación, motivo por el cual, la autonomía de la voluntad para contratar pasó a ser factor de suma importancia para entablar este tipo de relación obligacional.

Sin embargo la ruptura del equilibrio entre las partes --

que contrataban hizo necesaria la intervención del Estado para evitar los abusos e injusticias que se daban de los más fuertes hacia los débiles. A esta mediación es a la que se conoce con el nombre de "dirigismo contractual", el cual sostienen -- algunos autores, que restringe la libertad del hombre para contratar por razones de desigualdad económica, social o cultural que de hecho se pueden dar entre las partes que intervienen -- en un contrato. El estado no sólo ha intervenido en la forma-ya referida con respecto a los contratos, sino que, a su vez,- este tuvo la necesidad de contratar con los particulares para un mejor desarrollo en el cumplimiento de sus funciones. El estado se ha visto forzado a celebrar, por conducto de la Administración Pública contratos llamados "administrativos".

En la época actual, el Estado se ve inmerso en gran número de actividades. El Estado es un ente activamente preocupado de todas las necesidades del país que corresponde y de los que en él habitan. Asimismo en su afán de cumplir positivamente sus funciones, el Estado se ha adjudicado privilegios como la "potestad rescisoria" de que goza en sus actividades con-tractuales, prerrogativa que será desarrollada en el presente-trabajo.

Independientemente de lo anterior, consideramos necesario analizar más a fondo las etapas históricas de mayor importan--cia para el contrato, desde nuestro punto de vista haremos mención a sus antecedentes en el Derecho Romano, Edad Media, Dere

cho Francés, Epoca Contemporánea y en el Derecho Positivo Mexicano.

Tal como expresa el Profesor Jaime Eyzaguirre que: "La - historia del Derecho se detiene a analizar el pasado jurídico, entendiendo por tal, no el estudio estático y aislado de algún Código antiguo o de una determinada institución ya muerta, materias que caen dentro de la Arqueología jurídica, sino el estudio dinámico de las ideas del Derecho y sus realizaciones".-

(2)

(2) Historia del Derecho; Santiago de Chile; Editorial Universitaria, S.A., 1959, pág. 17.

1.1. DERECHO ROMANO

El contrato era una figura totalmente formalista; las convenciones o pactos celebrados por las partes no engendraban - obligaciones por sí mismas, sino que, además debían revestir - las formas que las leyes autorizaban. Tal es el caso de las - siguientes figuras: "Nexun" forma primitiva de la operación - de préstamo. "Se realizaba por medio del cobre y la balanza - aes et libran". (3) "Sponcio" constituye ya un contrato verbal; por virtud de éste, el sponsor se contreñía ante la divini- - dad. "Stipulatio" contrato en el cual existía "el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación. - En ambas frases se utilizaba el mismo verbo, que podría ser -- spondere, promittere, etc." (4) "Fiducia" contrato real que - implicaba "...la venta de una cosa... que hace el deudor al- acreedor para garantizarle el cumplimiento o pago de su crédi- to, seguido de un pacto de fiducia por medio del cual el acree- dor se compromete con el deudor a transferirle, una vez que se le haya pagado la propiedad de esa misma cosa". (5)

(3) Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano; México D.F.: Edit. Nacional, S.A., 1977, pág. 318.

(4) Floris Margadant, Guillermo; El Derecho Privado Romano, -- México, D.F.: Edit. Esfinge, S.A., 1960, pág. 372.

(5) Bravo Beatriz y Bravo Agustín, Primer Curso de Derecho Ro- mano; 4a. ed.; México, D.F.: Edit. Pax-Mex. Librería C. - Cesarman, S.A. 1979, pág. 216.

Desde la época preclásica surgió el verbo latino "contrae re" en la terminología jurídica romana, y se utilizaba en referencia a cualquier forma de obligación civil. Posteriormente, el término "contractus" limitó el campo, ya que se refería -- únicamente al acto jurídico voluntario o convencional, por el que dos o más personas creaban una relación obligatoria, siempre y cuando estuviera reconocida por el derecho civil como -- tal.

Además de las condiciones de validez especiales a cada -- contrato, hay unos elementos que les son comunes, y que son -- esenciales a su existencia. Estos elementos son: sujetos, -- consentimiento, causas, objeto y forma.

a) Sujetos: Los sujetos que pueden contratar son perso-- nas físicas o morales. Para que la celebración de un contrato sea válido requiere que los sujetos que intervienen sean capaces. Los sujetos son el creditor (acreedor activo) y el deudor (deudor pasivo).

b) Convenio, convención o pacto: Era el acuerdo de volun-- tades en orden a la creación de una relación de obligación. -- Sólo se daba eficacia a determinados pactos que estuvieran re-- vestidos de forma y que hubieran satisfecho ciertas exigen-- -- cias de derecho.

c) Causa: Era la razón de derecho por el cual el pacto - resultaba obligatorio. La convención o pacto encaminaba a la-

creación de una obligación, había de referirse a un objeto que consistiera en una prestación o en una abstención.

d) Objeto: Era la conducta que debía observar el deudor y en términos generales se le llamaba "prestación". Tenía que ser tanto física como jurídicamente posible, además no debía existir "...un exceso de vaguedad, el hecho de no ser valorable en dinero y la circunstancia de que el objeto tuviera repercusiones favorables o desfavorables en la posición jurídica de personas que no habían intervenido en el negocio en cuestión". (6)

e) Forma: Son todos aquellos elementos exteriores sensibles que deben efectuarse para la realización de determinados actos jurídicos, por ejemplo: Mancipatio, cinco testigos, un libripens, un pedazo de cobre, una balanza, etcétera.

Por otro lado, cabe señalar que los contratos en el Derecho Romano, se clasificaban a tres criterios:

- I. A su causa.
- II. A sus efectos
- III A su interpretación.

I. Atendiendo a su causa.

a) Verbis: Se perfeccionaban por medio de la palabra -- pronunciada con solemnidad y se comprendía a los siguientes --

(6) Floris Margadant, Guillermo; op. cit. pág. 331.

contratos: dictio dotis, jus jurandum liberti y stipulatio.

b) Litteris: Por medio de menciones escritas en forma -- solemne, y pertenecían a esta clasificación: chirographa, singraphae y nomina transcriptitia.

c) Re: Estos se perfeccionaban por la entrega de la cosa, y eran: mutuum, commodatum, depositum y pignus.

d) Consensu: Sólo era necesario, para su perfección, el consentimiento de las partes, y aquí se encontraban contemplados: emptio et venditio, locatio et conductio, societas y mandatus.

II. Atendiendo a sus efectos:

a) Unilaterales: Se referían a la voluntad de una sola persona, es decir, que producía una sola relación en la que -- uno de los contratantes era únicamente deudor y el otro acreedor; por lo que se crean obligaciones a cargo de una de las -- partes: dictio dotis, jus jurandum liberti, stipulatio, chirographa, singraphae, nomina transcriptitia y mutuum.

b) Sinalagmáticos: Producían, asimismo, una sola relación de obligación, pero cada una de las partes era acreedora y deudora a su vez y eran: commodatum, depositum, pignus, emptio et venditio, locatio et conductio, societas y mandatum. Estos contratos podían a su vez ser:

- Perfectos: eran los que esencialmente producían deberes y derecho recíprocos.

- Imperfectos: producían siempre deberes para una de las partes y sólo eventualmente a la otra.

III. Atendiendo a su interpretación.

Para poder hacer esta clasificación, debemos hacer referencia a los contratos de estricto derecho y a los de buena fe, esto es, que la diferencia sustancial entre unos y otros radica en la interpretación que debe hacer el Juez.

a) De estricto derecho: No admite interpretaciones, el Juez tenía el deber de atenerse a la causa formal del contrato y no tenía facultad de entrar en ningún tipo de consideraciones respecto del mismo dentro de esta clasificación se encontraban todos los contratos unilaterales. Eran creaciones puras del derecho civil.

b) De buena fe: En éstos tenía gran amplitud el arbitrio del Juez para averiguar la verdadera voluntad de las partes eran todos los contratos sinalagmáticos. Se encontraban inspirados en el derecho de Gentes y producían "...obligaciones a cargo de todas las partes contratantes". (7)

(7) Petit, Eugene, op. cit. pág. 324.

1.2. EDAD MEDIA

La lucha por la recuperación organizatoria y cultural de Europa, después de la disolución del Imperio de Occidente caracterizó a la Edad Media. Con la llegada de los Bárbaros a Europa se fusionaban dos culturas que influirían en la vida de muchos países: la cultura romana y la de los bárbaros. Pero esa mezcla trajo consigo una considerable descenso en el nivel de la civilización y, según el decir del Doctor Floris Margadant "...la verdadera cultura se había refugiado en el mundo islámico". (8)

En realidad el derecho también participa de esa decadencia la Edad Media no aporta novedades importantes en la evolución del contrato. Las formas jurídicas contractuales son precarias y el derecho se forma consuetudinariamente. Lo más importante del derecho de esta época en las Constituciones Imperiales.

Dentro de esta etapa histórica se conocen ciertas formas jurídicas que practicaban los germanos. Según Brunner "el contrato entre los germanos requería de una forma audible y visible" (9), entre estos grupos existía la entrega de una wadia -- (vara o festuca o tallo) que constituyen un elemento importan-

(8) Introducción a la Historia Universal del Derecho; 2a. ed.; México: Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A. 1983, -- pág. 141.

(9) Citado por De Buen Lozano, Néstor, op. cit. Pág. 13.

te dentro de la elaboración de los contratos. La promesa se perfeccionaba mediante la palmata (que consistía en un apretón de manos como símbolo de la conclusión de los contratos) y las palabras solmenes. Ya en la época francesa, la entrega de un documento constitutivo de la deuda, una cautio sustituye a la festuca. Como obras legislativas de esta época podemos citar: Código de Eurico, Código de Leovigildo. El breviario de Alarico II, Fuero juzgo, etcétera.

1.3. DERECHO FRANCES, SIGLO XIX

En este siglo, en el año de 1804, es cuando se hace una gran compilación de normas civiles a través del "Código de Napoleón". Al respecto nos indica el Profesor Jaime Eyzaguirre "La revolución Francesa vino a afirmar políticamente el triunfo del racionalismo y el Código de Napoleón fue exhibido como la expresión acabada de la razón en el campo del derecho y como modelo". (10)

El Código Francés fue adaptado a la realidad social y a los ideales de justicia y libertad del hombre que en esa época existían, al grado de que se ha llegado a considerar que fue "... un momento levantado a la gloria de la libertad individual". (11)

En este código, ya se distinguía la convención del contrato, la primera era el género, mientras que el segundo la especie.

Los contratos se incluían dentro de la teoría general de las obligaciones, que se encontraban contemplados en el libro tercero del Código. Se definía al contrato como el acuerdo -- de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, este acuerdo tenía fuerza de ley entre las partes, o sea, entre quienes lo habían celebrado, es decir, se equiparaba el consen

(10) Op. Cit. pág. 26.

(11) A. Borda, Guillermo, Manual de Contratos; Buenos Aires, - Argentina: Editorial Perrot, 1963, pág. 10.

timiento del contrato a una disposición legislativa en cuanto a la fuerza de su obligatoriedad. Asimismo, se hizo referencia a la justicia igualitaria con el fin de proteger al más débil del más fuerte.

Los elementos del contrato contemplados en el artículo -- 1108 de este Código eran: consentimiento, objeto, capacidad, y causa lícita.

El consentimiento era el acuerdo de las partes para contratar, era según dicho artículo "...el consentimiento de la parte que se obliga"; y, como se menciona anteriormente, esta obligación tenía fuerza similar a la de la ley para las mismas partes.

Con respecto al objeto del contrato, se estableció que -- era aquél consistente en el objeto de la obligación creada o transmitida por el mismo.

Como se ve, a diferencia de nuestro Código, en éste se -- mezcla a la causa con los elementos de existencia, dando a los cuatro elementos una importancia similar. Estableciéndose así que la obligación sin causa, o con una causa falsa o ilícita no producía efecto legal alguno.

Como es de observar, dentro de esta clasificación se omite a la forma como un requisito para la celebración del contrato, sin embargo, al reglamentar específicamente a ciertos contratos, si se consideraba indispensable que fueran formulados-

por escrito, así se procedía; entre otros, quedando dentro de ese supuesto los contratos de donación.

Con respecto al error, se encontraba reglamentado el error nulidad, el cual, debía recaer sobre la cosa o sobre la persona.

La lesión también se encontraba prevista, pero se reducía únicamente a cierto tipo de contratos y a determinadas personas así el artículo 1118 decía: "La lesión no vicia los convenios, sino que en ciertos contratos o respecto de ciertas personas...", los contratos regulados por esta norma, eran la compra-venta y las participaciones hereditarias y las personas a que se refería eran los menores, no importando que dicha lesión fuera mínima. La lesión en los menores daba lugar a la "acción rescisoria", a quienes protegía aun cuando los mismos no probaran que la contraparte hubiera tenido intención de perjudicarlos. Esta acción era considerada de nulidad, sin embargo, no obstante lo anterior, se confunde en términos generales la nulidad con la inexistencia.

La Legislación Mexicana se ve influenciada en los Códigos de 1870, 1884 y 1932 por el Código de Napoleón; recogen el principio de autonomía de la voluntad y por ello, en su época constituyen un ordenamiento liberal. En materia contractual, la plena libertad de la voluntad de las partes en norma suprema.

A finales del siglo XIX, empieza a resquebrajarse el liberalismo que había imperado en diferentes órdenes. El Doctor De Buen Lozano afirma que "desde tres puntos de vista pueden analizarse los motivos de la crisis del liberalismo: 1) En primer término a través de las ideas de Marx y Engels; 2) En segundo lugar en las encíclicas Rerum Novarum, Cuadragésima Anno y Mater et Magistra y 3) Finalmente, a través del punto de vista de los juristas, encabezados por León Duguit, que han contribuido a lo que han llamado la Socialización del Derecho". (12)

(12) Op. Cit. pág. 78.

1.4. EDAD CONTEMPORANEA

En la actualidad nos enfrentamos a una serie de conceptos que son resabios de toda una tradición jurídica, ahora obsoleta, y que constituyen un reto para los nuevos juristas en cuanto a que deben erradicarlos para darles al Derecho y al Contrato la frescura y dimensión que reclaman las nuevas ideas sociales, políticas y económicas. Asimismo nos encontramos con autores que aún sostienen que en la elaboración de los contratos únicamente importa la voluntad de las partes, siendo que la realidad nos demuestra que el Estado cada día interviene en mayor medida en la esfera de los particulares, limitando el campo de su voluntad.

Por otro lado el mundo actual padece un mal, el querer atribuir el nombre de contrato a figuras que no revisten tal carácter parece que vivimos un mundo de ficciones tenemos: el matrimonio, la adopción, el contrato de trabajo, el contrato de sociedad, etcétera.

Otro rasgo característico del mundo actual en la creciente intervención del Estado en el campo de los particulares. El incontenible crecimiento de las funciones del Estado Moderno Legislativas, administrativas y judiciales ha puesto de relieve, según la opinión del Doctor Serra Rojas "...La necesidad del análisis de los principios de la teoría y de la ciencia política y, en particular el conocimiento científico de --

los problemas que atañen a la prolongación del gobierno, como lo es la Administración Pública". (13)

Es notorio que el Estado Moderno ha asumido funciones nuevas en la inmensa mayoría de los países. En ocasiones, como lo -- afirma el Maestro Novoa Monreal, tal intervención se realiza -- "... sin que se haya modificado el estatuto constitucional o -- jurídico que en determinado país rige. Es que los hechos y la necesidad pública lo han exigido como algo imperioso e ineludible". (14)

En nuestra opinión dado el panorama actual que se caracteriza por una extraña mezcla de teorías que no han hecho más -- que complicar el cuadro pesimista de miseria y desorientación; por un crecimiento demográfico desorbitado que acentúa las -- grandes carencias de los núcleos de población; por un despertar angustioso y frenético de los grupos marginados; por una -- economía inestable; por una Administración con una inmersa labor a costas que no responde a las justas exigencias sociales, etc., y toda vez que tal situación trae como consecuencia cons -- tantes ficciones individuales y de grupos sociales, el Estado -- se ve compelido a intervenir en beneficio o protección de los -- más débiles, pudiendo utilizar al Derecho y el Contrato como -- los instrumentos más efectivos. El contrato que es una figura

(13) Estudios de Derecho Público Contemporáneo. Homenaje a Gabino Fraga; México: Edit. F.C.E y UNAM, 1972, pág. 307 -- y 55.

(14) El Derecho como Obstáculo al Cambio Social; 5a. ed.; México.: Edit. Siglo XXI, 1981, pág. 136.

que expresa intereses distintos, personales e individuales de las partes, quienes se ven afectados por las circunstancias -- referidas y que en su afán de alcanzar su objetivo contractual, abusan de su cocontratante poniéndolo en más de una ocasión -- en situación difícil que repercuten en su patrimonio. Ante -- tal situación el Estado no puede quedarse en una actitud pasiva; interviene en favor del débil para proteger sus legítimos intereses y no abandonarlo a la voracidad de los particulares, y que tiene por objeto al más débil quien se ve afectado por la voluntad impuesta de su cocontratante, es a lo que se llama "dirigismo contractual", reiterándolo nuevamente.

Vivimos, pues, una época en que el Estado interviene cada día más en la esfera de los particulares, teniendo como bandera el interés colectivo. Se ha olvidado la idea del Estado -- "gendarme" o "vigilante" para dar paso al Estado "rector" o -- "gestor" del bienestar colectivo.

1.5. EVOLUCION DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Debido a que el régimen jurídico de los contratos administrativos difiere al de los civiles, es importante explicar su desarrollo en forma separada, por lo que primero se hará referencia a la de los contratos civiles y enseguida a la de los contratos administrativos.

1.5.1. Contratos Civiles.

En la historia de México, han estado en vigencia tres Códigos Civiles: el de 1870, el de 1884 y el de 1932 (vigente). A continuación se pasará a hacer un resumen de lo que, en cuanto a contratos, se consigna en dichos Códigos.

I. CODIGO CIVIL DE 1870.

En éste se definía al contrato como aquél convenio en el que dos o más personas se transferían un derecho o contraían una obligación (artículo 1388), distinguiendo cuatro tipos de contratos: unilaterales, bilaterales, onerosos y gratuitos, se perfeccionaban por el simple consentimiento, obligando únicamente a las partes contratantes.

Los elementos de los contratos eran:

1. La capacidad de los contratantes.
2. El mutuo consentimiento, y
3. El objeto lícito.

1.- Al referirse a la capacidad, se decía que eran capaces todas las personas hábiles no exceptuadas por la Ley. -- Dentro de este mismo capítulo, se hablaba ya de la representación legal para contratar.

2.- El consentimiento podía manifestarse en forma verbal o por escrito, pudiendo utilizar otros signos únicamente aquellos imposibilitados físicamente para escribir o hablar.

3.- Objeto: este debía ser física y jurídicamente posible; para que la posibilidad jurídica se diera era necesario que:

- La cosa no estuviera fuera del comercio, por su naturaleza o por disposición de la ley,
- La cosa se pudiera convertir en un valor exigible.
- La cosa fuera determinada o determinable, y
- Los actos fueran lícitos.

Como es de notarse, en este ordenamiento tampoco se distinguieron los elementos de validez con los de existencia, debido a la enorme influencia que ejerció sobre esta norma el Código de Napoleón.

De igual modo, no se exigía de determinada forma para la celebración de los contratos, así el artículo 1439 decía: "La validez de los contratos no depende de formalidad alguna externa; menos en aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa".

II. CODIGO CIVIL DE 1884

Se reguló al contrato exactamente igual que en Código anterior, diferenciando, de la misma manera, a los contratos gratuitos, onerosos, unilaterales y bilaterales.

En lo que si hubo discrepancia entre un código y otro es que en el primero, como ya vimos, se hacía únicamente alusión a tres elementos del contrato, mientras que en éste se establecían cuatro. Así, independientemente de la capacidad de las partes, del consentimiento y de la licitud en el objeto, era necesario que fuera celebrado con las formalidades que exigiera la ley, y en su artículo 1322 establecía que: "Todo contrato a plazo por más de seis meses y cuyo interés exceda de doscientos pesos, necesita para ser válido constar precisamente por escrito, ya sea otorgándose recibo u otra constancia escrita, salvo los casos comprendidos en disposiciones especiales..."

III. CODIGO CIVIL DE 1932 (VIGENTE)

En este, el contrato es aquél convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones. Se agrega a la anterior definición el término "producen", ya que en los Códigos anteriores sólo se consideraban a aquellos que transferían derechos y obligaciones.

Hemos podido percatarnos que en ocasiones se dificulta el establecimiento de la diferencia que existe entre el "con--

trato" y el "convenio".

Ambas figuras tienen estrecha relación que podría reiterar que el convenio es el género y el contrato la especie.

Consideramos que el cuadro presentado por el Maestro Bejarano Sánchez nos será de utilidad para esclarecer tal problema:

CONVENIO: (lato sensu)
crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones.

CONTRATO: Crea o transfiere derechos y obligaciones.

CONVENIO: (stricto sensu)
modifica o extingue derechos y obligaciones. (15)

Como podemos observar que se hace ya una distinción entre elementos de existencia y elementos de validez; quedando incluidos en la primera clasificación el consentimiento y el objeto; mientras que en la segunda se engloba a la capacidad de

(15) Obligaciones Civiles; México, D.F.: Edit. Harla, 1980, -- pág. 30.

las partes, a la ausencia de vicios en el consentimiento, a la licitud en el motivo, objeto o fin y, por último a la forma.

A. En cuanto al consentimiento.

El Lic. Gutiérrez y González señala que: "Es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de derechos y obligaciones, y es necesario que esas voluntades -- tengan una manifestación exterior". Continúa diciendo "El consentimiento, como se aprecia antes está compuesto de dos elementos:

- a) Propuesta, oferta o policitud
- b) Aceptación". (16)

El consentimiento puede ser manifestado en forma expresa o tácita. Se dice que es expreso cuando se motifica verbalmente, por escrito o a través de signos inequívocos; tácito significa que se a de presumir o presuponer conforme a los hechos o actos que realicen determinadas personas (artículo 1803 Código Civil). De igual forma, el consentimiento puede darse entre presentes o entre ausentes. Cuando es entre presentes, la oferta debe ser aceptada inmediatamente por la contraparte, si esto no sucede, el oferente queda desligado de la relación. Se aplica de la misma forma cuando se realiza la aceptación -- por teléfono, como lo establece el artículo 1805. Entre ausen

(16) Derecho de las Obligaciones; 4a. Reimpresión; Puebla, -- Méx.: Edit. Cajica, S.A. 1979, pág. 207.

tes, el oferente sí queda ligado, pero únicamente por tres --
días, agregando a este plazo, en su caso, el tiempo necesario--
para la ida y venida regular del correo público, y si no hubier
e éste, el que se estime conveniente de acuerdo a la distan--
cia y al medio de comunicación empleado (artículo 1806).

B. En cuanto al objeto.

Nuestro Código Civil consigna lo siguiente: Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer", (artículo 1824).

La cosa objeto de los contratos, debe ser física y jurídicamente posible. La posibilidad física consiste en que exista en la naturaleza y sea determinado o determinable en cuanto a su especie; mientras que es jurídicamente posible la cosa que se encuentra en el comercio (artículo 1825).

Por otro lado, consideramos conveniente expresar que suele confundirse al "objeto del contrato" con el "objeto de las obligaciones". La diferencia radica en que el objeto del contrato es la creación o transmisión de los derechos y obligaciones mientras que el objeto de las obligaciones lo constituyen el dar, hacer o no hacer a que se refiere el artículo 1824.

C. En cuanto a la Capacidad de las partes.

Por capacidad debemos entender la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y hacerlos valer. Exis

ten dos clase de capacidad: la de goce, que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes; y la de ejercicio, que es la aptitud jurídica de ejercitar los derechos que se -- tengan, y para asumir deberes jurídicos.

La capacidad de los contratos se refiere a la aptitud de las personas para contratar. Equiparándose ésta con la capacidad de ejercicio regulada en el Código Civil. El artículo -- 1798 establece que son aptos para celebrar contratos todas las personas salvo las exceptuadas por la misma ley, que son: los menores de edad, y los que aún siendo mayores de edad, se encuentran en estado de interdicción, esto se pueda dar por: locura, imbecilidad o idiotismo; los sordo-mudos que no sepan -- leer ni escribir; y los ebrios consuetudinarios o aquellos que hacen uso inmoderado de las drogas enervantes.

D. En cuanto a los Vicios del Consentimiento.

Existe la posibilidad de que a pesar de la capacidad legal de las partes, la voluntad se externe en virtud de un engaño o por medio de la violencia física o moral. Cuando esto -- sucede, el consentimiento adolece de vicios y, por lo tanto, -- el contrato no puede producir todas sus consecuencias.

La voluntad para poder crear obligaciones deben presentar se exenta de vicios, mismos que pueden ser: error, dolo, violencia y para algunos autores, la lesión. El artículo 1812 -- establece estos vicios excluyendo a la lesión, sin embargo, --

ésta se encuentra contemplada en el artículo 17 del Código --
Civil.

- Error

El Lic. Gutiérrez y González lo ha definido como "una --
creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepan-
cia con la realidad", o bien como "una falsa o incompleta con-
sideración de la realidad". (17)

Nosotros entendemos por éste a la visión falsa o contra--
ria de la realidad. En nuestro Derecho Positivo se reconocen
tres clases de error: de derecho, de hecho y de cálculo. Hay
error de derecho en un contrato, cuando una de las partes ha -
dado su consentimiento respecto de una norma jurídica o del al
cance de la misma. El error de hecho se da cuando el mismo se
refiera al objeto o a la naturaleza del contrato; o sobre las-
personas con quienes se celebra el contrato, es decir, que es
error de hecho porque recae sobre la sustancia del mismo. Es-
tas dos clases de error producen la nulidad de los contratos -
(artículo 1813). El error de cálculo es aquél que aunque no -
anula el contrato, sí da lugar a la rectificación de él - - -
(artículo 1814); se da cuando recae sobre circunstancias irre-
levantes que por no constituir el motivo determinante del con-
trato, no produce ni su inexistencia ni su invalidez, únicamen-
te da lugar a que se corrija.

(17) Op. cit. pág. 273.

- Dolo.

Se denomina dolo a las maniobras o engaños que tienden a la celebración de un acto jurídico. Se puede distinguir del error puesto que en este último, la parte que lo cometió no fue inducida o influenciada a ello. El artículo 1815 dice: -- "Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error a mantener en él a alguno de los contratantes..." Se puede afirmar, que el dolo implica una acción de la contraparte, puesto que la otra parte del contrato disimula u oculta el error. Ambos vicios anulan, el contrato (artículo 1816). Por otra parte, nuestra legislación prescribe la "irrenunciabilidad" del derecho a pedir la nulidad por error cuando éste se ha provocado por dolo. El artículo 1822 dispone: "no es lícito renunciar para el futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia". Finalmente diremos que un contrato nulo por dolo, puede ser convalidado y, por consiguiente, surtir todos sus efectos. Al respecto el artículo 1823 dispone "...si siendo conocido el dolo el que... padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios".

- Violencia.

Es la coacción que se ejerce sobre una persona, ya sea material o por medio de amenazas, con el fin de que manifieste su voluntad para la celebración de un acto jurídico. Se en-

cuentra consignada en el artículo 1819, que dice: "Hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contrato, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". Es decir que la violencia provoca en el sujeto un temor suscitado por el daño que se pueda causar en su persona en sus bienes o en las personas a que este artículo hace referencia y que lo obliga a celebrar el contrato.

No constituye, en cambio, vicio del consentimiento el temor reverencial. Con respecto a éste, el código civil en su artículo siguiente dispone: "El temor reverencial, esto es, el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento".

- Lesión.

Para algunos autores, es un vicio de la voluntad, ya que, opinan que es aquél daño pecunario que se causa a la persona que realiza determinado acto jurídico. Es un vicio porque se ponen en juego los siguientes aspectos: el principio de justicia que implica un equilibrio en el valor de las prestaciones; así como los principios de licitud y buena fe.

Para nosotros estimamos que la lesión no es en sí misma un vicio, sino la consecuencia de la voluntad viciada.

Se encuentra consagrada en el artículo 17 Código Civil, - que dice: "Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoinexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado, a lo que él por - su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la -- rescisión del contrato y de ser ésta imposible, la reducción - equitativa de su obligación. El derecho concedido en este -- artículo dura un año".

En 1984, se reformó el artículo transcrito estableciéndose que: "... el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. - El derecho concedido en este artículo dura un año".

E. En cuanto a la licitud en el objeto, motivo o fin.

El artículo 1975 en su fracción III, establece que para - la validez de un contrato se requiere que tanto el objeto como el motivo o fin sean lícitos.

Sobre este rubro cabe señalar que el objeto es el contenido de la conducta del deudor; el motivo o fin es el propósito que induce a las partes a celebrar determinado contrato. Di-- cho objeto o fin no deben ser ilícitos, entendiendo por "ilicitud" el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (artículo 1830).

A nuestro entender, las leyes de orden público son aque--

llas respecto a las cuales, por beneficiar a la colectividad, está interesada en que se respeten y cumplan. Asimismo son -- irrenunciables y no pueden ser objeto de transacción alguna. - En lo tocante al concepto de buenas costumbres nos dice el -- Lic. Gutiérrez y González que: "Son el conjunto de hábitos, - prácticas e inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinado y a las cuales deberá atender el - juzgador para sancionar o no un acto". (18)

F. En cuanto a la Forma.

Como se ha venido afirmando, con el transcurso del tiempo la formalidad en la celebración de los contratos ha disminuído a grado tal, que en la actualidad los contratos eligen la forma que deben revestir los actos jurídicos, salvo en los casos- en que la ley impone lo contrario, por ejemplo: la compraventa de un inmueble con valor mayor de \$500.00 deberá constar -- en escritura ante notario, como así lo estipula el artículo -- 54 de la Ley del Notariado. No obstante hay un sinúmero de -- contratos que no requieren de determinada forma, artículo 1832 Código Civil.

La forma en los contratos, como en todo acto jurídico pue de ser verbal, por escrito o acompañado de ciertas solemnida-- des.

(18) Op. Cit. pág. 266.

G. Clasificación de los contratos.

Una primera clasificación resulta de atender a la rama -- del Derecho que regule los contratos; así tenemos contratos ad ministrativos, contratos civiles, contratos mercantiles, con-- tratos laborales, etcétera.

Nuestro Código Civil estipula la siguiente clasificación:

a) Unilaterales: son los contratos en los cuales se estipulan obligaciones para una sola de las partes contratantes, siendo las ventajas igualmente para la otra.

b) Bilaterales: en este tipo de contratos las partes se obligan recíprocamente.

c) Onerosos: son los contratos en los que se estipulan - provechos y gravámenes recíprocos.

d) Gratuitos: cuando el provecho es sólo para una de las partes.

e) Commutativos: son los contratos en los cuales las --- prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se - celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar - inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

f) Aleatorios: son los contratos en los cuales la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace - que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, si- no hasta que ese acontecimiento se realice.

Es importante señalar que no nos adentramos al estudio -- de cada uno de los tipos de contratos señalados, por no ser la finalidad de este trabajo.

H. La Interpretación del Contrato.

La interpretación es una operación tan importante que de- ello depende llegar al conocimiento de la voluntad de los con- tratantes y a la justa aplicación del Derecho.

Interpretando las normas de los contratos es para saber -- la intervención común de las partes, así como para eliminar -- las dudas y ambigüedades del contrato. Nos dice el Maestro -- Sánchez Medal que: "Mediante la interpretación del contrato -- se trata de fijar la significación y el alcance de los térmi-- nos empleados y de las cláusulas convenidas por las partes". -- Continúa diciendo "para interpretar el contrato no hay que pro- nunciar únicamente por la voluntad interna, ni sólo por la vo- luntad declarada, sino acudir a la voluntad interna declarada, o sea ir al encuentro de la intención común de las partes en -- la medida que ambas exteriorizaron su voluntad interna". (19)

Nuestro código civil ofrece algunas reglas para la inter- pretación de los contratos, las cuales podemos resumirlas de -- la siguiente manera: el juez es el que en última instancia --

(19) De los Contratos Civiles; 5a. ed.; México, D.F.: Porrúa, - 1980, pág. 60.

interpreta el contrato y, en caso de duda, resolverá en favor de la menor transmisión de derechos intereses (si el contrato es gratuito) o en favor de la mayor reciprocidad de intereses (si el contrato es oneroso); si la duda recayese sobre el objeto principal del contrato y la obscuridad de sus cláusulas es tal que no se puedan interpretar de manera alguna, el contrato será nulo (artículo 1857).

I. Los efectos del contrato.

Se entiende por efectos, en sentido amplio, la consecuencia natural de determinado acto; en el caso de los contratos - esta consecuencia o resultado, es de naturaleza jurídica.

Efectos que se producen ordinariamente al momento mismo - en que se perfecciona el contrato (nacimiento o transmisión de obligaciones y transmisión o constitución de derechos reales).

Ejecución significa el cumplimiento, la efectuación o la realización de ciertos actos. En lo que a contratos se refiere el cumplimiento deriva de lo previamente pactado en ellos.

Tanto la ejecución como los efectos del contrato se dan - una vez perfeccionado éste; a reserva de que los efectos pueden no darse hasta el momento de la ejecución de los contratos, como sucede, por ejemplo: cuando los derechos y obligaciones - están sujetas a un término o a una condición, o bien, en el contrato de obra a precio alzado, en que hay que esperar a la terminación de la obra encomendada.

Nos dice el maestro Sánchez Medal que: "Los efectos del - contrato tienen las siguientes características:

- Obligatoriedad, porque el contrato vincula a las partes;
- Intagibilidad, porque no puede el contrato modificarse ni invalidarse por voluntad unilateral;
- Relatividad, porque el contrato produce efectos directos entre las partes;
- Oponibilidad, porque del contrato derivan efectos reflejos indirectos con respecto a terceros cuando un objeto-cosa;
- Seguridad, porque no está permitida la revisión del contrato". (20)

J. Terminación de los contratos.

La relación jurídica que emana de los contratos es temporal o transitorio, esto es, que así como tiene un principio, necesariamente debe llegar a su fin. Por regla general, los contratos suelen terminar en forma prevista al momento de su celebración. Sin embargo, puede suceder que terminen anticipadamente por circunstancias no previstas.

(20) Op. Cit. Pág. 73.

Dependiendo del grado de imperfección, los contratos pueden ser afectados de inexistencia, de nulidad absoluta y de nulidad relativa.

El contrato es inexistente cuando falta uno de sus elementos esenciales; consentimiento y objeto (artículo 1794). El artículo 2224 dispone que todo "acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción; su inexistencia -- puede invocarse por todo interesado". Lo que significa que como para la formación de los contratos se requiere de dos o más voluntades acuerden sobre un objeto determinado, la ausencia de uno de estos elementos impide que el contrato exista como tal y por tanto produzca sus efectos.

La nulidad absoluta puede invocarse cuando el contrato -- se celebre en violación a una prescripción o prohibición legal de orden público (artículo 6 y 8), se caracteriza porque:

- El contrato no produce sus efectos, pero a diferencia de la inexistencia, en esta si se llega a formar,
- Puede ser invocada por cualquier interesado, no desaparece por confirmación ni por prescripción.

La nulidad relativa, por su parte, si permite que los contratos produzcan sus efectos aun cuando sea en forma provisional; puede ser invocada por la parte afectada (artículo 2230),

y puede ser susceptible de confirmación o prescripción (artículo 2231), en caso contrario, deja de producir sus efectos y las partes están obligadas a restituirse mutuamente lo que hubieran percibido en virtud del contrato (artículo 2240).

Causas:

- El artículo 225 señala que, según lo dispuesto por la ley, la ilicitud o imposibilidad en el objeto y la ilicitud -- en el fin o motivo determinante del contrato, pueden dar lugar a su nulidad absoluta o relativa.

- Vicios en el consentimiento como la violencia, error y dolo. Así como la lesión y la incapacidad (artículo 2228) y 1795, fracción II).

- Falta de capacidad de una de las partes, cuando esto no implique ausencia de consentimiento, como sería el caso de un elemento (artículos 1795, fracción I, 2228 y 2230).

- Cuando no se cumpla en la forma establecida por la ley (artículo 1795, fracción IV, 2228 y 2230).

Algunos tratadistas consideran que la inexistencia y la nulidad absoluta se distinguen únicamente por razones históricas, pero que en realidad significan lo mismo. Al respecto, nuestro Código Civil no es claro debido a que, en variadas ocasiones utiliza como sinónimos los términos de inexistencia y nulidad. En nuestra opinión, en la inexistencia, como su nom-

bre lo indica, no llega a existir el contrato por la falta del consentimiento o del objeto; en la nulidad absoluta, se forma el contrato, pero no llega a producir sus efectos legales; y - la nulidad relativa, se producen sus efectos, manteniéndose -- con determinadas condiciones (confirmación o prescripción) que de no existir producirían su destrucción.

Un contrato que se ha celebrado válidamente y que ha comenzado a producir sus efectos puede llegar a culminar por situaciones surgidas posteriormente a su celebración. Estos -- acontecimientos hacen que el contrato termine de una manera -- normal, (si fueran previstos al momento de su perfección) o -- bien por circunstancias no previstas o anormales.

En la primera hipótesis se encuentran:

a) El supuesto en el que todas las obligaciones que de él derivan, fueron totalmente ejecutadas.

b) La expiración del término en los contratos de ejecución duradera, como sería en caso del contrato de arrendamiento en el cual se fija un plazo por el mismo o por la ley - - (artículo 2438, fracción I).

Dentro de las circunstancias anormales y no previstas se pueden englobar a las siguientes:

a) La muerte de una de las partes, como sucede generalmente en los contratos "intuitu personae". La excepción es el contrato de arrendamiento en el cual la muerte de uno de los -

contratantes no impide que éste continúe, salvo pacto en contrario (artículo 2408).

b) La quiebra de alguna de las partes puede dar lugar a terminación del contrato, según la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos (artículo 139): el artículo 141 señala que "los contratos de depósito, de apertura de crédito, de comisión, de mandato, quedan rescindidos por la quiebra de una de las partes a no ser que el síndico autorizado por el Juez, oída la intervención se subroga en la obligación de acuerdo con el otro contratante..."

c) Los contratos "intuitu personae" pueden concluir por la incapacidad sobreviniente de alguna de las partes, como sucedería, por ejemplo en el mandato (artículo 2595, fracción IV). o en la sociedad (artículo 272, fracción IV).

d) Por voluntad unilateral, al referirnos al principio de intangibilidad que rige a los contratos civiles, nos remitimos a los casos en que una de las partes puede unilateralmente disolver la relación contractual, éstos son: contrato de arrendamiento por tiempo indeterminado (artículo 2478); separación de uno de los miembros de una asociación civil (artículo 2680); renuncia de uno de los socios de una sociedad civil (artículo 2720), fracción VI).

e) Rescisión o resolución del contrato cuando una de las partes incumple sus obligaciones, esto da lugar a que la otra

pueda promover ante la autoridad judicial la rescisión del contrato (artículo 1949). La excepción de recurrir a tribunales- para rescindir el contrato se presenta cuando ha habido el pacto comisorio expreso, en el cual se estipule que en caso de in cumplimiento se rescinde el mismo automáticamente.

Suele estudiarse la rescisión haciendo una comparación -- con la figura de la nulidad. Al efecto se ha concluido que la principal diferencia entre las dos figuras jurídicas referidas, es que la nulidad es provocada por un vicio de origen, mien- - tras la rescisión la genera el incumplimiento de una parte.

f) Cuando las partes concienten dar por concluido el contrato, como sucede en la disolución de una sociedad por consentimiento unánime (artículo 2720) fracción II) o bien es el -- arrendamiento mediante convenio expreso (artículo 2483) frac- - ción II).

1.5.2. Contratos Administrativos.

Los contratos administrativos en México son una figura -- relativamente nueva, ya que es en este siglo cuando se comien- - za a reglamentarlos.

Sin embargo, cabe señalar que el "Estatuto Provisional -- del Imperio de Maximiliano" en su título XI hacía alusión ya a las obras públicas, el artículo 50 decía: "La dirección de -- obras Públicas ejercerá su vigilancia sobre todas las que se -

ejecuten a fin de precaver los peligros de su construcción. -- Una ley determinará su organización y facultades". (21)

La importancia de este documento, como antecedente indirecto de los contratos administrativos, radica en que actualmente cuando el Estado no ejecuta las obras públicas directamente, las contrata, siendo éste, el contrato de obras públicas, el más típico de los contratos administrativos. Posteriormente, no hay documento alguno que haga mención a los contratos administrativos o a las obras públicas, sino hasta la Constitución de 1917.

A. Constitución de 1917.

En la Constitución, se hace referencia por primera vez en México a los contratos administrativos, éstos se encuentran regulados en el artículo 134, el cual, hasta el 28 de diciembre de 1982, establecía que "todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública".

Recordando que este artículo no tiene antecedente alguno en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, ni exis

(21) Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1982*; 21a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1982, pág. - 676.

tió norma similar en ninguno de los documentos constitucionales mexicanos anteriores.

A pesar de las prudencias provisionales del constituyente de 1917 y de las diferentes normas con el propósito de regular la adjudicación de contratos por parte de la Administración Pública; no se han erradicado vicios e irregularidades que preocupan a la sociedad. El 28 de diciembre de 1982 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, la reforma de iniciativa del Presidente de la República para garantizar de mejor manera el uso debido de los recursos administrativos, por el gobierno, renovando las leyes e instituciones que tutelan la realización de nuestros valores nacionales. Es decir aplicar la "renovación moral". Modificándose dicho artículo en los siguientes términos:

"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 eficacia, eficiencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados".

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenación 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 proposicio-

nes solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, finaciamiento, 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 recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.

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

Como es de notarse, en el primer párrafo notamos el establecimiento de los principios generales para el manejo de los recursos públicos, siendo los siguientes: eficiencia, eficacia honradez, y el que podríamos llamar de idoneidad respecto del ejercicio del gasto. En el segundo párrafo de la disposición constitucional se amplía el concepto original que contenía este artículo, en cuanto a la realización de obras por medio de convocatorias públicas, para ampliarlo a todo tipo de contratos que suscriba el sector público, comprendiendo adquisicio-

nes, arrendamientos, enajenaciones (esto es, el traslado de -- dominio de bienes por parte de la Administración Pública) servicios y obras. Se prevé que la manera de efectuar estos contratos debe ser por medio de licitaciones públicas. El término licitación implica la idea de subasta. La licitación pública debe estar precedida de una convocatoria igualente pública de modo que puedan acudir a aquélla todos los interesados.

Este artículo es el fundamento constitucional de numerosas leyes reglamentarias en materia de contratos administrativos, mismos que veremos a continuación.

B. Ley de Vías Generales de Comunicación.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1940, por el Presidente Cárdenas. Establece los requisitos que se deben cumplir para el otorgamiento de concesiones, permisos y contratos relacionados por las vías generales de comunicación.

Al hablar de los contratos que el Gobierno Federal celebra con los particulares por la construcción de las citadas -- vías el artículo 10 consigna que la celebración de dichos contratos debe ajustarse a lo establecido en el ya mencionado --- artículo 134 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta Ley establece dos tipos de rescisión de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista. Por -

un lado la rescisión administrativa, la cual, se da cuando el particular incurre en los casos contemplados por el artículo - 29 o cuando falta a lo establecido en el mismo contrato. Por otro lado, se encuentra la rescisión judicial, la cual se lleva a cabo cuando el mismo sin caer en los supuestos anteriores no cumple con sus obligaciones.

En este ordenamiento se alude a una de las facultades --- inherentes a la Administración Pública para la ejecución de -- los contratos: "Potestad Rescisoria".

C. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1977, por el Presidente López Portillo. En esta Ley encontramos las facultades que a cada dependencia les fueron otorgadas. Conforme al artículo 37, a la anterior Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas, corresponde realizar directamente o contratando la construcción, o en su caso la conservación de las obras públicas que celebrará el Gobierno Federal, así como establecer las normas necesarias para dicha contratación, como así se señalaba en las fracciones VI, - VII, VIII, IX, X, XI, XII y XIII.

Actualmente, de acuerdo a las reformas, corresponde a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (artículo 36) construir - contratar la construcción de las obras públicas o de - servicios relacionados con éstas, necesarios para el desarrollo

del transporte y las comunicaciones, ya sea terrestres, aéreas o bien marítimas o fluviales.

A la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología se faculta (artículo 37) para realizar la construcción, reconstrucción y conservación de los edificios públicos, monumentos, obras de ornato y las demás que realice la Federación por si o en cooperación con otros países, con los estados y municipios o con los particulares. Asimismo celebrar los contratos relativos al mejor uso, explotación o aprovechamiento de los bienes federales, especialmente para fines de beneficio social.

A la Secretaría de Pesca, se faculta para otorgar contratos para la explotación de la flora y fauna acuática.

D. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de diciembre de 1976, por el Presidente López Portillo. Esta Ley, también hace referencia a los contratos administrativos, principalmente señala que las garantías que otorguen los particulares estarán sujetas a las normas que establezca la Secretaría de Programación y Presupuesto, estas garantías, en caso que el órgano convocante sea una dependencia, serán constituidas en favor de la Tesorería de la Federación.

De igual forma, se establece que únicamente en casos excepcionales y debidamente justificados se podrán celebrar

contratos administrativos que rebasen las asignaciones presupuestales aprobadas, previa autorización de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

El reglamento de esta Ley, fue publicado el 18 de noviembre de 1981 en el Diario Oficial de la Federación.

E. Ley de Obras Públicas.

Publicado en el Diario oficial de la Federación el día 30 de diciembre de 1980, por el Presidente López Portillo. Esta Ley establece los contratos de servicios relacionados con la obra pública. La aplicación de esta ley, está a cargo de la Secretaría de Programación y Presupuesto (artículo 6).

Se establece la creación de la Comisión Intersecretarial-Consultiva de la Obra Pública, que es el órgano de asesoría y consulta, responsable de decidir sobre políticas generales, objetivos y metas.

Corresponde a la Secretaría de Programación y Presupuesto llevar el Padrón de Contratistas de Obras Públicas (artículo 19) en él se clasifican a las personas físicas y morales de acuerdo a su capacidad técnica y económica, a su especialidad, así como a la ubicación de éstas en el país.

Se señala, asimismo, que las obras públicas pueden ser realizadas por administración directa o por medio de contratos.

Es importante que serán "nulos de pleno derecho" los con-

tratos que se celebren en contravención a esta ley.

El reglamento de esta ley, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 11 de septiembre de 1981.

Hay del mismo modo, normas aún más específicas: "Reglas - Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal", que incluyen nuevos modelos de contratos, extinguiendo por tanto, los previstos en las normas anteriores y regulan el procedimiento administrativo para la adjudicación de los contratos de obras públicas.

F. Ley Federal de las Entidades Paraestatales

Esta Ley regula los contratos administrativos de las entidades paraestatales, que tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de la administración pública federal. La vigilancia de las entidades paraestatales estará bajo Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Programación y Presupuesto. Por ejemplo en los fideicomisos públicos, donde el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, quien será el fideicomitente -- único de la administración pública federal, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitivos.

G. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8- de febrero de 1985, por el Presidente De la Madrid Hurtado. - Regula esta Ley, los contratos que lleva a cabo y celebran las dependencias y entidades en materia de adquisiciones y arrendamiento de bienes muebles y prestación de servicios. La Secretaría de la Contraloría General de la Federación y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial son las facultadas para - dictar las disposiciones administrativas pertinentes.

Se puede contratar con cualquier persona inscrita en el - Padrón de Proveedores de la Administración Pública Federal. -- Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria públi-- ca.

Los contratos que se realicen en contravención a lo dis-- puesto por esta ley y las disposiciones que de ella se deriven serán nulos de pleno derecho.

H. Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal (1979 abrogada)

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1979, por el Presidente López Portillo. Esta Ley como su nombre lo indica, regulaba los contratos de adquisición y/o arrendamiento de muebles que celebra la administra-

ción; las normas que se deben seguir eran fijadas por la antes, Secretaría de Comercio.

La administración pública puede contratar con cualquier persona, física o moral, inscrita en el Padrón de Proveedores de la Administración Pública Federal, el cual, debe mantenerse en vigencia. Este mismo puede ser cancelado por la Secretaría facultada.

Hoy día, es la Secretaría de Programación y Presupuesto la facultada por la ley para dictar las normas a seguir en la contratación ya referida (artículo 32, fracción XVIII de la -- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

- I. Ley para el Control, por Parte del Gobierno Federal, de los organismos descentralizados como las empresas de participación Estatal. (1970 Abrogada).

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1970, por el Presidente Echeverría Alvarez. Esta ley regulaba, los contratos que tanto los organismos descentralizados como las empresas de participación estatal celebran para el logro de sus fines.

La adquisición de algún bien inmueble para el servicio de estos organismos o empresas se realizarán conforme al previo avalúo que deberá realizar la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales. La entonces Secretaría del Patrimonio Nacional, debía registrar y revisar los contratos de arrendamiento de in--

mueble y éstos debían basarse en el Avalúo ya mencionado. Si los organismos o empresas que se citan celebran algún contrato en contravención a esta ley, serán "nulos de pleno derecho" y no surtirán efecto alguno.

J. Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas
(1966 Abrogada).

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1966, por el Presidente Díaz Ordaz. Esta Ley regulaba los contratos que la Administración celebraba relacionados con la obra pública. Estableciendo, que podrían realizarse -- por administración directa o por contrato. Al igual que en la Ley de Obras Públicas, los particulares que quisieran contratar con el Gobierno Federal, para la realización de dichas -- obras, debían estar inscritos en el Padrón de Contratistas para el Gobierno Federal, registro que era llevado por la entonces Secretaría del Patrimonio Nacional. Esta Secretaría, podía asimismo, vigilar que el contrato, la ejecución de las -- obras y las subastas que se realizaban para la elección del -- contratista, se ajustaran a lo establecido en la ley y a los -- fines del contrato.

Los contratos a que hacía referencia, debían celebrarse -- sobre la base de precios unitarios, siendo ésta la única forma, excluía así los contratos celebrados a precio alzado, mismos que ya se regulaban en el vigente ordenamiento. El contra

tista tenía que garantizar la propuesta hecha a la dependencia o entidad convocante, y en caso de que se le adjudicara el contrato y se rehusara a formarlo, perdía dicha garantía.

Concluido así el capítulo referente a los antecedentes -- históricos de los contratos, pasaremos a desarrollar la apre--ciación teórica de los contratos administrativos, para confirmar la idea de este trabajo: los contratos administrativos, -- aún cuando reconocen su origen en el Derecho Privado, en la actualidad constituyen una categoría jurídica diferente que lo - particularizan e identifican. Posteriormente el punto central del trabajo la "Rescisión del contrato administrativo".

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

2.1. NOCION, DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

El Estado en su afán de alcanzar lo que los tratadistas - han llamado bien público temporal, se ve en la necesidad de involucrar, en algunas de sus actividades, a los particulares para que éstos construyan obras, reciban en arrendamiento bie- - nes, etcétera.

En la celebración de estos actos encontramos siempre como uno de los contratantes a la Administración Pública, en su investidura de imperium y realizando una función pública, en una forma mediata o inmediata en el objeto del contrato. Al res--pecto el Maestro Rafael Bielsa nos dice: "Es contrato de Dere--cho Público la convención que el Estado, obrando como sujeto - de derecho público realiza con otro sujeto de derecho (público o privado), con un fin público" (22).

De la anterior definición se desprende que el Maestro - - Bielsa considera contratos de Derecho Público aquellos en los- que uno de los sujetos es necesariamente de derecho público y- señala como requisito el fin que se persiga en la convención - sea "pública".

Ahora bien, de la misma definición se puede decir que en-

(22) Derecho Administrativo; T.II, 6a. ed.; Buenos Aires: So- ciedad Anónima Editora e Impresora, 1964, pág. 171.

opinión del citado maestro el Estado no necesariamente debe celebrar contratos con los particulares ya que puede hacerlo también con algún órgano de su administración, o con una entidad federativa.

Encontramos también que el citado autor, nos dice "...contrato administrativo es el que la Administración Pública celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública" (23).

En este mismo orden de ideas, el Doctor Serra Rojas, define al contrato administrativo 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 a las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado".- (24)

Creemos que de la anterior definición, obtenemos las siguientes características, que son:

1. Es un acuerdo de voluntades;
2. Una de las partes es la Administración Pública;

(23) Bielsa, Rafael, op. cit., pág. 171.

(24) Derecho Administrativo; T. II, 10a. ed.; México, D.F.: - Edit. Porrúa, 1981, pág. 489.

3. Tiene como finalidad crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general o un fin público;

4. Los contratantes están sujetos a un régimen de derecho público; y

5. Los contratos podrán contener lo que se conoce como "cláusulas exorbitantes al derecho privado", las cuales dejan al particular en una situación de subordinación frente a la administración pública.

Tomando en consideración lo antes expuesto respecto a las características que debe revestir la definición de "contratos administrativos", nos permitimos proponer la siguiente definición y que será la que de ahora en adelante mencionaremos explícita o implícitamente en el desarrollo de este trabajo:

Contrato Administrativo es el acuerdo de dos o más personas, sujeto a un régimen de derecho público, en el cual una voluntad la exterioriza la Administración Pública quien busca un fin público, para crear o modificar derechos u obligaciones, - pudiendo comprender cláusulas exorbitantes al derecho privado.

Por lo que se refiere a la Naturaleza de los contratos, - cabe señalar que una parte en estos contratos es siempre la administración pública o uno de sus órganos actuando como tal, - es decir, realizando una función pública, por ello, es importante determinar que se extiende por la misma, así como describir la actividad que desempeña, a la que se conoce con el nombre de función administrativa, y otros términos que serán uti-

lizados con frecuencia en el presente trabajo.

El Estado es la organización jurídica de una sociedad que tiene como fin primordial el logro del bien común. Para esto, en el sistema adoptado en México, sus funciones se encuentran distribuidas para su ejercicio en tres poderes: Legislativo, - Ejecutivo y Judicial. Corresponde al Poder Ejecutivo la facultad de administrar al Estado, teniendo esta atribución su fundamento constitucional en el artículo 89, fracción I de la - - Constitución Federal. En términos generales, la administración es aquella actividad encaminada a la ejecución de un fin determinado, sea éste social, económico, político, cultural, - etcétera. En cuanto a la Administración Pública, nos dice el Doctor Acosta Romero que: "Es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, - tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) Elementos personales, b) Elementos patrimoniales, c) Estructura jurídica, y d) Procedimientos técnicos". (25)

Nosotros entendemos que es el conjunto de órganos integrantes del Poder Ejecutivo Federal que tienen por objeto satisfacer las necesidades colectivas, de interés general, ya --

(25) Teoría General del Derecho Administrativo; 2a. ed.; México: Textos Universitarios, 1975, pág. 43.

sea por medio de actos unilaterales o celebrando actos plurilaterales; teniendo que encontrarse éstos establecidos en el marco jurídico implantado por el Estado.

En cuanto por Actividad Administrativa, entendemos que es el conjunto de actos o hechos que desarrollan las dependencias y entidades administrativas, conjunta o separadamente, con el fin de cuidar y dirigir la economía del Estado; así como subvenir las necesidades colectivas (que en su mayoría son satisfechas a través de la prestación de servicios públicos) y lograr el bienestar de la sociedad, requiriendo para ello la ejecución tanto de actos jurídicos como de operaciones materiales - que siempre deben estar autorizados o provistos por las disposiciones legales administrativas.

También haremos referencia al interés público, pues como se advierte en los conceptos manejados, se menciona al interés público, se entiende éste como: "Interés público el provecho y la utilidad de la colectividad, o sea, los servicios públicos, realizados por el Estado a través de sus diversos órganos administrativos que tienden a la atención de las necesidades e intereses de la colectividad" (26). El interés público es la suma de intereses individuales satisfaciendo al primero, se satisface por consecuencia a los segundos. Hay interés públi-

(26) Apuntes tomados en la clase de Derecho Administrativo II, impartida por el Lic. Raúl Espinoza, UNAM ENEP-ARAGON, - 1985, Aragón, Edo. Méx.

co, por ejemplo, en el servicio de electricidad o en la construcción de una carretera, porque cada habitante de la zona tiene un interés personal y directo en hacer uso del servicio de energía eléctrica o en viajes por esa carretera. Ahora -- bien este interés coincidente personal y directo puede ser en este momento (actual) o meramente eventual, ya que puede serles necesario en cualquier momento.

Por otra parte, el interés público puede ser el resultado de un interés emergente, derivado de la existencia de la vida social, como es el caso del servicio de defensa común ante un ataque exterior, de ahí que en un contrato de suministro de material bélico para las fuerzas armadas esté presente el interés público, el interés de preservar la comunidad, de salvaguardarla.

Por otro lado señalamos al servicio público, el Doctor - Serra Rojas nos dice que "el servicio público es una actividad técnica de la Administración Pública activa, o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro, la satisfacción de una necesidad de interés general, sujeta, en principio, a un régimen de Derecho Público" (27).

También es definido en la Legislación mexicana específi-

(27) Derecho Administrativo; T.I, 10a. ed; México D.F.: Edit. Porrúa, 1981, pág. 106.

camente en la ley que reglamenta la fracción I del artículo 23 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, en su artículo lo prescribe: "Para los efectos de esta ley, se entiende por servicio público el ejercicio de toda función o actividad que tenga por objeto la satisfacción de una necesidad pública, o de interés social, circunstancias que en cada caso determinará discrecionalmente el Departamento del Distrito Federal, el que al hacer dicha determinación decidirá si la prestación del servicio queda confiada a la administración o deberá concesionarse; si se presta por medio de un órgano descentralizado o conjuntamente por el Departamento del Distrito Federal en colaboración de los particulares".

Ahora bien, también se ha empleado el bien común, y puede ser definido como el "conjunto de condiciones sociales (que el Estado debe garantizar) y que hacen posible y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de sus personas" (28).

Por lo que respecta a las llamadas cláusulas exorbitantes del derecho civil, las cuales juegan un papel importante dentro del contrato administrativo, su definición resulta compleja y difícil. No obstante, me adhiero a la que ofrece el maestro Bercaitz la cual dice que "Son todas aquellas cláusulas demostrativas del carácter de poder público con que interviene la Administración en los contratos administrativos, colocándo-

(28) Véase el Diccionario de Derecho Público, Emilio Fernández Vázquez; Buenos Aires: Editorial Astrea, 1981, pág. 72.

se en una posición de superioridad jurídica, o invistiendo a su cocontratantes, frente a terceros, de atribuciones que son propias del poder público" (29).

Finalmente hemos utilizado también al Poder Público, el - cual lo podemos entender como el conjunto de prerrogativas con cedidas a la Administración Pública para que tenga posibilidades de hacer prevalecer el interés general, es decir, tiene potestad administrativa, medios jurídicos con que cuenta la Administración para desplegar su actividad.

(29) Teoría General de los Contratos Administrativos; 2a. ed.; Buenos Aires; Ediciones Depalma, 1980, pág. 209.

2.2. DIFERENCIAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS

A. Contratos y Actos Administrativos

Es muy importante que quede bien clara la diferencia que existe entre estas dos figuras, ya que algunos autores consideran que el contrato administrativo es un acto administrativo, agregándoles en ciertas ocasiones el calificativo "condicionado" al afirmar que la voluntad del Órgano que contrata condiciona toda relación jurídica y que así el cocontratante se reduce únicamente a aceptar estas condiciones.

Sin embargo, aún cuando el acto como el contrato administrativo crean situaciones jurídicas concretas, así como la intervención de un ente administrativo los asemeja, y del mismo modo las dos figuras se proponen la satisfacción de un interés general; se diferencian en que el acto administrativo es unilateral, mientras que el contrato es un acto plurilateral. En el primero la Administración Pública siempre va a actuar imponiendo su voluntad al particular creando, reconociendo, modificando, transmitiendo o extinguiendo una situación jurídica al mismo, no quedándole a éste otra alternativa más que cumplir la decisión tomada por la Administración o hacer uso de los recursos que la ley le otorgue; mientras que en los contratos administrativos es un requisito indispensable para su perfeccionamiento,-

la voluntad de otra persona, sea ésta física o moral, o sea, - que el órgano administrativo al contratar no impone su voluntad al cocontratante. Ciertamente es que goza de ciertas prerrogativas frente a las cuales queda subordinado el particular, pero esto no significa, de ninguna manera, que el particular quede obligado a celebrar el contrato, sino que, por el contrario, tiene éste plena libertad de acordar con el órgano administrativo su celebración.

B. Contrato y Concesión

Para ciertos autores la concesión es un contrato, al cual suelen denominar "Contrato Concesión", afirman que se considera como tal ya que implica la existencia de un acuerdo de voluntades entre la Administración Pública y el concesionario. Consideramos que no es válida esta aseveración, dado que en la concesión el Estado da un poder jurídico a determinado particular sobre una parte de la Administración Pública, es decir, es aquel acto administrativo discrecional por medio del cual la autori--dad atribuye a un particular derechos para que éste pueda hacer uso de determinados bienes del Estado o para que pueda establecer y obtener provechos de la prestación de un servicio público; motivo por el cual se distinguen dos tipos de concesiones: a) - De servicios públicos, y b) de explotación de bienes del Esta--do. El acto administrativo de la concesión emana de un órgano de la Administración Pública, concretándose en hacer una decla-

ración de voluntad que afecta a personas físicas o morales, ya sea positiva o negativamente; dichas características son inherentes a cualquier acto administrativo, más no a los contratos.

Los particulares no celebran ningún contrato con la Administración Pública puesto que no hay entre ellos acuerdo de voluntades, no se da un acto bilateral. La Administración Pública unilateralmente decide otorgar o no la concesión al particular, éste no puede exigirle que se le asigne dicha concesión. Asimismo, la Administración puede imponer los términos en que deba realizarse, el tiempo que va a durar (éste plazo puede ser renovado a criterio de la misma autoridad), e inclusive puede revocar la concesión cuando por ley o en miras al interés público lo estime conveniente. Se habla de revocación y no de rescisión, porque esta última presupone la existencia de un derecho que tiene una de las partes en un contrato para terminar con el mismo, debido a que la otra parte no cumplió con las obligaciones pactadas; mientras que en la concesión la Administración Pública, está facultada para revocar la concesión cuando el concesionario no cumpla con las obligaciones que le impone el régimen jurídico de dicha concesión, que puede variar dependiendo de la naturaleza.

Por lo expuesto no podemos confundir a estas dos figuras, ya que difieren en diversos aspectos una de la otra sin embargo, hacer un análisis detallado de cada una de ellas, sería tema para elaborar otro trabajo.

C. Convenciones y Contratos

Aún cuando las convenciones no son actos administrativos, los diferenciaremos de los contratos administrativos. Al igual que los contratos administrativos, la convención es un acuerdo de voluntades sobre un objeto de interés público pero a diferencia de aquellos, ésta la realiza el Estado actuando como un sujeto de Derecho Público con otro sujeto de Derecho Público; en cambio, los contratos administrativos pueden ser celebrados por Dependencias y Entidades Federales, Locales o Municipales entre sí o con particulares, siendo uno de los medios jurídicos de -- que dispone el Estado para cumplir con sus fines.

Los contratos administrativos, como su nombre lo indica, son materia de derecho administrativo y las convenciones del de recho internacional, por tanto, tienen un régimen jurídico dife rente.

2.3. DIVERSAS TEORIAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El Maestro Bercaitz, hace un estudio respecto de las tesis que "niegan la existencia de la figura jurídica del contrato administrativo" (30).

El Maestro citado, divide a las tesis que niegan la existencia del Contrato administrativo en:

I. Doctrina privatista sostiene que fuera de los contratos de derecho civil no existen contratos: entre los autores -- que sostienen esta tesis están: Santamaría de Paredes, Royo Villanova, Alfaro y Caballero, Giannini. Para estos autores sólo existen contratos de derecho civil, pues afirman que el hecho de que la Administración declare mediante actos autoritarios, sin intervención de los órganos jurisdiccionales, los derechos que ella tiene en el contrato, no basta para excluir la naturaleza privada del vínculo, ni su carácter contractual.

La crítica que el Maestro Bercaitz hace a esta corriente es que la diferencia entre los contratos administrativos y los civiles estriba, principalmente, en que la Administración puede modificar unilateralmente las obligaciones creadas en los contratos administrativos, además que sus efectos alcanzan a terceros que no son parte. Una tercera diferencia sería que en los contratos administrativos está en juego el interés público.

(30) Op. cit., pág 154 y ss.

II. Doctrina de la Unilateralidad, entre los autores que sostiene esta tesis están: Mayer, Fleiner. Sostienen que los que se llaman contratos administrativos son en realidad actos administrativos, los cuales pueden resultar eficaces únicamente con el consentimiento del interesado. Para los autores que defienden esta postura, el Estado, al contratar con un particular, delega en éste parte de su actividad y de sus funciones, pues dichas actividades y funciones, después y antes del acto son expresiones objetivas de su voluntad unilateral.

En su crítica, el maestro Bercaitz afirma que en los actos unilaterales de la Administración no es necesaria la intervención de la voluntad de los particulares pues es suficiente el imperium de la Administración, no así en los contratos, donde si es imprescindible la voluntad de las partes. En algunos casos si puede hablarse de actos unilaterales, pero en otros de contratos administrativos.

III. Doctrina de los dos actos unilaterales, sostenida -- por los autores italianos Cammeo, Ramelletti y Zanobia. Afir-- man que los llamados contratos administrativos son simples ac-- tos unilaterales del Estado en los cuales la voluntad del cocon-- tratante no es un elemento esencial, sino accesorio del cual de-- pende tan sólo la eficacia del acto, que siempre existe aún sin ella, por su carácter unilateral. Para estos autores va a ser-- contrato administrativo aquél que celebren dos personas de Dere-- cho Público, no así cuando un sujeto sea de derecho privado, --

porque es de diferente naturaleza jurídica.

La crítica que se le hace a esta tesis es que equivocadamente hace una escisión del contrato administrativo en dos diferentes: el acto administrativo unilateral de la Administración Pública y la aceptación u oferta del particular y esto sería como dividir al contrato en policitud y aceptación.

Se puede afirmar que estas doctrinas surgen como respuesta a la siguiente pregunta: ¿Se puede hablar del contrato administrativo como un verdadero contrato?. Esta pregunta da, empero, lugar a las teorías negativas y positivas.

2.3.1. TEORIAS NEGATIVAS

Estas teorías rechazan la posibilidad de que los contratos administrativos tengan tal naturaleza, o sea, la de un contrato. Entre las principales opiniones se encuentran:

No se puede hablar de contratos, puesto que no hay igualdad de partes.

No hay autonomía en la voluntad.

No se puede contratar respecto de un objeto que se encuentre fuera del comercio.

Se niega la diferencia entre el derecho privado y el derecho público, lo que impide que se pueda establecer una divergencia entre los contratos administrativos y los civiles.

A. Escuela Alemana

Los principales tratadistas son Mayer y Fleiner. Para el primer autor únicamente son actos unilaterales del Estado a los cuales se someten los particulares, y que, el consentimiento de éstos solamente da lugar a que sean eficaces, llama a estos contratos "actos administrativos de sumisión". Con respecto a esta afirmación, como ya se indicó todo acto administrativo implica que la autoridad impone su voluntad; al contratar la Administración con un particular no lo obliga a entablar esta relación, es el particular el que acuerda o no contrata. Fleiner, al - - igual que Mayer niega la existencia del contrato administrativo, afirma que no pueden existir porque no hay igualdad de partes, y en los contratos, nos dice, debe presentarse esta igualdad jurídica. Esto no quiere decir que no sean contratos, sino que son contratos con ciertas discrepancias que los diferenciamos de los de derecho privado; si partimos de que los contratos administrativos se realizan con el fin de satisfacer necesidades de interés colectivo, sería contraproducente que se diera - tal igualdad. Al presentarse esta situación la Administración estaría celebrando un contrato civil, no administrativo y es en éste en el que tiene algunas prerrogativas frente al particular.

B. Escuela Italiana

Los negadores italianos más sobresalientes son: Cammeo, Ranelletti y Dalessio, éstos, en términos generales, sostienen --

(debido a la influencia alemana) que no existen los contratos administrativos, son para ellos exclusivamente actos unilaterales del Estado. Deniegan la probabilidad de que éste pueda contratar con un particular por la distinta naturaleza jurídica de sus manifestaciones de voluntad no pueden fundirse en un único y mismo acto, sino que se yuxtaponen, manteniendo lo individual.

Esta teoría es criticada porque si la Administración Pública puede entablar relaciones contractuales civiles, con mayor razón contratos administrativos, ya que los celebra con el fin de cumplir con sus funciones.

C. Escuela Española

Para Abella y Albi la distinción existente entre ambos tipos de contratos (civiles y administrativos) es artificial, -- apunta que la diferencia de jurisdicciones entre los citados -- contratos se debe únicamente a razones históricas. A este respecto, sabemos que la distinción de los contratos civiles de -- los administrativos no estriba solamente en su jurisdicción, si no que, además en estos últimos a diferencia de los civiles una de las partes es la Administración Pública; pueden contener -- cláusulas exorbitantes de derecho privado; tienen un fin de interés público.

Fernández de Velazco, no afirma nada concretamente, sólo se hace la pregunta de si pueden existir los contratos administrativos que, según él, sería lo mismo que interrogarse si hay-

semejanza entre la economía de estos contratos con la de los de ~~de~~ derecho común, o si los principios aplicables en el derecho civil son de la misma manera aplicables en la esfera del Derecho Administrativo. Se critica a este autor, debido a que niega la naturaleza de los contratos administrativos, tratando de dar salida a su negación por medio de interrogantes que no aclaran sus ideas, sino que, por el contrario, hacen un tanto incomprensible su postura.

D. Escuela Francesa

Aún cuando la mayor parte de los autores de este país aceptan la existencia de los contratos administrativos, Duguit y Haurio, se oponen a sus características.

Duguit señala en lo que se refiere al fondo de los contratos civiles y los administrativos no hay diferencia alguna, lo único que caracteriza a los contratos administrativos, es que son competencia de los tribunales administrativos. Hauriou manifiesta que no son contratos, sólo simples operaciones de compra-venta o de locación de obra; al aceptar que la Administración Pública puede realizar este tipo de operaciones, implícitamente está de acuerdo en que puede contratar, ya que dichas operaciones son verdaderas relaciones contractuales.

Escuela Monista

Al negar la diferencia del Derecho Público con el Derecho-

Privado, desconocen, por tanto, las discrepancias establecidas entre los contratos civiles y los administrativos, ya que, como afirma Kelsen, no hay normas exclusivas que se apliquen a unos o a otros. Por lo mismo, para estos autores, no se presentan características diferenciales entre estas dos clases de contratos.

Autores Mexicanos

Entre otros, los principales autores de nuestro país que niegan los contratos administrativos son: el Lic. Gutiérrez y González y el Doctor Néstor de Buen Lozano.

El Lic. Gutiérrez y González equipara al contrato administrativo como un contrato de adhesión, descarta la posibilidad de que éste sea tanto un acto unilateral de voluntad como un -- contrato, para él son "guiones administrativos", establece que el contrato administrativo es "...simple y sencillamente un acto jurídico con naturaleza especial y propia, que por inercia se ha querido incluir en los moldes de los actos ya conocidos". (31). Posteriormente agrega que su verdadera naturaleza es la de un acto jurídico administrativo plurilateral, pues en él se encuentra siempre como mínimo tres sujetos: el Estado, la empresa y el particular usuario. Asimismo apunta que la gran mayoría de los tratadistas en la materia confunden a éstos con los con-

(31) Op. cit., pág. 390 y ss.

tratos porque sus elementos son similares, pero que no pueden serlo debido a que contienen disposiciones que rebasan los límites del contrato en derecho civil.

Ya se ha explicado que una de las características de los contratos administrativos, es que pueden contener "cláusulas -- exorbitantes" del derecho civil y que, debido a que hay de por medio la existencia de un interés público, sería contradictorio que, éstos estuvieran contemplados por el derecho civil, y como consecuencia, atendidos a sus normas. Por otro lado, solamente intervienen en la celebración de los contratos administrativos la voluntad de uno o más órganos de la Administración Pública y la del contratista mas no la de los usuarios como él lo establece.

El Doctor De Buen Lozano al referirse a los contratos por adhesión, señala que no es un verdadero contrato "En la adhesión faltaría en rigor el acuerdo de voluntades, y además no se produciría la posibilidad de establecer modalidades... además y particularmente por lo que hace al consentimiento, es indiscutible que éste está condicionado a un Estado de necesidad" (32).- Como ejemplo cita al servicio del transporte, al suministro de energía eléctrica y al servicio telefónico.

Se censura a este tratadista en el sentido de que niega la existencia de los contratos administrativos, pero no especifica

(32) Op. cit., pág. 289.

que figura jurídica podrían ser. Además, el consentimiento en los contratos administrativos no se encuentra condicionado por un estado de necesidad. Según los ejemplos que nos señala, pudiera llegar a darse tal caso, pero ¿qué pasa con los contratos de obra pública, de adquisiciones, etcétera?. En éstos, no cabe duda alguna acerca de la presencia de un acuerdo de voluntades.

2.3.2. TEORIAS POSITIVAS

De la misma forma en que se expusieron las teorías que niegan la posibilidad de los contratos administrativos, se hará una exposición de las que afirman su existencia pero por la similitud de unas con otras, se realizará un comentario general al final de la exposición y no a cada una de ellas como hasta el momento se ha venido efectuando.

A. Doctrina Francesa

El primero es Jéze, para él si existen los contratos administrativos, o sea, contratos diferentes a los que se dan entre particulares, que se sometan a un régimen jurídico diferente. - Para que éstos se den, "Deben cumplir con los siguientes requisitos:

a) Que haya un acuerdo de voluntades entre la Administración y un particular que genere una situación jurídica individual;

b) Que la prestación del particular tenga por objeto asegurar el funcionamiento de un servicio público;

c) Que en estos contratos una de las partes, por una cláusula expresa, por la forma misma dada al contrato, por el género de cooperación pedido al contratante o por cualquier manifestación de voluntad ha entendido someterse al régimen especial de Derecho Público" (33).

Sobre lo asentado por Jéze en el párrafo anterior el Doctor Gabino Fraga afirma que: "Se pueden hacer dos objeciones -- fundamentales: la de utilizar el concepto de servicio público y otra, que hace depender la existencia del contrato administrativo de que las partes hayan entendido someterse al régimen de derecho público. Esto significa que el carácter administrativo del contrato depende de la voluntad de las partes, y que en vez de que el régimen legal especial sea consecuencia de la naturaleza del acto, éste dependerá de que las partes hayan querido o no sujetarse a un régimen legal determinado" (34).

Para Waline el contrato administrativo si existe y se da -- como uno de los medios utilizados por la Administración para -- cumplir con su cometido. Se caracterizan porque en ellos la -- misma actúa con ciertos procedimientos unilaterales: además por

(33) Citado por Fraga, Gabino, Derecho Administrativo; 15a ed.; México: Edit. Porrúa, 1973, pág. 410.

(34) Op. cit. pág. 411.

tener un régimen jurídico especial derivado del objeto del contrato, esto es, el interés público.

B. Autores Españoles

El tratadista Alvarez - Gendin expresa la existencia de los contratos administrativos, este autor emplea "El término -- contrato público como parcela de los administrativos, para los destinados a un fin público inmediato...entendiendo por contrato administrativo todo el que celebre la administración en sus diversos grados... que requieran formalidades especiales para su perfección distintas a las que precisan los contratos perfeccionados por simples particulares" (35).

Según García Oviedo y Martínez Useros, la diferencia entre los contratos civiles y los administrativos, estriba principalmente en que estos últimos contienen cláusulas exorbitantes del derecho común, derivadas de la actividad que desempeña la Administración Pública, que siempre lleva consigo la satisfacción de necesidades colectivas o un interés de utilidad pública.

Garrido Falla, por su parte, también acepta la distinción de estos contratos y por consecuencia, la existencia de los contratos administrativos, la diferencia de éstos, radica en su objeto, consistente en un servicio público, el cual, no puede ser

(35) Tratado General de Derecho Administrativo; T.I.; Barcelona: Casa Editorial Urgel, 1958, pág. 381.

lo en un contrato de derecho privado.

Martín Mateo reconoce la figura del contrato administrativo y nos señala que: "El surgimiento del contrato administrativo exige una economía en cierta forma liberalizada, en la que se asigna especial importancia a la gestión de las iniciativas-particulares, con las que se pacta, pero introduciendo determinadas matizaciones singulares". (36).

C. Tratadistas Argentinos

El Maestro Bielsa señala que contrato administrativo es -- aquél en cuyas partes una es siempre la Administración Pública y la otra una persona física o moral, y en que la prestación de una utilidad pública es el objeto.

El Tratadista Diez, señala que el contrato administrativo equiere de un acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos, porque si no los produjera no tendría interés para el derecho, diciendo que: "Es aquél en el que la Administración ejerce sus prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo" (37).

Canasi acepta que son diferentes los contratos de Derecho-

(36) Manual de Derecho Administrativo; 5a ed; Madrid: Impresora Fareso, 1980, pág. 443.

(37) Derecho Administrativo; T III.; 2a ed.; Buenos Aires: - - Edit. Plus Ultra, 1979, pág. 24.

Privado de los contratos de Derecho Público. Refiriéndose a es tos últimos como un género y a los contratos administrativos co mo la especie. La distinción consiste en que el objeto de los-contratos administrativos se encuentra fuera del comercio y que esto vendría a ser causa de nulidad en el Derecho Privado.

Otra teoría positiva es la que nos presenta el Tratadista-Escuela, el cual se refiere a los contratos administrativos, como aquellos que celebra la Administración Pública, que tienen - como finalidad un interés público y por ello pueden contener --cláusulas exorbitantes de Derecho Civil y el cocontratante puede ser colocado en una situación de subordinación respecto de - la misma.

Finalmente nos dice el Maestro Bercaitz, que, se caracterizan los contratos administrativos la subordinación jurídica en- que queda colocado el cocontratante de la Administración Públi- ca con respecto a ella. Esta subordinación resulta por el fin- público, sometidos a un régimen de derecho público exorbitante- del derecho privado; que regula su nacimiento, su ejecución y - su fin agregando los efectos que el contrato puede producir con respecto a terceros que no han sido parte en él y que otorgan - al cocontratante poderes y obligaciones que no cabe concebir en los contratos de derecho privado. De esta manera el autor reco- noce el contrato administrativo con sus características propias.

D. Autores Colombianos

Carlos H. Pareja expresa que el contrato administrativo tiene ciertas formas, diciendo que: "Lo que caracteriza esencialmente al contrato administrativo es su vinculación al interés público, la conexión que establece con el servicio público y su sometimiento a un régimen especial de derecho administrativo. El contrato administrativo se determina por su finalidad y no por su aparente objeto ni por las palabras con que se exprese" (38).

Jaime Vidal Perdomo, hace la distinción entre contrato administrativo y contrato civil, diciendo que: "Hay contrato administrativo cuando la administración se reserva en el contrato ciertos privilegios, o los concede, privilegios que son inherentes a la noción de gobierno y que no pueden figurar en los contratos de los particulares porque son contrarios al principio de la igualdad de las partes, o de que el contrato es ley para ellas y no puede ser modificado sin su consentimiento. En cambio, hay contrato de derecho común cuando la administración renuncia a los privilegios que tiene y se somete a la ley civil como los particulares, inhibiéndose así para modificar unilateralmente el contrato o para otorgar privilegios" (39).

(38) Curso de Derecho Administrativo Teórico y Práctico; 2a ed; Bogotá: Edit. El Escolar, 1939, pág. 382.

(39) Derecho Administrativo General; Bogotá: Edit, Temis, 1966, pág. 405.

F. Autores de México

En primer lugar está el Doctor Serra Rojas, estableciendo que la Administración, para hacer más eficiente su acción celebra tanto actos unilaterales como contractuales, estos últimos tienen su antecedente en el Derecho Civil, sin embargo, debido a las exigencias que el interés público ha impuesto, se forma una nueva teoría "sui generis".

Por su parte el Doctor Acosta Romero, nos dice que hay contratos administrativos cuando el Estado solicita a los particulares que conscientemente realicen ciertas obras, presten sus servicios o bien produzcan determinados bienes, es decir, para él si hay un acuerdo de voluntades entre la Administración Pública y el cocontratante.

El Doctor Fraga, opina que el punto de distinción es el objeto de los contratos, puesto que éste en los contratos administrativos se traduce a una obra pública o a un servicio público. Para él, la Administración Pública celebra contratos ya que no siempre, para cumplir con sus fines, va a actuar imponiendo su voluntad.

El Lic. Nava Negrete nos indica que nuestro derecho positivo acepta la existencia de los contratos administrativos, pero que ello no significa que se reconozca como una figura igual al contrato privado, sino cada cual con sus propias características dando una naturaleza jurídica especial a los contratos adm

nistrativos. Dice que: "La convivencia de contratos administrativos y contratos privados no destruye la autonomía de cada categoría contractual. Habida cuenta de comunes características, son visibles también sus diferencias entre sí que imponen la naturaleza propia de cada grupo" (40).

Finalmente nos dice el Lic. Olvera Toro que "El contrato - administrativo es un resabio de la teoría del servicio público, para crearlo exorbitando del Derecho Civil y mantener la prerrogativa de la Administración como manifestación de la fuerza pública, situación imposible de existir, so pena de ilicitud, en el contrato de Derecho privado. Sin embargo, no es sino una modulación de la institución del contrato. Conforme a las exigencias de la Administración Pública, modulación que puede ser más o menos amplia" (41).

Podemos resumir las anteriores aseveraciones en los siguientes puntos:

-La Administración Pública, para poder realizar sus funciones puede celebrar contratos con los particulares. Empero, en los contratos administrativos una de las partes es siempre la Administración.

-El objeto de estos contratos tiende siempre a la satisfacción

(40) Contratos de la Administración Pública, Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, 2 No., Extraordinario, México, 1966, pág. 558.

(41) Manual de Derecho Administrativo; 4a ed; México: Edit. Porrúa, 1976, pág. 262.

ción de una necesidad colectiva, como lo puede ser por medio de un servicio público.

- Los contratos administrativos pueden contener cláusulas que rebasen los límites del Derecho Civil. Provocando así desigualdad entre las partes, o sea, entablando una relación de supra-a-subordinación.

- El régimen jurídico es diferente. Unos están contemplados y regulados por el Derecho Civil y otros por disposiciones administrativas.

2.4. ELEMENTOS EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El estudio de los elementos en este tipo de contratos ha -
dado lugar a diversas posturas; por una parte están aquellos --
que los identifican con los elementos de los contratos civiles,
y por otra se encuentra quienes afirman que sus elementos son -
los mismos que los de los actos administrativos, puesto que, --
nos dicen, son los contratos administrativos, meros actos admi-
nistrativos bilaterales.

A continuación explicaremos la parte de la doctrina que, -
aún cuando asimilan a los elementos de los contratos administra-
tivos con los de los actos administrativos, llegan a aceptar, -
entre ambos, ciertas diferencias que impiden que sean idénticas.

El tratadista Sayagués Laso, nos indica que debido a que -
aún cuando las dos figuras sean especies distintas, ambas perte-
necen a un mismo género, y de ahí se desprende que sus elemen-
tos sean: Sujetos, Voluntad, Contenido, Causa, Finalidad y For-
ma.

En cuanto a los Sujetos, nos dice el autor, por una parte-
en los contratos administrativos siempre son celebrados por la
Administración, y por la otra por cualquier otro órgano estatal
o bien por una persona física o moral. El órgano por Ley debe-
ser competente y las personas de derecho privado deben gozar de
capacidad legal. Para él, todo contrato requiere de voluntades
válidas, pero, al aceptar que hay dos o más voluntades en con--

curso, debía hablar de consentimiento; no se puede afirmar que en el acto administrativo unilateral se de este elemento, en -- cuanto a que como ya se hizo ver, en esta última figura solamen te se da una voluntad: La de la Administración Pública. Pensa mos que erróneamente el autor hace mención al contenido de los contratos, omitiendo a su objeto, que es un elemento esencial.

La causa es, para este tratadista, el elemento que marca la diferencia entre las dos figuras, puesto que, reconoce, en los actos administrativos unilaterales no es la causa la que le da lugar, sino el motivo.

Respecto a la finalidad y a la causa, son elementos que no -- sotros, de la misma manera, aceptamos para los contratos admi-- nistrativos, por lo que posteriormente se analizarán.

Por su parte José Canasi, al hablar de los contratos admi-- nistrativos, apunta que "Respecto de los elementos esenciales y no esenciales de los contratos administrativos, podemos decir -- que como los contratos administrativos son actos administrati-- vos bilaterales, nos remitimos, pues, a lo ya dicho con respec to a ellos al tratar de los elementos esenciales de acto admi-- nistrativo..." (42).

Enumera a sus elementos de la siguiente forma:

(42) Derecho administrativo; V. II; Buenos Aires, Argentina:-- Ediciones Depalma, 1974, pág. 460.

- Competencia
- Causa
- Objeto
- Procedimientos
- Motivación
- Finalidad
- Contratos, permisos y concesiones administrativas.
- Forma, y
- Voluntad administrativa

En cuanto a la competencia, para los contratos administrativos no es suficiente la competencia del órgano que contrata, sino además la capacidad legal del cocontratante, si éste es particular.

De la causa podemos afirmar que si es un elemento de los contratos administrativos, mas no de los actos administrativos-unilaterales, que requieren de un motivo y de una fundamentación legal.

En cuanto al objeto, es el contenido del acto administrativo y no debe confundirse con la finalidad del mismo; no obstante, para nosotros no es lo mismo el objeto que su contenido. El primero es el efecto directo que la Administración Pública se propone alcanzar al contratar, mientras que el segundo es lo que el contrato en si mismo consiste, es decir, sus elementos constitutivos y característicos.

En lo que se refiere al procedimiento, es la conducta que debe seguir la autoridad al celebrar un contrato o al dictar un acto administrativo. En nuestra opinión, éste no es un elemen-

to, porque la autoridad, de antemano, está obligada a actuar - conforme a la ley (artículo 14 Constitucional), es a lo que en nuestro Derecho Positivo se conoce como "principio de legalidad".

Al hablar de la causa, hicimos referencia a la motivación; todo acto administrativo debe estar fundado y motivado.

La finalidad si es un elemento común a las dos figuras jurídicas; tanto el acto administrativo como el contrato deben de cumplir con la finalidad que resulte del motivo o de la causa - que les dió lugar.

En lo que concierne a la forma, es la manera en que se exterioriza la voluntad de la Administración Pública en caso de los actos administrativos, y del consentimiento cuando se trata de contratos administrativos.

La voluntad administrativa, en los actos administrativos - únicamente interviene la del Órgano de quien emana; mientras -- que en los contratos participan dos o más voluntades, por lo -- que se trata de consentimiento.

El tratadista Manuel María Díez, señala que el contrato administrativo es un acto administrativo bilateral evidentemente - los elementos del contrato serán los mismos.

Enumera los siguientes elementos:

- Elemento subjetivo
- Causa

- Acuerdo de voluntades -Forma
- Elemento objetivo -Fin.

Del primer elemento nos indica que siempre intervienen dos sujetos, a saber: el particular y la Administración. Es pertinente señalar que pueden participar más de dos sujetos en los contratos administrativos. Al tratar a los sujetos se remite a la competencia que debe poseer el órgano administrativo y la capacidad del particular. Agregando que debe recurrirse al procedimiento de la licitación, actuando la administración en ejercicio de una función pública, teniendo prerrogativas traducidas en las llamadas cláusulas exorbitantes.

En el acuerdo de voluntades, nos dice que para que exista contrato se requiere la concurrencia de dos voluntades opuestas y válidas de los sujetos que concurren a su formación. Este acuerdo implica una manifestación de voluntad coincidente de las partes y presupone, por un lado, la capacidad jurídica del cocontratante de la administración y por el otro la competencia del órgano estatal.

Elemento objetivo es la obligación que por el se constituye, obligación que tiene por contenido una prestación de dar y hacer o no hacer querida por las partes. Nos advierte el tratadista que debe ser cierto y física y jurídicamente posible. Además debe ser determinable y lícito.

Causa. La administración cuando contrata con el particu--

lar, persigue la satisfacción de una necesidad colectiva. Esta causa tiene que ser real y lícita.

Forma. En el contrato administrativo nos dice Diez que -- comprende la exteriorización de acuerdo de voluntades y las formalidades requeridas para la formación de la voluntad administrativa y su notificación, teniendo la forma escrita.

Finalmente la finalidad en el contrato administrativo que se persigue que es la satisfacción del interés general.

Ahora bien de aquellos autores que vinculan a los elementos de los contratos administrativos con los de Derecho Civil, - siendo los más relevantes los siguientes:

Garrido Falla establece la teoría de los elementos de los contratos administrativos sobre las mismas bases que el Código Civil Español impone a los contratos del Derecho Privado. Este autor afirma, por tanto, que son elementos de los contratos administrativos:

- Elemento subjetivo: consentimiento, que debe estar constituido por la voluntad de una entidad administrativa por una parte, o por la otra por la del particular.

- Elemento objetivo: contenido de los contratos, dentro de éste el tratadista hace referencia a los "...contratos de obras

y servicios públicos y a la prestación de suministros" (43).

Al igual que otros autores, Garrido Falla cae en el error de equiparar a los elementos de estos contratos con los de derecho privado, y que, como veremos posteriormente, hay elementos de los contratos administrativos que lo caracterizan y que no pueden darse en los privados.

Para García Oviedo y Martínez Useros los elementos de los contratos son: los sujetos, el objeto y el contenido de los mismos. Nos indican que para que los contratos sean válidos, las partes deben encontrarse revestidas de la capacidad necesaria para la celebración del contrato. Para la Administración Pública es cuestión de competencia regulada por el Derecho Administrativo, en lo que se refiere a la del cocontratante se trata de capacidad civil regulada por las normas de derecho común.

Sobre el objeto y el contenido del contenido nos dicen -- que: "...lo constituyen las actividades o realizaciones que el contratista ha de cumplir para el fin de interés público de -- que se trate" (44). La ilegitimidad de este objeto consiste -- en la contravención de disposiciones prohibitivas o de la incompatibilidad de éstas con la naturaleza del contrato.

(43) Garrido Falla, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo; Vol. II. 3a ed.; Madrid España: Instituto de Estudios Políticos, 1966, pág. 50.

(44) Derecho Administrativo; 9a ed; V II.; Madrid: E.I.S.A., - 1968, pág. 159.

Nosotros consideramos que no se puede hacer referencia a los elementos de los contratos administrativos en relación a los actos administrativos unilaterales o a los contratos de de recho civil; sabemos que éstas tres figuras tienen características propias, por los que el contrato administrativo abarcará elementos que no podrán darse ni en los actos administrativos-unilaterales ni en los contratos de derecho común.

Los elementos del contrato administrativo, consta de dos-clases, a saber: elementos esenciales y elementos no esencia--les.

Explicaremos los elementos esenciales del contrato admi--nistrativo, posteriormente los elementos no esenciales.

L. Elementos Esenciales

Son las partes integrantes del contrato administrativo -- sin las cuales no sería posible su existencia, o lo que es -- igual, necesariamente se deben dar para que el contrato exista como tal.

En caso de faltar, el contrato es inexistente, y son:

I. Básicos: sin éstos no es posible que se forme el con--trato, de su configuración surge el contrato. En este grupo - se encuentran el consentimiento y el objeto.

A. Consentimiento

En lo que respecta al consentimiento en los contratos administrativos se origina cuando el órgano o los órganos administrativos hacen determinada oferta sobre un objeto de interés público y el cocontratante decide aceptarla o no. Al coincidir estas dos voluntades se forma el consentimiento, y por tanto el contrato. Lo novedoso aquí, son las formas especiales de Derecho Público que se exigen a la Administración para externar su consentimiento o voluntad. Nos dice el Maestro -- Bercaitz que tal consentimiento se debe expresar en "Forma clara, precisa e inequívoca por conducto de los órganos que legalmente corresponde, abarcando todos los aspectos que comprende el contrato" (45).

La manifestación de voluntad de la administración pública para producir un acto determinado debe ser expresa y exteriorizada a través de un órgano competente que debe fundar y motivar sus actos en la ley (artículo 16 Constitucional), y seguir el procedimiento que la misma le señale.

Respecto de esa voluntad administrativa, puede ser viciada por error, por dolo o por violencia.

Error: la Administración Pública puede invocar el de hecho o sea, el que se refiere al objeto o a la naturaleza del -

(45) Op. cit., pág. 268.

contrato, pero jamás el de derecho, puesto que actúa conforme a lo establecido en las normas jurídicas.

Dolo: en los contratos administrativos, así como la mala fe, dan lugar a que se anule el contrato, y por otra parte puede proceder la cancelación del registro o que se niegue el registro del mismo, en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas cuando se trata de contratos de obra pública o de servicios relacionados con ésta (artículo 24 Ley de Obras Públicas), o el registro en el Padrón de Proveedores de la Administración Pública Federal, en el caso de contratos de adquisición y de arrendamientos de bienes muebles o de servicios relacionados con éstos según consta en el artículo 24 Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.

Violencia: se puede dar en los contratos administrativos, en el caso de que un funcionario actuando en nombre de la Administración Pública sea obligado a celebrar determinado contrato ya sea por fuerza física o por amenazas de perder la vida, la salud, el honor en su persona o en alguna de las personas a que se refiere el artículo 1819 del Código Civil.

B. Objeto

Se dice que a este elemento esencial se trata desde dos aspectos: por una parte, se encuentra el contenido y por la --

otra el objeto. Este último sería aquel efecto directo que la Administración Pública, al celebrar un contrato, pretende alcanzar; mientras que el contenido se traduce a los elementos - que lo constituyen, así como sus características.

Según lo anterior, se puede afirmar que el objeto de los contratos administrativos se reduce a una obra pública, a un servicio público, o bien a una prestación de carácter social.- De lo que se puede concluir que: en primer término, el objeto de los contratos administrativos está íntimamente relacionado con el fin que se propone, que es el satisfacer una necesidad, de índole colectiva o pública, y en segundo término que el objeto puede versar sobre una cosa que éste fuera del comercio.

II. Presupuestos: se encuentran implícitos y son indispensables para la configuración de los elementos que anteceden, - son: sujetos, competencia y capacidad, causa y finalidad.

A. Sujetos.

Al hablar del consentimiento, se entiende que participan en la celebración de estos contratos dos o más sujetos, de los cuales uno siempre es la Administración Pública o uno de sus - órganos, es decir, tanto dependencias centralizadas como entidades paraestatales (artículos 90 y 134 de la Constitución; 1- y 3 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1 de la Ley de Obras Públicas). En muy raras ocasiones intervieu

nen en la celebración de los contratos administrativos los - - otros dos poderes, el legislativo y el Judicial, siempre y - - cuando lo hagan en el cumplimiento de un acto materialmente administrativo, esto es, que al acto celebrado, materialmente -- considerado, debería corresponder al Poder Ejecutivo, pero que, sin embargo, es realizado por alguno de los restantes poderes de la división tripartita.

La otra parte del contrato puede ser una persona física o jurídica reconocida por la ley como tal (artículo 22 y siguientes del Código Civil). De semejante forma, se puede dar el su puesto de que sea, el cocontratante, otra dependencia o entidad administrativa, en este caso, se forman los contratos interadministrativos, que en nuestro Derecho Positivo Mexicano como ejemplo típico de éstos se dan los "Convenios Unicos de Desarrollo", artículo 7 de la Ley de Obras Públicas. En cuanto a las personas físicas o jurídicas, aún cuando tengan capacidad legal, o se encuentren inscritas en el registro correspondiente, la ley de obras públicas en su artículo 37 hace una excepción:

"No podrán presentar propuestas o celebrar contrato alguno de obra pública, las personas físicas o morales siguientes:

I. Aquéllas en cuyas empresas participe el funcionario que debe decidir directamente o los que hayan delegado tal facultad sobre la adjudicación del contrato, o su cónyuge o sus-

parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, - sea como accionista, administradores, gerentes, operadores o - comisarios, y

II. Los contratistas que por causas imputables a ellos -- mismos se encuentren en situación de mora, respecto de la ejecución de otra u otras obras públicas que tengan contratadas..."

Estas excepciones se justifican debido a que el fin de -- los contratos administrativos, el interés público, no permite que se den situaciones de corrupción o de incumplimiento de -- las obligaciones.

B. Competencia y Capacidad

De los sujetos a que nos hemos venido refiriendo, es im-- portante señalar que deben ser aptos legalmente para celebrar los contratos. Cuando esta aptitud se dirige a un órgano de - la Administración Pública, se habla de competencia, mientras - que, en cuanto concierne a la aptitud de los particulares se - hace mención de la capacidad legal.

El artículo 16 Constitucional regula la Competencia de la autoridad. La Competencia del Poder Ejecutivo para celebrar - contratos administrativos encuentra su fundamento en el artícu lo 89, fracción I de la Constitución Federal, puesto que la ad ministración pública celebra contratos administrativos como un medio más para el cumplimiento de sus funciones. Para ello, -

el |Presidente de la República puede auxiliarse de, entre - -
otros órganos o funcionarios, los Secretarios de Estado (ar- -
tículo 90 Constitución de los Estados Unidos Mexicanos).

La Ley de Obras Públicas, en su artículo 10, otorga com-
petencia para celebrar contratos de obra pública a:

La Presidencia de la República,

Las Secretarías de Estado,

El Departamento del Distrito Federal,

La Procuraduría General de la República,

Procuraduría de Justicia del Distrito Federal,

Los Organismos Descentralizados,

Las Empresa de Participación Estatal Mayoritaria, y

Los Fideicomisos Públicos.

Asimismo en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y -
Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles, se --
consideran competentes para celebrar los contratos regulados, -
por la misma, a las dependencias y entidades que marca la mis-
ma Ley mencionada.

Esto significa que son competentes para contratar única-
mente las dependencias y entidades previstas por disposiciones
legales. Mientras que los particulares gozan de capacidad le-
gal todos menos aquéllos exceptuados por la ley (artículo 1798
Código Civil). En el caso de los contratos administrativos di

cha capacidad se perfecciona al momento de su registro en el Padrón correspondiente, que en el caso de los contratos contemplados por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con bienes muebles, es en el "Padrón de Proveedores de la Administración Pública Federal", de lo contrario, es decir, cuando no están inscritos en él, los contratos celebrados serán nulos de pleno derecho, de igual forma, aquellos contratos celebrados con particulares, cuyo registro fuese suspendido o no refrenda (artículos 20 a 25). En cuanto a los contratos de Obras Públicas o de servicios relacionados con las mismas, la inscripción debe ser hecha en el "Padrón de Contratistas de Obras Públicas" (artículos 19 a 25-Ley de Obras Públicas).

A diferencia de los sujetos que celebran contratos de carácter privado, los particulares al celebrar contratos administrativos, además de ser capaces legalmente, deben de cumplir ciertos requisitos como es la inscripción en los registros anteriormente señalados. Puede válidamente hablarse de una capacidad ampliada por disposiciones legales o administrativas.

C. Causa

Como ya se señaló, el objeto de los contratos administrativos se puede traducir a una obra pública, a un servicio o a una prestación de índole social. La causa, por lo tanto, es la razón que determina las voluntades que intervienen en los

contratos administrativos, es decir, constituye el antecedente que provoca su celebración. Lo que incita a la Administración a realizar el contrato es el interés público que con las citadas prestaciones persigue y que, debido a no contar con los -- elementos necesarios para realizarlos por si misma y cumplir -- con sus funciones, recurre a celebrar contratos administrati-- vos.

Por otra parte, generalmente, la voluntad del particular tiene una causa lucrativa. La causa debe ser, por tanto, lícita, puesto que, la Administración debe actuar conforme a la -- ley, entonces lo que la motiva a actuar debe ser igualmente -- lícito.

Por lo mencionado, la causa debe de mantenerse en los contratos administrativos, o sea, que debe permanecer latente y -- no existir únicamente al momento de la creación del contrato; -- de lo contrario, daría lugar a la rescisión del mismo (artícu-- los 42 y 43 Ley de Obras Públicas y, 47 y 48 Ley de Adquisicio-- nes, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles).

D. Finalidad

La finalidad, es un concepto conexo a la causa y que suele confundirse con ésta, la finalidad es la condición de subordinación que debe tener el contrato al fin propio del servicio de que se trate; es lo que se busca satisfacer o alcanzar con-

aquello en lo que el contrato consiste.

Consideramos que el tratadista Garrido Falla tiene una concepción clara de la diferencia que existe entre la "Causa" y la "Finalidad". Y dice mientras que la causa es la contestación al ¿porqué?, el fin o la finalidad responde al ¿para qué? del acto administrativo. Así, es un contrato de obra pública el cual tendrá por objeto la construcción de una presa, la causa será la falta de agua que precisamente dicha presa va a almacenar y la finalidad será proveer esa agua a la zona que tenga tal privación.

Asimismo la finalidad en los contratos administrativos se encuentra implícita en el objeto de los mismos, ejemplo, en un contrato de obra pública, en donde el objeto es la construcción de una carretera, la finalidad será el poder comunicar una determinada población con otra.

III. Complementario: Es la forma y se considera necesaria ya sea para la validez legal del contrato o bien para una mejor eficacia del mismo.

A. Forma

En los contratos administrativos, la forma es el modo o la manera en que se exterioriza las voluntades concurrentes a su celebración. La mayoría de estos contratos están sujetos por ley a condición de forma de los cuales podrá depender su

válidez jurídica (artículos 2, 6 y 7 Ley de Obras Públicas y - 26 a 46 Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de - Servicios relacionados con Bienes Muebles), esta formalidad de riva de la necesidad de garantizar los intereses colectivos -- que pretenden satisfacer por lo que, por lo general se encuentra prevista por el derecho administrativo vigente y el respetarla resulta obligatorio para las partes.

Acertadamente nos indica el Maestro Sayagués Laso, que no se debe confundir la forma del contrato con las formalidades; así como la forma es el modo en que se exterioriza la voluntad, las formalidades son los pasos o requisitos que se deben efectuar para esa manifestación de voluntad. Estos pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al acto.

2. Elementos No Esenciales del Contrato Administrativo

También suele llamarse a estos elementos como "cláusulas-accidentales" o "accesorias" y son facultativas para las partes y pueden introducirlas en el contrato con las limitaciones propias del ordenamiento positivo en vigor. Por su mismo carácter no son indispensables para la existencia del contrato administrativo. Siempre que la ley lo autorice, tales elementos pueden excluirse del contrato. Como elementos no esenciales del contrato administrativo tenemos: plazo, licitación, garantías, sanciones, conmutabilidad, intransferibilidad y mutabilidad.

A. Plazo

En cuanto al plazo, entendemos que es un acontecimiento - futuro de realización cierta el cual, cuando de él depende la - iniciación de los efectos de un contrato, será "suspensivo" y - cuando de él dependa la extinción de los efectos del mismo se - rá "resolutivo". Los plazos son perentorios, es decir, que su - vencimiento se produce ministerio legis sin necesidad de inter - pretación o declaración alguna.

En Derecho Administrativo, el "plazo" adquiere un matiz - muy especial, pues la administración Pública, en forma unilate - ral, puede variar discrecionalmente un "término", sin que el - cocontratante emita su opinión al respecto. Por otro lado, ca - be mencionar que para el cocontratante sería de consecuencias - graves el incumplimiento en que pudiese incurrir en relación - al plazo, que se le podría compeler al pago de los daños y per - juicios que hubiere irrogado.

B. Licitación

Puede definirse la licitación como un procedimiento admi - nistrativo preliminar a una contratación, mediante el cual la - Administración Pública, basada en un criterio previamente esta - blecido selecciona entre varias propuestas, referentes a com - pras, obras y servicios, la que mejor atienda al interés públi - co, o sea, al interés de la colectividad, con el fin de estipu - lar a continuación un contrato con la propuesta que resulte --

más ventajosa.

Este procedimiento se rige por los principios siguientes:

- Anuncio o publicación de la licitación.
- Concurrencia u oposición de aquellos que puedan participar en la licitación, e
- Igualdad entre los concurrentes.

Existen diferentes tipos de licitaciones, que son: licitación pública, licitación privada y licitación restringida. -- Además, el remate y concurso.

Licitación pública. Es una invitación general sin limitación alguna, que se hace a persona indeterminada para obtener su conformidad con un pliego de condiciones confeccionado por la Administración Pública y una oferta concreta respondiendo al llamado que se formula.

Este método debe cumplir con una serie de etapas o fases que deben estar contempladas en las leyes administrativas, son:

1. Preparación y aprobación de pliego de requisitos;
2. Invitación para que los interesados participen. Suele llamársele "publicidad de la oferta" o "convocatoria".
3. Presentación de las ofertas;
4. Apertura y comparación de las ofertas;
5. Adjudicación o dictamen, y

6. Firma o formalización del contrato.

Licitación Privada. Se hace mediante invitación especial que se cursa a un número limitado de personas o entidades. En cuanto a su procedimiento, éste es igual al que se sigue en la "pública". Por ejemplo cuando se trate de adquisiciones de -- bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocesados, o cuando existan condiciones o circunstancias extraordinarias o imprevisibles, etcétera. (artículo 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con bienes muebles).

Licitación Restringida. Es una licitación pública con un llamado a personas indeterminadas, pero limitadas a quienes -- reúnan condiciones especiales como determinada idoneidad, capacidad productiva mínima, posesión de procesos prefijados de -- producción, obras en curso, etcétera. Constituye sin duda, -- una subespecie de la licitación pública.

Nuestro derecho positivo establece por regla general el método de la licitación pública (artículo 134 Constitucional), sin embargo puede, la Administración Pública, utilizar la licitación privada para elegir al cocontratante; el tercer párrafo de la norma constitucional contempla que: "...Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, los procedimientos, reglas, requisitos y demás ele-

mentos para acreditar la economía, eficacia y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado". La licitación a la que se refiere el párrafo segundo es la pública, pero como la misma disposición establece, pueden seguirse procedimientos de excepción.

Remate Público. Consiste en la venta en público de bienes por la Administración sin limitación de concurrentes, al mejor postor. Concurren al remate todos cuantos lo deseen. En nuestro Derecho Positivo está regulado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; la Administración Pública puede hacer uso de este únicamente en los casos y en la forma que las disposiciones administrativas lo permitan; pudiendo ser tanto la compradora como la vendedora de los bienes.

Concurso. Certamen en el cual se toma primordialmente en cuenta el factor personal. Consiste en un procedimiento destinado a establecer la capacidad técnica, científica, cultural o artística entre dos o más personas. Constituye un medio para seleccionar el cocontratante de la Administración Pública, en el cual es decisivo el factor personal. Que a diferencia de las licitaciones en donde el factor económico de las proposiciones predomina.

En nuestro Derecho Administrativo, el concurso se encuentra contemplado en las Normas de Concursos para la Adquisición de Mercancías, Materias Primas y Bienes Muebles.

C. Garantías

En cuanto a las garantías, cabe señalar que la inserción de una cláusula de garantía constituye un elemento de gran generalidad en los contratos administrativos que, inclusive, se ha llegado a decir que integran la naturaleza del contrato de que se trate. Para el exacto cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el cocontratante, la Administración Pública establece en sus contratos un sistema de garantía que responde por las sanciones que aplica al primero, en caso de mora, o inejecución parcial o total del convenio.

Tales garantías pueden consistir en un depósito en títulos o dinero, en garantías bancarias, en una fianza que establece la administración a su criterio, con documentos comerciales.

Al finalizar la obra y recibirla la Administración Pública a su entera satisfacción, el contratista podrá pedir la devolución de su garantía.

D. Sanciones

En lo tocante a las sanciones, éstas pueden ser consideradas como un elemento no esencial del contrato administrativo - cuando las integran como cláusula accesorias, pero también como constituyentes de la facultad que deriva del poder que tiene el Estado sobre el cocontratante en la ejecución del contra-

to, o sea, como ejercicio de la potestad de la Administración Pública.

Como elemento del contrato, componen un sistema de sanciones de especie muy variada que comienza con simples apercibimientos y llegan hasta la Rescisión. Aún cuando las sanciones no se incluyan como cláusula accesoria del contrato, esto no implica que el Estado pierda su facultad o potestad, que es irrenunciable, de aplicar o ejecutar dichas sanciones, pues en tales casos éstas se aplicarán con fundamento en la ley.

Existen diferentes tipos de sanciones:

- a) Pecuniarias (cantidad fija y en dinero);
- b) Coercitivas (tienen como objetivo el de lograr el inmediato y efectivo cumplimiento de las prestaciones);
- c) Rescisorias (dejan sin efecto el contrato por faltas graves del particular), y
- d) Penales (no es un mecanismo para establecer delitos sino que establece puramente sanciones).

Debemos manifestar que la administración, antes de hacer efectiva una sanción, recurre a la advertencia, intimidación o apercibimiento con el objeto de que el contratante cumpla con las obligaciones a su cargo, y lo que es más, en las condiciones de tiempo, lugar y modo convenidos.

E. Conmutabilidad

La conmutabilidad, otro elemento no esencial de los contratos administrativos, se entiende como la situación de los contratantes que les permite conocer, desde el momento de la celebración del contrato, cuáles son las prestaciones contractuales y la cuantificación económica que se puede hacer de éstas, es decir, cuales son los provechos y gravámenes de las partes. Esto es en el momento de formalizar el contrato tanto la Administración Pública como el cocontratante saben cuales son sus derechos y obligaciones, por ejemplo, en un contrato de obra pública el órgano contratante sabe cuánto y cómo tendrá que pagar al cocontratante por la realización de la obra de que se trate.

F. Intransferibilidad

Se explica como la imposibilidad jurídica de ceder o transferir los derechos del contrato administrativo de que se trate, sin el consentimiento de la contraparte. Al respecto se dice que los contratos administrativos no son personales, sin embargo, hay una tendencia para que lo sean en atención a que los intereses de la colectividad exigen la investigación de la capacidad del contratista, así como su eficacia, su solvencia moral y económica para que la obra que se le encomiende resulte funcional y eficaz, no pudiendo transferir dicho contrato a un tercero, sino mediante autorización de la Adminis--

tración Pública. Este elemento se encuentra consignado en el artículo 38 de la Ley de Obras Públicas.

Tal prohibición de transferir o ceder el contrato comprende la de realizar convenios de subcontratación sin la anuencia previa de la Administración, lo cual no implica que el subcontratista autorizado sustituya al cocontratante, ni lo libere de sus responsabilidades, ni se establece por ello relación jurídica de ninguna clase entre él y la Administración.

G. Mutabilidad

El interés público que constituye en principio la causa de los contratos administrativos, no se satisface si los supuestos de hecho que se tuvieron presentes al celebrarlo, se modifican en tal forma que las acciones o prestaciones convenidas, se tornan inactuales, inoperantes o contraproducentes para la satisfacción de ese interés. Por eso es como último elemento no esencial del contrato administrativo a la mutabilidad, sin perjuicios de condiciones y limitaciones, como uno de sus caracteres.

2.5. FORMACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Como ya se citó que los contratos administrativo intervienen, por lo general, dos sujetos, de los cuales, uno de ellos es la Administración Pública o uno de sus órganos actuando como tal y el otro un particular, son pues, las voluntades de éstos las que al coincidir sobre un objeto determinado forman -- los contratos administrativos.

A. Voluntad de los particulares

Cuando el particular celebra un contrato administrativo, -- la voluntad se rige conforme a las normas de derecho civil, pero puede darse el caso de que disposiciones administrativas -- condicionen su voluntad, en cuyo caso, se deben aplicar antepo -- niéndose a las de derecho civil, por ejemplo, la Ley de Obras -- Públicas en el segundo párrafo del artículo 38 señala: "...Si -- el interesado no firmare el contrato perderá en favor de la -- convocante la garantía que hubiere otorgado...", de esta dispo -- sición se desprende lo siguiente:

Que a diferencia de los contratos civiles, los contratos -- administrativos deben formarse entre presentes (contemplado -- asimismo en el artículo 36 de la misma ley).

Que la manifestación de voluntad, tanto de la administra -- ción como del particular, debe ser en forma expresa, en concre -- to por escrito.

Que para asegurar la seriedad de las proposiciones hechas por el particular, éste debe otorgar una garantía (artículos - 34, 35 y 38 Ley de Obras Públicas).

B. Voluntad Administrativa

No es suficiente que la Administración Pública desee celebrar un contrato, además su voluntad debe pasar por una serie de etapas o fases para que posteriormente la pueda manifestar y al coincidir con la del particular sobre un objeto de interés público surja el contrato administrativo.

Al respecto, "El proceso de formación de la voluntad de la Administración es complejo. Es una operación que se descompone en un cierto número de fases más o menos numerosas, en las cuales el acto de conclusión de un contrato va frecuentemente precedido con medidas previas como la autorización y posteriormente como la aprobación, que lo complementan y condicionan su entrada en vigencia". (46)

Esto es, que la voluntad administrativa en materia de contratos suele pasar por dos fases fundamentales:

Autorización. Consiste en aquel acto previo que un órgano de la administración pública dicta a otro habilitando a contraer una obligación contractual. El que sea previo lo dife-

(46) Laubadere, según cita de Manuel M. Díez, op. cit., pág.- 71.

rencia, entre otras características, del acto de aprobación - que es posterior. Suele confundir a la autorización con el acto administrativo por medio del cual se otorga la concesión, - no obstante, en esta última, no hay de por medio un derecho -- preexistente que va a ser reconocido por la Administración como sucede en el acto de autorización. Todo acto administrativo debe coincidir con el interés colectivo y los contratos administrativos tienden a la satisfacción de una necesidad de ín dole general, empero, necesariamente la voluntad administrativa debe de formarse cumpliendo con este requisito. Un caso típico de autorización en materia de contratación administrativa se da, por ejemplo en los contratos de obra pública, ya que el órgano competente para contratar necesita que la obra a que se refiere esté incluida "...en el programa de inversiones autorizado por la Secretaría"; dicha Secretaría es la de Programación y Presupuesto (artículo 29 de la Ley de Obras Públicas).

Aprobación. Se dice que es la complementación legal administrativa, puesto que el acto de un órgano se perfecciona con la declaración de voluntad de otro órgano, para que tenga eficacia jurídica.

La aprobación es un acto de la Administración Pública por medio del cual se declara válido y eficaz a otro acto administrativo o en su caso, a un contrato, dotándolo así de ejecutividad y perfeccionando por tanto el acto o el contrato.

La Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal (abrogada) en su artículo 6- inciso e), nos indicaba el siguiente ejemplo del acto de aprobación: "Los formatos e instructivos aprobados por la Secretaría de Comercio para los Contratos de Arrendamiento...", estos, que los contratos de arrendamiento de bienes muebles, debían seguir los formatos e instructivos aprobados por la Secretaría de Comercio, facultad que en la actualidad corresponde a la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Se distingue del acto de autorización, en primer lugar, - porque éste es previo al acto objeto de la autorización y la aprobación es necesariamente posterior; en segundo lugar, como la autorización debe coincidir con el interés público, en miras a éste puede ser revocada, mientras que la aprobación no, a menos que se compruebe que haya sido dictada por error o por ignorancia. Tanto la autorización como la aprobación son actos unilaterales en los que, aún cuando intervienen dos sujetos, exclusivamente la voluntad de uno de ellos es la que lo perfecciona. Ambos actos deben ser, de igual forma, expresos, la manifestación de la voluntad debe ser expresa, admitiéndose la posibilidad de que fuese tácita únicamente en los casos señalados en la ley-

2.6. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Los autores siguen distintos criterios para clasificar - los contratos administrativos según el enfoque de cada uno.

Nosotros nos adherimos a la clasificación de contratos administrativos que da el Maestro Bercaitz (47), siendo la siguiente:

A. Contratos Nominados e Innominados

Lo mismo que en el derecho privado, los contratos administrativos pueden ser nominados o típicos, o innominados a atípicos. Los primeros son los que presentan caracteres típicos de determinada clase de contratos, por ejemplo los contratos de obra pública y de suministro. Los innominados son aquellos -- que presentan caracteres atípicos resultantes de la reunión en un contrato de diversos elementos constitutivos de los contratos típicos como también aquellos otros que, dentro del marco de la legalidad, pueden ser celebrados por los órganos del Estado dentro de la esfera de su propia competencia.

B. Según la clase de personas que intervienen en su concertación: Contratos administrativos y contratos interadministrativos.

En los primeros, celebrados entre la Administración Pública

(47) Op. cit., pág. 251 y ss.

ca y un particular, son de aplicación todas las reglas que los regulan dentro del derecho público.

En los segundos, celebrados entre la Administración y un ente administrativo cocontratante, se aplican las mismas normas salvo algunas determinadas por el carácter del cocontratante, relativas a la formación del acuerdo, a su ejecución y a su extinción. Así no se exigen depósitos de garantías o fianzas, se prescinde de la licitación y se atempera el régimen de sanciones agotando todas las posibilidades conciliatorias, inclusive el arbitraje, antes de llegar a la ejecución.

C. Contratos de colaboración y contratos de atribución

Contratos de colaboración aquellos cuyo objeto es la realización por el cocontratante, de una prestación que atañe directamente al interés público. Y como contratos de atribución, aquellos cuyo objeto es atribuir determinadas ventajas al cocontratante. En los primeros, lo fundamental es la prestación del cocontratante, prestación cuyo fin es la satisfacción del interés público. Su contrapartida es el beneficio que recibe directamente del Estado, o de los terceros de una obra, de suministro, o de sus servicios y que constituye la ecuación financiera del contrato. En los segundos, lo esencial es la prestación del Estado; la del cocontratante es la contrapartida que paga al Estado, subsidiariamente, accesoriamente, por la ventaja que recibe, y que puede suspenderse o darse por con

clufda si la satisfacci3n de una necesidad p3blica superior -
as3 lo exigiera.

2.7. EJECUCION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

La Administración Pública goza de poderes que se aplican a la ejecución de los contratos, colocando al particular en -- una situación de subordinación con respecto a ella. Prerrogativa que sin estar expresa en las cláusulas de los contratos administrativos doctrinalmente se dan por puestas como resultado de su propia naturaleza.

Para el sistema de este trabajo, la ejecución del contrato administrativo, se hará desde dos puntos a tratar:

- Los principios y potestades generales que rigen la ejecución contractual administrativa.

- Los derechos y las obligaciones de las partes en los -- contratos administrativos.

Los principios que rigen a los contratos administrativos, son los siguientes: continuidad en la ejecución, control y dirección de la ejecución, mutabilidad del contrato, facultad -- rescisoria, y Potestad sancionatoria.

A. Continuidad en la ejecución

Es una de las facultades inherentes a la Administración -- Pública consistente en la potestad de exigir a su cocontratante persistencia en el cumplimiento de sus obligaciones sin interrupciones. Encontramos que el fundamento de este principio es, por una parte, el interés público que se tiende a satisfa-

cer y por la otra la relación de subordinación que entablan la Administración y el particular.

La interrupción en el cumplimiento, por causas imputables al cocontratante, puede dar lugar a otras facultades de la misma administración, como serían: sancionar al particular o bien suspender o rescindir el contrato (artículo 44 de la Ley de -- Obras Públicas). Las causas no imputables al particular exclusivamente se dan:

Por casos de fuerza mayor; y

Por acciones de la administración pública que imposibiliten al cocontratante para cumplir con sus obligaciones.

Por caso de fuerza mayor se entiende aquel acontecimiento real ajeno a la voluntad de las partes, que no se pueda ni prever, ni evitar por las mismas (artículo 68 de la Ley de Obras Públicas). La excepción a este principio se da, por ejemplo - en aquellos contratos en los que el objeto no sea una prestación continua, como sucede en los contratos de empréstito público.

B. Control y dirección de la ejecución

Aún cuando el contrato ya hubiere sido adjudicado, siguiendo la administración pública la responsable de satisfacer las necesidades colectivas; por ende, no puede desentenderse - respecto de la forma en que su colaborador, a quien mueve gene

ralmente un interés de lucro, ejecuta el contrato. Esto es, - que puede, la administración, regular que el cocontratante cumpla lo pactado con el contrato (tanto sus cláusulas como los anexos integrados a él), que no se contravengan las disposiciones administrativas correspondientes, y además la correcta inversión de los anticipos que, en su caso, reciba.

El mencionado principio se encuentra regulado en la Ley de Obras Públicas (artículos 61 a 65, y en la Ley de Adquisiciones Arrendamientos de Servicio relacionados con Bienes Muebles, artículos 49 a 57, facultad que es ejercida por la Secretaría de la Contraloría de la Federación. Misma que se lleva a cabo a través de visitas e inspecciones al lugar en donde se ha de ejecutar el contrato, por lo que el particular se encuentra obligado a facilitarlas y a someterse a ellas, puesto que los inspectores actúan en nombre de la propia administración pública.

C. Mutabilidad del Contrato

Es la prerrogativa de la Administración Pública de modificar unilateralmente, por razones de interés público, los contratos que ella celebre. Es decir, que el principio "pacta sunt servanda", rige a los contratos administrativos en forma relativa, ya que se aplica únicamente en los casos en que el interés público no imponga lo contrario.

La modificación del contrato no es al arbitrio de las Ad-

ministración Pública, sino que se encuentra limitada, la modificación puede recaer en su vigencia, en el volumen, cantidad o calidad de lo contrato, más no puede recaer sobre el propio objeto del contrato y se debe respetar su equilibrio financiero, de lo contrario, podría llegar a rescindirse, por lo que solamente se podrán hacer estas modificaciones mediante un convenio posterior, y no unilateralmente por parte de la administración pública. El artículo 41 de la Ley de Obras Públicas dispone que: "Las dependencias y entidades podrán, dentro del programa de inversiones aprobado, bajo su responsabilidad y -- por razones fundadas y explícitas de interés general expresadas en acuerdo escrito, modificar por una sola vez los contratos cuando ello no implique alteraciones de más de un 25 por ciento en el plazo o en el monto, ni variaciones sustanciales en el proyecto original. Si las modificaciones exceden el porcentaje indicado o varían sustancialmente el proyecto, se deberá celebrar convenio adicional entre las partes respecto de -- las nuevas condiciones, en los términos del artículo 29, las cuales no podrán en modo alguno afectar las que se refieren a la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato original, no convenirse para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la ley."

Encontrándose regulado, de igual forma, este principio en el tercer párrafo del artículo 51 de la Ley de Obras Públicas y en los Artículos 4, fracción VI y 8 fracción II de la Ley so

bre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal (abrogada).

D. Facultad Rescisoria

Cabe mencionar, nuevamente que como consecuencia del interés público, la Administración Pública está facultada para rescindir en forma unilateral un contrato administrativo. En nuestra opinión es incompleto el concepto "Rescisión" para hacer referencia a esta potestad de la Administración Pública, puesto que se refiere únicamente a aquellos casos en que el órgano administrativo rescinde el contrato por causa de incumplimiento por parte del particular, en este caso la rescisión es utilizada como un medio sancionador a dicho incumplimiento; pero puede presentarse la necesidad de la Administración Pública de dar por terminado el contrato ya sea porque el interés público a satisfacer se extinga, en cuyo caso no tendría sentido que el contrato continuara vigente; o bien porque varía en forma tal que no quede otra alternativa a la Administración Pública, que dar por terminado el contrato. En estos supuestos el particular tiene derecho a ser indemnizado, para evitar que -- tenga un fuerte deterioro económico por causas no imputables a él (artículos 42, 43 y 44 de la Ley de Obras Públicas). Por lo anterior, opinamos que en vez de llamarse facultad rescisoria de la administración pública, debe hacerse referencia a la potestad que la misma tiene para dar por terminado un contrato administrativo.

E. Potestad Sancionatoria

La facultad de dirección y control de la administración -- conlleva la de sancionar el incumplimiento del cocontratante a las obligaciones surgidas del contrato, dado que es ésta la -- forma más fácil de obligarlo a su cumplimiento. Prerrogativa -- que consiste en uno de los rasgos más característicos de la re -- lación de subordinación en que se encuentre el particular fren -- te a la autoridad administrativa. Las sanciones para el incum -- plimiento o fallas en el cumplimiento por parte de los cocon -- tratantes deberán llenar ciertos requisitos:

- Antes de ser impuestas, deberán ser notificadas por es -- crito al particular la infracción en que ha incurrido (artícu -- lo 69 de la Ley de Obras Públicas, artículo 63 de la Ley de Ad -- quisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacio -- nados con Bienes Muebles.

- Las sanciones pueden, en última instancia, ser revisa -- das por un juez o autoridad administrativa competente (Tribu -- nal de lo Administrativo), como resultado a la demanda del -- afectado. Esto en última instancia, dado que el cocontratante pudo primeramente haber interpuesto el recurso administrativo -- correspondiente (artículo 73 de la Ley de Obras Públicas).

- Deberán, las sanciones, ser razonables y fundadas con -- forme a derecho (señalaba el artículo 36, párrafo primero de -- la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la -- Administración Pública Federal).

Dependiendo de la gravedad de las infracciones, las sanciones podrán ser:

1. Pecuniarias. Suma de dinero determinada en el contrato o en su defecto, en las normas administrativas; o bien el pago correspondiente a los daños y perjuicios causados a la dependencia o entidad contratante (artículos 66 y 67 de la Ley de Obras Públicas y, 58 y 59 Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles).

2. Coercitivas. Funcionan aún en contra de la voluntad del contratante, como sería la sustitución de éste por un tercero, hasta que pueda continuar con sus obligaciones; también podría proceder la suspensión temporal del contrato (artículo 42 de la Ley de Obras Públicas).

3. Rescisorias. Es la sanción más grave aplicable al particular; se encuentra regulada, en el ya analizado artículo 43 de la Ley de Obras Públicas.

III Derechos y Obligaciones del cocontratante y de la Administración Pública.

Consideramos que los contratos administrativos caen en la categoría de los contratos sinalagmáticos del Derecho Civil, por lo que ambas partes tienen a su cargo derechos y obligaciones recíprocas; a cada derecho corresponde una obligación y viceversa, por lo mismo, nos remitimos a un cuadro en el que se enfrenten los principales derechos y obligaciones de las partes.

Derechos:

Obligaciones:

- De la Administración:

1. Tiene el derecho de exigir a su contraparte que cumpla con lo previsto en el contrato y con las obligaciones que, posteriormente, emanen de él.
2. Exigir la ejecución del contrato en el plazo señalado en el contrato; si no se señaló, se calcule a juicio de peritos.
3. Visitar el lugar en donde se esté ejecutando el contrato con el fin de verificar su correcto cumplimiento.

1. Obligación de cumplir personalmente y bien, lo expresamente pactado y, además, por razones de interés público, las consecuencias que del mismo deriven.
2. Observar el término, de lo contrario, sería una falta imputable a él, pudiendo dar lugar a las sanciones ya anlizadas.
3. Permitir y facilitar el acceso a los inspectores que, en nombre de la Administración Pública verifiquen la correcta ejecución del contrato.]

- Del Particular:

-De la Administración:

1. Contraprestación por parte de la Administración Pública de lo convenido y en la forma pactada en el contrato; recibir su pago.

1. Cumplir con las obligaciones a que se comprometió al celebrar el contrato. Pagar el precio en la forma y tiempo convenido.

- Del Particular:

2. En caso de que no se cumpla lo anterior, el particular no puede dejar - de cumplir sus obligacioones; en este caso puede demandar judicialmente - la rescisión del contrato.
3. Exigir se mantenga el -- equilibrio financiero -- del contrato.
4. Recibir indemnización -- cuando, por causas no imputables a él, la Administración rescinda el - contrato, así como el pago de daños y perjuicios.
5. Pedir la revisión del -- contrato, cuando por causas ajenas a él, se deteu

-De la Administración:

2. Ejecutar en la forma pactada el contrato, puesto que, si no hay de por medio una causa justificada de su incum--plimiento el particular puede demandar la rescisión judicial del mismo.
3. Respetar el equilibrio finanuciero del contrato, en caso de que se rompiera, resarcir al cocontratante, para evi--tar una disminución en su pautrimonio.
4. Indemnizar al particular en la forma en que las disposiciones administrativas señalen y por el monto que, a juiucio de peritos, se indique; - pagar daños y perjuicios.
5. Acceder a la petición de revisión de contrato cuando -- por causas no imputables al-

- Del Particular:

riore el aspecto económico -
del contrato (artículo 46 de
la Ley de Obras Públicas).

-De la Administración:

particular haya un aumen
to o disminución en el -
precio de los trabajos o
de las cosas que éste se
obligó a hacer o dar.

En conclusión, podemos afirmar que el cocontratante está obligado a cumplir con lo pactado en forma personal, quedando así prohibida la cesión del contrato o la subcontratación, a menos que esta última sea previamente autorizada por la Administración. En la cesión el particular es sustituido por un tercero para la ejecución total del contrato; la subcontratación, en cambio, significa la ejecución parcial de un contrato por un tercero (párrafo último del artículo 38 de la Ley de -- Obras Públicas), se encuentra el particular obligado a cumplir con lo convenido en forma diligente, siempre y cuando no se -- presenten casos de fuerza mayor o hechos de la administración que se lo impidan, en caso opuesto, dará lugar a que se le san cione en alguna de las formas ya estudiadas.

La Administración, en términos generales, se encuentra -- obligada a cumplir lo pactado; primordialmente a remunerar al particular en la forma, modo y tiempos estipulados, y a mantener el equilibrio financiero del contrato.

2.8. EFECTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

En opinión del Maestro Bercaitz, los contratos administrativos producen tres clases distintas de efecto y que son:

- Entre la Administración Pública y el cocontratante;
- Entre el cocontratante y los terceros cuyas situaciones particulares regula;
- Entre la Administración Pública y los administrados.

En cuanto a los efectos del contrato entre la Administración Pública y el cocontratante, se puede decir que el contrato administrativo produce efectos distintos de los que origina entre las partes el contrato de derecho civil. Los efectos -- del contrato administrativo, son consecuencia del Estado de -- subordinación jurídica en que está colocado el cocontratante y de la desigualdad de propósitos perseguido por las dos partes en dicho contrato. Tales efectos se concretan en el poder de control y dirección del contrato por parte de la Administración Pública, con su correlativa facultad de aplicar sanciones a su cocontratante, y en el uso diferente que pueden hacer las partes de la "exceptio nos adimpleti contractus".

En lo referente al control y dirección del contrato por parte de la Administración Pública, podemos decir que esto obedece a que el Estado no puede desentenderse de la ejecución -- del objeto del contrato, pues sigue siendo, frente a la univer

salidad de los ciudadanos, el responsable de la prestación de tal o cual servicio o de la realización de tal o cual obra, -- por lo que la Administración Pública tiene el derecho de imponer órdenes al cocontratante relativos al modo en que ejecutará las prestaciones que el contrato impone.

Asume pues, el Estado, la ejecución del contrato para salvaguardar el interés público comprometido. Tal poder de control y dirección desborda los límites dentro de los cuales, en derecho privado, cada parte puede vigilar la forma en que la contraria cumple o ejecuta las prestaciones a su cargo.

Tal poder de control y dirección existe, aún en caso de silencio del contrato y aún a pesar de cualquier cláusula que establezca lo contrario.

Este poder abarca cuatro aspectos de la gestión del cocontratante que analizaremos:

a) Un aspecto material: es con el objeto de determinar si el cocontratante cumple los actos o ejecuta los hechos que el contrato le impone:

b) Un aspecto técnico: es con el fin de determinar si esos actos o hechos se cumplen conforme a las prescripciones especiales del contrato;

c) Un aspecto financiero: es con el propósito de determinar si el cocontratante cumple las cláusulas relativas al pago de los subcontratistas que hayan sido autorizados, de los mate

riales, de la mano de obra, de los impuestos, de las cargas sociales, etcétera, o referente a las tarifas aprobadas a los elementos que inciden sobre ellas y las hacen variar, a las inversiones que integran el capital, al libre disponibilidad de los bienes afectados, etcétera.

d) Un aspecto legal: es para ver si el cocontratante cumple con las normas jurídicas que regulan el funcionamiento del servicio, la ejecución de la obra, etcétera, contenidas en el contrato o fuera de él, en cuanto puedan ser aplicables.

Como es de observarse, comprenden dichos aspectos, desde la simple inspección ocular hasta el examen de libros de contabilidad.

En cuanto a la "exceptio non adimpleti contractus" considero que es otra consecuencia de la subordinación jurídica en que se halla el cocontratante, y que se traduce en la imposibilidad, por parte de éste, de ampararse en el incumplimiento de las obligaciones de la administración para dejar de cumplir -- con las suyas.

Valga señalar que en principio, el cocontratante únicamente tiene el derecho para reclamar jurisdiccionalmente el pago de las obligaciones de que les sea deudora la administración, -- más los daños y perjuicios que el incumplimiento de ésta le ha ya dado.

La razón de tal disposición es que siempre estará en jue-

go un interés público, superior a cualquier interés económico-privado. Ese interés público es el que importa satisfacer, y el cocontratante que ha aceptado colaborar con la Administración Pública, debe cumplir con ese deber a su cargo.

Cabe señalar que este principio o máxima no es del todo absoluto y, por ende, tiene sus limitaciones. El cumplimiento de un contrato administrativo por parte del cocontratante debe ser razonable y real, pues en el caso en que exista una falta de entrega del terreno donde debe ejecutarse una obra pública, o la de los planos, elementos, o materiales que la Administración Pública se obligó a suministrar, el particular podrá pedir la rescisión del contrato.

Ahora bien, cuando tal principio es invocado por la Administración Pública, opera con todas sus consecuencias. Tal in cumplimiento por parte de la administración argumentando al -- principio referido, vendrá a funcionar más que como una verdadera "exceptio non adimpleti contractus", como una sanción para obligar al cocontratante a cumplir con sus obligaciones contractuales.

En lo referente a los efectos del contrato entre el cocontratante y los terceros, se ha considerado que éste es un rasgo de diferenciación entre los contratos administrativos y los de derecho civil los cuales, en casos excepcionales, produce efectos con relación a terceros pero para beneficio de éstos, nunca en su perjuicio y tal es el caso de la estipulación a fa

vor de tercero.

El contrato administrativo, al tener un fin público, debe producir efectos respecto de todos y cada uno de los administrados a quienes beneficie o perjudique. Por ejemplo, en el contrato de obra pública el convenio establece la forma en que el contratista ha de hacerse cargo de la explotación de la obra construída mediante las tarifas que cobrará a los usuarios de ella, o a los beneficiados con las mejoras, como en el caso de la construcción de calles públicas.

Como tercer y último efecto de los contratos administrativos, tenemos los que se dan entre la administración pública y los administrados. Estos últimos tienen en todo tiempo el derecho de interponer contra las resoluciones que dicte la administración, todos los recursos que autorice la ley correspondiente, para hacer valer los intereses legítimos que el contrato les otorgue.

2.9. EXTINCION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Los contratos administrativos, como todo contrato, están destinados a llegar, de distintas maneras y por diferentes formas a su conclusión. Constituyen situaciones jurídicas esenciales transitorias, no obstante que en algunos casos pueden tener una duración bastante prolongada, y así como tienen una formación y un nacimiento a la vida jurídica, tienen también un fin, una terminación prevista.

Existen casos en que la finalización de los contratos se produce en virtud de que se ha agotado su cumplimiento, mientras que en otros la extinción de la relación contractual se lleva a cabo sin que se haya concretado ese agotamiento del contrato. Asimismo, también el contrato puede concluir cuando el plazo, o término de vigencia señalado por las partes, ha sobrenido. En los casos en que el contrato termine por cumplimiento del objeto para el cual fue celebrado o por agotarse el plazo de vigencia fijado por los contratantes, podremos hablar de una terminación contractual normal, mientras que fuera de los dos casos señalados y cuando la extinción del contrato administrativo se produzca de una manera anticipada a lo previsto por las partes y dicha extinción se origine en hechos o circunstancias sobrevinientes, surgidos con posterioridad a la concertación del contrato y que, por tanto, no pudieron tenerse en cuenta al tiempo de su formalización, estaremos en pre--

sencia de una conclusión contractual anormal.

En lo que se refiere a la conclusión "normal", sabemos que en ocasiones estos son celebrados para el logro de un objeto determinado. Cuando el objeto contractual se ha cumplido, resulta obvio que la relación existente entre ambos contratantes finaliza toda vez que no hay razón para que subsista en aras de un resultado que obtuvo. Pagado el precio contractual, el contrato queda finiquitado, desaparece del mundo jurídico y deja de existir.

Por otro lado y también en lo que se refiere a la conclusión "normal" de los contratos administrativos, es del conocimiento de todos que, en ocasiones, la Administración Pública celebra contratos en la cual se tiene más en cuenta el mantenimiento de una situación determinada por un lapso señalado con anterioridad, que la obtención de un resultado específico. Tal es el caso de los contratos de suministro celebrado por un tiempo previsto anteriormente, y que es el plazo durante el cual a la Administración Pública le interesa que le provean de determinadas mercancías. Dicho de otro modo, la administración se asegura, durante ese tiempo, de que el cocontratante tendrá la actividad determinada en el contrato. Cuando el supuesto anterior ocurre, el vencimiento del plazo contractual producirá la conclusión del contrato, ya que ésta ha sido la voluntad de las partes al formalizarlo, y tal conclusión será-

por ministerio de ley.

En lo que se refiere a la conclusión "anormal" de los -
 contratos administrativos. Se dice que concluye en forma anor-
 mal cuando por circunstancias extraordinarias se anticipa su -
 determinación, estas pueden ser: revocación del contrato admi-
 nistrativo; inexistencia y nulidad del contrato administrativo;
 rescisión del contrato (será tratado en el Tercer Capítulo); -
 terminación convencional; terminación del contrato por parte -
 de la Administración Pública en uso de su potestad; desapari -
 ción del objeto; terminación del contrato, resultante de la fa
 cultad modificatoria de la Administración Pública; muerte del-
 concotratante; insolvencia del contratista, si es persona físi
 ca o quiebra de una persona moral; y ruptura del equilibrio fi
 nanciero.

A. Revocación del contrato administrativo.

La revocación de los contratos administrativos, según, el
 Maestro Bercaitz puede entenderse como "La extinción de un ac-
 to o de un contrato administrativo por el órgano del Estado -
 que lo emitió o lo celebró, por su superior jerárquico, por ra
 zones de oportunidad, mérito o conveniencia, o por razones de-
 ilegítimidad" (48)

(48) Ob. cit., pág. 485 y ss.

Dicha revocación pues, la lleva a cabo la Administración - por sí y ante sí y, sin necesidad de obtener la conformidad - previa de su concotratante, aún en contra de la voluntad de - este y sin intervención alguna de Juez.

El Maestro Bercaitz se adhiere a la doctrina que reserva - la expresión "revocación" a la extinción de los contratos admi - nistrativos en sede administrativa, cuando ellos, en su ejecu - ción dejen de satisfacer los motivos que provocaron su celebra - ción en vista de un fin público, o cuando con el correr del - tiempo, su vigencia puede afectar una necesidad pública, como - también cuando en su origen no se ajustaron a las normas que - condicionan su válidez y aparecen en manfiesta contradicción - con ellas: ilegitimidad o inmoralidad. El mencionado autor re - serva el concepto "rescisión" cuando los órganos administrati - vos del Estado proceden a la extinción del contrato por un he - cho o un acto relativo al cocontratante, o por un hecho o acto imputable a este, así como también cuando el contrato se extinu - gue por mutuo acuerdo y por un hecho o acto físico o jurídico - sobreviniente a la celebración del mismo.

La revocación debe ser expresa y motivada, tal revocación - deberá ser resuelta por el órgano administrativo que celebró - el contrato, teniendo el particular, en todo momento, el dere - cho de impugnar la revocación ante las autoridades correspon - dientes.

En su opinión el Lic. Gustavo R. Velasco nos dice que: -
"La palabra caducidad se emplea en varias leyes administrativas como sinónimo de revocación y no con el sentido de pérdida de un derecho por no ejercitar determinados actos dentro de un término" (49).

La caducidad tiene lugar en los casos especificados en los artículos 43, de la Ley de la Industria Eléctrica y, 29 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, previo el procedimiento y con las consecuencias que prescriben dichos cuerpos legales.

B. Inexistencia y Nulidad de los contratos administrativos.

La inexistencia y nulidad de los contratos administrativos se ha querido explicar, asimilándolos a los actos administrativos se ha querido explicar, asimilándolos a los actos administrativos. Sin embargo, aunque son aplicables algunos de los criterios de nulidad y anulabilidad, no se puede hacer referencia a un acto administrativo inexistente y si un contrato administrativo inexistente.

Gran parte de los tratadistas al hacer mención del acto -

(49) La relación de empleo, el contrato administrativo y la concesión de servicio público, Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, Año 3, Número 7, México 1979.

administrativo inexistente se remiten a "... que pueden darse situaciones en que los vicios del acto dictado sean tan graves que este debe ser considerado como si nunca hubiera existido, - como si jurídicamente no hubiera tenido principio de existencia" (50).

Cita como ejemplo la falta de competencia. Nosotros opinamos lo contrario, ya que todo acto administrativo debe presumirse como válido, aún cuando esta presunción admita prueba en contrario, por tanto el mismo puede ser afectado de nulidad - puesto que existió, en cuanto a que hubo una voluntad y un objeto sobre el cual hubo de recaer.

El contrato administrativo es inexistente cuando le falta alguno de sus elementos esenciales básicos, a saber: consentimiento y objeto, puesto que al igual que en todo contrato, en estos son indispensables para que se lleguen a formar.

Ahora bien en cuanto a la nulidad en los contratos administrativos se presenta cuando su imperfección no permite que produzca sus efectos jurídicos. Tiene los siguientes caracteres:

- Que el contrato se celebre en contravención a una ley prohibitiva o de interés público;

(50) Escola, Héctor Jorge, Tratado General de Procedimiento Administrativo; Buenos Aires; Depalma, 1975, pág. 106.

- Que el vicio en uno de sus elementos esenciales sea tal que no pueda dar lugar a su confirmación;

- De ella puede prevalerse cualquier persona;

En nuestro derecho positivo, en cuanto a contratos administrativos se refiere, se presentan contemplados los siguientes casos de nulidad.

1. El artículo 15 de la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes para la Administración Pública Federal, se ñalaba que: "Los pedidos y contratos celebrados con proveedores no registrados en el Padrón de Proveedores de la Administración Pública Federal, o cuyo registro no se encuentra vigente o haya sido suspendido, serán nulos de pleno derecho y no surtirán efecto legal alguno".

2. La Ley de Obras Públicas consigna que: "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" (artículo 72).

3. La Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal en su artículo 24 decía que: "Todos los actos, convenios, contratos y negocios jurídicos que los organismos, empresas e instituciones realicen con violación a los artículos 15, 16, 17, 18 y 19 de esta ley, serán nulos de pleno derecho y no

surtirán efecto legal alguno.

La anulabilidad se da, en cambio, cuando los vicios que afectan a los contratos administrativos son de menor importancia o trascendencia y que, por los mismo, pueden ser subsanados.

Sus características son:

- a) El contrato produce sus efectos hasta que no se declare su anulabilidad;
- b) Puede ser confirmado o ratificado;
- c) Se perfecciona por prescripción, por lo que sólo se puede alegar durante los plazos fijados por la ley;
- d) Únicamente puede ser invocada por los interesados.

La anulabilidad es consecuencia o resultante de una transgresión leve al ordenamiento jurídico. Es la consecuencia de un vicio menor o irregularidad que no llega a impedir la existencia de alguno de los elementos esenciales del acto administrativo, pero que, durante cierto lapso, puede motivar su nulidad.

C. Terminación convencional.

El contrato administrativo puede concluir por acuerdo de la Administración Pública y del cocontratante, es decir, que lo dan por terminado antes de la realización de su objeto o de

la fecha fijada en el mismo. Así, se tiene que las mismas partes que concurren a su celebración pactan, por mutua conveniencia terminarlo. Por lo general, esta forma de extinción da como resultado el pago de las prestaciones que, hasta ese momento, se cumplieron; la indemnización al particular comunmente no procede en estos casos.

En conclusión al igual que los contratos de derecho privado, los contratos administrativos pueden terminar mediante convenio expreso de las partes.

D. Terminación del contrato por parte de la Administración Pública en uso de su prerrogativa.

El interés público presente siempre en el contrato administrativo, puede exigir que la Administración Pública ponga fin en forma unilateral y prematura al contrato. La Administración Pública puede hacer uso de la prerrogativa de concluir unilateralmente un contrato administrativo (artículo 43, Ley de Obras Públicas); el particular por su parte, tiene derecho a ser indemnizado o bien, cuando lo estime necesario, a interponer el recurso administrativo correspondiente (artículo 73, Ley de Obras Públicas) o a demandar judicialmente esta declaración que la Administración Pública ejecuta por sí y ante sí misma.

E. Desaparición del Objeto.

Siendo el objeto uno de los elementos esenciales básicos de los contratos administrativos, es evidente que a su desaparición de por concluido el contrato; la pérdida del objeto - se puede dar por acontecimientos ajenos a las partes o exteriores, como sería un hecho provocado por la naturaleza, ejemplo: el derrumbe de una obra pública por causa de un terremoto; o hechos provocados por el hombre, por ejemplo la guerra, en estos supuestos no cabe la indemnización al particular. - Asimismo, el objeto puede desaparecer por actos que la misma Administración Pública realizó y cuyo resultado es la terminación del contrato, si lo anterior acontece, procederá entonces, según las características propias de cada situación, la indemnización al particular. No procede indemnizarlo cuando - la citada desaparición proviene de una medida general, tomada por la Administración, susceptible de afectar a todos los sujetos administrados.

F. Terminación del contrato, resultante de la facultad - modificatoria de la Administración Pública.

Sabemos que, en atención al interés público, la Administración Pública esta facultada para modificar unilateralmente un contrato administrativo. Modificaciones que tienen limitantes en cuanto al objeto del contrato y con relación a su aspec

to económico o financiero (que no puede ser alterado por más - de un 25%). Cuando estas limitaciones son rebasadas, el particular tiene el derecho de solicitar la rescisión judicial del contrato y con ello a ser indemnizado por la Administración Pública, ya que se concluye el contrato por hechos ajenos a él - (artículo 51, Ley de Obras Públicas).

G. Muerte de cocontratante individual o disolución cuando se trate de una sociedad.

Como ya se ha señalado, la Administración Pública adjudica el contrato administrativo a la persona física o moral apta o idónea para la satisfacción del interés público. Por ello, - los tratadistas se preguntan que resultan de la muerte de una persona física o de la disolución de una sociedad, la Administración Pública se encuentra facultada para dar por terminado el contrato cuando una persona física muera o cuando una sociedad se disuelva; estando únicamente obligada a liquidar lo que hasta el momento de la muerte o disolución se hubiera realizado, a sus causahabientes de la persona física o la sociedad - contratante (a la que se haya incorporado el patrimonio de esta) continúen ejecutando el contrato. Si en el contrato administrativo se pacto alguna de las dos hipótesis anteriores, - obligará a la Administración Pública a cumplirlo.

H. Insolvencia de la persona física o quiebra de la persona moral contratante.

Al igual que a la muerte de una persona física o a la extinción de una sociedad, la insolvencia o la quiebra de ellos puede dar fin al contrato administrativo, sin que procesa indemnización a su favor. Por el contrario, si la insolvencia fue provocada o la quiebra fraudulenta, el cocontratante debe pagar a la Administración Pública los daños y perjuicios que se causen. Tanto la Ley de Obras Públicas (artículo 24, fracción III), como la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles (artículo 24, Fracción IV, sancionan estos hechos con la cancelación del registro correspondiente. Procediendo la suspensión del mismo, solamente en aquellos casos en que no fuese provocada (artículo 23, fracción I, Ley de Obras Públicas).

I. Ruptura del equilibrio financiero del contrato.

Cuando éste es roto por la Administración Pública tiene la obligación de resarcir al particular, el cual contrata generalmente movido por un interés lucrativo. No obstante, por determinadas circunstancias, la ruptura de ese equilibrio puede resultar definitivo, haciendo imposible tanto la ejecución del contrato como el resarcimiento al particular, por lo que se debe de dar por terminado.

2.10. CRITERIOS DE DISTINCION ENTRE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LOS CONTRATOS CIVILES.

Establecida la existencia del contrato administrativo como especie distinta de los contratos de derecho privado, corresponde precisar los datos que pueden servir para diferenciar unos de otros.

Los criterios que se han sostenido son los siguientes:

A. Criterio Subjetivo o de los sujetos.

La opinión mantenida establece que para poder diferenciar a los contratos civiles de los contratos administrativos, debe atenderse a la presencia de la Administración Pública como parte en estos últimos. No siendo esto suficiente ya que esta puede establecer relaciones contractuales de carácter civil, habría que agregar a esta aseveración que la misma debe actuar como "poder público: al celebrar la Administración contratos privados se rigen por normas de Derecho Civil, puesto que está privados se rigen por normas de Derecho Civil, puesto que está actuando como sujeto de derecho privado. Por lo que se requiere que al realizar contratos administrativos lo haga como sujeto de Derecho Público.

B. Criterio del Objeto.

Es este el que justifica que los contratos administrativos tengan un régimen jurídico al de los contratos civiles y

a su vez gozan de características que no se podrían dar de ninguna forma en las relaciones contractuales del Derecho Civil. El objeto en los contratos administrativos versa sobre un servicio público y puede encontrarse en contraposición a uno de los elementos de los contratos privados, es decir, que en estos últimos no debe presentarse un objeto jurídicamente-imposible, mientras que en los contratos administrativos sí, porque la Administración Pública contrata con otro de los medios para realizar sus funciones.

C. Criterio de la Jurisdicción.

Existen contratos que al no ser competencia de la jurisdicción civil, si lo son de lo contencioso administrativo; para algunos, esto es lo que determina la diferencia de unos con otros. Al respecto, se piensa que esto no es lo único y por lo tanto suficiente para establecer su distinción, ya que tomando en cuenta la naturaleza de los contratos es cuando se determina la competencia jurisdiccional.

D. Criterio de la Cláusula Exorbitante.

Radica en que la diferencia entre los contratos civiles-- y los contratos administrativos consiste en que en estos se pueden llegar a presentar cláusulas inadmisibles en el derecho común, como serán por ejemplo, las prerrogativas que tiene la-

Administración Pública frente al particular, colocándolo en una situación de subordinación. El que el contrato administrativo contenga cláusulas exorbitantes del derecho común lo diferencia del contrato civil, sin ser otra característica la única ni la más importante, si llega a ser un punto de distinción entre ambos contratos.

Al respecto el Lic. Nava Negrete nos dice que: desde luego se trata de una cláusula derogatoria del derecho común y, por lo tanto, no es posible en los contratos de derecho privado y tal imposibilidad deriva fundamentalmente que ella viene a romper con el principio esencial de la igualdad de los contratantes que priva en los contratos civiles.

E. Criterio Formal.

Ciertos doctrinarios apuntan que, a diferencia de los contratos civiles, la contratación administrativa suele ser esencialmente formalista. De todos los criterios, este es el que menos fuerza ha adquirido, porque los contratos de materia común pueden, de igual forma, ser celebrados sujetos a formalidades similares a las de estos contratos.

En nuestra opinión, el objeto de los contratos administrativos es la primordial diferencia que los separa de los contratos civiles, pero no por ello haya que olvidar que tienen más discrepancias que no se pueden hacer a un lado, ni dejar de

mencionar; una de las partes es la Administración Pública actuando como poder público, pueden contener cláusulas exorbitantes de derecho privado y su régimen jurídico es diferente, pues se encuentran consignadas en normas del Derecho Público.

CAPÍTULO TERCERO

LA RESCISION EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

3.1. EVOLUCION DEL CONCEPTO RESCISION

Iniciaremos el presente capítulo, observando que en Romano existía, la resolución de los contratos por incumplimiento-- el perjudicado sólo tenía acción para exhibir que la otra parte cumpliera. En un principio, cuando una persona incumplía sus obligaciones para con otro, éste quedaba sólo con la facultad de perseguir varios recursos que tendían, en concreto en el -- contrato de compraventa, a consolidar la posición del vendedor y se recurrió a la reserva de dominio, a la constitución de ga rantía hipotecaria a favor del vendedor, pero como estas for-- mas de protección al vendedor no siempre era posible pactarlas, se introdujo la costumbre de insertar en los contratos de ven-- ta una cláusula llamada de Lex Comissoria. Nos dice el Maes-- tro Ventura Silva que: "Por este pacto, la operación queda di suelta y la cosa vuelve al vendedor, si el precio no se paga - dentro de cierto plazo".⁽⁵¹⁾ Bastaba entonces que el vendedor diese a conocer al comprador la intención de prevalerse de es-- te pacto para que la venta se resolviese de pleno derecho sin-- que fuera necesaria la intervención de los tribunales. Así es como aparece el "pacto comisorio", también se le conoce con el nombre de rescisión. Según el licenciado Gutiérrez y González. Por su parte el maestro Borja Soriano nos dice que las pala-- bras resolución y rescisión son sinónimos, que: "...impropia--

(51) Derecho Romano; 5a. ed.; México: Edit. Porrúa, 1980, - -
pág. 154.

mente, la palabra rescisión se ha empleado para designar ciertas nulidades como son la proveniente de la lesión y de la acción paulatina". (52)

Volviendo a lo anterior, podemos afirmar que dentro del Derecho Romano, la rescisión o pacto comisario, tenfa las siguientes características:

- a) Sólo se daba para el contrato de compraventa;
- b) Sólo se otorgaba al vendedor; y
- c) No requería declaración judicial y operaba ipso jure, por la voluntad del vendedor.

Posteriormente los canonistas, colocándose desde un punto de vista moral, consideraron como una falta de la buena fe reclamar la ejecución de una obligación cuando no se había hecho lo que se debía; la resolución tenfa el carácter de un castigo por la mala fe; tal resolución se aplicó a todos los contratos sinalagmáticos indistintamente, pero esta resolución no operaba de pleno derecho, no producía efecto la sola voluntad de una de las partes como el caso de la "Lex Comisoria" romana, y se necesitaba de la declaración del Tribunal Eclesiástico. Tenemos pues como características de la rescisión o pacto comisario del derecho canónico de la Edad Media, las siguientes:

(52) Teoría General de las Obligaciones; 9a. ed.; México: Edit. Porrúa, 1984, pág. 490. --

- a) Se aplicaba a cualquier tipo de contrato;
- b) Se otorgaba a cualquiera de las partes del contrato;
- c) Requería de la declaratoria del tribunal eclesiástico pues no operaba de pleno derecho.

Nos dice el Lic. Gutiérrez y González que las ideas anteriores del derecho canónico las preconizó en Francia, Dumoulin, quien consiguió que éstas penetraran en la Jurisprudencia Francesa del Siglo XVI. En el siglo XVII, Domat explicó cómo la acción resolutoria se admitía ya, no sólo en beneficio del ven-dedor, sino también en favor o provecho del comprador. En el siglo XVIII, Pothier sostuvo que la falta de pago del precio permitía demandar la resolución del contrato aunque no hubiera pacto comisorio, continúa diciendo que en el siglo XIX, el artículo 1184 del código de Napoleón disponía que "la condición resolutoria se sobre entiende en todos los contratos sina lagmáticos para el caso de que una parte no cumpla su obligación. En este caso, el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte que no recibió la prestación a que se obligó la otra, puede optar entre obligar a éste a que cumpla mientras sea posible, o reclamar la resolución con daños y perjuicios. La resolución debe demandarse a los tribunales y puede concederse al demandado un plazo según circunstancias".

En el Código Civil Mexicano de 1870 siguió los pasos del Código de Napoleón y estableció el mismo sistema del artículo-

1184 francés en tres artículos: 1465 y 1537. En el Código Civil Mexicano de 1884, también se reprodujo en sus artículos: - "1349. La condición resolutoria va siempre implícita en los - contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contra- yentes no cumpliere su obligación". "1350. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y abono- de intereses; pudiendo adoptar este segundo medio, aún en el - caso de que habiendo elegido el primero, no fuere posible el - cumplimiento de la obligación". "1421. Si el obligado en un- contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro intere- sado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños- y perjuicios".

Finalmente en el Código Civil Mexicano de 1928, es modifi- cado y reformado. El artículo 1949. 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 in- cumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumpli- - miento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento- de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la- resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, -- cuando éste resultare imposible.

Del anterior artículo, observamos que ya no se utilizan - las palabras "condición resolutoria", que si existía en los an

teriores artículos. Consideramos que esto obedece a que la -- doctrina moderno consideró impropio el uso de esos términos, - toda vez que la condición es un elemento accidental del nego-- cio jurídico impuesto por la voluntad de los sujetos del nego- cio y no impuesta por ministerio de ley.

3.2. NOCION Y GENERALIDADES DE LA RESCISION

Varios y muy prestigiados autores nos han proporcionado - diversas nociones de lo que en su aspecto se debe entender por rescisión o pacto comisorio.

Así, Baudry-Lacantinarie et Barde, nos dicen que: "Se -- llama pacto comisorio la cláusula por la cual las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumple con su obligación. El pacto comisorio no es sino -- una condición resolutoria de naturaleza particular". (53)

Para García Goyena es: "La condición resolutoria va implícita y se sobreentiende en todos los contratos bilaterales, porque se presume que ninguno quiera quedar obligado sino en - el caso de que la otra parte cumpla su obligación". (54)

El Maestro Bejarano Sánchez, nos dice que: "La rescisión es la resolución de un contrato bilateral plenamente válido a causa del incumplimiento culpable de una de las partes". (55)

El Lic. Gutiérrez y González ha dicho que la rescisión -- "Es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, - salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho "ipso jure", a - otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento -- culpable, en éste, atribuible a una de las partes". (56)

(53) Citado por Borja Soriano, Manuel. op. cit. pág. 478.

(54) Citado por Borja Soriano, Manuel. op. cit. pág. 480.

(55) Op. Cit. pág. 375.

(56) Op. Cit. pág. 519.

El citado autor dice que basta que se constate por la parte que no cometió el hecho ilícito y se lo notifique fehacientemente al que incumplió para que "ipso jure" termine el contrato.

De todo lo anterior podemos afirmar que el pacto comisorio o rescisión, tiene dos características importantes:

- a) Tiene como fundamento la reciprocidad de las obligaciones contractuales, y
- b) Nace como facultad en el momento en que uno de los obligados incumpla, cumplablemente, de los que le incumbe.

Ahora bien, hemos considerado conveniente atender algunas generalidades de la rescisión a fin de que tengamos algunos conocimientos previos.

En opinión del Lic. Gutiérrez y González, el pacto comisorio se puede manifestar en dos formas:

Tácitamente y expresamente

El pacto comisorio tácito va implícito en todos los contratos bilaterales, pues el artículo 1949 del Código Civil establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El pacto comisorio expreso es una cláusula en un contrato

en la cual se plasma de manera expresa el texto del artículo - 1949 que se comenta, o se inserta una cláusula que sin trans-- cribirlo en su literalidad, determina el contenido de esa norma.

Por otro lado, el pacto comisorio opera ipso jure en derecho mexicano. Así lo sostuvo el Doctor Ortiz Urquidi, con la condición de que aquél fuese expresamente pactado. Al respecto el Lic. Gutiérrez y González opina que no hay razón lógica para que si se pacta expresamente la rescisión ipso jure, ésta opere y en cambio si no se dice nada, aunque exista el pacto - tácito, no opere en pleno derecho; el artículo 1949, como norma supletoria, opera siempre que las partes no digan otra cosa en contrario.

De la redacción del artículo 1949 del Código Civil se --- deduce que el pacto comisorio no opera en los contratos unilate-- rales pues en éstos las obligaciones son para una de las par-- tes y los beneficios para la otra, y la rescisión opera en las obligaciones recíprocas.

Ahora bien, si una obligación consignada en un contrato - bilateral no se cumple por caso fortuito o fuerza mayor, no es posible que el pacto comisorio opere, pues éste reposa sobre - la idea de un hecho ilícito y, en el incumplimiento por fuerza mayor; si bien sus resultados son objetivamente iguales, la -- sanción no puede aplicarse, toda vez que como se anota, en un caso hay culpa y en otro no.

En lo tocante a los efectos de la rescisión, esta destruye el contrato de que se trate, privándolo de sus consecuencias jurídicas; tal destrucción opera retroactivamente hasta borrar en lo posible todos los efectos contractuales. No obstante, - en ocasiones no puede producirse esa extinción retroactiva del contrato y ello sucede en dos casos:

- a) Cuando la resolución pudiere causar perjuicios a terceros de buena fe, cuyos derechos deben ser respetados, y
- b) Cuando el contrato hubiere engendrado efectos no res-
tituibles.

3.3. RESCISION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Entendemos por rescisión del contrato administrativo el acto dictado por la Administración Pública previo acuerdo de partes poniendo fin al acuerdo (rescisión bilateral), como la sentencia judicial recaída en juicio promovido por el interesado contra aquella, si los recursos administrativos deducidos previamente hubieran resultado negativos y agotado esta vía, a raíz de hechos de comportamiento o conductas de la otra, acto o sentencia que, por disposición del derecho aplicable, autorizan la finalización o terminación del contrato (rescisión unilateral).

La rescisión por consiguiente puede operarse bilateral o unilateral. En la primera no hay dificultades, pues el mediar acuerdo de partes para lograrlo, nada obsta a que ellas decidan extinguir el contrato, de la misma manera que también por mutuo acuerdo, lo celebraron en su oportunidad. En la rescisión unilateral, en cambio el problema es más delicado, por lo pronto es necesario distinguir si ella está o no expresamente prevista en el contrato, pues si bien en ambos supuestos -- la prerrogativa de la administración para extinguir el contrato existe igualmente en la primera hipótesis de que la causal de rescisión esté contemplada en el contrato, la administración declara por sí y ante sí la rescisión; claro está que ello sin perjuicio del derecho que asiste al contratista de impugnar ese acto o decisión por vía jurisprudencial (artículo -

43 de la Ley de Obras Públicas); en cambio en la segunda hipótesis, cuando la rescisión no está prevista en el contrato la rescisión debe ser declarada por el órgano judicial.

El contrato administrativo se caracteriza entre otras cosas por la potestad de la administración pública para extinguir lo unilateralmente; es una potestad exorbitante del Derecho Civil que no sólo responde a las características propias del contrato administrativo, sino también a su finalidad que es, como la generalidad de la actividad administrativa, dar satisfacción al interés común. Se trata pues, no ya de un Derecho de la Administración, sino de un verdadero poder administrativo, siempre existente en todo contrato en que aquella inter venga ya sea explícita o implícitamente.

La rescisión unilateral del contrato puede producirse a pedido del contratista particular a raíz de determinados actos de la Administración, por ejemplo la prolongada tardanza en los pagos por parte de la Administración. Pero mientras la rescisión unilateral la dispone directamente la Administración cuando media culpa del contratista, cuando se trata de la rescisión por culpa de aquélla, el contratista tiene que solicitar la a la autoridad judicial competente. De cualquier modo la rescisión unilateral por parte de la Administración no hace cosa juzgada sino que siempre asiste al contratista el derecho de acudir a la vía jurisdiccional para impugnar la resolución y obtener la reparación debida si ella fuera procedente.

La rescisión no prevista en el contrato, o cuando no existe texto legal que la regule, sólo procede por causas graves, -temperamento que se concilia con el principio de la conserva--ción de los valores jurídicos. La calificación de tal grave--dad es una cuestión de hecho, que habrá de apreciarse y resol--verse en cada caso que concretamente se plantee.

3.4. CAUSAS DE LA RESCISION ADMINISTRATIVA Y ALGUNAS DIFERENCIAS DE LA RESCISION CIVIL Y LA RESCISION ADMINISTRATIVA

Siguiendo la clasificación del Maestro Bercaitz, las causas se dividen en cuatro clases, siendo las siguientes: rescisión por hecho relativo o imputable al cocontratante; rescisión por caso fortuito o fuerza mayor; rescisión por el cocontratante; y rescisión de común acuerdo, además también la renuncia como una forma de extinción.

A. Rescisión por hecho relativo o imputable al cocontratante.

Esta causa de rescisión, se compone por hechos relativos al cocontratante y por hechos imputables al cocontratante.

En cuanto al primer aspecto, la rescisión por hechos relativos al cocontratante se produce por su inhabilidad sobreviniente o fallecimiento que no le sea imputable, o en su desaparición sin culpa como persona jurídica. La rescisión por hecho relativo al cocontratante, compete a los órganos administrativos del Estado, ya que a ellos corresponde establecer cuándo ese hecho asume caracteres de tal gravedad como para crear una situación incompatible entre la subsistencia del vínculo y el fin público, el servicio público, o la necesidad pública causa del contrato o que puede afectar el contrato. Rescindido el contrato por hecho inculpable del cocontratante, se practicará un ajuste de cuentas entre el Estado y aquél, según las estipulaciones del contrato, o en su ausencia, según el derecho co-

mún, sin adición alguna en concepto de lucro cesante.

En cuanto al segundo aspecto, la rescisión por hecho imputable al cocontratante, puede ser dispuesta como sanción por acto u omisiones de aquél, violatorias de las obligaciones a su cargo.

Las causas que provoca este tipo de rescisión son; el dolo o el fraude en la ejecución del contrato constituye sin ninguna duda la causal más grave de rescisión de los contratos administrativos por hechos imputables al cocontratante. La negligencia en su ejecución manifiesta en una ejecución reiteradamente morosa o defectuosa, o en su inejecución parcial o total, es otra causal que integra la rescisión por hechos imputables al cocontratante. Igualmente el suicidio.

Pero como los contratos deben cumplirse de buena fe y el Estado los celebra para que se ejecuten, y no para rescindirlos, es evidente que la rescisión de ellos por hecho imputable al cocontratante, debe fundarse en un acto o en una omisión -- grave que ponga en peligro la satisfacción de los fines determinados de su concertación, o que traduzca, por su reiteración contumacia o rebeldía, una conducta incompatible con esos fines.

La prueba de tales hechos deberá documentarse administrativamente en forma fehaciente, y sólo debe llegarse a la rescisión cuando se hayan agotado todas las vías conminatorias previas, intimaciones, apercibimiento, multas, etcétera, o cuando

por las modalidades del contrato a las posibilidades administrativas no sea factible la ejecución con sustitución como sanción.

B. Rescisión por caso fortuito o fuerza mayor.

El caso fortuito o la fuerza mayor constituye otra forma de extinción de los contratos administrativos. Consiste en un acontecimiento imprevisto o imprevisible, sobreviniente a la celebración del contrato, ajeno a la persona y voluntad de los contratantes, que al imposibilitar su cumplimiento, total o parcialmente, libera de toda responsabilidad a quien la invoca. También se ha definido como el acontecimiento que no puede, ni prever ni conjurarse; aquel que escapa al mismo tiempo de las previsiones y de la voluntad humana.

Nos dice el maestro Bercaitz que: "El caso fortuito o fuerza mayor requiere la presencia de tres elementos. Primero: el hecho invocado debe ser totalmente ajeno a la persona y voluntad de ambos contrauyentes y sobrevinientes a la fecha de celebración del contrato. Segundo: debe tratarse de un acontecimiento imprevisible objetiva y razonablemente. Tercero: debe impedir la ejecución normal del contrato, medida esa imposibilidad con criterio subjetivo según las particularidades de cada caso". (57)

(57) Op. Cit. Pág. 578 y siguientes.

La fuerza mayor puede invocarla tanto el Estado como su cocontratante en descargo de las obligaciones respectivas. -- Sin embargo cabe formular una diferencia al respecto. En tanto el Estado puede declarar rescindido el contrato por acto -- ejecutorio unilateral, el cocontratante debe demandarlo en sede judicial si no le fuere reconocido por la Administración. -- Asimismo el caso fortuito o fuerza mayor no es necesario que se haya previsto contractualmente para ser alegado por las partes. Puede también pactarse la no rescisión por caso fortuito y su extensión mayor o menor con relación a determinados casos. Rige al respecto el mismo principio de libertad contractual -- que en derecho civil.

Ahora bien, igual que en el Derecho Civil, los acontecimientos que pueden generar la fuerza mayor en el derecho administrativo, responden a hechos de la naturaleza o a hechos del hombre.

Hechos de la naturaleza, constituyen los acontecimientos -- más fácilmente detectables de fuerza mayor por ser ajenos a la voluntad de las partes, y en determinadas circunstancias, imprevisibles e insuperables. Podemos citar entre ellos, según las circunstancias particulares de cada caso y su incidencia -- en la ejecución del contrato, las lluvias torrenciales, las -- tempestades, los temporales, las sequías, los terremotos, los incendios, la muerte. En cuanto a esto último si se tratara -- del suicidio del contratante, sus sucesores no podrán alegar --

la fuerza mayor para no cumplir las obligaciones a su cargo, - en tanto autoriza al Estado para declarar la rescisión por hecho imputable a aquél. En cambio, si se tratara de su muerte por un tercero podría dar fundamento a un pedido de rescisión por fuerza mayor, no por un acontecimiento natural, sino por hechos del hombre. Hechos del hombre se le llama así por oposición a los hechos de la naturaleza. Cabe mencionar, entre ellos, la huelga y el paro patronal, siendo generales para determinado gremio necesario para la ejecución del contrato impidiendo cumplirlo dentro del plazo perentorio de convenido; la guerra, la revolución, el hecho de un tercero, las órdenes y mandatos judiciales.

C. Rescisión por el cocontratante.

Tres son las causas por las cuales el cocontratante puede reclamar la rescisión del contrato, además de la referida del caso fortuito o fuerza mayor: a) Por un hecho de la Administración, o por hecho económico grave e imprevisible, posteriores a la celebración de su contrato, que hacen imposible su cumplimiento por varias sustancialmente lo pactado a sus posibilidades técnicas o financieras; b) Por violación del contrato o incumplimiento del Estado a las obligaciones contractuales a su cargo; y c) Por la existencia de vicios que afectan la validez jurídica del contrato. Si la Administración Pública hace imposible en forma directa la ejecución del contrato, y no su ejecución más onerosa, el cocontratante podrá pedir entonces su -

rescisión, con más la indemnización a su favor, que se genera -- por ser consecuencia de una virtual violación del contrato. -- En cambio, cuando circunstancias de tipo económico, imprevisibles, provocan un desequilibrio que puede hacer peligrar el -- cumplimiento del contrato por parte del cocontratante, haciéndolo extraordinariamente más oneroso, se originan en favor de éste el derecho a obtener la ayuda del Estado para evitar la quiebra de lo pactado. Si ese desequilibrio adquiere un carácter irreversible, da derecho al cocontratante para pedir la -- rescisión del contrato.

En cuanto a la violación del contrato por la Administración Pública se produce cuando ésta llanamente deja de cumplir las obligaciones a su cargo, o cuando las modificaciones introducidas por ella en su ejecución, constituyen una desviación de poder, desvirtuan al objeto del contrato o superan los límites contractuales previstos alterando profundamente su economía. Habiendo cualquiera de estos eventos, el cocontratante podrá demandar la rescisión del contrato por culpa del Estado, lo mismo que en el derecho civil, con la responsabilidad consiguiente, siempre que estas violaciones adquieran entidad bastante para justificar razonablemente la imposibilidad de cumplir lo pactado. Asimismo los vicios que pueden afectar la validez del contrato civil, adquiere particular relevancia en el derecho administrativo el error principalmente en el contrato de obra pública. Por tanto el cocontratante tiene siempre de-

recho a que el Estado le cubra el perjuicio que se le ha ocasionado en su patrimonio, ya sea por el hecho de la administración en ejercicio de sus poderes legítimos, ya sea por la violación del contrato que genera la responsabilidad contractual de ésta, ya sea por el error incurrido por ella que el exceder determinados límites vicia el consentimiento del cocontratante e invalida el pacto. Evidentemente que el derecho a la indemnización no funciona cuando expresamente se hubiera convenido lo contrario en el contrato.

D. Rescisión de común acuerdo.

La rescisión del contrato administrativo puede producirse también de común acuerdo entre el Estado y su cocontratante. - Con la rescisión de común acuerdo se pone fin al contrato antes de la expiración de su término, o antes del cumplimiento de su objeto. También se le conoce a esta rescisión como bilateral o convencional. Al rescindir el contrato de común acuerdo, las partes pueden acordar lo relativo a los bienes afectados al convenio que rescinde, y si fuera procedente, en casos excepcionales, la indemnización que como consecuencia de la ruptura del vínculo deba pagarse al cocontratante.

Renuncia. Es otro modo de extinción de los contratos administrativos. Puede ser total o parcial si el objeto del contrato es divisible. En principio es unilateral, pero si para producir efectos jurídicos válidos extintivos del contrato, se

hace necesario que sea aceptada por el Estado, deriva en una rescisión de común acuerdo.

Ahora bien, haremos mención de algunas diferencias entre la rescisión administrativa y la rescisión civil, siendo las siguientes:

a) Para que la rescisión civil pueda tener lugar, es menester que uno de los obligados incumpla lo que le incumbe -- (artículo 1949 del Código Civil); para que la rescisión administrativa opere, no necesariamente una de las partes deberá incumplir con su obligación, y tal es el caso, entre otros, -- de la rescisión como resultante del ejercicio de potestad rescisoria que tiene la administración.

b) En derecho civil, en algunos casos la rescisión tiene que estar expresamente pactada y debidamente inscrita en el Registro Público para que opere contra tercero de buena fe, como el caso que contempla el artículo 1950 del Código Civil Mexicano. En materia administrativa no existe ninguna disposición similar.

c) En materia administrativa, en ocasiones la rescisión es consecuencia del poder o potestad que tiene la Administración Pública. En materia civil, en ningún caso la rescisión es consecuencia de algún poder o potestad de alguna de las partes; ambos contratantes, frente a la posibilidad de rescindir un contrato, están en un plano de igualdad.

d) En materia administrativa, el interés público directa o indirectamente, está involucrado en la rescisión de un contrato administrativo. En materia civil en la rescisión de un contrato privado únicamente está inmerso el interés particular de la parte perjudicada.

e) En materia civil es opinión predominante que para -- ejercer la rescisión es necesario demandar judicialmente, -- excepto cuando la rescisión se pactó expresamente, pues aquí - opera automáticamente. En materia administrativa existe lo -- que se conoce como rescisión administrativa por virtud de la - cual la Administración Pública, ante sí y para sí rescinde uni lateralmente el contrato, teniendo el particular, en todo mo-- mento, el derecho de impugnar judicialmente la resolución que declare la rescisión del contrato administrativo de que se tra-- te.

f) Las causales de rescisión, en materia civil se concre-- tan al incumplimiento culpable de una de las partes. En mate-- ria administrativa, la gama de causales de rescisión es más am plia, teniendo la Administración Pública más posibilidades de-- rescindir un contrato que el cocontratante particular.

3.5. REGULACION DE LA RESCISION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN NUESTRA LEGISLACION ACTUAL.

Consideramos importante recordar el artículo 134 de la -- Constitución Federal, el cual fue comentado en el capítulo primero del presente trabajo.

Ahora bien nos avocaremos a las diversas disposiciones jurídicas, que se refieren a la rescisión de los contratos administrativos.

Es requisito para que el contratista pueda vincularse contractualmente con la Administración Pública, deberá estar inscrito en el Padrón de Contratistas que lleva la Secretaría de Programación y Presupuesto (artículo 19 de la Ley de Obras Públicas). Ahora bien, la Ley de Obras Públicas faculta a la Secretaría de Programación y Presupuesto para cancelar el registro de los contratistas en los siguientes casos:

I. Cuando la información que hubieren proporcionado para la inscripción o revalidación, resultare falsa o hayan actuado con dolo o mala fe, en la subasta o ejecución de una obra;

II. Cuando no cumplan en sus términos con algún contrato por causa imputable a ellos, y perjudique con ello gravemente el interés de la entidad o dependencia afectada o el interés general;

III. Cuando se declare su quiebra fraudulenta;

IV. Cuando hayan celebrado contratos en contravención -- con lo dispuesto por dicha ley, por causas que les sean imputables, o

V. Cuando se les declare incapacitados legalmente para contratar. (Artículo 24 de la Ley de Obras Públicas).

Cuando cualquiera de los supuestos enunciados se actualice y por ello se cancele el registro del contratista, como consecuencia tendremos la terminación del contrato administrativo, toda vez que se habrá dejado de cumplir con un requisito de ley. Dicho sea de paso, este requisito está íntimamente vinculado con la capacidad para contratar, por lo que hace al particular.

En la ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios, relacionados con Bienes Muebles, dice que: "Procederá la rescisión de los contratos y la cancelación de los pedidos cuando se incumplan las obligaciones derivadas de sus estipulaciones o de las disposiciones de esta ley y de las demás que sean aplicables. Asimismo, podrán darse por terminados, cuando concurren razones de interés general", (artículo 48). Establece también que la Secretaría de Programación y -- Presupuesto podrá cancelar el registro del proveedor cuando:

I. La información que hubiere proporcionado para la inscripción resultare falsa o haya actuado con dolo o mala fe en alguna licitación para la adjudicación del pedido o contrato, en su celebración o en su cumplimiento;

II. No cumpla en sus términos con algún pedido o contrato por causas imputables de la dependencia o entidad afectada;

III. Incurra en actos, prácticas u omisiones que lesionen el interés general o los de la economía nacional;

IV. Se declare su quiebra fraudulenta;

V. Haya aceptado pedidos o firmado contratos en contravención a lo establecido por esta ley, por causas que le fuesen imputables;

VI. Se le declare incapacitado legalmente para celebrar actos o contratos de los regulados por esta Ley, o

VII. Deje de reunir los requisitos necesarios para estar registrado en el Padrón de Proveedores.

También la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal contenía disposiciones similares a las contenidas en los artículos 19 y 24 de la Ley de Obras Públicas. Al efecto esta ley estipula que para que un particular pueda vincularse contractualmente con la Administración Pública, deberá estar inscrito en el Padrón de Proveedores que lleva la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (artículo 4, fracción XI y 8 fracción IV), inscripción que podrá también ser cancelada en los supuestos que marca la ley (artículo 31). Con la consecuente terminación de los contratos que estén vigentes al momento de la cancelación.

Por lo que respecta a la Potestad Rescisoria, se encuentra prevista en el artículo 43 de la Ley de Obras Públicas, -- que dice: "Las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos de obra por razones de interés general..." Estimamos que los otros dos supuestos mencionados que contempla dicho artículo no entran dentro de la potestad rescisoria de la Administración, sin que por ello dejen de ser causales suficientes para que la Administración decrete la rescisión de un contrato administrativo.

Tiene también la Administración Pública la facultad de -- rescindir un contrato como resultado de la sanción impuesta al contratista por infracciones a la ley o al contrato mismo. -- Así, estipula el artículo 66 de la Ley de Obras Públicas, en lo conducente, que: "...cuando procede la Contraloría podrá proponer a la dependencia o entidad contratante la rescisión administrativa del contrato en que incida la fracción..." Por su parte, el artículo 58 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas estipula, en lo conducente que: "Las dependencias o entidades, por sí a petición de la Secretaría podrán rescindir los contratos cuando no se hayan atendido las observaciones que La Secretaría o las dependencias coordinadoras del sector hubieren formulado con motivo del incumplimiento de las disposiciones de la ley..." El procedimiento para la aplicación de la sanción rescisoria es el siguiente:

"I. Se comunicará por escrito al presunto infractor los hechos constitutivos de la infracción, para que dentro del término que para tal efecto se señale, y que no podrá ser menor de diez días hábiles, exponga lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que estime pertinentes;

II. Transcurrido el término a que se refiere la fracción anterior, se resolverá considerando los argumentos y pruebas que se hubiesen hecho valer, y

III. La resolución será debidamente fundada y motivada, y se comunicará por escrito al afectado" (artículo 69 de la -- Ley de Obras Públicas).

Por otra parte, la muerte o quiebra del cocontratante particular, también es causal de rescisión de los contratos administrativos. Artículo 23 y 24 fracción III de la Ley de Obras Públicas.

Por otra parte el artículo 41 de la Ley de Obras Públicas consagra el hecho de la Administración, puede ser invocado por el cocontratante particular para solicitar la rescisión de un contrato administrativo. El artículo aludido, en lo conducente, dice: "Las dependencias y entidades pondrán dentro del -- programa de inversiones aprobado, bajo su responsabilidad y -- por razones fundadas y explícitas, modificar los contratos de obras públicas o de servicios relacionados con las mismas, mediante convenios, siempre y cuando éstos, considerados conjun-

ta o separadamente, no rebasen el 25% del monto o del plazo -- pactados en el contrato, ni impliquen variaciones sustanciales al proyecto original. Si las modificaciones exceden el porcentaje indicado o varían sustancialmente el proyecto, se deberá celebrar, por una sola vez, un convenio adicional entre las -- partes respecto de las nuevas condiciones. Este convenio adicional deberá ser autorizado por el titular de la dependencia o entidad. Dichas modificaciones no podrán, en modo alguno, - afectar las condiciones que se refieran a la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato original...".

Opinamos que tales modificaciones no deben exceder de límites razonables, y en el caso del artículo 41 de la Ley de -- Obras Públicas, salta a todas luces que nuestro legislador con sideró razonable una modificación que no exceda del 25%, en -- las circunstancias consignadas en el mismo precepto. Cuando - el exceso ocurre, nuestra Ley dispone que se deberá celebrar un convenio adicional entre las partes respecto de las nuevas condiciones; llama la atención lo imperativo de la ley, pues - taxitativamente prescribe que se deberá celebrar el convenio - en cuestión, tal disposición quizá se deba a que la administra ción pública, a toda costa, trata de cumplir sus funciones pre servando el servicio que, con la realización de la obra que -- se vaya a ofrecer a la colectividad.

Dentro de la Ley de Obras Públicas, la contravención de -

las disposiciones de dicha ley dan motivo para que la dependencia o entidad de que se trate pueda rescindir administrativamente el contrato, según dispone el artículo 43. Luego entonces, si el contrato administrativo de cuenta, viola alguna disposición del ordenamiento que lo regula, podrá ser rescindido. En materia civil no sucede así, la voluntad de las partes es ley en los contratos privados, salvo que dicha voluntad viole leyes prohibitivas o de interés público, caso en el cual de ninguna manera surgirá un derecho para rescindir el contrato de que se trate, sino que tal violación acarreará la nulidad del contrato, atento a lo que prescribe el artículo 81 del Código Civil. Tenemos entonces que en materia administrativa el supuesto anteriormente señalado trae como consecuencia la rescisión, por parte de la Administración, del contrato administrativo de que se trate, mientras que en materia civil surgirá la nulidad del contrato.

Por cuanto a la fuerza mayor, causal de rescisión, dentro de la Ley de Obras Públicas, establece que "no se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito..." (artículo 68). En el mismo orden de ideas, el artículo 52 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas implícitamente habla de fuerza mayor al prescribir que: "Cuando la dependencia o entidad determine la rescisión del contrato, por causa no imputable al contratista..." También la ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Préstamos de

servicios relacionados con bienes muebles, artículo 82, dice que: "No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito -- o cuando se observa en forma espontánea el precepto que se -- hubiese dejado de cumplir...".

Por otra parte, también en el Reglamento de la Ley de -- Obras Públicas, concretamente en el artículo 26 fracción II, -- se prescribe que: "La fianza deberá ser presentada dentro de los quince días hábiles siguientes contados a partir de la fe -- cha en que el contratista hubiere suscrito el contrato y, se -- gún el caso, las subsecuentes dentro de los quince días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que la con -- tratante comunique por escrito al interesado el importe de la autorización presupuestal para el ejercicio correspondiente. -- Si transcurridos estos plazos no se hubiere otorgado la fianza respectiva, la dependencia o entidad contratante podrá de -- terminar la rescisión administrativa del contrato".

Consideramos que la administración pública exija una ga -- rantía al cocontratante para asegurarse del debido cumplimien -- to de las obligaciones contraídas por éste, cuidando así el in -- terés de la colectividad.

Es pues, la fianza, una garantía que presta el contratis -- ta, y cuando no se ha otorgado dentro del término prescrito -- por el Reglamento, es constitutiva de una causal de rescisión -- en favor de la administración pública. Luego entonces, la fian

za es un requisito complementario para el perfeccionamiento -- del contrato administrativo.

Por otro lado, existe lo que se conoce como Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas, y de Servicios para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal. En ellas se contienen normas generales a las cuales deberá adecuarse la Administración Pública en lo que respecta a su actividad contractual. En la sección 3 encontramos situaciones que permitirán a la administración pública rescindir válidamente el contrato; tales disposiciones se consignan de la siguiente manera y términos:

"Las partes convienen y el contratista acepta en forma expresa que la dependencia podrá rescindir administrativamente el presente contrato por cualquiera de las causas que a continuación se encuentran:

1. Si el contratista no inicia las obras objeto de este contrato en la fecha en que por escrito le señale la dependencia.

2. Si suspende injustificadamente las obras o se niega a reparar o reponer alguna parte de ellas que hubiere sido rechazada como defectuosa por la dependencia.

3. Si no ejecuta el trabajo de conformidad con lo estipulado, sin motivo justificado no acata las órdenes dadas por escrito por la dependencia.

4. Si no da cumplimiento al programa de trabajo y, a juicio de la dependencia, el atraso puede dificultarse la terminación satisfactoria de las obras en el plazo estipulado.

5. Si no cubre oportunamente los salarios de sus trabajadores y las prestaciones de carácter laboral.

6. Si se declara en quiebra o suspensión de pagos, o si hace cesión de bienes en forma que afecta este contrato.

7. Si subcontrata o cede la totalidad o parte de las -- obras objeto de este contrato, o los derechos privados del mismo, sin sujetarse a lo dispuesto en las cláusulas Décima séptima y décima octava.

8. Si el contratista no da a la dependencia y a las que tengan facultad de intervenir, las facilidades y datos necesarios para la inspección, vigilancia y supervisión de los materiales trabajos y obras.

9. Si cambia su nacionalidad por otra, en el caso de que haya sido establecido como requisito al tener esa nacionalidad.

10. Si siendo extranjero, invoca la protección de su gobierno en relación con el presente contrato, y

11. En general, por cualquier otra causa imputable al -- contratista, similar a las antes expresadas.

En caso de incumplimiento o violación por parte del contratista de cualquiera de las obligaciones consignadas a su --

cargo en este contrato, la dependencia podrá optar entre exigir el cumplimiento del mismo aplicando en su caso las penas - convenidas o bien declarar administrativamente la rescisión -- del contrato".

Podemos decir que las doce reglas transcritas que la Administración es sumaente cuidadosa de la ejecución de los contratos que encomienda a los particulares, salvaguardando en todo momento el interés general, al grado tal que en dichas reglas incorpora un principio de materia del trabajo que es el que el patrón deberá cubrir oportunamente los salarios de sus trabajadores, así como las demás prestaciones de carácter laboral.

También en la sección 3 de las Reglas en cuestión observamos la siguiente disposición: "La dependencia o entidad tiene la facultad de suspender definitivamente la ejecución total o parcial de los trabajos objeto del contrato, en cualquier estado en que éstos se encuentren, dando aviso por escrito a El -- Contratista". Y más adelante se señala: "Cuando la suspensión sea total y definitiva, se dará por terminado el contrato". Consideramos que de estas disposiciones se desprende que la Administración Pública podrá a su juicio, hacer uso de su "Potestad rescisoria" en la inteligencia de que cuando se ordene la suspensión por causa no imputable al cocontratante pagará a éste las cantidades de trabajo que hubiere efectuado hasta la fecha de la suspensión según los precios unitarios fijados en el contrato; si los trabajos ejecutados o servicios - -

prestados no fueron considerados o no pueden considerarse en los precios unitarios, pensamos que deberían pagarse como trabajos extraordinarios. Todos estos pagos serán con independencia del resarcimiento proporcional que a el contratista se le efectúe por concepto de los daños que se le causen.

Ahora bien, la facultad de la Administración Pública para rescindir el contrato administrativo de que se trate, es potestativo. Si la rescisión tuviese como móvil el incumplimiento o violación por parte del contratista a cualquiera de las estipulaciones del contrato de que se trate, podrá la administración optar entre exigir el cumplimiento del mismo, aplicando en su caso las penas contenidas, o bien declarar la rescisión del propio contrato. Si la Dependencia opta por la rescisión, el contratista estará obligado a pagar una indemnización por concepto de daños y perjuicios.

Asimismo, cuando la Administración Pública sea la que determine la rescisión, esta operará de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, mientras que si es el contratista quien decide la rescisión necesariamente tendrá que acudir a la autoridad judicial para obtener la declaración correspondiente.

Vistos las formas y fundamentos jurídicos en que la Administración Pública puede operar una rescisión contractual, toca ahora señalar los procedimientos a seguir y sus respectivas bases jurídicas.

Prescribe el artículo 44 de la Ley de Obras Públicas: --
"Las dependencias y entidades comunicarán la rescisión del con
trato al contratista, a la Secretaría, a la Contraloría y, en-
su caso, a la Dependencia coordinadora de sector...". Y en el-
reglamento se estipula: "En todos los casos de rescisión de -
contrato, la dependencia o entidad contratante deberá levantar
un acta circunstanciada de recepción de los trabajos, en el es
tado en que se encuentren, informando a la Secretaría y a la -
dependencia coordinadora de sector, en los términos de ley". -
(artículo 53, Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

Por su parte, las Reglas Generales para la Contratación -
y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios para las Dependen
cias y Entidades de la Administración Pública Federal, señalan
que si la Administración Pública considera que el contratista-
ha incurrido en alguna de las causas de rescisión consignadas-
en el propio contrato, lo comunicará al contratista, en forma-
fehaciente otorgándole un plazo de veinte días, calendario pa-
ra que exponga lo que a su derecho convenga respecto al incum-
plimiento de sus obligaciones. Si transcurrido ese plazo el -
contratista no manifiesta nada en su defensa, o si después de-
analizar las razones aducidas por éste, la Administración esti
ma que las mismas no son satisfactorias, dictará la resolu- -
ción que proceda, la que comunicará al cocontratante y a la --
Secretaría de Programación y Presupuesto dentro de los diez --
días siguientes a la fecha en que emita dicha resolución.

El cocontratante particular, ante la resolución del contrato decretada por la administración pública, tiene el recurso de revocación que regula el Artículo 73 de la Ley de Obras Públicas que dice: "En contra de las resoluciones que dicte la Secretaría, el interesado podrá interponer ante este, recurso de revocación dentro del término de quince días hábiles, -- contador s partir del día hábil siguiente al de la notificación...".

Consideramos que el Reglamento de la Ley de Obras Públicas debió referirse específicamente al recursos contenido en el artículo 73. Señalando, entre otras cosas, la forma en que deberán desahogarse las pruebas ofrecidas por el cocontratante. Por otra consideramos que este artículo 73 procesal reúne, en la persona de la Administración Pública, una doble característica: el de Juez y parte.

Finalmente, la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación prescribe en su artículo 23 que: "Las salas regionales conocerán de los juicios que se indican contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación: fracción -- VII. Las que se dictan sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la administración pública federal centralizada". Así, a través del Juicio de Nulidad, podrá impugnarse la resolución administrativa que decreta la rescisión de un contrato administrativo.

Debemos agregar que la garantía de Audiencia (artículo - 14), consagrada en nuestra constitución federal es salvaguarda da por las disposiciones que otorgan el cocontratante particular medios de defensa contra la Administración Pública.

JURISPRUDENCIA Y TESIS RELACIONADAS CON LOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado la siguiente Jurisprudencia:

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, RESCISION DE LOS. "Sólo los Tribunales de Justicia pueden, mediante el juicio correspondiente, declararlos rescindidos".

Quinta Epoca;

Tomo VII, pág. 583. Montiel Eusebio.

Tomo VII, pág. 700. Peralta Feliciano.

Tomo XI, pág. 553. Federico Zorrilla, S. en C.

Tomo XIV, pág. 1085. Compañía de Tranvías, Luz y Fuerza de Monterrey.

Tesis 266, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, pág. 607.

Entre las Tesis más importantes relacionadas con los contratos administrativos tenemos:

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. "Las autoridades contratantes no pueden violar los contratos administrativos por medio de acuerdos gubernamentales, pues esto importa una violación de los artículos 14 y 16 constitucionales".

Quinta Epoca: Tomo XIV, pág. 1085 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. "La sociedad está interesada en que se respete la vigencia de los contratos celebrados por el-

poder público, mientras la autoridad competente no declare la nulidad de ellos".

Quinta Epoca: Tomo XVII, pág. 186 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. "Los actos de las autoridades negándose a cumplir los contratos administrativos que hayan celebrado, no constituyen propiamente actos de autoridad, sino de una persona moral que se niega a cumplir con su obligación; y contra tales actos, no procede dar entrada al amparo, que sólo cabe contra actos de autoridad".

Quinta Epoca: Tomo XVII, pág. 274 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. "Cuando en ellos la autoridad no interviene como órgano político, sino como entidad jurídica contratante, contra el cobro que haga obrando como autoridad y por virtud de las estipulaciones del contrato, procede conceder la suspensión previa fianza".

Quinta Epoca: Tomo XVIII, pág. 329 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. "Cuando la materia del mismo contrato es algo que no está dentro del comercio, en virtud de

que se estipulan actos propios del ejercicio de la soberanía - de la autoridad, debe reputarse que ese contrato no puede producir obligaciones ni derechos. Así, si un Ayuntamiento contra tó en su calidad de autoridad y no de persona moral, no puede abdicar de su soberanía, transmitiendo al contratista el derecho de cobrar impuestos municipales ni conceder facultades de recaudación, bajo el sistema de que el contratante habrá de cobrar tales derechos. Estos actos son típicos de soberanía, y - por tanto, no pueden ser materia de contratación".

Quinta Epoca: Tomo XXVIII, pág. 1527 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. "Es verdad que la Jurisprudencia de la Corte ha establecido que el Estado no puede ser si sólo declarar la caducidad de un contrato administrativo, pero tales ejecutorias se refieren al caso en que las autoridades con tra tantes no se han arrogado la facultad de declarar la ca du ci dad del contrato y han querido sujetarse a las condiciones pro p ias de todo individuo en sus relaciones civiles; pero cuando no ha sido así, es evidente que el contratante no puede invocar lesión de sus derechos porque la autoridad rescinda el contrato sin forma de juicio y se deje de observar el principio - de derecho civil de que antes se habló. Si la au to ri dad con tra tante, sin forma de juicio, declara rescindido el contrato, no

puede alegarse como improcedencia del amparo, que el contratante puede ocurrir ante los Tribunales para exigir el cumplimiento del contrato o su rescisión, porque en el amparo lo que se pretende es obtener la revocación del acuerdo que declara insubsistente el contrato".

Quinta Epoca: Tomo XXVIII, pág. 1187 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

CONTRATOS CELEBRADOS POR EL GOBIERNO FEDERAL, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL INCUMPLIMIENTO DE LOS, POR PARTE DEL GOBIERNO. "El incumplimiento de los contratos en que intervenga al Gobierno Federal como parte, no puede considerarse como acto de autoridad, que pueda ser reclamado en el juicio de garantías, el que no fue instituido como un medio legal idóneo para exigir el exacto cumplimiento de aquellos contratos".

Quinta Epoca: Tomo LXIX, pág. 3984 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Administración Pública tiene como finalidad, - entre otras, satisfacer las necesidades colectivas, para ello, celebra contratos con los particulares como uno de los medios - más importantes regulados por las disposiciones jurídicas, ya - que le sería imposible cumplir con su cometido imponiendo siem - pre su voluntad a los administrados.

SEGUNDA. Los contratos administrativos son verdaderos con - tratos debido a que presentan los elementos indispensables pa - ra existir como tales, se da en ellos un acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear una obligación jurídica consistente en la prestación de cosas materiales o de servicios. No obstan - te, aún cuando tanto los contratos administrativos, como los - contratos civiles se encuentran contemplados dentro de la Teo - ría General de los contratos, presentando rasgos comunes, los - contratos administrativos constituyen una categoría jurídica - con características que los identifican y particularizan res - pecto de los contratos de derecho privado. El contrato adminis - trativo es todo acuerdo de voluntades dispares que se combinan para producir efectos jurídicos.

TERCERA. Para definir la naturaleza jurídica de los contra - tos administrativos y poder distinguirlos de los contratos pri - vados, es menester atender los siguientes aspectos:

- En ellos una de las partes es la Administración Pública, actuando como poder público.

- Tienen una finalidad de interés colectivo.

- Pueden contener cláusulas exorbitantes del derecho privado, y

Su régimen jurídico es de derecho público.

CUARTA. La Administración Pública no está facultada para elegir a su criterio al cocontratante, sino que, a diferencia de los contratos privados, debe seleccionarlo por medio del procedimiento indicado por la ley. El más común en nuestro derecho positivo es la licitación pública, pero también se utiliza la licitación privada, según convenga para la adecuada satisfacción del interés público.

QUINTA. En los contratos administrativos, aún después de haber sido adjudicados, la Administración Pública sigue siendo la responsable de satisfacer la necesidad colectiva, por lo que goza de prerrogativas que colocan al particular en una situación de subordinación con respecto a ella; potestades que, si el interés público lo exige, pueden dar como consecuencia la extinción anticipada del contrato por parte del órgano admí

nistrativo. Dichas prerrogativas no son admisibles en el derecho común, en donde la igualdad de condiciones para las partes es un factor de suma importancia para su validez jurídica.

SEXTA. En nuestro país existen numerosas disposiciones aisladas que contemplan los contratos administrativos, de lo que pueden resultar incongruencias que perjudiquen su correcta aplicación. Es necesario que en nuestro Derecho exista una sistematización que regule principios comunes a los contratos administrativos de una manera metódica y unitaria para facilitar su adecuada celebración, siendo indispensable también para lograr una exacta distinción entre los contratos administrativos y los contratos civiles.

SEPTIMA. Nuestra legislación acepta la existencia de los contratos administrativos otorgándoles una categoría jurídica especial que los identifica y separa de los contratos de derecho privado. Los principales contratos administrativos regulados son:

De obra pública, de servicios relacionados con la obra pública, de suministro, de adquisición de mercancías, materias primas y bienes muebles, de arrendamiento de bienes muebles, de servicios y de prestación de servicios.

OCTAVA. Los contratos administrativos han ganado un lugar preponderante dentro de los contratos en general que otorgan a la Administración Pública privilegios no existentes en otro tipo de contratos y entre los cuales encontramos uno de gran importancia jurídica: su facultad rescisoria.

NOVENA. El contrato administrativo comprende caracteres sui generis, que son consecuencia de que la Administración Pública, parte contratante, tiene a su cargo la protección del interés de la sociedad: el interés público o colectivo. Además, el particular tiene en todo momento la libertad de no someterse al régimen que regula a los contratos administrativos, al poder negarse a suscribir estos en ejercicio de su libertad de contratar, es decir, el particular contratante emite su consentimiento para sujetarse al régimen de Derecho Público.

DECIMA. Uno de los caracteres, que posee el contrato administrativo es la presencia de cláusulas exorbitantes del Derecho Civil. Una de las cláusulas exorbitantes del Derecho Civil es, sin duda alguna, la figura de la "rescisión", toda vez que la puede ejercer válidamente una de las partes contractuales, la Administración Pública, para sí y ante sí en aras del bien jurídico a que está llamada a tutelar: el interés público.

DECIMA PRIMERA. La Administración Pública, al declarar la-

rescisión de un contrato administrativo, por la causa que sea, en ningún momento deja en estado de indefensión al cocontratante particular, quien podrá impugnar la resolución de que se trata en la vía y forma que correspondan y ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Además, la Administración, cuando proceda, indemnizará al cocontratante afectado, quien, en caso de negársele esta, tendrá la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios que se hayan causado con la rescisión del contrato que corresponda.

DECIMA SEGUNDA. El Derecho Administrativo recoge la figura de la rescisión del Derecho Civil, como instrumento de extinción de un contrato, pero le agrega notas novedosas como el hecho de que una de las partes contractuales, la Administración Pública, puede ejercerla y declararla ante sí y para sí en aras del interés público.

DECIMA TERCERA. La rescisión en los contratos administrativos ofrece una gama de causales más amplia, es decir, mientras que la rescisión en Derecho Civil se decreta únicamente por incumplimiento culpable de una de las partes, en materia administrativa se amplía las hipótesis normativas que puedan originar la rescisión de un contrato administrativo, teniendo la Administración Pública, respecto del cocontratante particular, la-

ventaja de declararla ante sí y para sí.

DECIMA CUARTA. La rescisión, puede ser ejercida por el particular, salta a la vista que este tiene la opción de solicitarla a la Administración, cosa que no sucede en materia civil donde una de las partes no puede solicitarle a la otra que rescinda unilateralmente el contrato que corresponda. Se autoriza al cocontratante, por ejemplo que en el caso de que las modificaciones incorporadas al contrato en forma unilateral por la Administración Pública sean irracionales, el cocontratante podrá solicitar la rescisión a su contraparte contractual.

DECIMA QUINTA. Las leyes aplicables a los contratos administrativos tienen, entre otras, la característica de señalar elementos complementarios para el perfeccionamiento del contrato administrativo. Tal es el caso de la fianza que si no se otorga, dará lugar a que la Administración Pública "rescinda" administrativamente el contrato de que se trata.

DECIMA SEXTA. Los ordenamientos jurídicos que regulan la vida de los contratos administrativos tipifican más las causas de "rescisión" que favorecen a la Administración Pública que las que puedan beneficiar al cocontratante particular. Se debería llenar esa laguna para que en un momento dado el particular tenga una base jurídica suficiente en donde apoyar su ac -

ción rescisoria.

DECIMA SEPTIMA. Finalmente, la rescisión así como la cláusula exorbitante del Derecho Privado, se justifican en razón - del interés público frente al cual, todo individuo, debe someter su interés particular.

BIBLIOGRAFIA

- A. BORDA, GUILLERMO, Manual de Contrato; Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot, 1963.
- ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Teoría General del Derecho Administrativo; 2a. ed.; México, D.F.: Textos Universitarios, -- 1975
- ALVAREZ-GENDIN, SABINO, Tratado General de Derecho Administrativo; T.I.; Barcelona, España: Casa Editorial Urgel, 1958.
- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL, Obligaciones Civiles; México, D.F.:-- Edit. Harla, 1980.
- BERCAITZ, MIGUEL ANGEL, Teoría General de los Contratos Administrativos; 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1980.
- BIELSA, RAFAEL, Derecho Administrativo; T. II. 6a. ed.; Buenos Aires. Argentina; Sociedad Anónima Editora e Impresora, 1964.
- BORJA SORIANO, MANUEL, Teoría General de las Obligaciones; 9a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1984.
- BRAVO, BEATRIZ y BRAVO, AGUSTIN, Primer Curso de Derecho Romano; 4a. ed.; México, D.F.: Edit. Pax-Max. Librería - C. Césarman, S.A., 1979.
- CANASI, JOSE, Derecho Administrativo; V.II; Buenos Aires, Argentina; Ediciones Depalma, 1974.
- DE BUEN LOZANO, NESTOR, La Decadencia del Contrato; 2a. ed.; -

México, D.F.: Edit. Porrúa, 1986.

DIEZ, MANUEL MARIA, Derecho Administrativo; T. III; 2a. ed.;

Buenos Aires., Argentina: Edit. Plus Ultra, 1979.

ESCOLA, HECTOR JORGE, Tratado General de Procedimiento Administrativo; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1975.

ESTUDIOS DE DERECHO PUBLICO CONTEMPORANEOS. Homenaje a Gabino-
Praga; México, D.F.: F.C.E. y U.N.A.M., 1972.

EYZAGUIRE, JAIME, Historia del Derecho; Santiago, Chile: Editorial Universitaria, S.A., 1959.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, El Derecho Privado Romano; México D.F.; Edit. Esfinge, S.A., 1960.

FLORIS MARGANDANT, GUILLERMO, Introducción a la historia Universal del Derecho; 2a. ed.; México, D.F.: Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A., 1983.

FRAGA, GABINO, Derecho Administrativo; 15a. ed.; México, D.F. Edit. Porrúa, 1973.

GARCIA OVIEDO, CARLOS y MARTINEZ USEROS, ENRIQUE, Derecho Administrativo; 9a. ed.; V.II; Madrid, España; E.I.S.I A., 1968.

GARRIDO FALLA, FERNANDO, Tratado de Derecho Administrativo; V. II.; 3a. ed.; Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos, 1966.

GUTIERREZ y GONZALEZ, ERNESTO, Derecho de las Obligaciones; - 4a. Reimpresión; Puebla, México: Edit. Cajica. S.A.,

1979.

- MARTIN MATEO, RAMON, Manual de Derecho Administrativo; 5a. ed.
Madrid, España: Imp. Fareso, 1980.
- NOVOA MONREAL, EDUARDO, El Derecho como obstáculo al Cambio -
Social; 5a. ed.; México, D.F.: Edit. siglo XXI, 1981.
- OLIVERA TORO, JORGE, Manual de Derechos Administrativo; 4a. ed.
México, D.F.: Edit. Porrúa, 1976.
- PAREJA, CARLOS H., Curso de Derecho Administrativo, teórico y
práctico; 2a. ed.; Bogotá, Colombia; Edit. El Esco -
lar, 1939.
- PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano; México, D.
F.: Edit. Nacional, S.A. 1977.
- SANCHEZ MEDAL, RAMON, De los Contratos Civiles; 5a. ed.; Méxi-
co, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980.
- SAYAGUEZ LAZO, ENRIQUE, Tratado de Derecho Administrativo; V.I
3a. ed.; Montevideo, Uruguay, 1963.
- SERRA ROJAS, ANDRES, Derecho Administrativo; T.I., T.II.; 10a.
ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, 1981.
- TENA RAMIREZ, FELIPE, Leyes Fundamentales de México 1808-1982;
21a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa. 1982.
- VENTURA SILVA, SABINO, Derecho Romano; 5a. ed.; México, D.F.;-
Edit. Porrúa, 1980.
- VIDAL PERDOMO, JAIME, Derecho Administrativo General; Bogotá,-
Colombia: Edit. Temis, 1966.

REVISTAS

FARIAS MATA, LUIS HENRIQUE, "La Teoría del Contrato Administrativo en la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Venezolanas", Revista de la Facultad de Derecho, - de la Universidad del Zulia, Maracaibo Venezuela, - núm. 19, enero-abril, 1967.

NAVA NEGRETE, ALFONSO, "Contratos de la Administración Pública", Revista del Tribunal Fiscal de la Federación - núm. 2, extraordinario, México, D.F., 1966.

NAVA NEGRETE, ALFONSO, "Contratos privados de la Administración Pública". Revista de la Facultad de Derecho - de la Universidad Nacional Autónoma de México, - T. XIII, núm. 51, julio-septiembre, 1963.

R. VELASCO, GUSTAVO, "La relación de empleo, el contrato administrativo y la concesión de servicio público", - Revista de la Escuela Libre de Derecho, México, - D.F., Año 3, núm. 7, 1979.

APUNTES INEDITOS

"Derecho Administrativo II", Lic. Raúl Espinoza, UNAM ENEP - "ARAGON". Aragón, México, 1985.

LEGISLACION CONSULTADA

VIGENTE:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
Código Civil para el Distrito Federal.
Ley de Obras Públicas.
Ley de Vías Generales de Comunicación.
Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.
Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.
Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal.
Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.
Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.
Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
Reglamento de la Ley de Obras Públicas.
Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y Servicios para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

ABROGADA:

Código Civil de 1870.
Código Civil de 1884.
Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.