
Facultad de Derecho

• **Contratos de la Administración Pública.**

T E S I S

Que para obtener el título de :

LICENCIADO EN DERECHO

present a :

DAVID GOMEZ MORALES

MEXICO, D. F.

1969



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.

A mis padres.

Señor Jesús Gómez Mondragón, por su
rectitud y honradez; señora Carmen Mo-
rales de G, por su dulzura y abnegación.

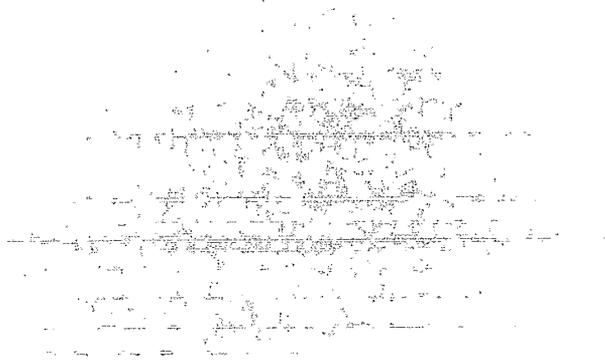
A mis 11 hermanos.

Con amor fraternal y por nuestra co-
muntión.

A mis compañeros y mejores amigos:
Sr. Lic. Sebastián Jiménez Jiménez y Sr.
Lic. Edilberto Miranda Estrada, como agra-
decimiento a su ayuda y voto de con-
fianza durante nuestros estudios.

A mi fiel amigo de siempre, Sr. Carlos Pineda
Rebollo.

Con afecto y gratitud a mis maestros:
Sr. Lic. Alfonso Nava Negrete y Sr. Lic.
Miguel Acosta Romero, por sus sabios
consejos y orientaciones en este trabajo.



Al Sr. Francisco Pérez Ríos, Secretario General del Comité Ejecutivo Nacional (C. F. E.) como testimonio de agradecimiento y por su lealtad y fé en los trabajadores.

SUMARIO

CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

CAPITULO I

Noción General de Administración Pública.

- a).- Importancia de la Administración Pública.
- b).- Concepto de Administración Pública.
- c).- Su actividad.

CAPITULO II

- I.- Contrato en General.
- II.- Definición de Contrato.
- III.- Elementos del Contrato.
- IV.- Clasificación de los Contratos Civiles.

CAPITULO III

Contratos que Celebra la Administración Pública.

- I.- Necesidad de que la Administración Pública -- Realice Actos Contractuales.
- II.- Categorías de Contratos que Celebra la Administración.
- III.- Criterios de Distinción entre Contratos Privados y Administrativos.
- IV.- Reglamentación de los Contratos Privados en - la Legislación Mexicana.

CAPITULO IV

Contratos Administrativos en México.

- I.- Contrato de Obras Públicas.
- II.- Análisis de las Cláusulas Exorbitantes.
- III.- Contrato de Suministros.
- IV.- Contrato-Concesión sobre Superficies de Zonas Federales.
- V.- Jurisprudencia.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

" C A P I T U L O I "

NOCION GENERAL DE ADMINISTRACION PUBLICA:

- a).- Importancia de la Administración Pública.
- b).- Concepto de Administración Pública.
- c).- Su actividad.

a).- Importancia de la Administración Pública.- La sociedad moderna se enfrenta a múltiples y variados problemas comunes en cierto grado a todos los pueblos del mundo, que en atención - de sus recursos naturales, situación demográfica, cultural y primordialmente económica, cada cual deberá hallar la solución adecuada, cuyo éxito dependerá de que las metas programadas por sus propios gobiernos, estén apoyadas sobre bases de interés general encausadas en una administración pública eficiente, que ponga en orden los esfuerzos humanos y eleve los niveles sociales, mediante procedimientos administrativos mejorados por la Ciencia y Tecnología modernas.

La participación de la ciencia y la técnica en la administración pública es determinante en nuestros días, ya que contribuye a la evolución y transformación de los métodos y normas que regulan la actividad administrativa, puesto que a medida que la ciudadanía adquiere más instrucción y prosperidad, requiere - servicios más numerosos y mejores surgiendo con ello, problemas de orden práctico, que reclaman ser resueltos por métodos también prácticos, ante la imposibilidad de que cuerpos legislati--

vos puedan prescribir normas en que queden comprendidos todos - los casos presente y futuros de la administración.

No obstante que la ley y el orden son siempre importantes y deben imperar en nuestra organización política, no pueden frenar la transformación de la administración pública; "el hombre de ciencia moderno tiene a su cargo la superación de la más acabada y necesaria organización humana que es el Estado. Cualquiera que sean las formas políticas y económicas del futuro, - el papel orientador de los ejecutivos es esencial y se fracciona en múltiples aspectos, siempre subordinados a una dirección-general y a un indispensable equipo eficiente y coordinado".(1) La influencia de los científicos y técnicos en la integración y evolución de la administración pública no debe, y consecuentemente no puede ser obstaculizada; los hombres de ciencia, por - otra parte, no les es lícito estar animados por el deseo de adquirir poder político, sino por la satisfacción de descubrir la verdad. Los gobiernos necesitan asesoramientos y ayuda, siendo por ende de primordial importancia, organizarse para el aprovechamiento más eficaz de científicos y técnicos.

En los estados de régimen democrático como el nuestro, - el gobierno es de origen popular proveniente del pueblo, requiere que su mandatario lo mantenga al tanto del desarrollo de su actividad, esto es, no sólo de la realización de las obras de - carácter material, sino además de sus programas y planeamientos,

##....

(1) A. Serra Rojas.-Derecho Administrativo.
Tercera Edición.-P. 18

por que como dijo Abraham Lincoln "Se puede engañar a todo el mundo por algún tiempo, así como también engañar siempre a algunas personas, pero no se puede engañar a todas indefinidamente", esta podría ser la justificación en que se apoya el Art. 69 de la Constitución que obliga al Presidente de la República "a presentar un informe por escrito ante el Congreso de la Unión, en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país".

La administración pública debe actuar moldeando la opinión pública influenciada por sus ciudadanos, ya que tienen derecho a votar para la elección de los gobernantes, quienes se harán cargo de los problemas de interés general, porque las buenas relaciones de gobierno y pueblo, sólo se logran cuando se deja participar a los ciudadanos en las decisiones de carácter nacional, efectuada oportunamente. En caso de no ser conveniente que el pueblo decida, bastará con mantenerlo informado sobre proyectos y programas gubernamentales, con el objeto de que la administración pública obtenga el respaldo constructivo de sus administrados, en sus iniciativas oficiales, cooperando en diversa forma en las operaciones tendientes a la realización del bien común.

La administración pública en la actualidad, precisa de una organización de grandes dimensiones, y a su vez, reclama un esfuerzo continuo de los servidores del Estado, implica además capacitación y adiestramiento del funcionario previo al ingreso de la función, con el propósito de mejorar la eficiencia de la

administración. "Sin menoscabo de sus derechos legítimos, una sociedad no puede ser sacrificada con elementos perjudiciales -- que retrasen su evolución y difundan la miseria.

La decadencia de una comunidad se acentúa — como lo enseña la historia — con el arribo de dictadores o malos administradores y cuando a los inútiles e impreparados se les encomienda la responsabilidad del bienestar público. La mayor consecuencia de un grupo gobernante que llega triunfalmente al poder, es entregar las tareas administrativas a quienes no tienen las nociones científicas, técnicas o artísticas indispensables para desempeñar un puesto público." (2)

Una buena administración deberá ser atendida por servidores del Estado, cuya aptitud difiera del burócrata tradicional, debe ser más instruido, capaz de entender las razones básicas, sociales y económicas del Estado moderno, que le permitan promover la implantación de sistemas, procesos, programas y métodos idóneos, así como, prácticos controles financieros para impedir inútiles esfuerzos de trabajo y aprovechar al máximo la riqueza.

2.- A. Serra Rojas.-Derecho Administrativo.-3a. Edición.-Págs. -
18 y 19 .

##....

b).- Concepto de Administración Pública. El punto de partida para obtener una concepción clara del concepto Administración, debe apoyarse en el análisis de la palabra misma, en su aspecto general, referida tanto a la actividad pública como privada, para luego pasar a tratar concretamente la Administración Pública en particular.

Administración en su sentido gramatical y etimológico, -- significa actividad tendiente a un fin, es decir, presupone una idea de acción y de movimiento, ya que "administración" gramaticalmente hablando indica "acción de administrar", proveniente de la palabra latina "Administrare", cuya separación "ad manus trahere", que literalmente quiere decir "traer a mano". Por otra parte, el vocablo "tractum" inflexión del verbo "trahere", surge del sustantivo "administrator" empleo de administrador, de lo cual se deriva la palabra ministro; por lo que administración significa, -- además "servir a"; así mismo, administrador quiere decir el que ministra, el que provee, el que ejerce el cargo.

Administración desde un aspecto sistemático reviste acepciones diversas, siendo las más generalizadas aquellas que hacen referencia al propósito de precisar el contenido de la actividad, y, la que se explica en función del sujeto que desarrolla esa actividad, correspondientes a los criterios objetivo y subjetivo, -- que el Maestro Serra Rojas en su obra Derecho Administrativo Tercera Edición Pág. 20, las explica de la siguiente manera:

- a).- La administración en su sentido materia u objetivo - alude a la actividad o acción, es decir, al hecho -- mismo de administrar un negocio o administrar los -- asuntos públicos.
- b).- La administración en su sentido orgánico subjetivo o formal se refiere al conjunto de órganos, servicios- o actividades bajo la misma dirección o consejo, a - fin de perseguir una tarea determinada de interés -- privado o público. En el derecho privado se alude a - los Consejos de Administración o cuerpos directivos- de las empresas, y en el derecho público a todos los órganos que integran la administración pública, o -- los diversos Consejos, Administraciones, Patrimonios, Comisiones, Comités que se encargan de la adminis-- tración de una entidad administrativa".

Los criterios que hemos enunciado tienen cabida en toda - actividad administrativa, ya se trate de la particular como de la pública, como tendremos oportunidad de constatar al referirnos a ésta última.

En consideración de la importancia que reviste el proble- ma de la definición de Administración Pública, numerosos tratadig- tas han elaborado diversos conceptos, por lo que pretender hacer- el análisis de cada uno de ellos, nos llevaría a rebasar los lími- tes del propósito de este trabajo, en cuyo caso nos limitaremos a exponer algunos de ellos, para finalmente dar nuestra idea sobre- este particular.

Leonard D. White, dice "la administración pública consiste en todo aquello que tiene como finalidad la aplicación o realización de la política nacional".)3).

Woodrow Wilson en su artículo titulado "El estudio de la Administración", publicado en 1887, dice a propósito "La Administración es la parte más ostensible del gobierno, es el gobierno en acción, es el ejecutivo operante, el más visible aspecto del gobierno....." Opina por otra parte, que la política y la Administración deben ser separadas como dos funciones distintas, tanto en la práctica como en la teoría.

El autor Pedro Muñoz Amato, en su obra "Introducción a la Administración Pública", tercera Edición, Página 15, al plantearse la pregunta ¿Qué es la Administración Pública", dice: "En sentido más amplio, la Administración Pública es el gobierno, es decir, todo el conjunto de conducta humana que determina como se distribuye y ejerce la autoridad política".

Opina este autor, que en la actualidad la Administración Pública supone un esfuerzo para lograr el análisis de los aspectos más específicos y concretos del gobierno, para mejorar la calidad de ellos. En vez de atender los fines y la constitución del Estado, se aplica primordialmente a problemas de planificación, organización y otros similares. Al seguir transcribiendo sus ideas, en otra parte de su obra explica "Pero aún no existe entre los que se dedican a la práctica y al estudio de la Administración Pública un gra

(3).- Leonard D. White.-Introduction to the Study of public Administration. Fourth ed. 1946. The Ronald Press Co. New. York, --- 1v 616 pp.

do razonable de acuerdo en cuanto a lo que constituye el ámbito de trabajo".

Este último tratadista concluye su exposición diciendo "en resumen, la Administración Pública es la fase del gobierno que consta de la organización cooperativa de persona, mediante la planificación, organización, educación y dirección de su conducta, para la realización de los fines del sistema político".

El maestro Andrés Serra Rojas, en su obra, "Derecho Administrativo", tercera edición, Página 22, nos describe el concepto de Administración Pública de Pierre Escoube, diciendo que se trata de una definición amplia y estos términos: "La Administración Pública es el conjunto de medios de acción sean directos o indirectos, sean humanos, materiales o morales, de los cuales dispone el Gobierno Nacional para lograr los propósitos y llevar a cabo las tareas de interés público que no cumplan las empresas privadas o las particulares y que determinan los poderes constitucionales, legalmente dedicados a recoger y definir la política general de la Nación".

Siguiendo la definición de Pierre Escoube, el maestro Serra Rojas a manera de conclusión, nos da su propio concepto general de Administración Pública, en la siguiente manera:

"La Administración Pública es una organización que tiene a su cargo la acción encaminada a realizar los fines públicos con elementos tales como: un personal técnico preparado, un patrimonio

adecuado y mediante procedimientos administrativos idóneos que aseguren el interés estatal y los derechos de los particulares".

El tratadista mexicano Gabino Fraga, en su obra Derecho Administrativo, décima edición, página 119, se refiere a la Administración Pública desde dos puntos de vista formal y material, correspondientes a la opinión de A. Monitor citada en una publicación de la UNESCO, denominada Administración Public, del año de 1958, pág. 18, explicados en los siguientes términos:

Punto de vista formal "el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción, de los intereses generales". La Administración Pública desde este aspecto, sigue narrando el Dr. Gabino Fraga "se identifica dentro del sistema constitucional con uno de los Poderes en los que se halla depositada la Soberanía del Estado, es decir, con el Poder Ejecutivo.

Punto de vista material "la Actividad de este organismo - considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión". Agrega el tratadista mencionado, que la Administración Pública, como organismo, no consta de una personalidad especial, que únicamente "constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad misma del Estado".

Nuestra opinión a propósito de la Administración Pública, es en el sentido de que si se pretende llegar a obtener un concepto aceptable de la misma, es menester armonizar los criterios subjetivo y objetivo de los cuales nos referimos al tratar la administración en general, respecto de las personas u órganos controlados y coordinados que realizan la actividad que le ha sido encomendada en atención del interés general; así como, del contenido de esa actividad, precisando en que consiste y cuales son los elementos que la constituyen. Pensamos que los tratadistas que incluyan en su definición los criterios citados, a nuestra manera de entender serán las más completas, por lo que nuestro concepto general es el siguiente:

Es una organización coordinada de dependencias, personal, instrumentos materiales, procedimientos y recursos económicos, adecuadamente aprovechados, que se ajustan al orden jurídico existente, para el cumplimiento de las tareas de interés general, concernientes a la actividad estatal y realización de los fines públicos.

c).- Actividad de la Administración Pública.- En la República Mexicana, al igual que en otros Estados de Derecho en el mundo, la Actividad Administrativa de carácter público, está reservada al Poder Público, cuyas atribuciones no se agotan en las labores administrativas, ya que ejerce, entre otras, las de carácter político, pero sin embargo, es de afirmarse que esa tarea le pertenece en exclusiva. El poder Ejecutivo se encarga de satisfacer mediante medios jurídicos y técnicos las necesidades colecti-

vas, por conducto de órganos centralizados, descentralizados y en ocasiones desconcentrados.

La Administración Pública, como institución del poder público, que se organiza social, jurídica y políticamente, para la realización de los fines de carácter administrativos del Estado, debe actuar teniendo como punto de partida la imparcialidad, el desinterés y la equidad, principios rectores de esa conducta administrativa, así como, utilizando medios y formas que satisfagan las exigencias colectivas

La función administrativa es un medio que utiliza el Estado para la realización de las obligaciones públicas que constituyen el campo reservado a la Administración, cuyo cumplimiento se logra por la acción de todos los órganos encargados de efectuar múltiples actos de diversa significación y trascendencia jurídica, mismos que pueden ser de dos clases: actos materiales y actos jurídicos, clasificación desde el punto de vista de la naturaleza de los actos administrativos.

En efecto el Dr. Gabino Fraga al definir la función administrativa, en su obra citada (pág. 243), claramente se advierten las dos clases de actos mencionados, al decir que "es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de los actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales".

Por su parte, el maestro Andrés Serra Rojas, al referirse al acto típico de la función administrativa, cita el criterio de Jean Rivero, quien dice "La actividad de la Administración Pública como toda actividad humana, utiliza dos vías: la de decisión, - la de operación; administrar, es a la vez, hacer los actos jurídicos que fijan los derechos y las obligaciones respectivas de las personas jurídicas y los particulares, y realizar la masa de operaciones tanto materiales como intelectuales que exige la satisfacción del interés general". (4)

ACTOS MATERIALES.- Los actos materiales son aquellos que no producen efectos de derecho, y son considerados como simples desplazamientos de la voluntad, sin embargo, es de reconocerse su importancia en la actividad de la Administración, como medios necesarios que posibilitan la ejecución de la ley, y al decir de algunos autores, la función administrativa, es aún más práctica que jurídica.

El estudio de los actos materiales es de interés, ya que en ocasiones pueden ser medios necesarios para la ejecución de los actos jurídicos, además su trascendencia jurídica en algunos casos, puede ser tal, que constituyan antecedentes imprescindibles para la validez de los mismos actos jurídicos; Kelsen admite que "constituyen en la escala de formación del derecho, el grado inferior, a aquel que se detiene la concretización progresiva, es de-

(4).- Obra citada pág. 95 Nota 1.

cir, donde aparece aún la ejecución de la regla de derecho precedente, pero de ninguna manera la creación de una regla nueva". Los actos materiales suelen implicar, por lo tanto, las operaciones técnicas necesarias para el desenvolvimiento de la Administración.

ACTOS JURIDICOS.- Al tratar sobre la naturaleza de los contratos de la administración pública, hablaremos en forma más extensiva de los actos jurídicos, por ahora nos concretaremos a decir, que los actos jurídicos son aquellos que producen efectos de derecho, por lo que se han venido definiendo, como aquellos actos de la voluntad cuyo objeto es producir un efecto de derecho, es decir, crear o modificar el orden jurídico: el contrato administrativo, la concesión administrativa, el empréstito, el crédito del Estado, el nombramiento de un empleado, la declaración de nacionalización, la expropiación por utilidad pública, etc.

La administración pública de nuestro tiempo, ha incrementado considerablemente su actividad, como resultado de las luchas constantes de los sectores sociales y del desarrollo económico del País, originando nuevas actividades, por lo que se requiere de una administración de grandes proporciones, ya que por otra parte, existe la tendencia de combinar la acción oficial con la privada, cuando hay de por medio problemas que atañen al interés colectivo, que reclaman la intervención del Estado, para conciliar la libertad del individuo con las exigencias de la seguridad social, mediante la actividad desarrollada en la consecución de sus fines.

La administración pública al ejercitar la función administrativa en forma unilateral o plurilateral, desarrolla una intensa actividad por conducto de numerosos actos de naturaleza diversa, que traen como consecuencia la creación de derechos y obligaciones de las personas públicas y de los particulares, es decir, originan efectos de derecho de distinta índole, según las operaciones que la administración se proponga -- realizar, de conformidad con las facultades que le tiene reservadas el orden jurídico.

En ocasiones el Estado obtiene voluntariamente la colaboración de los particulares, sin necesidad de emplear el mandato imperativo del Poder Público, logrando arreglos consensuales, concernientes a la prestación de bienes y servicios personales, en que libremente acuden para discutir las condiciones contractuales y ponerse de acuerdo sobre el objetivo que se -- pretende, con propósitos de utilidad pública, dando lugar a la celebración de contratos que llamaremos de la Administración -- Pública, mismos que ocuparán nuestra atención en los siguientes capítulos.

" CAPITULO II "

- I.- CONTRATO EN GENERAL.**
- II.- DEFINICION DE CONTRATO.**
- III.- ELEMENTOS DEL CONTRATO:**
 - 1.- Elementos de Existencia:**
 - a).- Consentimiento.**
 - b).- Objeto Posible.**
 - 2.- Elementos de Validez:**
 - a).- Capacidad.**
 - b).- Consentimiento Expresado sin vicios:**

Error, violencia y mala fe, lesión.
 - c).- Licitud en el Objeto, Motivo o fin.**
 - d).- La Forma.**
- IV.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS CIVILES.**
 - 1.- Principales Clasificaciones.**
 - 2.- Ordenación de los Contratos en el Código Civil vigente.**

I.- **CONTRATOS EN GENERAL.**- Es nuestro propósito establecer como punto de partida, una idea general o síntesis del contrato como -- institución unitaria, que nos facilite comprender la naturaleza de los actos contractuales que celebra la administración pública, permitiéndonos a su vez, establecer la diferencia substancial entre los contratos privados, los administrativos y demás convenios, que bien puedan quedar comprendidos en el ordenamiento jurídico común o que deban sujetarse a lo establecido por -- normas diferentes y específicas, pertenecientes al Derecho Administrativo.

El contrato es un instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades en la vida económica, ocupa un importante e indispensable lugar en el ámbito de los negocios, cuyo contenido lo forman un conjunto de cláusulas que se integran recíprocamente, formando un todo orgánico, constituido por elementos coordinados y complementarios entre sí, que implican oposición de intereses combinados para encontrar cada uno de ellos -- su satisfacción, cuyos resultados repercuten en la economía, favoreciendo la circulación de la riqueza, mostrando su enorme posibilidad de uso, así como, su fecundidad práctica.

"El contrato efectúa una función económica de cambio. -- Modifica la composición del patrimonio de una persona; por ejemplo opera una transmisión de la propiedad o constituye un derecho real. Las personas que están en relaciones jurídicas con el titular de ese patrimonio, se aprovechan o sufren por las modi-

ficaciones intervenidas. En este sentido el contrato produce -- efectos respecto de los terceros. El hecho de que una persona -- llegue a ser acreedora o deudora por el efecto del contrato es-- susceptible de interesar a todos aquellos que son o que lleguen-- a ser sus propios acreedores o deudores" (Ripert et Boulanger: t. II, Núm. 558). (1)

Por consiguiente al contrato se le atribuye gran impor-- tancia en las fuentes de las obligaciones, atributo que se jus-- tifica en el hecho de ser uno de los medios más generalizados -- de colaboración voluntaria de las personas, tanto físicas como-- morales, de donde surgen relaciones obligatorias de cualquier -- índole y del más variado contenido económico, que trascienden -- al orden jurídico, puesto que se ha venido sosteniendo incluso-- en el derecho positivo que los contratos tienen fuerza de ley -- entre las partes y deben cumplirse de acuerdo con su contenido, ya que obligan a su cumplimiento en los términos exactamente fi-- jados en sus cláusulas.

"La expresión fuentes de las obligaciones equivale a -- tanto como a origen de las obligaciones. Fuente de la obliga-- ción es, por consiguiente, la norma, hecho o acto que da lugar-- a su nacimiento" (2). A través del tiempo y en diferentes épo-- cas de la vida del derecho, han venido surgiendo varias defini-- ciones de obligación, partiendo desde la formulada por Justinia

(1).- Cita de Manuel Borja Soriano.- Teoría General de las Obli-- gaciones, Tomo I, Segunda Edición.- Pág. 338.

(2).- Rafael de Pina.- Elementos del Derecho Civil Mexicano, -- Vol. III.- Primera Edición.- Pág. 60.

no que dice: "La obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de alguna cosa, según las leyes de nuestra ciudad"; hasta llegar al concepto generalmente aceptado en la actualidad por la mayoría de los tratadistas, de finida de la siguiente manera, "obligación es una relación jurídica constituida en virtud de ciertos hechos o actos entre dos o más sujetos, por lo que uno, denominado acreedor, puede exigir a otro, llamado deudor, determinada prestación".

Resumiendo todo lo dicho respecto del contrato, podemos hacer las consideraciones siguientes: el contrato resulta ser un acto humano, un acuerdo de voluntades, un negocio jurídico que constituye por ello una auténtica institución jurídica, y entre las fuentes de las obligaciones es por excelencia la más importante, porque rebasa el campo del derecho privado para proyectarse a otras esferas, es decir, no sólo se refiere a los contratos privados, sino además, a los tratados y convenios de carácter internacional, los del trabajo y administrativos.

II.- DEFINICION DE CONTRATO.- Sabido es que tratar de involucrar en una breve definición a toda la variedad de actos contractuales resulta una tarea difícil, pretensión que se complica, si nos ponemos a considerar las nuevas figuras que han surgido al amparo de teorías orientadas hacia la socialización del contenido mismo del contrato, que algunos tratadistas se esmeran por adaptarlas a los principios clásicos del derecho privado; sin embargo, buscaremos un concepto en el cual queden comprendidos, los actos contractuales que se dan en la realidad.

Haciendo un esfuerzo por abarcar toda la institución jurídica del contrato, exponemos nuestro concepto particular en los términos siguientes: Es un acuerdo de voluntades creador de situaciones jurídicas obligatorias para quienes lo celebran, en vista de un objeto en general pero determinado, cuyo cumplimiento puede ser exigido por el orden jurídico.

Por su parte el tratadista Rafael de Pina, antes de entrar al estudio de los contratos civiles considera necesario -- dar "un concepto de contrato que nos permita abarcar esta institución en sentido unitario.

En su significación semántica, contrato es el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidos" (3).

La doctrina como la legislación están acordes en concebir al contrato como un pacto o convenio, resultado de un acuerdo de voluntades, suficiente para dar nacimiento a una obligación cualquiera, con tal de que sea lícita, para que quede protegida contra su cumplimiento. No obstante lo dicho, existen dos corrientes al respecto, "una amplia, que identifica los términos convenio y contrato, y otra restringida, que los separa, distinguiendo entre convenio y contrato" (4).

Dentro de la primera corriente se halla el Código Civil (3).- Obra citada, Vol. III - Primera Edición - Pág. 264.

(4).- Rafael de Pina, obra citada, Vol. III - Pág. 265.

italiano vigente, pues define al contrato en su Art. 1321, como "el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre si una relación jurídica patrimonial". Por otra parte, Colín y Capitant sostienen que tanto al convenio como al contrato, les son aplicadas las mismas reglas generales, y que sólo se hace distinción entre ellos, atendiendo exclusivamente a un interés terminológico, diciendo que el convenio es el género y el contrato la especie, por cuyo motivo al definir el contrato dicen: "contrato o convenio es un acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos" (5).

Entendemos que la distinción entre convenio y contrato, no sólo tiene carácter terminológico, sino además, obedece al interés práctico y de índole legal, ya que la ha tomado en cuenta la legislación, con el objeto de interpretar los casos concretos y permitir en un momento dado, distinguir cuando estamos en presencia de un convenio o cuando nos encontramos frente a un contrato.

Nuestro Código Civil de 1928, adopta la segunda corriente, es decir, separa distinguiendo convenio y contrato, en la forma y términos como queda plasmado en los artículos Núms. 1792 y 1793.

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (Art. 1792).

(5).- Colín y Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil.- T.-

III - Pág. 394.- Tercera Edición.

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos" (Art. 1793).

"Como se ve en la definición de nuestro Código Civil vigente, el género próximo es el convenio, y la diferencia específica la producción o transmisión de las obligaciones y derechos" (6).

Resumiendo, desde su aspecto legal, puede definirse el contrato, diciendo que es el convenio que produce o transfiere las obligaciones y derechos.

III.- ELEMENTOS DEL CONTRATO: DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.- Los tratadistas distinguen dos categorías de elementos del contrato: de existencia y de validez, los primeros son los requisitos o condiciones que integran el contrato mismo, aquellos sin los cuales no puede configurarse, es decir, que necesariamente deben concurrir para dar lugar a su existencia, por lo que se les ha dado en llamar, partes o elementos esenciales de integración de los contratos. Los elementos de validez implican exclusivamente ineficacia del acto contractual, o bien, vicios del consentimiento.

Con la finalidad de advertir la evolución técnica que se ha venido operando, respecto de la distinción de los elementos del contrato, haremos referencia a los códigos civiles en (6).- Manuel Borja Soriano.-Obra Cit.- T. I.- Segunda Edición.- Pág. 130.

que se inspiró nuestra legislación civil, evitando la confusión en que incurrieron aquellos, respecto de los elementos esenciales y de validez, felizmente superada por el actual Código Civil nuestro, que los distingue y separa manifiestamente, como habremos de comprobarlo más adelante, en donde expondremos la idea que compartimos respecto de los elementos de validez.

Código de Napoleón "Art. 1108. Cuatro condiciones son esenciales para la validez de un convenio: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad de contratar; un objeto -- cierto que forma la materia de la obligación; una causa lícita en la obligación". (7) Por consiguiente deducimos de este artículo, los siguientes elementos:

- 1.- Consentimiento
- 2.- Objeto
- 3.- Capacidad
- 4.- La Causa Lícita

Confunde el Código de Napoleón las dos categorías de requisitos, los indispensables para que el contrato nazca y los necesarios para evitar vicios del consentimiento o ineficacia.

El proyecto del Código Español de García Goyena, al enumerar los elementos del contrato, adiciona uno más, respecto -- del Código de Napoleón, según el Art. 985, que dice: "Para la validez de los contratos son indispensables los siguientes re-- (7).- Cita Manuel Borja Soriano.- Opus cite - Pág. 139.

quisitos:

1o.- Capacidad de los contrayentes. 2o.- Su consentimiento. 3o.- Objeto cierto que sirva de materia a la obligación. 4o.- Causa lícita de la obligación. 5o.- La forma o solemnidad requerida -- por la ley" (8).

El Código Portugués en su artículo 643, reduce a tres -- las condiciones "Para que el contrato sea válido, deben reunirse en él las siguientes condiciones: 1o. Capacidad de los contrayentes; 2o. Mutuo consentimiento; 3o. Objeto posible" (9).

Los autores de nuestro Código Civil de 1870, tomaron en cuenta los antecedentes mencionados, ya que la redacción del -- Art. 1395, expresa estos términos:

"Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: 1o. Capacidad de los contrayentes; 2o. Mutuo -- consentimiento; 3o. Objeto lícito". La redacción de este artículo es exactamente igual al Art. 643 del Código Portugués, con la única variante, que éste último nos habla de objeto posible y el Código Civil de 1870, de objeto lícito.

El artículo 1279 del Código Civil para el Distrito y Territorios anterior, disponía:

"Para que el contrato sea válido, debe reunir las si- --

(8).- Cita Manuel Borja Soriano.- Opus Cit. - Pág. 139.

(9).- Cita Manuel Borja Soriano.- Opus Cit. - Pág. 139.

güentes condiciones:

- I.- Capacidad de los Contrayentes
- II.- Mutuo Consentimiento
- III.- Que el objeto materia del contrato sea lícito
- IV.- Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley".

El proyecto franco-italiano de "Código de las Obligaciones y de los Contratos" (10). Concretamente sus artículos 10 y 11, fueron la fuente de inspiración de nuestro Código Civil vigente de 1928, que hace la distinción de los elementos necesarios para la existencia del contrato y los que únicamente se exigen para su validez.

El Art. 1794, dice expresamente:

"Para la existencia del contrato se requiere:

- I.- Consentimiento
- II.- Objeto que pueda ser materia del Contrato"

Por su parte el Art. 1795 del mismo ordenamiento declara literalmente:

"El Contrato puede ser invalidado:

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

(10).- Cita Manuel Borja Soriano.- Opus Cit. - Pág. 139.

en la forma que la ley establece".

Resumiendo, el Código Civil vigente, hace una clasificación y distinción manifiesta de los elementos del contrato, estableciendo como esenciales, el consentimiento y el objeto posible; y como de validez; la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la forma y la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del contrato.

Estimamos que los redactores del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales vigente, al haber plasmado en ese ordenamiento, la distinción de los elementos del contrato -- procedieron con acierto, toda vez, que las dos categorías en -- que los clasifica, no tienen igual valor, es decir, no todos -- tienen identidad de sanción, por lo que desde el punto de vista realmente jurídico, no deben prestarse a confusión esos elementos. Siguiendo la pauta que establece nuestro Código Civil vigente, nos ocuparemos primero de los de existencia, para luego explicar los de validez.

1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA: CONSENTIMIENTO Y OBJETO PO SIBLE:

a).- CONSENTIMIENTO.- Es un elemento esencial del contrato, que tradicionalmente se entiende, como un acuerdo o concurso de voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones ó de rechos. Implica manifestación de dos o más voluntades, encaminadas hacia algo de interés jurídico. "Dada su naturaleza de re-
quisito esencial que el consentimiento tiene para la creación -

del contrato, éste no existe sin aquel". (11); de tal suerte, - que si no se haya implícito el consentimiento, le falta al contrato un elemento esencial, de donde resulta ser inexistente, y sólo se perfecciona en el momento en que se ha celebrado de conformidad con todos los requisitos exigidos por la ley, para que se le reconozca existencia y fuerza obligatoria.

No obstante lo expuesto se dan casos en que el consentimiento sólo es aparente, pero que en la realidad no existe, resultando difícil suponer los contratos cuando la voluntad no -- existe, siendo los siguientes casos que se presentan en ese sentido: error sobre la naturaleza del contrato, una de las partes hace la entrega de una cosa con la intención de venderla, y la otra, la recibe creyendo que se la está donando; error sobre la identidad del objeto, cada uno de los contratantes está celebrando contrato respecto de un bien distinto; así mismo, puede presentarse la simulación en la celebración de un acto jurídico, que realmente no se está celebrando, sino solamente en apariencia. Como fácilmente podemos darnos cuenta, en los tres casos que hemos citado no existe el consentimiento, por lo tanto, no hay contrato.

El consentimiento se configura, mediante una oferta o - plicitación y por su aceptación, esto es, uno de los que serán contratantes propone a otro algo de interés jurídico, o dicho - de otro modo, le da a conocer las condiciones de un contrato, -

(11).- Rafael de Pina.- Elementos del Derecho Civil Mexicano.--

si se muestra conforme con la oferta, eso quiere decir que la acepta, quedando con ello formado el consentimiento.

El consentimiento puede ser expreso o tácito, realidad que se encuentra satisfactoriamente explicada en el Art. 1803, del Código Civil vigente, diciendo: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

b).- OBJETO POSIBLE.- El objeto se puede abordar desde dos puntos de vista, como objeto mismo del contrato y como objeto de las obligaciones nacidas del contrato. Si nos referimos a la primera acepción, consiste en crear o transferir derechos y obligaciones, que también recibe el nombre de objeto inmediato del contrato. El objeto conforme la segunda acepción, consistente en dar, hacer o no hacer (objeto mediato del contrato), es la prestación prometida por la parte deudora, por lo que el contrato desde este aspecto, tendrá tantos objetos como obligaciones se originen de él, todo aquello que el sujeto pasivo debe, ya que obligación sin objeto no se concibe, de donde resulta ser un requisito indispensable de existencia, necesario para que el contrato surja a la vida jurídica.

El Art. 1824 de nuestro Código Civil vigente, elabora una enumeración del objeto del contrato, pensamos que más que nada, se refiere al objeto de la obligación, pues, expresamente

dice: "Son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar. II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

De lo anterior, se desprende que las obligaciones pueden ser de dar, de hacer o de no hacer, y que representan lógicamente la prestación (positiva o negativa) de las mismas.

Características de la prestación contractual.- La cosa para que sea objeto de obligaciones o derechos, se requiere que reúna ciertos requisitos de conformidad con nuestro Código Civil vigente, que los estatuye de la siguiente manera:

"Art. 1825.- La cosa objeto del contrato debe:

1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio".

"Art. 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I.- Posible

II.- Lícito

1.- La cosa debe existir en la naturaleza.- No se puede interpretar este requisito como una exigencia real en el momento de celebración del contrato, porque puede darse la posibilidad de que el objeto esté constituido por una existencia que se dará posteriormente; el Art. 2835 del Código de 1884 a la manera del Código de Napoleón, textualmente dice: "Es nula la venta de cosa que ya no existe o que no puede existir". Este precepto justifica nuestro punto de vista, que queda a su vez ratificado en el Código Civil vigente, al admitir la existencia y validez-

de los contratos sobre las cosas futuras, conforme el Art. 1826 de ese ordenamiento: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento".

En concordancia con lo anterior, es de actualidad observar frecuentemente en la agricultura, industria y comercio, operaciones con cosas futuras como: la venta de una cosecha de trigo esperada: por ejemplo: "constantemente en el comercio hay -- transacciones anteriores a la fabricación de los productos. En -- realidad se están enajenando cosas futuras; pero no son cosas -- que no puedan existir en términos absolutos, sino que no exis-- ten sólo en el momento de la celebración del contrato". (12)

2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.-La cosa debe estar determinada en forma individual o en su especie haciendo una limitación del género, con el objeto de tener la posibilidad de determinarla jurídicamente, que nos permita precisar la cantidad o valor económico de la prestación, de lo contrario el contrato sería inexistente.

3.- Estar en el comercio.-Las cosas que están fuera del comercio son aquellas que no son susceptibles de apropiación -- privada, aun existiendo en la naturaleza, hay imposibilidad jurídica para su enajenación. Los artículos del 747 al 749 del Código Civil vigente, establecen respectivamente: "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio".

(12).-Rafael Rojas Villegas.-Compendio de Derecho Civil.-Segunda Edición 1967.- Pág. 63

"Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley".

"Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a -- propiedad particular".

En consecuencia, las cosas que están fuera del comercio son: "Todas aquellas sobre las cuales no puede versar contrato, pacto o convenio alguno, por ser ello incompatible de manera radical y absoluta con las razones que el legislador ha tenido para declararlo así" (13).

4.- Posibilidad.- La posibilidad como requisito de la prestación contractual que tenga por objeto un hecho, debe ser posible, tanto física como jurídicamente. La posibilidad física resulta de la ausencia de obstáculos insuperables de la naturaleza que impiden su realización; y posibilidad jurídica, es el hecho que llega a realizarse en virtud de no haber norma de derecho que impida su ejecución o que si la hay, son observados los supuestos necesarios para la existencia jurídica.

"Posible es, en suma, lo hacedero. Aquello que se puede realizar dentro del orden natural de las cosas y de acuerdo con la legalidad preestablecida.

(13).- Rafael de Pina.- Elementos del Derecho Civil Mexicano.- Vol. III.- Primera Ed.- Págs. 296 y 297.

La posibilidad que exige el Código Civil para el Distrito y Territorios se refiere, desde luego, tanto a la física (posibilidad natural) como a la jurídica (derivada de una norma legal)" (14).

5.- Licitud.- Otro de los requisitos necesarios en el objeto de las obligaciones de hacer o de no hacer, es la licitud de la prestación o abstención, que no debe ser contraria a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, por que aun cuando no afecte la existencia del contrato, produce la nulidad del mismo, como tendremos oportunidad de comprobarlo en el articulado de nuestro Código Civil vigente.

Algunos tratadistas opinan escuetamente que es lícita la prestación o abstención cuando no son contrarias a la ley, - consideración vaga e imprecisa que no da solución a los problemas de nulidad que se presentan en la práctica; por lo que con mucha razón, el autor Rafael Rojina Villegas dice: "En términos generales se dice que es lícita la prestación o abstención cuando no son contrarias a la ley; pero este concepto tan amplio para definir cuando el hecho es lícito, no tiene aplicación conveniente y útil en los problemas de nulidad que necesariamente se prestan (presentan) cuando el hecho es ilícito; porque en rigor la ley requiere cierto grado de ilicitud para afectar con nulidad a la obligación de hacer o de no hacer. En otras palabras: no todo acto ilícito en sentido general origina la nulidad absoluta o relativa del mismo. Existen actos que son considerados -

(14).- Rafael de Pina.- Opus Cit. - Pág. 297.

como ilícitos por cuanto que van en contra de una ley, pero el grado de ilicitud no es suficiente para que el legislador los sancione con la nulidad; por eso si es ilícito todo aquello que se ejecuta en contra de la ley, para nuestra materia, el objeto del contrato sera ilícito, sólo cuando fuera en contra de una ley de interés público, prohibitiva o imperativa, o en contra de las buenas costumbres" (15).

El Código Civil vigente regula la ilicitud de las prestaciones y de las abstenciones, proporcionándonos una idea clara y precisa a través de los artículos que transcribimos textualmente a continuación.

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

Art. 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Art. 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Art. 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

(15).- Rafael Rojina Villegas.- Opus Cit. - Pág. 69.

Art. 2950.- Será nula la transacción que verse:

- I.- Sobre delito, dolo y culpa futuros;
- II.- Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;
- III.- Sobre sucesión futura;
- IV.- Sobre una herencia, antes de visto el testamento, - si lo hay;
- V.- Sobre el derecho de recibir alimentos.

2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.- Siguiendo la enumeración que nuestro Código Civil vigente estatuye en su art. 1795, diremos - que son cuatro:

1.- Capacidad legal de las partes. 2.- Consentimiento expresado sin vicios. 3.- Licitud en el objeto, motivo o fin. 4.- La forma. Estos elementos aun cuando integran el contrato, no son determinantes para su existencia; sin embargo, es menester, hacer el análisis de cada uno de ellos, ya que producen la nulidad - unas veces absoluta, otras relativa del contrato.

Precisamente el artículo citado se refiere a la invalidez, cuyo contenido es el siguiente:

"Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

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

la forma que la ley establece".

a).- CAPACIDAD.

La capacidad no afecta la existencia del contrato, pero resulta ser un requisito referido al elemento esencial consentimiento, - toda vez que éste se integra mediante un acuerdo de voluntades, - mismo que estará perfectamente constituido si se ha precedido, - conforme el art. 1798 del Código Civil vigente, que dice: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", es decir, que los que intervengan en el acuerdo de voluntades sean personas capaces, y además, esa manifestación debe estar exenta de vicios; de lo que se deduce; será capaz quien disfrute de capacidad jurídica, ya que ésta se explica, como la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. La capacidad es el atributo más importante de las personas, por lo que - todo sujeto de derecho, tendrá por consiguiente capacidad jurídica.

De lo antes enunciado, fácilmente podemos advertir "dos especies de capacidad o más bien dos grados en la capacidad: capacidad de goce y capacidad de ejercicio" (16).

La capacidad de goce se entiende como la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. No tienen capacidad de goce los extranjeros para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesorios, para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana (Art. 27 Frac. I de la Constitución Política).- Manuel Borja Soriano.- Opus Cit. - Pág. 274.

tica de los Estados Unidos Mexicanos).

Capacidad de ejercicio es aquella de que disponen los sujetos para hacer valer directamente sus derechos, celebrar en -- nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones y ejercitar las acciones correspondientes ante los tribuna-- les.

"La capacidad de ejercicio puede ser total o parcial, y a su vez, la incapacidad puede ser total o parcial, sin afectar-- radicalmente a la personalidad jurídica. Tienen capacidad total de ejercicio los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales; tienen capacidad parcial de ejercicio los menos emanci pados, que pueden hacer valer sus derechos personales y sus derechos reales sobre bienes muebles. A su vez, tienen incapacidad total de ejercicio los menores de edad y los sujetos a interdicción por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no sepan leer y escribir y los que suelen usar drogas enervan-- tes, a pesar de que tengan intervalos de lucidez" (17).

Cuando el Código Civil nuestro, emplea la palabra "inca-- pacidad", debemos entender que se refiere a la incapacidad de -- ejercicio.

La representación legal en el derecho privado, desde el punto de vista de la capacidad como elemento de validez del contrato, se justifica porque viene a ser una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio; puesto que si no existiera sería tanto como desconocer a los menores o incapacitados sus derechos, (17).- Rafael Rojina Villegas.- Opus Cit. - Pág. 128.

al no poderlos ejercitar, tendrán que hacerlo a través de otro.

b).- CONSENTIMIENTO EXPRESADO SIN VICIOS.

Los vicios del consentimiento son de acuerdo con el Código Civil vigente: el error, la violencia y el dolo, ya que su Art. 1812, siguiendo al Art. 1109 del Código de Napoleón, dice: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo". Algunos tratadistas señalan además como vicios del consentimiento la simulación y la lesión.

ERROR.

El error es una falsa concepción de la cosa que se trata de definir, un desacuerdo entre lo que se ha querido hacer o decir y lo que se ha hecho o declarado; muchos autores lo han definido de diversa manera; diciendo que es una creencia no conforme con la verdad, una disconformidad de nuestros conceptos particulares con la naturaleza de las cosas, en suma una noción falsa, de ahí que se acostumbra establecer la diferencia entre el error y la ignorancia, expresando que aun cuando los efectos jurídicos son similares, la ignorancia es la carencia de noción alguna, falta de conocimiento, el error es una noción equivocada de la realidad.

Tanto la doctrina como el derecho positivo, admiten tres especies de error: error de cálculo, error de hecho y error de derecho, a su vez el error de hecho puede presentar tres grados de gravedad según los cuales sus efectos varían: ya

impide la formación del contrato, ya lo hace simplemente anulable, ya carece de influencia sobre él (Planiol, T. II, No. 1049). En el primer caso, se dice que hay error obstáculo, en el segundo error nulidad, en el tercero error indiferente (Josserand, F. II, Núm. 60)" (18).

Error de cálculo da oportunidad a que se rectifique, -- Art. 1814, del Código Civil de 1928 "El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique". El error de hecho recae sobre hechos materiales y el error de derecho sobre una regla de derecho. El ordenamiento civil mencionado a estas dos últimas especies las encausa en los mismos principios, pues su Art. 1813 estatuye: -- "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara -- ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y -- no por otra causa".

"El error de hecho puede recaer indistintamente sobre la nulidad del negocio, la identidad del objeto, la esencia de la cosa o de sus propiedades, o de la individualidad de la persona, en cuanto a sus cualidades singulares, elementos todos estos que vienen a ser determinantes de la voluntad; por lo que si el actor no acreditó que en el contrato cuya nulidad reclama, se incurrió en error de hecho sobre el objeto del mismo o sobre la Indo le del negocio, y más bien los autos acreditan lo contrario, --

(18).- Cita Manuel Borja Soriano.- Pág. 245. Opus Cit.

pues dicho contrato consigna el perfecto conocimiento de las -- partes que lo celebraron sobre la identidad del objeto, el precio estipulado y la naturaleza del acto jurídico, es evidente -- que el consentimiento no puede considerarse viciado y que el -- tribunal sentenciador obró con arreglo a la ley si declaró no -- probada la acción. Semanario Judicial de la Federación T. - - - LXXVI, Pág. 6945" (19).

VIOLENCIA.

Opinan algunos tratadistas que la violencia es un término equivalente a la intimidación, así tenemos que el Código Civil de 1884 se refiere a la intimidación, resultando ser lo mismo que la violencia de que trata el de 1928; "el primero se coloca en el punto de vista del paciente, o sea de aquel cuyo consentimiento está viciado y el segundo en el del agente. En realidad no es la violencia misma, sino el temor, su efecto ordinario, -- el que altera la voluntad, el que vicia el consentimiento - - - (Baudry Lacantinerie et Barde tomo XII, Núm. 72)" (20).

Los códigos nuestros mencionados se expresan de la siguiente manera:

"Hay intimidación cuando se emplean 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 que contrae, de su conyuge o de sus ascendientes o descendientes" -- (Art. 1299 del C. C. de 1884).

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amena--

(19).- Cita No. 16 Rafael de Pina.- Opus Cit. - Pág. 289.

(20).- Cita Manuel Borja Soriano.- Opus Cit. - Pág. 254.

zas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su conyuge, de sus ascendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". (Art. 1819 del C. C. vigente.)

En realidad consideramos, que la violencia como vicio -- del consentimiento, no consiste en las amenazas o en la fuerza, -- más bien en el miedo que producen, por lo que el efecto de la -- violencia, es el vicio de la voluntad,

DOLO Y MALA FE.

Con frecuencia tanto el dolo como la mala fe se confunden, al -- grado de que algunos autores confunden los dos conceptos en uno -- solo, problema que nuestro Código Civil vigente ha resuelto, al -- establecer la distinción de ellos en su Art. 1815, que dice:

"Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera suges --
tión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener --
en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimula --
ción del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

El dolo como vicio del consentimiento, se considera como --
tal, siempre y cuando el motivo de las partes o una de ellas pa --
ra celebrar el contrato, sea engañoso, por lo que solamente se --
requiere demostrar las maquinaciones dolosas, para que se advier --
ta que el consentimiento está viciado. El contratante que ha in --
currido en el error tiene derecho a pedir la nulidad, pero no es --
lícito renunciar para el futuro la nulidad que resultare del do --

La Lesión.- Con el propósito de finalizar la exposición de los vicios del consentimiento, abordaremos la lesión, que se explica cuando en un contrato oneroso, una de las partes que lo celebran recibe una prestación de valor notoriamente inferior a la que otorga, Demontes define la lesión como "el perjuicio que un contratante experimenta, cuando en un contrato conmutativo, - no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación - que suministra. Este perjuicio nace, pues, de la desigualdad de valores, y el daño que causa parece un atentado a la idea de -- justicia" (21).

Existen cuatro teorías referidas a la lesión:

- a).- La que considera que es un vicio subjetivo, de apreciación individual o de conducta moral (se constituye por medio de un elemento subjetivo).
- b).- La que admite la lesión como vicio objetivo del contrato, - que se basa en la desproporción que deba existir entre las prestaciones.
- c).- La Lesión es un vicio subjetivo y objetivo a la vez, esto es, toma en cuenta la ignorancia y estado de necesidad del lesionado, así como, cierto grado de desproporción entre - las prestaciones debidas.
- d).- Teoría que no reconoce ningún efecto jurídico a la lesión.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios, se inclina por la teoría que considera a la lesión como vicio - subjetivo y objetivo a su vez, ya que su Art. 17 estatuye:

(21).- Cita Manuel Borja Soriano.- Opus Cit.- Pág. 260.

"Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria -
inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesi
vo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su par
te se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión-
del contrato, y de ser ésta posible, la reducción equitativa de-
su obligación.

El derecho concedido en este artículo dura un año".

El contrato afectado por lesión nuestro ordenamiento ci-
vil, lo castiga con la rescisión, según el artículo descrito, --
sin embargo, el mismo ordenamiento en su Título Sexto de la - -
inexistencia y de la nulidad, Art. 2228, nos dice que la lesión-
produce la nulidad del contrato, pues, expresamente prescribe: -
"la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de los
actos solemnes, así como, el error, el dolo, la violencia, la le
sión y la incapacidad de los autores del acto, produce la nuli--
dad relativa del mismo".

El Código Civil vigente se refiere a dos conceptos dis--
tintos rescisión y nulidad, que a nuestro modo de ver, debe pre-
valecer el criterio del Art. 17 de ese ordenamiento relativo a -
la lesión, mismo que está encaminado preponderantemente a la des
proporción en las prestaciones, no obstante que trata de impedir
la explotación del débil, pero insistimos, más se enfila con ten
dencia a un efecto externo en que el acto es válido, por lo que
se demanda la rescisión, cuya acción prescribe en un año. Final-
mente admite que el juez declare la disminución de las prestacio
nes, presuponiendo evidentemente la validez del acto. El Art. --
2228 reglamenta la lesión como vicio de la voluntad o consenti--

miento y la sanciona con la anulabilidad, no menciona el elemento objetivo. Otra razón por la que debe prevalecer el criterio del Art. 17, es que si ya se había reglamentado sobre la lesión, no se justifica volver hacerlo, en el Art. 2228 con efectos distintos.

c).- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

La legislación civil mexicana, ha adoptado la Teoría anticausalista sustentada por Planiol, así como la preconizada, por los Códigos, Alemán, Argentino y Suizo, omitiendo la causa como elemento especial de integración del contrato, la causa ha sido -- asimilada en el Derecho Mexicano, por el fin o motivo determinante de la voluntad. Así tenemos, que el fin o motivo determinante de la voluntad de los que celebran un contrato no debe -- ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres; por consiguiente: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad ya absoluta, ya -- relativa, según lo disponga la Ley" (Art. 2225 C. C. v.)

"Las principales diferencias que los autores señalan entre la causa y los motivos han sido sintetizadas por Castán en la forma siguiente:

- a).- Que la causa es el móvil o fin inmediato, directo o más -- próximo, mientras que los motivos son móviles indirectos o remotos.
- b).- Como más fundamental, que la causa es el fin o razón de -- ser objetivo, intrínseco o jurídico del contrato, la diferencia de los motivos, que son fines psicológicos, indivi-

duales o puramente personales. En consecuencia, la causa - es siempre la misma en cada contrato determinado, mientras que los motivos son distintos para cada contratante y variables hasta el infinito": (22)

El fin o motivo ilícito determinante de la voluntad de los contratantes, nuestro Código Civil vigente, lo reglamenta como uno de los requisitos para la validez de los contratos. Este Código "Ha obrado con acierto agregando al objeto ilícito el motivo también ilícito, porque de esta suerte no habrá que hacer esfuerzo alguno de interpretación para nulificar aquellos contratos cuya finalidad sea ilícita, no obstante que las prestaciones que constituyen su objeto, tomando esta expresión en sentido restringido, sean lícitas en si mismas". (23)

Nuestro Código Civil actual, limita la voluntad de los contratantes, pues, no deben lesionar normas de interés público o las buenas costumbres, por consiguiente, aún existiendo preceptos legales referidos a principios de moral, considerados como de interés público, que no se permite infringir por voluntad de particulares, es una realidad la presencia de principios colectivos de moral, existentes en la conciencia de los individuos que integran la sociedad, principios no estatuidos en la legislación positiva, pero que necesariamente impiden que la voluntad validamente se manifieste en su contra.

d).- LA FORMA.

La forma en el derecho como requisito en la celebración de los-

(22).- Cita Rafael de Pina.- Opus Cit. - Pág. 300.

(23).- Manuel Borja Soriano.- Opus Cit. - Pág. 197.

actos jurídicos ha evolucionado notoriamente, en el Derecho Romano y Germánico, se exigieron siempre formas para la realización de actos de derecho, esto es, debía declararse la voluntad de las partes mediante ciertas formas, existiendo por consiguiente, un absoluto rigor formalista. Actualmente ha adquirido importancia el principio de la libertad de la forma, de tal suerte que hoy en día no es muy frecuente encontrar actos jurídicos que requieran formalidades para su existencia, en el Derecho-Mexicano no hay contratos solemnes, existen solamente solemnidades para justificación de algunos contratos, en el sentido de que exclusivamente pueden hacer prueba en juicio, si están celebrados en la forma prescrita por la ley; las únicas solemnidades que la ley exige, son aquellas que se requieren en actos del estado civil, que de no llevarse a cabo, se declaran inexistentes.

Con anterioridad dijimos que para que el contrato fuera válido, no basta el acuerdo de voluntades, es necesario que ese acuerdo o consentimiento, se manifieste en el exterior, así mismo, expusimos que ese consentimiento se podía manifestar expresa o tácitamente, dijimos además que quedaba perfeccionado el acto con el simple consentimiento, justificándose así la libertad de las formas en la celebración de los actos jurídicos; siendo la excepción a este principio los casos en que la ley exige formas determinadas para llevarlas a su realización; ya que el Art. 1832 establece:

"En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la

validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

Así mismo, el Art. 1833 se refiere a las consecuencias derivadas de la omisión de la forma exigida por la ley, estatuyendo:

"Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato la forma legal".

Por lo anterior, concluimos diciendo que la forma exigida por la ley, es un elemento de validez de los contratos, de tal suerte que si al manifestar la voluntad no se hace conforme la forma que la ley prescribe para cada caso, el contrato estará afectado de nulidad relativa, anomalía que puede ser susceptible de convalidación por ratificación tácita o expresa, extinguiendo la acción de nulidad (Art. 2234). Además, la nulidad se extingue por la confirmación del acto hecho en la forma omitida. (Art. 2231).

Algunos autores afirman que los llamados elementos de validez del contrato, no son propiamente elementos, ya que si por estos entendemos partes integrantes en la formación de un todo para su constitución o creación, no son indispensables los mal llamados elementos de validez, para la integración del acto, porque con la falta de ellos existe, tiene vida el contrato, no importa que esté afectado de nulidad, por eso mismo más que elemen

tos, los han dado en llamar presupuestos de validez, o bien supuestos del consentimiento, como los nombra el tratadista Rafael de Pina en su obra citada Págs. 284 a 291, mismos que los incorpora dentro del consentimiento como elemento contractual.

IV.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS CIVILES.

En razón de la complejidad tan extraordinaria de contratos que existen en la actualidad, resulta problemático y en cierto modo imposible elaborar una clasificación general que sea aceptada -- unánimemente, puesto que se han dado los más diversos criterios de ordenación para la clasificación de los contratos, por lo -- que en realidad nos encontramos con varias, casi tantas como -- tratadistas, se han dedicado al estudio de esta materia.

Ante la variedad y diversidad de criterios, consideramos una tarea ardua enumerarlos, ya que rebasaría los límites -- del presente trabajo, por cuyo motivo sólo nos concretaremos a citar las principales clasificaciones de los contratos que ha -- aceptado tanto la doctrina como el derecho positivo, con la finalidad de facilitar la comprensión del análisis que haremos -- del orden de reglamentación que de los contratos sigue nuestro Código Civil en vigor.

1.- PRINCIPALES CLASIFICACIONES.- Las principales clasificaciones que se presentan en la doctrina y en el derecho positivo y que juzgamos de mayor interés tratar para los fines propuestos, son las que a continuación enunciamos:

1a.- Contratos principales y accesorios.- Principales -- son aquellos que existen por sí mismos, mientras que los acceso

rios depende su existencia de un contrato principal, por lo que siguen su suerte.

2a.- Bilaterales y Unilaterales.- El contrato bilateral da nacimiento a derechos y obligaciones para ambas partes; el unilateral sólo engendra obligaciones en una de las partes.

3a.- Onerosos y Gratuitos.- Es oneroso cuando impone -- provechos y gravámenes recíprocos, en tanto que el contrato gratuito reporta provechos a una de las partes y gravámenes a la otra.

4a.- Conmutativos y Aleatorios.- Conmutativos son aquellos contratos que desde su celebración, los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos, o lo que es lo mismo, cuando la cuantía de las prestaciones pueden determinarse en el momento de la celebración del contrato; mientras que en el contrato -- aleatorio no se presenta esa posibilidad, los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, no puede determinarse la cuantía de las prestaciones exactamente, sino hasta que se realice la condición o el término.

5a.- Contratos Reales y Consensuales.- Reales son aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa; consensual -- en oposición a real, es aquel que para su constitución no se requiere la entrega de la cosa.

6a.- Solemnes, Formales y Consensuales.- Solemnes son -- aquellos en que la forma se eleva al grado de ser un elemento -- esencial del contrato, por lo que si no se observa el contrato -- no existe. Formales son los contratos cuyo consentimiento debe-

manifestarse por escrito, que bien puede ser en escritura pública o privada, constituye la forma un requisito de validez, su omisión afecta al contrato de nulidad relativa. Consensuales -- los que se perfeccionan con el sólo consentimiento de las partes. No requieren forma alguna.

7a.- Instantaneos o del Tracto Sucesivo.- Los contratos instantaneos son aquellos que se cumplen en el momento de celebrarlos, el pago de las prestaciones se efectúan en un solo acto. En los del tracto sucesivo el cumplimiento de las prestaciones se prolongan en el tiempo, es decir, su realización es un periodo determinado.

2.-ORDENACION DE LOS CONTRATOS EN CODIGO CIVIL VIGENTE. Nuestro Código vigente al reglamentar las diversas especies de contrato, ha aceptado en su ordenación la finalidad que las partes se proponen al realizar el contrato, siguiendo en lo fundamental la clasificación de Giorgi, que distingue los siguientes propósitos fundamentales:

- 1)- La transmisión de dominio
- 2)- La transmisión de uso
- 3)- La realización de un fin común
- 4)- La prestación de servicios
- 5)- La comprobación jurídica
- 6)- La constitución de una garantía" (20)

El Código Civil para el Distrito y Territorios en su Libro Cuarto, Segunda parte, agrupa a los contratos refiriéndose directa y expresamente a cada uno de ellos, mediante los artículos (20).- Cita Rafael Rojina Villegas.-Opus Cit. Tomo IV Pág. 22.

los del 2243 al 2963, inclusive, bajo la rúbrica "De las diversas especies de contratos", conforme la ordenación siguiente:

1o.- Contratos Preparatorios.- A estos se refiere el Título Primero, relativo los contratos preparatorios concretamente la Promesa, que consiste en la obligación de celebrar un contrato futuro (preliminar), que bien puede ser unilateral o bilateral, limitado a cierto tiempo y solamente da origen a las - - obligaciones de hacer.

2o.- Contratos Traslativos de Dominio.- Se encuentran - reglamentados en los Títulos del segundo al quinto, comprendiendo la compra-venta, la permuta y mutuo como contractos bilaterales; y la donación correspondiente a los contratos unilaterales; haciendo además, referencia a los contratos onerosos y gratuitos.

3o.- Traslativos de Uso.- A ellos se refieren los Títulos Sexto y Septimo, y en donde quedan comprendidos los contratos de arrendamiento, el subarrendamiento y el comodato, conceptuados también dentro de los onerosos y gratuitos.

4o.- De Custodia.- A estos contratos los reglamenta el Título Octavo y concretamente se refiere al depósito y el sequestro.

5o.- De Prestación de Servicios.- Se encuentran comprendidos en los Títulos noveno y décimo, mismos que regulan el mandato, la prestación de servicios profesionales, contrato de - - obra a precio alzado, y contrato de los porteadores y alquiladores.

6o.- De las Asociaciones y de las Sociedades.- En el Título décimo primero, reglamenta nuestro Código Civil en vigor, aquellos contratos en que las personas que intervienen en ellos, conviene en unir sus esfuerzos y recursos, con el propósito de lograr una finalidad común.

7o.- Aleatorios.- Se hallan reglamentados en el Título décimo segundo, siendo éstos: el juego, la apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza.

8o.- De Garantía.- Los Títulos décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto, reglamentan los contratos correspondientes a la fianza, la prenda y la hipoteca.

9o.- De Comprobación.- En el Título décimo sexto, se encuentra regulada la transacción, que es un contrato a través del cual las partes sacrificando sus intereses, terminan una controversia presente o previenen una futura.

" C A P I T U L O I I I "

CONTRATOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

I.- NECESIDAD DE QUE LA ADMINISTRACION PUBLICA REALICE ACTOS CONTRACTUALES.

II.- CATEGORIAS DE CONTRATOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACION:

- 1).- Privados y**
- 2).- Administrativos**

III.- CRITERIOS DE DISTINCION ENTRE CONTRATOS PRIVADOS Y ADMINISTRATIVOS:

- 1).- De su objeto o fin**
- 2).- De la voluntad de las partes**
- 3).- De la jurisdicción**
- 4).- Por determinación de la Ley (Criterio legal)**
- 5).- De las cláusulas exorbitantes**

IV.- REGLAMENTACION DE LOS CONTRATOS PRIVADOS EN LA LEGISLACION MEXICANA:

- 1).- Contratos privados por exclusión expresa de Leyes de carácter público.**
- 2).- Compraventa de inmuebles del dominio privado y otros contratos en la ley general de bienes nacionales**
- 3).- Fideicomisos**
- 4).- Arrendamiento**

CONTRATOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

I.- NECESIDAD DE QUE LA ADMINISTRACION PUBLICA REALICE ACTOS CONTRACTUALES.- La administración pública ha experimentado un franco desarrollo en las tareas que tradicionalmente le han sido otorgadas, motivado por grandes transformaciones, que han obligado al Estado a intervenir y reglamentar la atención de las necesidades colectivas, tomando para sí, la prestación de los servicios públicos, -- surgidos al amparo de las nuevas condiciones de vida, fundamentadas sobre grandes operaciones financieras y comerciales, propias de nuestra época, que han originado un desenvolvimiento sin precedentes en la industria, permitiendonos apreciar en sus resultados un amplio e importante campo de las relaciones del Estado con -- los particulares, indispensables para la realización de la actividad de la administración pública.

Como la administración pública no cuenta con todos los medios necesarios para el eficaz cumplimiento de las funciones de interés general, en ocasiones no puede realizarlas ella sola, por lo que con frecuencia, es menester concurrir con las particulares para concertar relaciones que faciliten su actividad.

"El Estado no dispone siempre de elementos necesarios para la organización de las empresas oficiales, que le puedan suministrar las materias primas o los productos elaborados que reclaman los servicios públicos, que constituyen uno de los renglones más importantes de la actividad del Estado Moderno" (1)

(1).- Andrés Serra Rojas.- Derecho Administrativo, Tercera Ed. --

Uno de los modos de que se vale el Estado para obtener de los particulares los elementos que requiere para que la administración pública cumpla con su cometido, consiste en el mandato imperativo del Poder Público, esto es, por vía unilateral e impositiva consigue de ellos los medios que le hacen falta, como acontece con las contribuciones y la expropiación por causa de utilidad pública; pero además, es común observar que el éxito de la administración, obedece a la concurrencia de personas físicas o morales, que en forma consciente y voluntaria, es decir, mediante acuerdos consensuales, llegan a un entendimiento con ella, haciéndola prescindir del poder de mando, dando lugar a la presencia de auténticas relaciones contractuales, que precisan como todo contrato, un acuerdo de voluntades, actos que ayudan al cumplimiento de las necesidades colectivas que realiza la administración, al mismo tiempo que estimulan los intereses de la iniciativa privada, es decir, al través de esas relaciones jurídicas, se logran recíprocos beneficios, armonizando así el interés colectivo con los intereses de los particulares.

"No siempre el Estado actúa unilateralmente como autoridad imponiendo sus determinaciones, en ejercicio del poder de mando, como en el caso del impuesto o de la expropiación por causa de utilidad pública. También el acuerdo de voluntades, la concurrencia de intereses particulares que libremente celebran sus contratos, discutiendo las condiciones del mismo, y guiados por sus respectivos intereses. El acto jurídico contractual representa el haberse llegado a un acuerdo sobre el objeto del mismo" (2)

(2).- Andrés Serra Rojas.- Opus Cit. Pág. 1030.

II.- CATEGORIAS DE CONTRATOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACION: 1).- PRIVADOS Y 2).- ADMINISTRATIVOS.

1).- CONTRATOS PRIVADOS.- La administración pública celebra contratos privados, que vienen a ser instrumentos imprescindibles para la realización de los negocios públicos, es decir, son medios de que se vale para alcanzar sus propósitos; sin embargo; - algunos tratadistas de derecho civil, opinan que el contrato se - haya en franca decadencia, y se resisten a admitir esta realidad, punto de vista que para el objeto que nos hemos propuesto, no tiene mayor trascendencia, ya que el contrato privado conservando o transformando su añeja contextura, satisface una necesidad, cumpliendo con esa nueva finalidad, que consiste en contribuir al logro de los objetivos de la administración.

"El uso del contrato privado por la administración impone a ésta aparente subordinación al derecho privado, diríamos más -- bien que es éste el que se subordina a ella para que le sirva de instrumento eficaz a su propia función. El empleo del contrato -- privado no lleva a seguir fines distintos a la condición pública de la conducta administrativa" (3)

Por consiguiente, la administración puede cumplir los contratos que celebra del mismo modo que entre particulares, regulados por normas de derecho civil o mercantil, convirtiéndose en la

(3).- Alfonso Nava Negrete.- Monografía "Contratos de la Administración Pública", Págs. 567-568.- 2o. Número extraordinario, Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, 1966.

actualidad en una práctica común y obligada para la verificación de los fines públicos del gobierno. Es decir constantemente compra bienes muebles o inmuebles, enajena o arrienda determinada clase de bienes propios, o bien, arrienda los que le son necesarios, contrata los servicios de técnicos, artistas o simples operarios o artesanos, se asocia con particulares en empresas mercantiles, suscribe y acepta letras o pagarés, etc., como constancia inequívoca de la celebración de convenios y contratos de derecho privado, por parte de la Administración Pública.

2).- CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.- Hemos aceptado, que el contrato como institución jurídica, no pertenece en exclusiva al ámbito del derecho privado, pues es de reconocer la existencia de los contratos administrativos, que poco a poco han venido surgiendo, para colocarse dentro del Derecho Público, en los cuales necesariamente una de las partes contractuales tiene que ser un ente público, siendo por ello, indispensable que intervenga la administración pública, como una medida de seguridad y protección de los negocios que realiza.

Los contratos administrativos constituyen un medio de gestión en la ejecución de los servicios públicos y en general de las actividades del Estado, para quienes la ley estatuye cláusulas exorbitantes que quedan comprendidas en el Derecho Público, haciendo abstracción del Derecho Privado, por ser éste incompatible con las prerrogativas que la administración tiene frente a -

su cocontratante, que le permiten emplear la fuerza pública, rompiendo así con el principio rector de los contratos, de la igualdad de las partes contratantes ante la ley.

La subordinación del particular frente a la administración o la supremacía de ésta en el contrato administrativo, se justifica por el objeto que persigue, que consiste en la consecución de los fines públicos, permitiendo a su vez, que sea la administración la que establezca el contenido y las condiciones para su ejecución.

Tomando en cuenta lo anterior, sucede que contra de lo que pudiera pensarse, la administración no impone a los particulares la celebración de los contratos administrativos, pues ellos concurren con su libre voluntad, ya que constituye un elemento necesario para configurar el acto contractual, mismo que hace referencia a intereses opuestos de las partes, uno de carácter privado y el otro público, prevaleciendo éste último sobre aquel, en razón de los fines públicos y de las normas jurídicas que los regulan, mismas que se encuentran dentro de la esfera del Derecho Público.

De conformidad con lo expuesto, consideramos conveniente precisar, que la administración pública está obligada a celebrar contratos, que bien pueden ser de carácter privado, o bien administrativo o público, buscando el concurso voluntario

de los particulares, estimulando así a la iniciativa privada, - con objeto de obtener los elementos, bienes o servicios personales, indispensables para hacer más eficiente la atención de los servicios públicos y en general de las necesidades colectivas.

III.- CRITERIOS DE DISTINCION ENTRE CONTRATOS PRIVADOS Y ADMINISTRATIVOS: 1).- DE SU OBJETO O FIN. 2).- DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES. 3).- DE LA JURISDICCION. 4).- POR DETERMINACION DE LA LEY (CRITERIO LEGAL). 5).- DE LAS CLAUSULAS EXORBITANTES.

Partiendo del punto de vista doctrinario que agrupa en dos las categorías de contratos que celebra la administración pública, mismo que hemos aceptado, surge uno de los problemas más escabrosos, difíciles e imprecisos, que consiste en hallar la distinción o demarcación entre contratos privados y administrativos, para determinar el régimen jurídico que a cada uno de ellos conviene aplicar, así como, señalar el tribunal que conozca de ellos, resultando por consiguiente, una tarea ardua encontrar un criterio único para hacer esa distinción al grado tal, - que la teoría de los contratos de la administración pública, -- descansa primordialmente sobre este particular.

Como consecuencia de lo anterior, han venido surgiendo varios criterios que tratan de hallar la distinción de las dos categorías de contratos, pero debido a la amplitud de ellos, -- unicamente nos concretaremos a exponer los más aceptados, ha-

ciendo desde luego una breve crítica de cada uno de esos criterios.

1).- CRITERIO QUE ATIENDE A SU OBJETO O FIN.- Gran parte de los tratadistas se inclinan por la tesis que toma en cuenta el objeto o fin perseguido con el vínculo contractual, con lo cual llegaremos a descubrir la naturaleza propia del contrato. Por consiguiente, para ciertos autores existe contrato administrativo cuando el objeto o fin es el "servicio público", concepto que critica al maestro Gabino Fraga, diciendo que ese concepto es discutible e incluso rechazado, además, carece de precisión.

Algunos autores con el propósito de ampliar el objeto que pretende el contrato, hablan de "utilidad pública", para darle el calificativo de administrativo, concepto que resulta a nuestra manera de entender el problema, más complicado, demasiado vago, pues existen contratos administrativos que cumplen otras finalidades, (colocación de anuncios de publicidad en las calles, plazas o avenidas, que no nos permiten apreciar utilidad pública).

Esta tesis del objeto o fin que pretende diferenciar los contratos que celebra la administración pública, tiene importancia por cuanto se refiere a la naturaleza del contrato, pero por otra parte, deja mucho que desear respecto de su objetividad, --

siendo por ello, de una aplicación práctica meramente subjetiva.

2).- CRITERIO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.- Este punto de vista de distinción supedita el carácter administrativo o -- privado del contrato a la libre elección de las partes, es de-- cir, precisa que en forma expresa los contratantes de común - - acuerdo convengan en determinar su naturaleza, circunstancia -- que nos hace pensar en la aplicación fiel del principio general de los contratos, que dice "la voluntad de las partes es la su-- prema ley de los contratos", sin embargo, como es sabido en la-- actualidad este principio tiene condiciones y grandes limitacio-- nes.

Dejar al arbitrio de las partes la atribución de la na-- turaleza jurídica de los contratos es distanciarnos en cierto - modo del problema de precisar la verdadera naturaleza jurídica, por lo que es fácil comprender, resulta insuficiente esta postu-- ra para explicar satisfactoriamente la distinción entre los dos tipos de contratos que celebra la administración pública.

3).- CRITERIO DE LA JURISDICCION.- Se apoya este crite-- rio en la necesidad de determinar el tribunal competente para - conocer de las controversias que se suscitan con motivo de los-- actos contractuales que lleva a cabo la administración, es de-- cir, cuando le es atribuida a la jurisdicción administrativa lo-- contencioso del contrato, será éste administrativo, por otra -- parte, será de carácter privado cuando sean competentes los tri-- bunales del orden común.

En el derecho francés este punto de vista de distinción entre los contratos de la administración, aún cuando no es el único, suele aplicarse a menudo. En México a pesar de no existir tribunales específicos para conocer de los litigios que se originan en los contratos administrativos, el criterio de la jurisdicción tiene cierta aceptación en nuestro derecho positivo, pues tenemos tribunales que están legalmente autorizados para resolver de estos conflictos; por ejemplo la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación en el artículo 22 estatuye:

"Las salas del Tribunal conocerán de los juicios que se inicien en contra de las resoluciones definitivas que se indican a continuación:..... Frac. VII.- Las que se dictan sobre interpretación y cumplimientos de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias del Poder Ejecutivo Federal, y....." (4)

Con relación a esta postura el Maestro Alfonso Nava Negrete, opina:..... "En esto mucho se discute si la designación de una u otra jurisdicción es más bien efecto -- que causa de la naturaleza del contrato. Por lo demás, se trata de una tesis formalista que no impedirá en todo caso conocer y desentrañar la verdadera naturaleza del contrato al margen de toda atribución de jurisdicción" (5). Sin embargo, pensamos que

(4).- Ley Organica del Tribunal Fiscal de la Federación de 24 de Dic. de 1966.

(5).- Alfonso Nava Negrete.- Opus Cit. - Pág. 561.

el principal inconveniente que nos conduce a no aceptar unánime mente este criterio, consiste en ignorar la naturaleza del contrato, es decir, que para determinarla es menester esperar se susciten controversias y que intervengan los tribunales para estar en condiciones de saber, si se trata de un contrato privado o administrativo.

4).- CRITERIO LEGAL.- A este criterio también se le ha dado en llamar "por determinación de la ley", pues su base se encuentra en las disposiciones de los textos del derecho positivo, mismas que asignan el carácter administrativo a ciertos contratos que celebra la administración, imponiéndoles desde luego un régimen jurídico especial.

Esta tesis tiene la virtud de ofrecernos certeza legal, pero tiene el inconveniente en opinión de algunos tratadistas - de no desentrañar la verdadera naturaleza del contrato, sin embargo, estimamos que en lo general el legislador a través de la experiencia obtenida en los casos dados en la realidad, contribuye a documentar sus normas formales, de suerte que bien podemos apreciar que la calificación que hace la ley, frecuentemente coincide con el contenido u objeto del contrato, permitiéndonos reconocer en la reglamentación su auténtica naturaleza.

La razón por la cual esta tesis no es aceptada en su to

talidad, consiste más que nada, a que no todas las legislaciones del mundo tienen disposiciones uniformes, pues son tan variadas y distintas, que ciertos contratos en un país determinado son privados, mientras que en otros esos mismos les dan el carácter de administrativos, llegando al extremo de negar en algunos la existencia de esta última categoría; en México como en Francia, los contratos de obra pública y de Suministros se reputan de carácter administrativo por excelencia.

5).- CRITERIO DE LAS CLAUSULAS EXORBITANTES.- Esta tesis explica la diferencia o distinción entre las dos categorías del contrato de la administración, diciendo que cuando -- contienen cláusulas exorbitantes, estamos en presencia de contratos administrativos, pues son ellas las que certifican la seguridad de su caracterización, quedando por ende sujetos a un régimen jurídico especial o excepcional del derecho común.- Por consiguiente debido a la naturaleza de las cláusulas exorbitantes, no admiten la posibilidad de aplicación en los contratos privados, puesto que engendran poderes en favor de la administración o prerrogativas frente a su cocontratante, en detrimento del principio de la igualdad de las partes en los contratos, que tiene su explicación en la fuerza pública y en-

la finalidad de satisfacer en forma inmediata el interés general, ya que cláusulas de ese tipo serían imposibles de insertar sobre los contratos civiles, por traer consigo la ilicitud de los mismos, mientras que ellas son las que dan la esencia del contrato administrativo, como una garantía en la satisfacción eficaz de las necesidades colectivas, que tiene a su cargo la administración, justificándose así las restricciones a la libertad de contratar, originando por ello un régimen especial de derecho público.

Una vez explicado en que consiste este criterio y de habernos referido en su aspecto general a su significado y alcances, nos preguntamos ¿ Cuales son las cláusulas exorbitantes ?. El tratadista Miguel Angel Bercaitz, formula una clasificación de esas cláusulas, sencilla y fácilmente comprensible, diciendo que son:

- a).- Aquellas por las cuales la administración pública se atribuye sobre su cocontratante, derechos que un particular no podría atribuirse en ningún contrato, porque las leyes y los reglamentos no autorizan para hacerlo.

b).- Aquellas por las cuales la administración pública otorga a su cocontratante poderes respecto de terceros, que un particular no podría conferir en un contrato, porque las leyes en vigor lo invalidarían.

Si el contrato celebrado por la administración pública, contiene cláusulas de las que hemos agrupado bajo la letra a, o bajo la letra b, el contrato será administrativo. Si el convenio concluido por la administración no las contiene, vale decir, si las cláusulas no difieren de las que se incluyen corrientemente en los celebrados entre particulares, el contrato será de derecho privado". (6)

¿ En qué consisten las cláusulas exorbitantes ?. Es bien sabido que las cláusulas exorbitantes situán en ventaja a la administración frente a la otra parte que interviene en el contrato administrativo, superioridad que se manifiesta en la práctica del poder de acción unilateral, que consiste primordialmente en la facultad de modificar en forma unilateral el contrato, esto es, la autoridad que contrata en virtud de esas cláusulas, puede por sí modificarlo durante su ejecución, estableciendo obligaciones, diferentes cargas, imponer sanciones, vigilancia, control y dirección del contrato, y en gene--

(6).- Miguel Angel Bercaitz.- Teoría General de los Contratos Administrativos - Págs. 188 y 189.

ral, introducir cambios o modificaciones con base en ese poder unilateral de que goza la administración.

Este criterio es el que más aceptación tiene en la mayor parte de las legislaciones y tratadistas, debido a que facilita grandemente la tarea de distinguir las dos categorías de contratos en cuestión, por su alto grado de objetividad y precisión; motivo por el cual compartimos nuestro punto de vista con la postura que a propósito esgrime el Maestro Alfonso Nava Negrete, que se expresa así:

"Es en definitiva la presencia de las cláusulas exorbitantes la que permite con seguridad caracterizar el contrato como administrativo. No faltan, sin embargo, opiniones que sostienen que las cláusulas son efecto o consecuencia de la naturaleza del contrato y no éste efecto de aquellas como causa. Es difícil resolverse en la práctica por una u otra cosa. Es cierto, en cambio, que los contratos que no son por naturaleza administrativos no parecen necesitar de estas cláusulas. Como quiera que sea, las cláusulas exorbitantes del derecho común o derivados de éste, forman un criterio indubitable para descubrir en cualquier caso la presencia y esencia administrativa del contrato celebrado por la administración. Su inserción en un contrato es prueba inequívoca del carácter administrativo de ese contrato". (7).

(7).- Alfonso Nava Negrete, Opus Cit. Págs. 563 y 564.

IV.- REGLAMENTACION DE LOS CONTRATOS PRIVADOS EN LA LEGISLACION MEXICANA

En México carecemos de una ley que reglamente los contratos de la administración pública, apenas si existen algunas disposiciones aisladas contenidas en la legislación administrativa, además, la falta de criterio de nuestro legislador complica más el problema, pues debió determinar en cada caso concreto a que se refieren sus disposiciones, cuando estamos en presencia de un contrato privado o administrativo, ya que es raro encontrar en ellas el carácter del mismo, la mayoría de las veces ha guardado silencio, para dejar que el juzgador se encargue de escudriñar y constatar dicho carácter, que resulta tan importante saber, puesto que para su formación y ejecución han de seguirse procedimientos distintos.

No obstante, el Derecho Mexicano, sí reglamenta contra los privados de la administración, afirmación que confirmaremos al analizar las disposiciones que comentaremos, esto es, para efectos de esta tesis será necesario acudir al estudio de aquellos casos en que consideramos a los contratos que celebra la Administración Pública y Organismos Descentralizados, Descen-trados y Empresas de Participación Estatal, como regidos por -- normas de derecho privado, que bien pueden ser el Código Civil o Código de Comercio y leyes mercantiles.

1.- CONTRATOS PRIVADOS POR EXCLUSION EXPRESA DE LEYES DE CARAC-

TER PUBLICO.— Un primer grupo de contratos que en nuestra -
opinión se rigen exclusivamente por normas de derecho privado, -
con exclusión de normas de derecho público, ya sea en la vigen-
cia, control, celebración de los contratos o ejecución de los -
mismos; son aquellos que pueden celebrar las Instituciones Na--
cionales de Crédito, los Organismos Nacionales Auxiliares de --
Crédito, las Nacionales de Seguros y Fianzas, así como, las em-
presas que tengan subscrita la mayoría de su capital por las --
instituciones nacionales mencionadas, directamente o a través -
de otras empresas en que tengan participación mayoritaria di- -
chas instituciones; desde luego ésto no impide que también cele-
bren contratos administrativos, tal y como en la realidad aconte-
ce.

Lo mismo se puede decir respecto a los contratos que -
celebran las instituciones fiduciarias cuando actúen a nombre y
por cuenta de fideicomisos constituidos por la Secretaría de Ha-
cienda y Crédito Público como fideicomitente único del Gobierno
Federal. En este sentido se expresan la Ley de Inspección de --
Contratos y Obras Públicas, la Ley de Inspección de Adquisicio-
nes, según lo estatuido en el Artículo 2o. párrafo tercero de -
estas leyes, así como, la ley para el control, por parte del Go-
bierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de
Participación Estatal, que eximen de su aplicación a este tipo-
de fideicomisos, en el Artículo 1o., Fracción III; de lo cual -
interpretamos que quedan fuera de la regulación de estos ordena-
mientos legales:

- a).- El Gobierno Federal cuando actúa a través de fideicomisos por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- b).- Las Instituciones y Organizaciones Nacionales y Auxiliares de Crédito.
- c).- Las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas.
- d).- Empresas de Participación Estatal, cuando la mayoría de las acciones las tengan las instituciones citadas en los incisos b y c, salvo que estén comprendidas dentro del presupuesto de egresos.

Así tenemos que tanto las Instituciones Nacionales de Crédito de Seguros de Fianzas y las Empresas de Participación Estatal, controladas por éstas pueden celebrar toda clase de contratos relacionados con su objeto; por ejemplo: el Banco de México de conformidad con su Ley Orgánica del 31 de mayo de 1941, artículo 24, puede celebrar una serie de operaciones que en nuestra opinión están regidas por el derecho privado.

Igual situación encontramos en cuanto a los Bancos Nacionales Ejidal y de Crédito Agrícola y Ganadero, según lo expuesto en el artículo 5o. de la Ley de Crédito Agrícola, publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1955.

Quando el Estado constituye Sociedades mercantiles y en especial sociedades anónimas, éstas se rigen por normas de derecho privado, ya que se ajustan a lo dispuesto por los artículos 4, 5, 6 y demás relativos de la Ley de Sociedades Mer--

cantiles; todas ellas normas de derecho privado cuya utilización es cada día más frecuente en las relaciones del Estado; y como ejemplos sobre este aspecto tenemos: Banco de México, S. A., Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., La Nacional Financiera, S. A., Constructora Nacional de Carros de Ferrocarril, S. A., Diesel Nacional, S. A., etc.

Es conveniente aclarar, que aún cuando el Estado regula a través de una Ley la actividad de estas instituciones, esa Ley que puede ser anterior o posterior a la constitución misma de la sociedad, apreciamos que el acto constitutivo por el cual nace una sociedad mercantil, se regula también por normas mercantiles y que nada modifica su naturaleza, por la circunstancia de que una Sociedad Anónima del Estado, tenga además de escritura constitutiva, una Ley Orgánica que regule a la vez su actividad.

Otros contratos típicos de derecho privado son aquellos que dentro del campo de actividad de las personas jurídicas de derecho público, algunas de éstas celebran, como son por ejemplo: los préstamos hipotecarios que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), con base en los artículos 47 hasta el 53 de la Ley de este organismo, que entró en vigor el 1o. de enero de 1960, con tratos de mutuo con garantía hipotecaria, que se encuentran redactados y regulados de acuerdo con las normas de derecho civil.

La Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo, publicada en el Diario Oficial del 29 de noviembre de 1958, estatuye en el artículo 6o. que: Petróleos Mexicanos podrá celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y prestación de servicios, que la mejor realización de sus actividades requiere; podrá discutirse sobre la naturaleza jurídica del contrato de obra, pero sin lugar a dudas puede decirse que el contrato de prestación de servicios, es auténticamente de carácter civil.

El artículo 12, previene que en lo no previsto por esta Ley se consideran mercantiles los actos de la industria petrolera, que se regularán por el Código de Comercio y de modo supletorio, por las disposiciones del Código Civil Federal; por ejemplo: la venta de gasolina y demás productos derivados del petróleo.

Al reconocer la Ley, que Petróleos Mexicanos realiza actos mercantiles, está remitiendo expresamente a las normas de Derecho Mercantil y Civil, la regulación de los contratos que celebre al ejecutar esos actos mercantiles.

2).- COMPRA-VENTA DE INMUEBLES DEL DOMINIO PRIVADO Y OTROS-
CONTRATOS EN LA LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.

La Ley de Bienes Nacionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 26 de agosto de 1944, reglamenta el Patrimonio Nacional y nos dice que se compone:

1.- De bienes del dominio público; y

II.- De bienes del dominio privado de la Federación.

Los bienes de dominio público ya sea por su naturaleza o por disposición de la Ley son inalienables, y en tal carácter no pueden ser transferidos a los particulares, ni tampoco objeto de contratos privados.

Los bienes del dominio privado de la Federación, sí -- pueden transferirse y ser objeto de contratos de derecho privado, aún cuando la Ley determina que se regirán por sus disposiciones, hace la salvedad de que pueden ser objeto de cualquier contrato de derecho civil, como más adelante tendremos ocasión de precisar, salvo el de donación y comodato, y aún éstos pueden celebrarse cuando el adquirente sea una institución de beneficencia.

Así también, se regirán por el derecho común, los aprovechamientos accidentales o accesorios compatibles con la naturaleza de los bienes del dominio público, como la venta de los frutos, materiales o desperdicios, o la autorización de los -- usos de los mismos, si no pierden su carácter de bienes afectos al servicio público, puesto que bien pueden ser aprovechados -- temporalmente en todo o en parte, para otro objeto que no se -- considere como un servicio público. (Art. 8o. Párrafo 2o. y -- Art. 29).

Sin duda los contratos que surgen al tenor de las disposiciones anteriores, son auténticos contratos privados que la administración celebra con los particulares, o sea, la compra--

venta de frutos, materiales o desperdicios, así como, el arrendamiento a que se refieren, se registrarán por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales vigente.

Los bienes inmuebles que constituyen el patrimonio de los establecimientos públicos creados por la Ley Federal (Frac. VII Art. 22), excepto que por disposición constitucional sean inalineables, con autorización expresa del Ejecutivo Federal, dictada por conducto de la Secretaría de Hacienda, cuando a juicio de ésta así convenga para el mejor financiamiento de las obras o servicios a cargo de la institución propietaria, podrán gravarse, así también, podrán emitirse bonos u obligaciones que se registrarán, en lo conducente, por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Por lo que una vez otorgada la autorización citada, los bienes quedarán sometidos de pleno derecho a las reglas del derecho común, y los acreedores podrán ejercitar respecto de ellos todas las acciones que les corresponda, sin limitación alguna. La Federación no será parte en los juicios que con ese motivo se inicien. (Art. 24).

Los bienes del dominio privado de la Federación tienen cierta similitud con los que integran la propiedad privada de los particulares, pues sucede que en su mayoría son susceptibles de ser adquiridos por cualquier título traslativo de dominio previsto en el derecho privado, situación que se advierte claramente en lo descrito por el artículo 48 del ordenamiento jurídico mencionado, que a la letra dice: "Los bienes del domi-

nio privado pueden ser objeto de todos los contratos que regula el derecho común. Se exceptúan solamente los de comodato y las donaciones no comprendidas en el artículo 38°.

Por otra parte, los artículos 6o. y 7o. de esta misma ley, nos aclara las dudas respecto del régimen jurídico de los contratos que tienen por objeto bienes del dominio privado de la Federación, ya que el primero estatuye: "Los bienes de dominio privado de la Federación, con excepción de los comprendidos en la Fracción I del Artículo 3o. Las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional que sean susceptibles de enajenación a los particulares entre tanto que no salgan del patrimonio nacional que se regirán siempre por la legislación Federal de tierras, bosques, aguas, colonización y demás especiales, estarán sometidos en todo lo no previsto por esta Ley:

I.- Al Código Civil Federal; y

II.- En las materias que dicho código no regule, a las disposiciones de carácter general y a la policía del lugar de su ubicación".

Nosotros suponemos que en su caso, también debe tener aplicación la legislación mercantil.

Finalmente, el artículo 7o. dispone:

"Los tribunales federales tendrán competencia exclusiva para conocer de los juicios civiles, penales o administrativos, así como de los procedimientos judiciales no contenciosos que se relacionen con los bienes nacionales, ya sean de dominio

público o de dominio privado".

No obstante haber determinado que los contratos celebrados por la administración y demás organismos son de carácter privado, reconocemos que están afectados de varios requisitos administrativos que fácilmente podemos palpar en la propia Ley General de Bienes Nacionales, ya que tratándose de la venta de bienes inmuebles de dominio privado, se nos presentan varios su puestos, puede ser al contado mediante subasta o fuera de ella, en este último caso mediante acuerdo del Ejecutivo, pero en los dos aspectos sobre la base del avalúo que practicará la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales. Pensamos que todos los re quisitos que la Ley exige, influyen en el contrato de venta al contado, pero únicamente constituyen el procedimiento administrativo previo a su celebración, pero no son parte de él, toda vez que su vigencia y efectos se comportan como un contrato pri vado lisa y llanamente.

Por lo que se refiere a la venta en abonos de bienes inmuebles, el artículo 44 previene que no podrá hacerse ninguna, fijando para el pago total del precio un plazo mayor de diez años y sin que se entere el 25% cuando menos de dicho precio, además el inmueble se hipotecará en favor de la Hacienda Pública hasta el completo pago de su importe, así como los inte reses pactados y los de mora, en su caso. Este contrato de venta de inmuebles en abonos opinamos que no obstante que está suje to a determinados requisitos previos como son la fijación de pla zo (10 años máximo) del límite en cuanto a la forma de pagar el

precio (25% mínimo de contado), estimamos que llenados esos requisitos, el contrato en sí mismo, en su ejecución y en su interpretación es un contrato de derecho privado, pues esos requisitos previos no afectan o modifican substancialmente su naturaleza privada.

Cuando la administración adquiere bienes inmuebles, se sitúa como comprador y sobre este particular no hay normas de derecho privado especial que regulen la compra de inmuebles, -- por lo que es menester acudir para la celebración de esta clase de contratos a las normas de derecho común, pues ante la ausencia de normas específicas, la administración pública se somete a las normas generales de contratación que rigen a los particulares.

En efecto, hay ocasiones en que la administración pública necesita adquirir determinados bienes cuya obtención es indispensable para la realización de sus actividades y como, en otra parte de nuestro trabajo expusimos, no siempre acude a procedimientos de derecho público, tales como la expropiación, dichos inmuebles los adquiere celebrando contratos de compraventa ordinarios con los particulares; por ejemplo: cuando el Departamento del Distrito Federal ha obtenido bienes inmuebles para -- realizar obras públicas, como en el caso de la Unidad Habitacional de Nonoalco-Tlatelolco, en que adquirió numerosos predios -- mediante contratos de compraventa de derecho privado, de conformidad con el decreto de agrupamiento del 15 de enero de 1964, -- publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de enero-

del mismo año. Otro caso frecuente es aquel en que la Secretaría de Obras Públicas, adquiere inmuebles sobre los cuales posteriormente se ejecutarán sus obras.

En consecuencia, con base en las disposiciones legales que hemos enunciado y tomando en consideración el hecho de no haber encontrado otras reglamentaciones que se refieran a los contratos que celebra la Administración Central, así como los demás organismos en su totalidad, respecto de la venta de los bienes inmuebles que la Ley General de Bienes Nacionales reputa como de dominio privado, así como, la compra de inmuebles, son verdaderos contratos de naturaleza privada, que están regulados por el Código Civil Federal, salvo desde luego, los requisitos administrativos a que se refiere la Ley que comentamos.

3).- FIDEICOMISOS.- Los Fideicomisos en los cuales son fideicomitentes las Secretarías de Estado, los Departamentos de Estado, Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, y que se constituyen en cualquier institución fiduciaria autorizada, consideramos que se rigen por normas de derecho mercantil y en su caso, de derecho civil; ya que su celebración no está sujeta, hasta donde pudimos investigar a normas de derecho público.

Por lo que no existiendo tal regulación, los fideicomitentes aunque sean personas de derecho público, en estos casos se rigen por normas de derecho privado, artículos del 346 al 359, de la Ley General de Títulos y Operación de Crédito; así -

mismo, los contratos que a su vez celebren las instituciones a nombre y por cuenta del fideicomiso (se entiende del fideicomitente), se regirán por normas de derecho privado, pués aún - - cuando el beneficio o perjuicio económico, lo reciente el patrimonio dado en fideicomiso, el que contrata con los terceros es la institución fiduciaria, artículo 44 incisos a), b), i), j) y k), de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que textualmente dice:

"Las Sociedades o las Instituciones de Crédito que disfruten de "autorización" para llevar a cabo operaciones fiduciarias estarán autorizadas en los términos de esta Ley:

a).- Para practicar las operaciones de fideicomiso a - que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito;

b).- Para intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito, que realicen instituciones públicas o privadas o sociedades, garantizando la autenticidad de aquellas, las firmas y la identidad de los otorgantes, encargándose de que -- las garantías, en su caso, queden debidamente constituidas, cuidando de que la inversión de los fondos procedentes de la emisión se haga en los términos pactados, y recibiendo los pagos o las exhibiciones de los subscriptores; para actuar como representantes comunes de los tenedores de títulos; para hacer el -- servicio de caja o de tesorería relativo a los títulos por cuenta de las instituciones o sociedades emisoras, para tomar a su cargo los libros de registro correspondientes y para representar a los socios, accionista, acreedores u obligacionistas en -

juntas o asambleas;

i).- Para emitir certificados, haciendo constar la participación de los distintos copropietarios de bienes, títulos o valores que se encuentren en poder de la institución o la participación de acreedores en las liquidaciones en las que la institución fiduciaria tenga el carácter irrevocable de liquidador o síndico;

j).- Para recibir en depósito, administración o garantía por cuenta de terceros, toda clase de bienes, muebles, títulos o valores;

k).- Y en general, para llevar a cabo cualquier clase de negocios de fideicomiso y para desempeñar toda clase de mandatos y comisiones; además de aquellas operaciones necesarias para la administración e inversión de su patrimonio.

Como ejemplos de esta clase de fideicomisos, podemos citar: el fideicomiso del Instituto del Seguro Social, en el -- Banco Nacional de Transportes, S. A., respecto de sus unidades habitacionales. El fideicomiso del Departamento del Distrito Federal, en el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S. A., por medio del cual se manejó durante cerca de 15 -- años, el cobro de las cuotas de servicio de agua en el Distrito Federal.

Consideramos de importancia hacer notar que los fideicomisos no son documentos o contratos fáciles de obtener para su consulta y estudio, ya que las instituciones que los consti-

tuyen, los guardan celosamente en sus archivos de difícil acceso al público.

Debido a la naturaleza y haciendo abstracción de la finalidad, los contratos de arrendamiento que celebran los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, consideramos que se rigen por los artículos relativos al arrendamiento del Código Civil Federal, por ser su naturaleza de derecho civil.

También sujetos a lo que la doctrina llama derecho civil especial encontramos los contratos de arrendamiento que celebran los órganos que forman la administración pública central, pues en dichos contratos no se estipulan generalmente cláusulas exorbitantes, ni situaciones que caigan dentro del derecho público, salvo las derivadas de los artículos 4o. y 5o. del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de que a la Federación y a los organismos de la administración pública, no se les podrá ejecutar, ni dictar medidas de apremio.

Es de hacer notar que en la práctica son muy raros los casos en que la administración pública, como arrendataria deja de cumplir sus obligaciones y los precedentes judiciales son casi nulos; al respecto se hizo una búsqueda y no encontramos casos de conflicto, en donde la administración hubiere intervenido como arrendataria.

En vista de los numerosos contratos privados que celebra la administración y debido a la influencia decidida que és-

tos han recibido de la legislación administrativa, se ha pensado en un derecho privado de la administración; pues varios tratadistas se inclinan a favor de esta postura, entre ellos Enrique Sayagues Laso, que dice: "Finalmente están los contratos típicos del derecho privado, que la administración también puede celebrar. En estos casos, aunque las normas civiles o comerciales tienen aplicación principal, las reglas de derecho público no quedan totalmente descartadas. Más aún, hay siempre una marcada tendencia hacia el desarrollo de un régimen especial para tales contratos, que lo alejan en grado variable del derecho común". (8)

A propósito del punto de vista enunciado, con frecuencia leyes y reglamentos establecen normas especiales para regular contratos privados de la administración, distintas a las -- del derecho civil o mercantil, y éstas sólo se aplican en cuanto no contraríen los principios generales del derecho administrativo; por lo que no queda más que admitir que tienen cierta razón los tratadistas que se inclinan por el surgimiento de un derecho privado de la Administración, que imponga un régimen jurídico especial para el tratamiento de los contratos privados -- que celebra, cuya necesidad se advierta cada vez más, debido a la mutabilidad de las formas jurídicas a que se someten las nuevas tareas administrativas.

8.- Enrique Sayagues Laso.- Tratado de Derecho Administrativo, - Montevideo 1953, Pág. 538 y 539.

C A P I T U L O I V

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN MEXICO:

- I.- Contrato de Obras Públicas:
 - a) Comentario del Artículo 134 Constitucional.
 - b) Convocatoria.
 - c) Concurso.
 - d) Adjudicación.
 - e) Otorgamiento de Garantías.
 - f) Plazo para firma.

- II.- Análisis de las Cláusulas Exorbitantes:
 - a) Cláusulas de las especificaciones y planos.
 - b) Cláusula de precios o importe de la obra.
 - c) Cláusula de Daños y Perjuicios.
 - d) Cláusula de supervisión de las obras.
 - e) Cláusula de suspensión de las Obras sin indemnización.
 - f) Fianza de cumplimiento.
 - g) Cláusula de Rescisión.
 - h) Cláusula relativa a sanciones.
 - i) Cláusula de entrega de Obras.
 - j) Intervención de otros Organos de la Administración.

- III.- Contrato de Suministros:
 - a) Procedimiento.
 - b) Intervención de la Secretaría del Patrimonio Nacional.
 - c) Intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
 - d) Intervención de la Secretaría de Industria y Comercio.
 - e) Cláusula Relativa a Precios.
 - f) Cláusula Relativa a Penas y Fianzas.
 - g) Cláusula de Modificación Unilateral.
 - h) Jurisdicción.

- IV.- Contrato-Concesión sobre Superficies de Zonas Federales.

- V.- Jurisprudencia.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN MEXICO

En el capítulo anterior, anotamos que la administración pública tiene necesidad de encomendar a particulares la realización de servicios públicos, obras de beneficio colectivo, como también obtiene de ellos, artículos, maquinaria y materiales en general, indispensables para la ejecución de sus funciones. Uno de los instrumentos de que se vale la administración para cumplir con ese objetivo, es el contrato administrativo, que lleva implícito el interés general, por cuyo motivo le es aplicado un régimen especial que tiende a ser derecho público, toda vez que el derecho común, no contempla ni resguarda situaciones o garantías del orden social, es decir, es esencial de los contratos administrativos, ser regulados por un régimen jurídico exorbitante del derecho común, que se manifiesta a través de reglas especiales, con el propósito de proteger debidamente la seguridad y eficacia en los servicios y además garantizar los intereses financieros de la administración.

En México el contrato administrativo es una realidad tanto en la doctrina como en nuestra legislación, -- sin embargo, no existe una reglamentación específica sobre este tipo de contratos, ya que ésta se ha venido manifestando, mediante disposiciones que se encuentran dispersas-

y sin orden alguno en distintos ordenamientos legales, tales como la propia Constitución Política vigente, Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley Orgánica de Presupuesto de Egresos de la Federación, Ley General de Bienes Nacionales, -- Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, Ley de -- Inspección de Adquisiciones, entre otras, pero sobre todo-- esa reglamentación se ha estado precisando por medio de -- acuerdos emanados del Poder Ejecutivo y por la Jurispruden-- cia definida de la H. Suprema Corte de Justicia de la Na-- ción.

Sólo trataremos el procedimiento para su celebración y análisis de las cláusulas exorbitantes de que participan los contratos administrativos, como criterio de diferenciación con los contratos privados, que hemos adoptado, por lo que toca a dos de los contratos más típicos de carácter administrativo, el de obras públicas y el suministro, siguiendo la práctica que se ha venido experimentando en la legislación mexicana, así mismo, haremos algunos comentarios del contrato concesión respecto de la superficie de zonas federales, para finalmente exponer la jurisprudencia sobre los contratos de la administración pública.

1.- Contrato de Obras Públicas.- Las Obras públicas en la actualidad son de vital importancia para el -

progreso, ya se trate de construcción de escuelas, hospitales, redes de telecomunicaciones, y sobre todo, aquellas que son capaces de incrementar directamente la productividad de un país, beneficiando especialmente su economía, como: puentes, carreteras, represas para riego, plantas generadoras de energía eléctrica, mejoramiento de las vías fluviales, puertos, aeropuertos, construcciones para ciertas industrias nacionalizadas, etc.

Sin embargo, con frecuencia las obras públicas no producen el aumento esperado debido a varias razones, quizá la más importante obedezca a que no son bien planeadas dentro de un desarrollo más amplio; pero en cambio, si se examina un programa con la intención de coordinar sus diversas partes, y si además se considera su efecto a largo plazo, los resultados serán diferentes. El fin que se pretende al planear las obras públicas que se prosiguen hasta llevarlas a su lógica conclusión es nada menos que acondicionar el escenario donde se desarrollará la vida económica de todo el país.

Cabe advertir que obra pública no sólo significa construir o edificar, sino además, es toda actividad tendiente a conservar o mantener, reparar, modificar y ampliar las instalaciones o construcciones de utilidad general. "Obra pública no es sólo la que se crea por primera vez, sino también las modificaciones materiales como ampliación

nes, correcciones o modificaciones de cualquier índole". -
(1)

La definición que nos satisface por su amplitud, es aquella que dice: Obra pública es toda construcción integral, reparación o demolición realizada, ya sea por la administración pública, contratistas u organismos internacionales, sobre cosas muebles o inmuebles que directa o in directamente afectan al interés colectivo.

a).- Comentario del Artículo 134 Constitucional. Las obras públicas puede ejecutarlas el mismo Estado, pero sucede que no siempre dispone de todos los elementos suficientes, ni de las especialidades requeridas para ello, -- por lo que en lo general es más económico encomendarlas me diante contrato o particulares o empresas privadas que se dedican al tipo de construcción proyectadas, desde luego - financiadas con recursos propios de la nación, o en su caso, recurriendo al crédito interior o exterior. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917, establece en su artículo 134 - la base para celebrar los contratos administrativos y en particular de las "obras públicas", que dice:

..... " Todos los contratos que el Gobierno tenga que - celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudi cadas en subasta, mediante convocatoria, y para que se pre senten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en

(1).-Andrés Serra Rojas.-Derecho Administrativo, Seg. Ed.-
Pág. 1082, Méx. 1961.

Junta pública".....

Este artículo ha servido de apoyo para estructuración de leyes, decretos y acuerdos, que complementan las actuales disposiciones, formalidades y requisitos - obligatorios para la celebración de los contratos de obras públicas y sobre todo para asegurar la legalidad, imparcialidad y buena fé en las actuaciones de los funcionarios de la administración.

El artículo 134 constitucional literalmente de termina que la adjudicación de las obras públicas, será - mediante subasta, y si por ésta entendemos "un llamamiento general e indeterminado que hace la administración, -- comprometiéndose a adjudicar la obra o el servicio a la - persona o entidad que haga la proposición más ventajosa"- (2), la práctica mexicana por lo general no la emplea, ya que utiliza comunmente para el otorgamiento, el concurso- y no la subasta, circunstancia que ha dado lugar a que ha ya quienes opinen que no se cumple con esa disposición, - siendo por tanto conveniente reformar el texto constitu-- cional. Quizá sería recomendable esto último para evitar- confusiones; sin embargo, estimamos que si hacemos una in- terpretación tomando como base el espíritu de la Ley, no- creemos en tal incumplimiento, por el contrario la reali- dad está acorde con los motivos y propósitos de nuestros-

(2).-Carlos García Oviedo.-Derecho Administrativo.-Pág. - 198. Vol. 1.-Madrid 1953.

constituyentes.

En el concurso, la administración goza de la facultad de escoger la propuesta más conveniente, sin que para ello sea determinante, la ventaja o desventaja puramente económica, aún cuando a la colectividad le interese y por consiguiente a la administración, que las obras sean ejecutadas a los precios más ventajosos, lo primordial es la capacidad del contratista, su prestigio y calidad de sus servicios. En este sentido se expresa Gascón y Marín cuando dice: "el concurso supone, a diferencia de la subasta, el que la administración se reserva el derecho de desechar todas las proposiciones presentadas o aceptar la que juzgue más conveniente, en vista de las condiciones del proponente y del servicio, aunque, no sea el que ofrezca precio más bajo o más alto según el caso". (3)

En síntesis podemos decir, que a pesar de que tanto la Constitución misma en su artículo 134, así como, la Ley de Inspección de Contratos de Obras Públicas, disponen que la adjudicación de los contratos de obras públicas se ajustará a la realización de subastas, lo cierto es que la administración en la práctica, utiliza por lo regular el concurso, resultando ser la forma más efectiva y de mayor éxito en nuestro país, desde luego con el inconvenien-

(3).-José Gascón y Marín.-Tratado de Derecho Administrativo.-Pág. 256, Tomo I, Madrid 1952.

te de que funcionarios sin escrúpulos practiquen el favoritismo, pues la administración en algunos casos puede, escoger discrecionalmente el postor y otorgarle el contrato.

No obstante esto, estimamos que el concurso es la forma de adjudicación más adecuada que debe emplear la administración, pues a la colectividad le interesa que las obras públicas sean ejecutadas a los precios más ventajosos y sobre todo por los más capaces, ya que no siempre -- las ofertas más bajas, resultan ser las más convenientes.

El procedimiento de contratación de las obras públicas, tanto en la administración pública central y de los demás organismos públicos, debido a diferentes criterios sustentados por las distintas dependencias, han venido presentando variadas características, sin embargo, es justo decir que con motivo de disposiciones legales recientes, todas ellas elaboran sus convocatorias para concurso de manera semejante y en general más o menos es el mismo procedimiento.

b).- Convocatoria.- Con el propósito de tener idea de la convocatoria, haremos un breve análisis de los requisitos más importantes que debe llenar:

Desde luego señalar cual es la obra que se desea realizar, especificaciones, su forma de ejecución: por administración, precios unitarios, o bien, a precio alzado, fijar lugar y fecha en que los postores deben presentar --

sus proposiciones mediante sobre cerrado, exigiendo para tal objeto una garantía económica, que sirva de aval a la proposición de cada uno de ellos; acreditar su personalidad, estar inscritos en el padrón Federal de Contratistas que controla la Sepanal, además deberá señalarse fecha para dar a conocer la resolución o fallo del concurso.

c).- Concurso.- En términos generales y considerando al concurso como una etapa en el procedimiento de contratación, se puede describir de la siguiente manera: - de conformidad con el lugar y fecha señalados en la convocatoria, los concursantes se reúnen y en sobres cerrados - presentan sus propuestas que deben contener los requisitos exigidos, convirtiéndose cada una de ellas en una declaración de voluntad, teniendo como fin inmediato que sean admitidas y tomadas en cuenta en la selección, por lo que acto seguido, el representante de la administración procede a abrir los sobres en presencia de todos, levantándose acta de la junta y de las ofertas recibidas, luego con el -- asesoramiento de técnicos en la materia se efectúa un estudio para escoger la propuesta que creará el vínculo contractual respectivo.

Es de importancia hacer notar, que la administración se reserva el derecho de rechazar las proposiciones que a su juicio, no reúnan los requisitos fijados en la convocatoria, o declarar desierto el concurso cuando se

presenten menos de tres.

Los funcionarios que intervienen en los concursos, tienen la obligación de obrar con toda justicia, ajustándose a las bases y normas generales, anteponiendo el interés colectivo sobre el interés particular, debiendo conducirse con honestidad para prestigio de la administración.

La Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas estatuye en su artículo 13 que: "La Secretaría del Patrimonio Nacional vigilará que la celebración de las subastas para adjudicar los contratos que lleven a cabo las dependencias, se ajusten a las bases, normas generales y criterio para la integración de los precios unitarios a que se refiere el artículo 13".

Por otra parte esta misma Ley, nos dice en el artículo 37 que: "Los contratos de obra que se celebren -- con violación a las disposiciones de esta ley, serán nulos de pleno derecho y no surtirán efecto alguno".

El reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, publicado en el Diario Oficial del 2 de febrero de 1967, señala que antes de celebrar los concursos, la dependencia concursante deberá entregar cierta documentación a la Secretaría del Patrimonio Nacional para estar debidamente informada sobre las bases y antecedentes previos al concurso, así mismo, dispone que se llevará a efecto el día y hora señalados, aún sin el representante de la Sepanal, pues sobre este particular se expresa de la

manera siguiente:

"Artículo 25.- Para que un concurso pueda celebrarse, la dependencia convocante, con una anticipación no menor de quince días a la fecha señalada para su verificación, entregará a la Secretaría del Patrimonio Nacional los siguientes documentos:

- I. Pliego que contenga los requisitos conforme a los cuales el concurso deberá celebrarse;
- II. En su caso, una lista de los contratistas que la propia dependencia convocante haya seleccionado; y
- III. Referencia al acuerdo de aprobación de la inversión para la obra, dictado por el C. Presidente de la República por conducto de la Secretaría de la Presidencia.

"Artículo 26.- El concurso se celebrará el día y hora señalados, aún cuando no se presente el representante de la Secretaría del Patrimonio Nacional".

d).- Adjudicación.- La administración puede recibir muchas ofertas, pero sólo una de ellas será aceptada, desde luego, la que ofrezca y de mayores seguridades para que la obra sea realizada en el tiempo previsto y de acuerdo con las condiciones establecidas. Al respecto la Ley de

Inspección de Contratos y Obras Públicas en el artículo 16 dispone: "Las dependencias adjudicarán el contrato al concursante que, reuniendo las condiciones necesarias que garanticen el cumplimiento del contrato y la ejecución satisfactoria de la obra, presente la postura más baja. Contra esta resolución no procederá recurso alguno....."

El Reglamento de la citada ley, habla de la --responsabilidad de la dependencia convocante y de la tramitación posterior a la adjudicación, en su artículo 27, que textualmente dice:

"La adjudicación del contrato en los términos del Artículo 16 de la Ley, se hará bajo la exclusiva responsabilidad de la dependencia convocante.

En todos los casos, dentro de los quince días siguientes a la adjudicación, la dependencia enviará a la Secretaría del Patrimonio Nacional una copia del análisis que haya hecho de las proposiciones presentadas y la justificación de la adjudicación y pondrá a disposición de la propia Secretaría las proposiciones originales, los estudios realizados y los dictámenes que se hayan producido".

Resumiendo decimos que la adjudicación es la fase posterior a la selección efectuada de las proposiciones de los concursantes, en que sólo se acepta una sola de ellas, la más conveniente al interés de la colectividad, y

que consiste en notificar y otorgar al que resultó electo, el derecho a la celebración del contrato, cuya resolución o fallo por lo regular se dá a conocer de conformidad con la fecha prevista en la convocatoria.

e).- Otorgamiento de Garantías.- La administración se asegura mediante cláusulas el eficaz cumplimiento de lo convenido, exigiendo garantías que pueden consistir en: depósito de dinero en efectivo o títulos valor, dar fianza, hipotecas de bienes, puede inclusive el contratante valerse de un tercero que garantice el cumplimiento del contrato, siendo el modo más generalizado la fianza.

Las garantías más comunes que las autoridades administrativas exigen en todos los contratos, son las que a continuación explicamos:

a).- La que se constituye para garantizar económicamente la seriedad de la oferta y que en la convocatoria fija la administración a cada una de las proposiciones. Después de efectuada la adjudicación les será devuelta.

b).- La que debe prestar el concursante - que resultó agraciado, para responder del cumplimiento del contrato, la correcta ejecución de la obra contratada, del pago de los impuestos que el contratista tenga que cubrir por ese motivo y de las penas convencionales que -

se establezcan, mediante fianza equivalente al 10% del monto del contrato. Esta fianza permanecerá en vigor un año más a partir de la fecha de recepción de la obra.- Se otorga en ocasiones en el momento de la firma, pero generalmente se establece un plazo de 10, 15, 20 días, etc., según acuerdo, plazo que empezará a correr después de la firma.

c).- Garantía adicional de cumplimiento del contrato y buena ejecución de la obra.- El contratista manifiesta su conformidad y autoriza expresamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que le retenga el 5% del importe de las estimaciones y sirva para integrar el Fondo para Prestamos a Contratistas de Obras Públicas Federales, que la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene constituido en fideicomiso en el Banco Nacional Hipotecario y de Obras Públicas, S. A., con la finalidad de otorgar créditos a los contratistas de obras públicas federales, para la iniciación de los trabajos -- que contratan.

f).- Plazo para firma.- El segundo párrafo del artículo 17 de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas señala una sanción para el contratista que no firme el contrato, que se traduce a la pérdida de la garantía que otorga para participar en la subasta, además, la depen

dencia puede adjudicar el contrato al siguiente contratista y así sucesivamente. La Ley no dice nada en caso de que fuera la dependencia contratante la que se negara a firmar el contrato, pensamos que debe haber igual tratamiento, y señalarse una sanción a la Administración Pública, pues resulta razonable compensar esta situación.

Deducimos que con el propósito de saber a partir de que momento podfa tener aplicación el segundo párrafo del artículo 17 de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, el Reglamento a esta Ley estableció un plazo de 20 días hábiles para que el contratista firme el contrato, pues el artículo 29 expresa:

"Adjudicado el contrato, la dependencia procederá a redactarlo de acuerdo con las bases generales aprobadas por los CC. Secretarios de Obras Públicas y del Patrimonio Nacional y el contratista deberá firmarlo dentro de un término que no exceda de veinte días hábiles. Pasado ese término, si el contratista no lo firmare, se procederá conforme a lo establecido en el Artículo 17 de la Ley. Las garantías otorgadas se harán efectivas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y su monto ingresará a la Tesorería de la Federación.

II.- Análisis de las Cláusulas Exorbitantes.- La inclusión de las cláusulas exorbitantes en los contratos celebrados por la administración pública, les dá categoría o esencia administrativa y desde luego colocan a la administración en franca ventaja frente a su cocontratante, superioridad que se explica mediante el uso de un poder de acción unilateral, que le es reconocido, y que bien puede decirse que consiste en imponer modificaciones por vía unilateral durante la ejecución de los contratos, como: mayores o diferentes cargas, obligaciones, sujeciones, etc.

Profundizando más opinamos que las cláusulas exorbitantes se traducen en poderes: de control, inspección y vigilancia, de sanción, de interpretación, de ejecución y de modificación unilateral; que se justifican por la finalidad que llevan implícita al favorecer o facilitar, las tareas a cargo de la administración pública. Sin embargo, es menester aclarar que para que estas cláusulas puedan hacerse valer, se requiere su inserción en los propios contratos, o bien, estar previstas en los ordenamientos legales vigentes, excepción hecha de una cláusula que no encontramos fundamento legal, y que en ocasiones, tampoco se halla inserta en los contratos, nos referimos al descuento que se hace del 5% de las estimaciones que presentan para su cobro los contratistas destinado a integrar el Fondo para Préstamo a Contratistas de Obras Públicas Federales.

Tomando en cuenta lo anterior, el análisis de las cláusulas exorbitantes, se llevará a cabo sobre las más comunes que encontramos en algunos contratos de obras públicas, que logramos obtener como fuente de información, haciendo la cita de las disposiciones respectivas de la Legislación Mexicana y los comentarios a que den lugar.

a).-Cláusula de las especificaciones y Planos.

La ejecución de los trabajos de las obras se efectuará estrictamente de acuerdo a las especificaciones y planos aprobados y proporcionados por la Dependencia y que se considerarán incorporados al contrato, los cuales el contratista declara conocer, debiendo acatar los cambios o instrucciones que dicte por escrito la Dependencia, por lo que a planos y especificaciones se refiere.

La cláusula relativa a especificaciones, normas y planos, se entienden como condiciones administrativas que en términos generales fijan comúnmente todas las dependencias de la Administración en forma unilateral, --prescripciones que al surgir al mundo jurídico contribuyen a la integración de un régimen especial, exorbitante del derecho común, que nos permite comprender que el control del contrato es prerrogativo de la administración, --que trasciende del órgano público que contrata, realidad prevista en el artículo 22 de la Ley de Inspección de Con

tratos y Obras Públicas, que dice:

"La dependencia pondrá a disposición de la Secretaría del Patrimonio Nacional, los estudios, proyectos, planos, especificaciones, antecedentes de los precios unitarios, estimaciones e informes gráficos de las obras que ejecute, a efecto de que pueda cumplir las funciones y facultades que esta ley y su reglamento le señalan".

Como es de observarse, en estos contratos no hay discusión de las cláusulas contenidas en ellos; el -- contratista se ha enterado por la convocatoria de las generalidades de la obra que se pretende ejecutar y conoce de antemano las especificaciones generales de construcción establecidas por la dependencia.

En el texto mismo de la cláusula que comentamos, se advierte otra característica típica del contrato de obras públicas, relativa a modificaciones o cambios unilaterales, respecto de planos y especificaciones, que debido a lo vago de su expresión, es conveniente establecer sus alcances, ya que no se sabe hasta que límites la administración puede aumentar o disminuir el volumen de las -- obras sin responsabilidad para ella.

En lo que pudimos investigar, parte de lo que proponemos por lo regular queda determinado en el pliego-

de condiciones, sin embargo, creamos necesario advertir, que debería fijar la propia ley esos límites para poder-saber en que circunstancias y cuando, se debe indemnizar al particular contratante de los daños causados por este motivo.

b).-Cláusula de los precios o importe de la-
Obra

El contratista al convenir en los precios -- unitarios o en la cantidad total, se obliga a ejecutar - perfectamente la obra, con la calidad, materiales, plazo y forma de pago previstos, y la variación de las estimaciones no modifican los precios unitarios o el importe - del precio alzado.

Esta cláusula favorece a la administración,- puesto que ni el aumento en los salarios de los trabaja-dores, ni el encarecimiento de los precios de los mate--riales, modifican el importe del contrato. Sólo pudimos-encontrar una salvedad a este principio que da lugar a - ajustes, causados por presentarse una variación en la pa-ridad de la moneda nacional con relación al dólar de E.-U. de A., que llegue a afectar notablemente el costo de-los materiales de importación (equipo de instalación per-manente), pero sólo opera cuando queda debidamente demos-trado.

Opinamos, que no obstante el régimen especial a que están sujetos estos contratos, existen casos impre-
vistos y semejantes al anterior, que implican un desajus-
te de consideración en la economía del contrato, sí deben
dar lugar a la variación del importe de la obra, con la -
condición de que la parte solicitante aporte todos los da-
tos necesarios que justifiquen adecuadamente su petición.
Es de hacer notar que en ciertos contratos los ajustes --
del importe del contrato, por variación en las cantidades
de obra, se determinan con base en los precios unitarios-
indicados en cláusula separada, y también cuando se preve
diferente clase o calidad de materiales.

c).-Cláusula de Daños y Perjuicios que se cau-
sen a terceros o a la Administración por la -
Ejecución de la obra.

El contratista está obligado a respetar las -
disposiciones legales vigentes y responderá por los daños
y perjuicios que cause a terceros o a la Dependencia con-
tratante con motivo de la ejecución de la obra.

Esta cláusula nos hace comprender que el con-
tratista particular, es el único directamente responsable
ante las autoridades y terceros en general, por la ino --
servancia de las disposiciones para construcción y de los
daños y perjuicios que pudieran originarse por tal motivo;

del mismo modo es responsable del cumplimiento de las disposiciones municipales y de policia, así como de los daños causados a la obra por su personal, ya que estimamos que los trabajadores actúan en representación y bajo la dirección del contratista ejecutando sus órdenes, presunción que obedece a la relación laboral existente entre patrón y trabajador, de ninguna manera es intermediario de la Dependencia, el contratista la libera de indemnizar -- por los daños y perjuicios que se causen, en el incumplimiento de disposiciones legales, especialmente en materia de trabajo y Seguridad Social.

En efecto, la administración será totalmente ajena a cualquier responsabilidad civil, mercantil, penal o de trabajo que contraiga el contratista con las personas o empresas que ocupare para la realización de las obras, así como las que pudiera tener con sus proveedores, entendiendo, en consecuencia que éstas serán responsabilidades directas y exclusivas a cargo del contratista.

Las consecuencias jurídicas a que dá lugar esta cláusula, aún cuando en cierto modo opera en otros ámbitos del derecho, lo cierto es que viene a incrementar el acervo de disposiciones que integran el régimen jurídico especial a que está sujeto el contrato de obras públicas.

d).-Cláusula de Supervisión de las Obras

"El Contratista tendrá a su cargo la dirección de la obra; pero la supervisión de la misma corresponderá al Departamento, el que la ejercerá mediante el representante técnico de la Dirección General de Obras Públicas - con la intervención del de la Contraloría General,...."

Transcribimos íntegramente la cláusula anterior de un contrato de obras públicas del Departamento del Distrito Federal, pero en todo contrato de esta índole -- que celebra la Administración, se encuentra presente, ya que es de gran trascendencia en la ejecución del mismo, - pues a través de sus ingenieros y técnicos supervisa las obras contratadas.

"Si se trata de un contrato de obras públicas, debe someterse a la estricta vigilancia de los inspectores que en nombre de la Administración controlarán la forma en que la ejecuta, y además, a las órdenes que al respecto se le impartan, ya se refieran a variaciones de las obras proyectadas, cambio de materiales, despido de personal, etc." (4)

Se comprende que para realizar el contenido - de la cláusula descrita, la administración tiene necesi--

(4).- Miguel Angel Bercaitz.-Obra citada.-Pág. 289

dad de representaciones especializadas en la materia, cuyas funciones serán: vigilar que el contratista cumpla -- con las obligaciones que le imponen las cláusulas del contrato, aprobar o rechazar los equipos y materiales que -- utilice o instale, vigilar se apliquen los métodos de -- construcción y que los trabajos sean de la calidad, así -- como rechazar los defectuosos, todo ello en función de -- las especificaciones, planos, diseños aprobados y modificaciones ordenadas.

A pesar de la importancia de esta cláusula no hemos encontrado prescripciones legales que la reglamenten, sin embargo, la Ley de Inspección de Contratos y --- Obras Públicas en el artículo 28, primera parte dice:

"Si el contratista no atendiera las indicaciones de la dependencia, ésta suspenderá la autorización de las estimaciones de la obra por sí misma....."

Sobre este particular, diremos que esta norma sólo se refiere parcialmente a la cláusula que comentamos, pues únicamente establece una sanción al contratista por no ajustarse a lo estipulado en el contrato, consistente en la suspensión de la autorización de las estimaciones de la obra.

e).-Cláusula de Suspensión de las Obras sin indemnización

La Dependencia podrá suspender las obras materia de este contrato en caso de dificultades financieras o perturbaciones de orden público o por cualquiera otra causa que así lo amerite; y en caso de que la suspensión fuera definitiva, la Dependencia pagará al Contratista -- hasta la ministración que corresponda al periodo en que se declare ésta, caso en que el Contratista se considerará como pagado con todas las cantidades que haya percibido hasta la fecha de la suspensión, sin que pueda exigir a la Dependencia ninguna otra prestación por lo que respecta valor del contrato, ni a título de indemnización, ni por ningún otro concepto.

Esta cláusula contribuye también a integrar el régimen especial a que se someten los contratos de obras públicas, por medio de la cual se manifiesta el imperio de la administración pública, puesto que el contratista con el propósito de cumplir fielmente con los compromisos contraídos invierte capital, emplea equipo, maquinaria y herramienta, contrae compromisos con servicios técnicos, etc., todo ello calculando el volumen total de la obra, que al ser suspendida ocasiona cuantiosas pérdidas al contratista.

La suspensión obedece a dificultades financieras o perturbaciones del orden público o por cualquier otra causa que así lo amerite. Estimamos que si estos mo-

tivos son semejantes o quedan comprendidos dentro de lo que se entiende por fuerza mayor, acontecimientos independientes de la voluntad de los contratantes, imprevisibles, no son objeto de responsabilidad, caso que no está sujeto al capricho de la Administración y que opinamos no da lugar a indemnización.

Es necesario hacer notar que esta cláusula varía notablemente de dependencia a dependencia, según la costumbre que al efecto se lleve a cabo en cada una de ellas y del tipo de contrato que se trate, pues en un contrato de obras públicas a precios unitarios y tiempo determinado, celebrado por la Secretaría de Obras Públicas, sobre este particular dice:

"Es facultad de la Secretaría suspender la ejecución de las obras en cualquier estado en que se encuentren, dando, aviso al Contratista y quedando la Secretaría obligada a cubrirle el importe de las obras realizadas a los precios unitarios establecidos; cuando la suspensión sea definitiva, la Secretaría indemnizará a el Contratista por los daños que se le causen, más no así de los perjuicios, según convenio que se celebre con intervención de las Secretarías del Patrimonio Nacional y de Hacienda y Crédito Público.

Es conveniente unificar el criterio en los casos de suspensión de la obra, con el propósito de inter--

pretar fielmente los alcances y efectos de estas eventuales contenidas en la cláusula que comentamos.

f).-Fianza de cumplimiento

El contratista se obliga a otorgar en favor y a satisfacción de la Dependencia fianza de compañía legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, equivalente al 10% (diez por ciento) del monto del contrato, para responder de su cumplimiento, de la correcta ejecución de la obra contratada, del pago de los impuestos que el Contratista tenga que cubrir con motivo de este contrato y de las penas convencionales -- que se establezcan; la fianza a que se alude durará en vigor un año, a contar de la fecha de la recepción de la obra por parte de la Dependencia respectiva, mediante acta que al efecto se levante.

Cuando nos referimos al procedimiento de contratación y concretamente al otorgamiento de garantías, hicimos mención a la fianza que garantiza el cumplimiento del contrato y correcta ejecución de la obra.

Es fácil comprender los propósitos de esta cláusula, por lo que sólo nos resta explicar que sirve -- además, para garantizar los plazos de entrega de las -- obras señaladas de antemano, la aplicación de las especificaciones relativas, el uso adecuado y oportuno de los-

materiales que le sean entregados al Contratista y ejecución de los trabajos ordenados posteriormente. La fianza continuará en vigor durante un año después de la entrega total de las obras, para garantizar cualquier desperfecto, que se aprecie en las mismas, y que se deba a su mala ejecución, por lo que una vez que noten desperfectos, la fianza no podrá ser cancelada hasta que la Dependencia dé su conformidad por escrito.

g).-Cláusula relativa a la Rescisión

La Dependencia podrá rescindir o dar por terminado el contrato de obras públicas, desde luego sin ninguna responsabilidad para el Estado. En efecto, la rescisión opera en función del interés público, como una medida del régimen especial de los contratos administrativos, que las dependencias contratantes en forma discrecional, es decir, podrán o no insertar esta cláusula, pero una vez puesta en el contrato, no será renunciable porque su cumplimiento es de orden público. A continuación a manera de ejemplos, citaremos y comentaremos dos de las causas de rescisión.

"Porque el contratista no se ajuste a las especificaciones a que se refiere este contrato, ejecute los trabajos en forma defectuosa, o por manifiesta falta de atención a la obra".

Se refiere esta causa de rescisión a la falta-

de cumplimiento del contrato mismo, pues como en otra parte de este trabajo expresamos, el contratista se obliga a sujetarse a los proyectos, planos y especificaciones que le proporcione la dependencia contratante, así como, a las modificaciones o especificaciones complementarias de la obra.

"Si el contratista traspasare este contrato a otra persona o sociedad, sin previa autorización de la dependencia dada por escrito".

El contrato de Obras Públicas es un contrato "INTUITO PERSONAE", el único obligado y por lo tanto, responsable de la buena ejecución y cumplimiento del contrato, es el contratista, ya que no podrá traspasar total o parcialmente los derechos derivados de la relación contractual, sólo podrá subcontratar parte de los trabajos mediante autorización previa y por escrito de la dependencia, pero en este caso el subcontratista no tendrá personalidad ante ella, el contratista seguirá siendo el responsable por la ejecución de la obra.

Por lo anterior, si el contratista procede sin la autorización de la administración, se hace acreedor a que ésta disponga de la facultad para rescindir el contrato.

La rescisión constituye un medio muy importante para asegurar el cabal cumplimiento por parte del con-

tratista particular, pues el maestro Andrés Serra Rojas en su obra citada página 1042, dice: "EL PODER DE RESCISIÓN.- La rescisión es la sanción más efectiva de que dispone la administración pública: tiene por finalidad dar por terminado el contrato manteniendo la responsabilidad que resulte al contratista".

A esta materia se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley de Vfas Generales de Comunicación, que al efecto dicen:

Artículo 34.- La caducidad será declarada administrativamente por la Secretaría de Comunicaciones (y Transportes) conforme el procedimiento siguiente:

I.- La Secretaría hará saber al concesionario los motivos de caducidad que concurren, y le considerará un plazo de 15 días para que presente sus pruebas y defensas;

II.- Presentadas las pruebas y defensas o transcurrido el plazo señalado por la fracción anterior, sin que se hubiesen presentado, la Secretaría dictará su resolución declarando la caducidad, si a su juicio no quedó justificado el incumplimiento de la concesión por caso fortuito o fuerza mayor, y

III.- Si se comprueba la existencia del caso fortuito o fuerza mayor, se prorrogará el plazo de la -

concesión por el tiempo que hubiere durado el impedimento.

Artículo 35.- Los contratos administrativos- que celebre el Gobierno Federal con las vfas generales - de comunicación, sus servicios auxiliares, dependencias- y accesorios, serán objeto de rescisión administrativa,- por los motivos que especialmente se expresen en los mismos, sujetándose al procedimiento de caducidad a lo dispuesto por el artículo anterior".

Por consiguiente, podemos concluir diciendo- que en caso de incumplimiento o violación de las estipulaciones contenidas en los contratos de obras públicas,- por parte del contratista, las Secretarías o Empresas Pú- blicas pueden declarar la rescisión y no esperar como en el caso de los contratos de derecho privado a que el - - juez lo haga, para obligarlo a pagar daños y perjuicios; que consisten en una pena convencional a favor de la ad- ministración pública, conforme al procedimiento estable- cido por los artículos 34 y 35 de la Ley de Vfas Genera- les de Comunicación.

h).-Cláusula relativa a las sanciones

Independientemente de las responsabilidades- en que incurre el contratista por falta de cumplimiento- del contrato, la dependencia contratante está facultada-

para deducirle de la liquidación o liquidaciones por trabajos ejecutados autorizados para su pago, el importe de las sanciones que procedan y en caso de que no tuviere liquidaciones pendientes por pagar, lo hará con cargo a las garantías establecidas. Sanciones que le imponen al contratista, según los siguientes casos que transcribimos de un contrato de obras públicas del Departamento del Distrito Federal:

1).- Si no iniciare las obras correspondientes a cada orden de trabajo dentro de los plazos a que se refiere la cláusula novena, la sanción será por el DOS AL MILLAR del importe de la orden de trabajo por cada día de calendario de atraso.

2).- Si el Contratista se negare injustificadamente a ejecutar una o varias de las órdenes de trabajo a que se refiere la cláusula novena, la sanción será por el importe total de las garantías constituidas conforme a la cláusula décima-octava. (órdenes de trabajo y plazo para ejecución).

3).- Si empleare materiales de mala calidad o no ejecutare las obras conforme a las especificaciones respectivas, la sanción será equivalente al valor total de la obra mal ejecutada, o con materiales de mala calidad.

4).- Si no terminare las obras correspondientes a cada orden de trabajo, dentro de los plazos a que -

se refiere la cláusula novena, la sanción será por una cantidad igual al DOS AL MILLAR del importe de la orden de trabajo por cada día de calendario de atraso.

5).- Si el Contratista autorizare con su firma liquidaciones que comprendan trabajos no ejecutados o contengan cantidades que excedan a los trabajos efectivamente realizados, la sanción será por el importe total de las garantías constituidas de conformidad con la cláusula décima-octava.

6).- Si el Contratista no levantara diariamente los escombros, materiales sobrantes o equipos que no se utilicen, o si no tomare las medidas adecuadas de protección de peatones y vehículos, o no pusiere las señales necesarias a fin de evitar accidentes durante el proceso de las obras, la sanción será por el UNO POR CIENTO del importe de este contrato.

7).- Si no terminare a satisfacción del Departamento en su totalidad las obras que ampara este contrato dentro del plazo fijado en la cláusula novena, la sanción será por la cantidad de \$ _____ diarios.

Es fácil apreciar que en los contratos de obras públicas como en todo contrato de carácter administrativo, las sanciones del derecho privado no son suficientes, la administración pública necesita sanciones --

más efectivas, que bien pueden consistir en un simple aper-
cibimiento, penas convencionales de índole económico, me--
dios de coacción, la rescisión, suspensión de las obras, -
ejecución de la obra por un tercero a cuenta del contratis-
ta, etc.

Contemplada desde este aspecto la cláusula re-
lativa a la imposición de sanciones al contratista, consti-
tuye una parte importante del régimen jurídico especial de
que goza la administración. Cabe advertir que sanciones pe-
nales no se pueden estipular en los contratos, tratándose-
de delitos debe hacerse la consignación ante el Ministerio
Público, pues el artículo 38 de la Ley de Inspección de --
Contratos y Obras Públicas, a la letra dice:

"Los delitos y faltas que se cometan con moti-
vo de la preparación, celebración y cumplimiento de los --
contratos de obras a que se refiere esta Ley se sanciona--
rán de acuerdo con lo dispuesto en el Código Penal para el
Distrito y Territorios Federales en materia común y para -
toda la República en materia federal y la Ley de Responsa-
bilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación"

i).-Cláusula de entrega de las obras.

"Cuando queden totalmente terminadas las obras
objeto de este contrato se levantará el acta correspondien-
te con la autorización de la Dirección General de Obras Pú-

blicas, de la Contraloría General y del representante de la Secretaría del Patrimonio Nacional, si el Departamento encontrare defectos de construcción, o que las obras no se han ejecutado conforme a las especificaciones, dará un plazo razonable al Contratista para que corrija estos defectos y se suspenderá la recepción final de las obras hasta que los mismos hayan sido subsanados".

Como es fácil darse cuenta el texto de esta -- cláusula, la hemos transcrito de un contrato de obras públicas del Departamento del Distrito Federal, pero sucede que el alcance de la misma va más allá de lo estipulado en este caso concreto, ya que en otros se exige se cumplan requisitos como por ejemplo: No se considerarán como terminadas las obras objeto de este contrato, si el contratista - no ha ejecutado las obras materiales de beneficio regional, de conformidad con el programa que señale la administración pública, cuyo importe es de el 0.5% del monto del trabajo contratado, que tendrá como objeto beneficiar núcleos de trabajadores de la dependencia contratante, exigencia - que demuestra una vez más el régimen exorbitante del derecho común. Además si la dependencia considera conveniente - podrá recibir parte de las obras, pero también debe levantar la correspondiente acta de recepción.

Apreciamos desde luego que en la recepción de la obra la administración tiene una intervención o control especial, en que bien pueden distinguirse dos etapas, Re--

cepción Provisional y Recepción Definitiva, mismas que el X Congreso Internacional de Ciencias Administrativas, Madrid 1957, según quedó estipulado en Actas página 65, explica de la siguiente manera: (5)

"La primera al terminar la ejecución de las obras y la segunda cuando el plazo previsto en el contrato ha pasado, a fin de que la Administración pueda asegurar que no hay vicios ocultos y que los trabajos han sido correctamente ejecutados. Habiendo sido verificada la recepción definitiva, toda la responsabilidad del empresario cesa en cuanto a los trabajos ejecutados, y la fianza le es devuelta, pero durante el plazo de garantía, el contratista tiene la obligación de conservar las obras a su costa".

Debido al contenido de los artículos de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas y de su Reglamento, es evidente que nuestra Legislación ha adoptado el criterio explicado en el párrafo anterior, ya que prescriben:

"Artículo 34.- Dentro de los diez días siguientes al de su terminación, las dependencias darán aviso a la Secretaría del Patrimonio Nacional de la conclusión de las obras ejecutadas y de la fecha de entrega de las mismas.

(5).-Cita hecha por Ramiro Garza Ponce en su Tesis Profesional.-El Contrato de Obras Públicas en el Derecho Administrativo.-Pág. 55.

El día señalado para la recepción de la obra, la dependencia en unión de los representantes de la Secretaría del Patrimonio Nacional, si ésta los designare, levantará el acta de recepción en la forma y términos que señala el reglamento. Si la obra se hubiere realizado con bienes o fondos federales, la dependencia remitirá original y dos copias del acta de recepción a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

"Artículo 35.- No obstante la recepción formal de la obra por la dependencia y la Secretaría del Patrimonio Nacional en su caso, el contratista queda obligado a la correcta ejecución y construcción y a responder de los defectos que resultaren de la misma y de los vicios ocultos de la obra y de cualquiera otra responsabilidad en que hubiere incurrido, en los términos señalados en el contrato respectivo y en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en Materia Federal".

Este artículo tiene el inconveniente de no citar un plazo preciso durante el cual se pueda responsabilizar al contratista para responder de los defectos y vicios ocultos de la obra, remitiéndonos al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que tampoco establece plazo en el artículo 2634 que se refiere a este caso, sin embargo, su artículo 1159 expresa: "Fuera de los-

casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pueda exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento"; de ser así, - el contratista si no se interrumpe la prescripción negativa, es responsable hasta los diez años.

Por su parte, el Reglamento a esta Ley dispone:

"Artículo 42.- La recepción de las obras corresponde a la dependencia contratante y se hará bajo su exclusiva responsabilidad.

Terminada una obra, la dependencia, con anticipación no menor de 10 días, comunicará a la Secretaría del Patrimonio Nacional la fecha señalada para su recepción a fin de que ésta, si lo estima conveniente, nombre representante que asista a la entrega, la que podrá realizarse concurra o no el representante de dicha Secretaría.

"Artículo 43.- El día señalado para la recepción de la obra o de una parte de la misma, según lo acuerde la dependencia contratante, ésta practicará una inspección final y levantará el acta correspondiente en la que se harán constar cuando menos, los siguientes datos:

I.- Nombre de los asistentes y el carácter con que intervengan en el acto;

II.- Nombre del técnico responsable por parte del contratista que efectúe la entrega.

III.- Una breve descripción de la obra que se recibe;

IV.- En su caso, fecha de terminación señalada en el contrato y fecha en que fue realmente concluída la obra;

V.- En su caso, las prórrogas concedidas, citando el número y fecha de los oficios de autorización correspondiente;

VI.- Relación de las estimaciones aprobadas y, en su caso, de las sanciones económicas que hayan sido -- aplicadas al contratista;

VII.- Relación de los créditos en favor y a cargo del contratista;

VIII.- Monto ejercido y saldo del contrato; y

IX.- Relación de las garantías vigentes para responder del cumplimiento del contrato y de la correcta ejecución de la obra.

j).- Intervención de otros órganos de la Administración en los contratos de obras públicas

De acuerdo con disposiciones que se encuentran dispersas en varios ordenamientos legales, se autoriza a intervenir en los contratos de obras públicas a otros órganos de la administración pública, independientes de la dependencia contratante, cada uno de ellos con facultades diversas y en ocasiones con intervención conjunta o suce-

siva. Por el contenido mismo de esas disposiciones legales, nos damos cuenta que son normas que no se dan en el derecho común, por lo que vienen a constituir auténticas cláusulas exorbitantes, o cuando menos, facilitan su estipulación en dichos contratos y a su vez, contribuyen - en forma clara a integrar el régimen especial a que están sujetos.

En consecuencia en todo contrato de obras públicas que la administración celebra, intervienen varias Secretarías, desde luego la contratante, que es la que - ha planeado, proyectado y la directamente interesada en la ejecución de la obra, pero además conforme la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, las Secretarías - del Patrimonio Nacional, de Obras Públicas, de la Presidencia y de Hacienda y Crédito Público, tienen diversas facultades para intervenir de una manera o de otra, en todas las obras que se realicen por cuenta del Gobierno Federal de los Territorios y del Departamento del Distrito Federal, y se lleven a cabo mediante contrato.

1.- Intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.- La Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, publicada el 23 de diciembre de 1958, - en su artículo 6o. dice: A la Secretaría de Hacienda y - Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

IX.- Autorizar los actos y contratos de los que resulten derechos y obligaciones para el Gobierno Federal y para el Departamento del Distrito Federal con la intervención de las Secretarías de la Presidencia y del Patrimonio Nacional, en los casos previstos por esta misma ley;

XI.- Intervenir en todas las operaciones en -- que se haga uso del Crédito Público;

La Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, publicada el 4 de enero de 1966, en el artículo -- lo., prescribe:

"La intervención en los contratos relativos a las obras de construcción, instalación, conservación, reparación y demolición de bienes inmuebles, así como la inspección y vigilancia de esas obras que llevan a cabo las Secretarías y Departamentos de Estado, el Departamento del Distrito Federal, los Gobiernos de los Territorios Federales, los organismos públicos y las empresas de participación estatal, se regirán por las disposiciones de esta -- Ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público -- tendrá en los contratos y en la ejecución de las obras a -- que se refiere esta Ley, la intervención que le confieren las leyes de Ingresos, Organica del Presupuesto de la Tesorería de la Federación y sus disposiciones reglamentarias.

El Artículo 23 de esta misma ley, en su párra-

fo segundo dice:

"La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los Gobiernos de los Territorios Federales y los organismos y empresas sólo pagarán las estimaciones de obra que hayan sido previamente registradas por la Secretaría del Patrimonio Nacional".

El Reglamento de la Ley Organica del Presupuesto de Egresos de la Federación, publicado en el Diario Oficial del 29 de noviembre de 1954, en el Capítulo VI, - denominado "De los contratos", podemos decir que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene las atribuciones de: autorizar los contratos siempre que se satisfagan los requisitos que enumera el artículo 194, a su vez el artículo 196 nos dice cuando se consideran a los contratos legalmente celebrados; además puede objetarlos.

Resumiendo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene como principal facultad o intervención en los contratos de obras públicas, dar su autorización en consideración de la afectación del presupuesto de la Federación, o sea en cuanto que son objeto de derechos y obligaciones pecuniarias para el Estado, pues no serán legalmente celebrados si no han sido autorizados y registrados por ella, así también por la misma causa pueden ser objetados tanto los propios contratos como los aumentos por modificaciones.

2.- Intervención de la Secretaría de Obras -
Públicas.- La Ley de Secretarías y Departamentos de Esta
do en el Artículo 11 establece las atribuciones de la Se
cretaría de Obras Públicas, misma que la creó, pero sólo
nos referiremos a su fracción IV, que dice:

"IV.- Establecer las bases y normas y, en su -
caso, intervenir para la celebración de contratos de cons
trucción y conservación de obras federales o de las que
señala este artículo, o asesorar a la dependencia a que
corresponda expresamente la obra".

No encontramos otros ordenamientos legales -
que hablen sobre la intervención de la Secretaría de - -
Obras Públicas, pues no se sabe hasta que grado y en que
sentido es esa intervención, tampoco nos dice nada cuan
do opera el asesoramiento, si es a solicitud de la depen
dencia contratante, de otro órgano de la administración
o es de oficio. Además es preciso que se fijen las bases
y normas de que habla también el artículo 60. transito--
rio de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públi--
cas.

Por nuestra parte, pensamos que la labor de
la Secretaría de Obras Públicas, debfa de ser más amplia
y efectiva, tanto en celebración de los contratos de - -
obras públicas, como en la ejecución y supervisión y vi
gilancia de las obras, pues a nuestro juicio la Secreta-

rfa del Patrimonio Nacional, no es la indicada para intervenir en los contratos con la importancia que más adelante pondremos de manifiesto, insistimos en que es la Secretaría de Obras Públicas la más idónea para intervenir en la celebración de los contratos, así como vigilar su ejecución, puesto que dispone del personal adecuado y especializado para esos menesteres, además porque lógicamente está más capacitada y diestra en obras.

3.- Intervención de la Secretaría de la Presidencia.- El Artículo 16 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado dice: A la Secretaría de la Presidencia corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

III.- Planear obras, sistemas y aprovechamiento de las mismas: proyectar el fomento y desarrollo de las regiones y localidades que le señala el Presidente de la República, para el mejor provecho general;

IV.- Coordinar los programas de inversión de los diversos órganos de la Administración Pública y estudiar las modificaciones que a ésta deben hacerse;

Así mismo, el artículo 7o. de la multicitada Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, nos dice, - que conjuntamente con la Secretaría del Patrimonio Nacional, vigilará la ejecución de los contratos relacionados con las obras públicas.

La anterior atribución de la Secretaría de la Presidencia la amplía la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, en la parte tercera del artículo 10., - - cuando dice:

"La Secretaría del Patrimonio Nacional y de - Presidencia intervendrán conjuntamente en los actos y con- tratos relacionados con las obras de construcción, insta- lación y reparación que se realicen por cuenta del Gobier- no Federal, de los Territorios Federales y del Departamen- to del Distrito Federal, y vigilarán de la ejecución de - las mismas en los términos de la presente ley, coordinan- do su intervención en los casos no previstos por la mis- ma".

Sucede que esta Secretaría también autoriza, - pues el artículo 15 de este mismo ordenamiento, prescribe: "Previamente a la contratación o expedición del acuerdo - para ejecutar obras por administración directa, la depen- dencia deberá: 1.- Contar con la autorización de la Secre- taría de la Presidencia para realizar la inversión respec- tiva....."

El artículo 25 en su segunda parte, nos hace- comprender que la Secretaría de la Presidencia interviene en los contratos de obras públicas para inspeccionarlas e investigarlas, pues dice:

"La Secretaría del Patrimonio Nacional remitirá a la de la Presidencia una copia de los contratos y -- presupuestos de obras de construcción, instalación y reparación que reciba para su registro, así como una lista de los contratos y presupuestos que hubiere seleccionado para inspeccionar las obras a que se refieren, con el objeto de que la Secretaría de la Presidencia pueda adicionarla con aquellos que considere conveniente investigar".

4.- Intervención de la Secretaría del Patrimonio Nacional.- A la Secretaría del Patrimonio Nacional le corresponde de acuerdo con el artículo 7o. en su fracción XVI, de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado:

"Intervenir en los actos y contratos relacionados con las obras de construcción, instalación y reparación que se realicen por cuenta del Gobierno Federal, de los Territorios Federales y del Departamento del Distrito Federal, así como vigilar la ejecución de los mismos, conjuntamente con la Secretaría de la Presidencia".

Tanto la Secretaría de la Presidencia como la del Patrimonio Nacional, tienen atribuciones tan amplias que pueden suspender la obra si ésta no se realiza de -- acuerdo con las estipulaciones del contrato. No obstante, lo hasta aquí tratado, la Secretaría del Patrimonio Nacional, tiene en los contratos de obras públicas una intervención más amplia con relación a otros órganos de la Ad-

ministración pública, pues ello queda claramente evidenciado en la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, así como en otras disposiciones legales.

La Ley citada encomienda a la Secretaría del Patrimonio Nacional: el Padrón de Contratistas, la vigilancia en la contratación y ejecución de las obras, revisión y registro de los contratos de obras públicas, exige por conducto de la dependencia contratante el exacto cumplimiento del contrato, interviene en la recepción de las obras, etc.

Con base en el Decreto Presidencial del 30 de enero de 1959, se incluye invariablemente en los contratos de obras públicas, una regla general, que se ha dado en llamar "Cláusula obligatoria", misma que expresa lo siguiente:

"La Secretaría del Patrimonio Nacional tendrá la intervención que las Leyes y Reglamentos aplicables le otorguen, por lo que entre otras facultades podrá, en cualquier momento que lo estime conveniente, revisar el presente documento y vigilar su ejecución, con la Secretaría de la Presidencia cuando ésta así lo considere necesario, intervenir en las estimaciones de obra y en la recepción de los trabajos y obras relativas, aplicando todas las normas técnicas, contables y administrativas que estime adecuadas; el contratista se obliga ex-

presamente a facilitar dichas intervenciones. La Secretaría del Patrimonio Nacional y la Secretaría de la Presidencia, están autorizadas para objetar este documento y las obras y trabajos que ampara, cuando a consecuencia de su intervención descubran alguna irregularidad; en caso de que dicha irregularidad sea grave e imputable al contratista a juicio de las mencionadas Secretarías, éstas quedan facultadas para exigir la reposición de la obra por cuenta exclusiva del propio contratista, independientemente de que se ejerciten, en su caso, las acciones civiles o penales que correspondan en contra de los responsables".

Del enunciado de la "cláusula obligatoria", se aprecia la cualidad del contrato administrativo de obras públicas, ya que incuestionablemente ésta viene a constituir una cláusula exorbitante del derecho civil, pues se nota claramente la desigualdad jurídica existente entre las partes contratantes. A su vez, refleja como en la explicación que hemos hecho del clausulado de los contratos que nos han servido de consulta para este trabajo, la intervención tan amplia que tiene la Secretaría del Patrimonio Nacional en ellos.

III.- Contrato de Suministros.- En su origen los contratos de suministros que la administración pública celebró, fueron regulados por normas del derecho pri-

vado, pero la experiencia mexicana vino a demostrar que situaciones en que estaba de por medio el interés público, no podían someterse a disposiciones del derecho mercantil o civil; por lo que poco a poco se han venido introduciendo dentro de la legislación administrativa, debido a que contienen cláusulas y principios de orden público, es decir, el contrato de suministros se caracteriza también por cláusulas exorbitantes del derecho privado.

El contrato de suministros en México, no se halla típicamente definido, pues los distintos ordenamientos legales, hablan de compras, pedidos o contratos de adquisiciones, además su procedimiento de elaboración no exige formalidades tan rigoristas como el contrato de obras públicas, sin embargo, existe algo en común, ya que como veremos más adelante, hay ciertos principios de orden público que les son aplicados a los dos, desde luego con algunas variantes.

a).- Procedimiento.- Al igual que en el contrato de obras públicas deberá girarse por escrito convocatoria, que indique las especificaciones de los artículos por adquirir, las condiciones de pago, así como algunos otros datos que los proveedores tendrán en cuenta para la presentación de sus cotizaciones, y las dependencias sólo podrán dirigirse a aquellos que se encuentren

inscritos en el Padrón de Proveedores del Gobierno Federal que lleva la Secretaría del Patrimonio Nacional, pues to que exclusivamente a ellos es permitido formular los-contratos o pedidos .

Deberán presentar sus cotizaciones o propue-
tas en sobre cerrado y lacrado, ante la dependencia di-
rectamente interesada, en el día y hora que se señale en
la convocatoria para la celebración del concurso.

Los sobres serán abiertos en presencia de --
los interesados por el funcionario facultado para ello, -
procediendo después a elaborar un cuadro comparativo de-
precios, que estarán acordes con el Catálogo General de-
Mercancías para el Gobierno Federal, y finalmente al que
ofrezca mejores condiciones de contratación, le será ad-
judicado el contrato, tomando en cuenta desde luego el -
precio, calidad, plazos de entrega, etc.

Es de advertir, que previamente al otorgamien-
to del pedido o contrato se requiere cumplir con algunos
trámites y requisitos, los cuales analizaremos más ade-
lante.

La Ley de Inspección de Adquisiciones, publi-
cada en el Diario Oficial del 30 de diciembre de 1965, -
regula las adquisiciones de mercancías, de bienes mue- -
bles y materias primas para el servicio de las dependen-

cias de la administración pública; por lo que su artículo 21 expresa:

"Las dependencias que convoquen a concursos en relación con sus adquisiciones, estarán obligadas a formular sus pedidos en los términos de esta Ley y su Reglamento, para los efectos de su registro, inspección e intervención por la Secretaría del Patrimonio Nacional"

Esto quiere decir que antes de otorgar el contrato o pedido deben llenarse ciertos requisitos previos, incluyendo la autorización para su pago por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Con el objeto de apresurar la entrega de los materiales y que el proveedor contratante obtenga la seguridad en el compromiso, en la práctica se hace uso de un documento que se le ha dado en llamar "Carta Pedido", que la dependencia entrega al proveedor, mientras el definitivo queda debidamente requisitado y aprobado.

b).- Intervención de la Secretaría del Patrimonio Nacional, en los Contratos de Suministros.- La Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, en su artículo 17 fracción XV, expresa que corresponde a la Secretaría del Patrimonio Nacional, "intervenir en las adquisiciones de toda clase". Por otra parte la Ley de Inspección de Adquisiciones, previene que los contratos o pedidos -

de adquisiciones formulados por las dependencias, serán -
enviados con la documentación anexa a la Secretaría del -
Patrimonio Nacional para su revisión, registro e interven-
ción (art. 6o.).

Con fundamento en el artículo 7o. de la Ley -
de Inspección de Adquisiciones, la Secretaría del Patrimo-
nio Nacional, por conducto de la Dirección General de Ins-
pección de Adquisiciones, resuelve: que el pedido o con-
trato quede registrado en los términos que ha sido formu-
lado, bajo el número X, con las observaciones si proceden
respecto de precios y calidad de los artículos. Efectuado
lo anterior, enviará a la dependencia contratante el con-
trato original con las copias correspondientes para conti-
nuar los trámites. Lo mismo hará si el registro ha sido -
negado, explicando los motivos de su improcedencia, es de-
cir, por no reunir los requisitos requeridos.

En consecuencia, los contratos o pedidos sin-
el registro de la Dirección General de Inspección de Ad-
quisiciones, no surtirán efecto alguno, con las salveda-
das que previene, la última parte del artículo 6o. y lo -
dispuesto en el párrafo primero y parte del segundo del -
artículo 20, de la misma Ley que comentamos, que a la le-
tra dicen respectivamente:

"Cuando la Secretaría del Patrimonio Nacional

considere que el cumplimiento de la disposición contenida en el párrafo primero del presente artículo pueda paralizar la producción de bienes o servicios de algún organismo o empresa, podrá eximir al referido organismo o empresa, del cumplimiento previo de dicha disposición y optar en su lugar por la inspección posterior de esos pedidos o contratos de adquisiciones, en los términos de esta Ley.

Quedan exceptuados de lo dispuesto por el artículo 7o. de esta Ley, los pedidos o contratos de adquisiciones cuyo monto no exceda de diez mil pesos y los que se celebren y deban cumplirse fuera del Distrito Federal, siempre que no excedan de veinticinco mil pesos.

En estos casos las dependencias enviarán los pedidos o contratos a la Secretaría del Patrimonio Nacional con posterioridad a la fecha de su celebración, para los efectos de la intervención que esta Ley encomienda a la referida Secretaría.....”

Fuera de los casos anteriores, los funcionarios que ordenen cualquiera adquisición, sin formular contrato o pedido y que éste no haya sido previamente registrado, incurrirán, en responsabilidad. Además, queda prohibido dividir las compras mayores de diez mil pesos y - de veinticinco mil pesos, en su caso, en pedidos de va-lor inferior a dichas cantidades. Los que celebran con - violación a las disposiciones de la Ley que comentamos,-

serán nulos de pleno derecho y por consiguiente, no surtirán efecto alguno.

Resumiendo podemos decir además, que la Secretaría del Patrimonio Nacional, una vez que ha registrado los pedidos o contratos podrá intervenir en el momento -- que estime pertinente, para inspeccionar y vigilar el cumplimiento de los precios autorizados y de la calidad de las mercancías o materiales, intervenir en la recepción de los mismos, suspenderla y exigir que la entrega se ajuste a las características pactadas; así como verificar la aplicación final de las mercancías, bienes muebles, artículos de consumo y materias primas adquiridas. Además, podrá cancelar o suspender los pedidos o contratos, autorizar a las dependencias la modificación de los mismos e imponer multas a los proveedores.

c).- Intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los Contratos de Suministros.- De conformidad con la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, corresponde a esta Secretaría autorizar los actos y contratos de los que resulten derechos y obligaciones para el Gobierno Federal y para el Departamento del Distrito Federal, intervenir en todas las operaciones en que se haga uso del Crédito Público.

Así también, la Ley Orgánica del Presupuesto-

de Egresos de la Federación y su Reglamento, describen la intervención y facultades que en esta materia, competen a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando las adquisiciones deben cubrirse con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación, esto es, es atribución de ella-revisar que la asignación presupuestal aplicada, sea la correcta, registrar el calendario de pagos y autorizar -- por conducto de El Director General de Egresos los pagos-respectivos.

La Ley de Inspección de Adquisiciones, en su artículo 6o., párrafo cuarto estatuye:

"Cuando los organismos públicos y las empresas de participación estatal deban obtener sus adquisiciones a través de crédito, acompañarán a los pedidos los documentos necesarios que acrediten que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha autorizado el crédito respectivo. Si no se cumple con este requisito la Secretaría del Patrimonio Nacional no dará trámite al pedido de que se trate".

Del mismo modo, para los efectos que procedan, se dará aviso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la cancelación modificación o suspensión de los pedidos o contratos de adquisiciones. Cabe advertir que éstos no surtirán efecto alguno y por lo tanto serán nulos-

de pleno derecho, si debiendo cubrirse con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación, se cubren con violación a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Presupuesto - de Egresos de la Federación y su Reglamento.

d).- Intervención de la Secretaría de Industria y Comercio en los Contratos de Suministros.- Si la - Secretaría del Patrimonio Nacional tiene conocimiento de la existencia de artículos, que se ofrecen en venta a precio inferior de su costo de producción dará aviso a la Secretaría de Industria y Comercio para que intervenga de - acuerdo con sus facultades.

Los contratos de adquisiciones que tengan por objeto artículos o materiales en general que sean de im--portación, también se rigen por las disposiciones de la - Ley de Inspección de Adquisiciones, pero independientemen--te de la notificación que se haga de ellos a la Secre--taría del Patrimonio Nacional, se presentará solicitud ante el Comité de Importaciones del Sector Público de los ar--tículos que se pretende importar, con el propósito de que decida de acuerdo con sus facultades, si procede la impor--tación total, parte de ellos o la negativa de todos.

Ninguna dependencia podrá realizar adquisicio--nes del comercio exterior, ni las Secretarías de Patri--monio Nacional y de Hacienda y Crédito Público, - - - -

harán los registros de los pedidos o contratos de adquisición de artículos de importación, sin el permiso o autorización previa de la Secretaría de Industria y Comercio y del Comité de Importaciones del Sector Público.

Si observamos detenidamente las intervenciones de las Secretarías que hemos enunciado, nos damos fácil cuenta de la presencia de varias cláusulas exorbitantes del derecho privado, relativas al contrato administrativo de suministros, por lo que a continuación citaremos algunas que se encuentran estipuladas en los contratos -- mismos y que, a nuestra manera de apreciarlas, destacan -- por su importancia en la integración del régimen jurídico especial, que se aplica a estos contratos.

e).- Cláusula Relativa a Precios.- El proveedor contratista acepta que los precios de los artículos, mercancías o materiales objeto de este pedido o contrato, son firmes y por lo tanto no varían.

Esta cláusula se estipula en todo contrato o pedido de adquisiciones, para tener la seguridad de que -- durante su vigencia y ejecución los precios no puedan -- variarse, sin embargo, apreciamos que en pedidos o contratos que logramos consultar se establece un plazo en la -- cláusula relativa a precios considerándolos firmes hasta -- X número de días a partir de la fecha de la cotización --

respectiva. En los que tienen por objeto mercancías o artículos de importación, observamos, que las dependencias exigen a los proveedores que mantengan invariables los precios hasta por ciento cincuenta días, igualmente contados a partir de la fecha de su cotización.

Por lo que hace a nuestra legislación, estimamos que si preve variaciones en los precios, pues el Reglamento de Compras del Ejecutivo, publicado en el Diario Oficial del 22 de febrero de 1944, en el artículo 27 dispone:

"..... y sólo por causas de fuerza mayor podrá aceptarse que se altere el precio a que se haya estipulado, siempre que para este efecto den aviso a la Comisión Coordinadora de Compras, con treinta días de anticipación, para que ésta lo autorice, si encuentra causa -- justificada, como alza de salarios sancionada por el Gobierno, alza de tipo de cambio, estado de guerra, o cualquier otra análoga; en el concepto de que, durante los treinta días anteriores a aquel en que deba empezar a regir un precio distinto al estipulado, los proveedores estarán obligados a surtir los pedidos que les hagan las dependencias, en las mismas condiciones contratadas inicialmente".

Así mismo, la Ley de Inspección de Adquisi--

ciones estatuye en su artículo 16, lo siguiente:

"Cuando el proveedor no haya informado oportunamente a la Secretaría del Patrimonio Nacional las variaciones sufridas en los precios de las mercancías que venda, quedará obligado a mantener el precio manifestado con anterioridad al registro del pedido o contrato de adquisiciones, siempre que dicho precio sea inferior.

Si al revisar un pedido o contrato de adquisiciones la Secretaría encuentra que los precios en él - señalados resultan más bajos que los consignados en la - Lista Oficial de Precios para la misma mercancía, hará - el estudio que corresponda y resolverá si procede hacer - la modificación en dicha lista...."

Con el objeto de evitar anarquía entre las - dependencias respecto de los plazos para garantizar los - precios (mantenerlos firmes) sería conveniente que se reforme la Ley de Adquisiciones ó incluir en su Reglamento, disposiciones tendientes a uniformizar criterios y que - abarquen todos los casos posibles, con el propósito de - evitar componendas o confusiones sobre este particular.

f).- Cláusula Relativa a Penas y Fianzas.- - El proveedor contratante acepta pagar una pena del 1% -- (uno por ciento) del importe total del contrato o pedido,

por cada semana de atraso en la entrega de cualquiera de las partes de lo comprendido en el mismo. El límite máximo de esta pena será del 10% (diez por ciento) del importe total.

Pagará además, una pena que podrá llegar a tener un valor máximo del 10% (diez por ciento) del importe total del pedido o contrato, si la totalidad o cualquier parte de lo comprendido en él resulta defectuoso en calidad de materiales o mano de obra, o si no satisface las especificaciones o planos aprobados.

El proveedor contratante se obliga a otorgar una fianza expedida por una compañía de fianzas mexicana, legalmente autorizada, a favor y a satisfacción de la dependencia, para garantizar la puntual entrega de los materiales motivo del pedido o contrato y según lo estipulado en el mismo, así como el exacto cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a su cargo. La fianza quedará en poder de la dependencia contratante en los primeros 15 (quince) días, a partir de la fecha del contrato y permanecerá en vigor, hasta que la dependencia autorice por escrito su cancelación; generalmente se procede a ello a solicitud del proveedor.

Cumpliendo el plazo de entrega, el proveedor otorgará otra fianza requisitada como la anterior, para-

garantizar la pena estipulada por deficiencias o mala ca lidad de los materiales, así como la mano de obra, etc.- Esta fianza estará en vigor por lo regular hasta que también la dependencia autorice por escrito su cancelación, devolviendo la poliza original; se acostumbra que ésto - se hará después de 12 meses contados a partir de haberse efectuado la entrega de los materiales.

La Ley de Inspección de Adquisiciones no habla específicamente de las penas y fianzas, por lo que - sugerimos que dada su importancia deben prescribirse, -- con el objeto de que tengan en ella, el apoyo legal sufi ciente para su efectividad.

g).- Cláusula de Modificación Unilateral.- - Desde luego, hemos dicho que la modificación unilateral- por parte de la Administración pública, es una cláusula- exorbitante típica del contrato administrativo, sin em-- bargo, por lo que se refiere al contrato administrativo- de suministros, no es tan clara y definida, como aconte- ce en el contrato de obras públicas, ya que tanto en la- legislación como en el texto mismo de los contratos o pe didos de adquisiciones que consultamos, no encontramos - disposiciones ni cláusulas precisas, que impongan obligaci ones o inconvenientes a cargo del particular contratan te.

h).- Jurisdicción.- En la generalidad de los Contratos Administrativos que consultamos, la cláusula - relativa a jurisdicción se expresa así: "para la inter-- pretación y cumplimiento de este contrato, en todo lo -- que no esté expresamente estipulado en el mismo, las par-- tes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Fede-- rales de la ciudad de México y a las leyes que rigen en-- el Distrito Federal. El contratista renuncia, en su caso, al fuero de su domicilio actual o futuro".

El Decreto publicado en el Diario Oficial -- del 16 de febrero de 1959, en su artículo 5o. establece-- en favor del particular contratante, un recurso en con-- tra de las resoluciones que le causen agravio o perjui-- cio en sus intereses, que debe estar vigente, debido a - lo perceptuado en el artículo 2o. transitorio de la Ley-- de Inspección de Contratos y Obras Públicas, que viene a constituir una de las pocas defensas otorgadas al parti-- cular, con objeto de remediar la posible improcedencia - de las resoluciones decretadas por la administración, -- pues dicha disposición establece:

"Contra la resolución que se pronuncie de -- acuerdo con lo dispuesto en el segundo (aplicación de - sanciones) y último párrafo (rescisión del contrato) del artículo anterior, podrá interponer el recurso de incon-

formidad ante la Secretaría del Patrimonio Nacional".

En caso de que la resolución emitida por la - interposición del recurso de inconformidad fuera negativa, tiene el contratante particular la facultad de acudir ante el Tribunal Fiscal de la Federación, reclamando la debida impartición de justicia.

En efecto, la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, publicada en el Diario Oficial del 19 de enero de 1967 y que entró en vigor el 1o. de abril del mismo año, dispone en su artículo 22 fracción VII, lo siguiente:

"Las Salas del Tribunal conocerán de los juicios que se inicien en contra de las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

VII.- Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por dependencias del Poder Ejecutivo Federal".

En cuanto al procedimiento a seguir, el Código Fiscal de la Federación, que entró en vigor el 1o. de abril de 1967, establece en el artículo 169 que:

"Los juicios que se promuevan ante el Tribunal Fiscal de la Federación, se substanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento que determina este Cód-

go. A falta de deposición expresa se aplicarán las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles".

De la anterior disposición, comprendemos que la contención se llevará a cabo de conformidad con lo preceptuado en el artículo comprendido entre el 322 y 357, del Código Federal de Procedimientos Civiles, así como el litigio y las pruebas se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 79 al 218 del propio ordenamiento.

En contra de las sentencias que dicten las salas del tribunal Fiscal de la Federación, las dependencias proceden de conformidad con los artículos del 240 al 244 del Código Fiscal de la Federación, que prescriben lo siguiente:

Art. 240.- Las resoluciones dictadas por las salas del Tribunal Fiscal que pongan fin al juicio, serán recurribles por las autoridades ante el Tribunal en pleno, cuando el asunto sea de importancia y trascendencia, a juicio del titular de la Secretaría o del Departamento de Estado a que el asunto corresponda, o de los directores o jefes de los organismos descentralizados, en su caso.

Art. 241.- El recurso a que se refiere el artículo que antecede deberá ser interpuesto precisamente en escrito dirigido al presidente del Tribunal, dentro -

del plazo de diez días siguientes al en que surta efectos la notificación de la resolución que se impugne. Dicho es crito será firmado por el titular de la Secretaría o Departamento de Estado o por los directores o jefes de los organismos descentralizados, según corresponda, y en caso de ausencia de dichos funcionarios por quienes legalmente deban sustituirlos.

Al admitirse a trámite el recurso se designará al magistrado ponente y se mandará correr traslado a la parte contraria por el término de cinco días, para que exponga lo que a su derecho convenga. Vencido dicho térmi no, el magistrado ponente, dentro del plazo de un mes, -- formulará el proyecto de resolución que se someterá al -- Tribunal en pleno.

Art. 242.- Contra las resoluciones del Tribunal en pleno a que se refiere el artículo anterior, las autoridades podrán interponer el recurso de revisión fiscal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del plazo de diez días siguientes al en que surta efec tos la notificación respectiva, mediante escrito dirigido al Presidente de la Suprema Corte de Justicia, que deberá ser firmado por el titular de la Secretaría, Departamento de Estado o por los directores o jefes de los organismos-autónomos, según corresponda. En dicho escrito deberán ex

ponerse las razones que determinen la importancia y trascendencia del asunto de que se trate. Si el valor del negocio es de \$ 500,000.00 o más, se considerará que tiene las características requeridas para ser objeto del recurso.

Art. 243.- El recurso de revisión fiscal se sujetará a la tramitación que la Ley Reglamentaria de -- los artículos 103 y 107 constitucionales, fija para la -- revisión en amparo indirecto.

Art. 244.- La Suprema Corte de Justicia de -- la Nación examinará, previamente al estudio del fondo -- del negocio, si se ha justificado la importancia y trascendencia del asunto de que se trate. Si a su juicio dichos requisitos no estuvieren satisfechos, desechará el recurso.

La secuela que indica el articulado anterior, procede como hemos dicho sólo para la autoridad, pues -- respecto del particular contratante es amparo, ya sea ante jueces de Distrito o Suprema Corte de la Nación.

Por lo que hemos podido apreciar el sistema-jurídico en México, carece de una reglamentación específica, completa y adecuada para las controversias que se suscitan con este motivo, quizá ello se deba a la evolución tan extraordinaria y complicada que se ha experimenta

tado en esta materia, tal vez por falta de dedicación y estudio, pues unicamente existen unas cuantas disposiciones aisladas que nos marcan el procedimiento a seguir.

IV.- Contrato-Concesión sobre superficies de zonas federales.- Debido a sus características, este contrato queda comprendido dentro de aquellos que hemos llamado "Administrativos", puesto que en él interviene como parte el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría del Patrimonio Nacional, según facultades que le otorga la fracción XIV del artículo 7° de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado vigente, en cuyo contrato se establecen cláusulas exorbitantes para regular la relación contractual, bajo la denominación de "contrato-concesión".

Como es fácil comprender, este contrato se celebra sobre superficies de zonas federales, y su estudio para una mejor comprensión lo haremos usando la terminología empleada en el texto del "contrato-concesión", que hemos consultado al efecto.

El concesionario se obliga a darle un uso específico a la superficie, a pagar una cantidad mensual por dicho uso, ocupación e inspección, además se obliga a notificar cambio de domicilio. Se trata sin duda de --

una utilización de inmueble del dominio público, en que el concesionario se somete al procedimiento económico - coactivo, que previene el Código Fiscal de la Federación y sus Leyes Reglamentarias en caso de cumplimiento forzoso, respecto de las cláusulas de contenido económico, así como para el cobro de productos, multas, gastos de deslinde, etc.

La Secretaría en forma unilateral puede modificar la cuota fijada, pues el concesionario acepta una revisión anual de la misma, declarando caduco el contrato, cuando éste no está conforme con la nueva cuota. Otra de las cláusulas exorbitantes establecidas, es triba en que dicho concesionario debe realizar determinadas obras, además de cumplir ciertas obligaciones como:

"Cubrir los gastos de deslinde y amojonamiento de la zona Federal concesionada, y que realizará el personal que designe o autorice la Secretaría;

Conservar la superficie en las mejores condiciones de higiene y limpieza, e informar oportunamente a dicha Dependencia, de las invasiones y modificaciones que por causas naturales o artificiales sufra la zona federal;

No construir más obras que las autorizadas,

ni modificar las ya construídas, en su caso, y tampoco - realizar obras de relleno o desecación, o cualquier otra tendiente a ganar terrenos al mar, ríos, lagos o esteros, vecinos a la superficie concesionada, sin la autorización expresa de la Secretaría;

Cuidar que las obras realizadas o por realizarse, no entorpezcan el libre tránsito por la zona federal concesionada, dejando un paso libre mínimo de 5 metros, entre la construcción y el límite externo de la zona federal, quedando obligado a no cercar o bardear la superficie concesionada, así como a permitir toda clase de inspecciones públicas en la misma;

No ceder, traspasar, subconcesionar, aportar a sociedades o asociaciones o gravar, total o parcialmente, la superficie federal concesionada, ni las obras en ella construídas, sin la autorización previa y expresa de la Secretaría;

No almacenar en la superficie concesionada o sus construcciones, ninguna substancia inflamable, explosiva o peligrosa, excepto si lo autoriza expresamente la Secretaría;

No expender bebidas embriagantes en la zona federal concesionada; no expender cerveza, sin la autorización previa de la Secretaría;

Cubrir puntualmente las cuotas de ocupación, inspección y vigilancia, así como los impuestos Federales, Estatales y Municipales, que se causen por cualquier motivo, por el uso de la superficie de zona federal que se concesiona;

No permitir en dicha superficie, la práctica de costumbres inmorales o viciosas;

Desocupar y entregar la superficie concesionada o parte de la misma en su caso, cuando de acuerdo con la ley, sea necesaria para la instalación, exportación o funcionamiento de obras de servicio público, en la inteligencia de que el Concesionario declara que el costo total de la inversión en la obra aludida es de \$..... sobre la cual se practicará el estudio de reversión proporcional, correspondiente a la fecha de rescate o revocación relativos, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se efectuó la obra mencionada, o desde que debió efectuarse según esta concesión;

Ejecutar, cuando la reparación no sea apremiante y previa autorización de la Secretaría, los trabajos necesarios de reparación y conservación de las obras construídas en la superficie concesionada, siendo responsable directamente el Concesionario ante la Secretaría o ante terceros, de cualquier daño que pudiera causarse --

por defecto de la construcción, falta de estabilidad de la misma, o por accidente. En caso urgente, podrá realizarse las obras necesarias de reparación bajo su responsabilidad, dando aviso de inmediato a la Secretaría, quien resolverá sobre su permanencia".

El contrato aludido se extingue por muerte del concesionario, ya que la relación que origina es directa y exclusiva entre él y la Secretaría, tampoco - - crea a su favor ningún derecho real, ni acción posesoria sobre la superficie, puesto que es temporal y revocable. Por otra parte, la Secretaría hace acreedor al concesionario al pago de multas, que ella misma fija con motivo de la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas, dando lugar también a la aplicación de la pena de caducidad que administrativamente declara la Dependencia.

Debido a la importancia de la reversión y a la claridad con que se expresan de ella las cláusulas - relativas, a continuación las transcribimos íntegramente:

"Al vencimiento de la concesión o al quedar firme la declaración de caducidad de la misma, por causas imputables al Concesionario, todas las obras que se encuentren construídas o instaladas en la zona federal-concesionada, estén autorizadas o no, pasarán de pleno-

derecho al Dominio Público de la Nación. La reversión será declarada por la Secretaría, al comunicar al Concesionario en término de la concesión, la revocación o su caducidad. En los casos previstos en esta cláusula, la Secretaría podrá optar entre declarar la reversión de las obras u ordenar al Concesionario su retiro, dentro del plazo que al efecto se señale, quedando a favor del Concesionario, en este último supuesto, el valor de las construcciones.

Si el Concesionario solicitare la terminación anticipada de la concesión, por así convenir a sus intereses, la Secretaría tendrá facultad discrecional para aceptar su petición, en cuyo caso, todas las obras e instalaciones hechas en la superficie de zona federal concesionada, pasarán a la Nación en plena propiedad, sin derecho del Concesionario para obtener compensación alguna, y en el supuesto de no encontrarse construcciones, se aplicará el depósito o fianza respectivos, como finiquito de las obligaciones contraídas en el presente instrumento".

Es de hacer notar, que en este contrato también tiene aplicación la llamada "Cláusula Calvo", ya que para todos los efectos del mismo, el Concesionario declara expresamente considerarse como mexicano, por lo-

que no tendrá con relación a su validez, interpretación y cumplimiento, más derechos o recursos que aquellos - que las leyes mexicanas conceden a los ciudadanos mexicanos; renunciando por consiguiente a los derechos de - que goza como extranjero y especialmente se compromete - a no pedir, la intervención diplomática de su país, pa - ra estos efectos, caso contrario perderá todo a favor - de la Nación, quedando obligado a observar las leyes vi - gentes o futuras relativas a la materia.

Una vez hecho el análisis del contrato-concesión, estimamos que tiene los elementos suficientes - para agruparlo dentro de la categoría de los contratos - administrativos, pues entre otros, apreciamos que se en - cuentra plagado de cláusulas que no son convencionales.

V.- Jurisprudencia sobre contratos Administrativos en México.- Debido a que la administración - - otorga los contratos administrativos, ya sea discrecionalmente o mediante concurso y a los contratistas no -- les conviene tener discrepancias por su interés en se - guir tratando con ella, es fácil comprender que existe - como consecuencia cierta armonía entre la administra - ción pública y sus contratistas. Por lo consiguiente en México son pocos los casos de controversias que sobre - esta materia, han llegado hasta la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo podemos decir que el

criterio jurisprudencial establecido en nuestro país, está fundamentado en los siguientes principios:

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, RESCISION DE LOS .- Sólo los tribunales de justicia pueden mediante el juicio correspondiente, declararlos rescindidos.

Tomo VII Pág. 583.- Montiel Eusebio.

Tomo VII Pág. 700.- Peralta Feliciano.

Tomo XI Pág. 553.- Federico Zorrilla S. de C.

Tomo XII Pág. 222.- Muñoz Antonio.

**Tomo XV Pág.1085.- Compañía de Tranvías, --
Luz y Fuerza de Monte-
rrey.**

Tesis Relacionadas

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.- Las autoridades contratantes no pueden violarlos por medio de acuerdos gubernativos, -
pues ésto importa una violación a los artículos 14 y 16-
constitucionales.**

**Quinta Epoca: Tomo XIV, Pág. 1085.- Compañía de Tranvías,
Luz y Fuerza de Monterrey.**

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.- La sociedad está interesada-
en que se respete la vigencia de los contratos celebra-
dos por el poder público, mientras la autoridad competen-
te no resuelve la nulidad de ellos.**

**Quinta Epoca: Tomo XVII, Pág. 186.- Cía Ganadora y Tex-
til de Cedros, S. A.**

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 una obligación; y contra tales actos, no procede dar entrada al amparo, que sólo cabe contra actos de autoridad.

Quinta Epoca: Tomo XVII, Pág. 274.- Pallares Eduardo.

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.- Aguilar Luis A. y -
Coags.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.- Es verdad que la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el Estado no puede, - por si solo declarar la caducidad de un contrato administrativo; pero tales ejecutorias se refieren al caso en - que las autoridades contratantes no se han arrogado la - facultad de declarar la caducidad del contrato y han que - rido sujetarse a las condiciones propias de todo individuo en sus relaciones civiles; pero cuando no ha sido -- así, es evidente que el contratante no puede invocar le-

sión de sus derechos, porque la autoridad, rescinda el - contrato, sin forma de juicio y deje de observar el principio del derecho civil de que antes se habló. Si la autoridad, 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, - por que en el amparo lo que se pretende es obtener la revocación del acuerdo que declara insubsistente el contrato.

Quinta Epoca: Tomo XXVIII, Pág. 1187.- Riande Rogelio.

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 de que ese contrato no puede producir obligaciones ni derechos. Así, si un ayuntamiento contrata 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 impuestos. Estos actos son típicos de soberanía y, - por lo tanto, no pueden ser materia de contratación.

Quinta Epoca: Tomo XXVIII, Pág. 1527.- Uscanga Teódolo R.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.- Es indiscutible que los ayun-
tamientos pueden celebrar contratos administrativos para
la ejecución de obras públicas, o para la prestación de
servicios públicos, así se ha hecho en innumerables ca-
sos; pero cuando de servicios públicos se trata, es in-
dispensable que los contratos no impliquen el abandono -
del ejercicio de la soberanía que a la autoridad corres-
ponde, porque aquella, por su propia naturaleza, no pue-
de ser materia de contratación ni de limitación alguna,-
en convenios celebrados con los particulares. Así cuando
en un contrato se transfiere a un particular la adminis-
tración de un servicio, tiene la obligación de prestarlo
a los habitantes del municipio; y cuando, por otra parte
ese servicio constituye una fuente de ingresos para el -
sostenimiento de los demás servicios públicos municipa-
les, si se enajenan los impuestos que causa dicho servi-
cio, estableciéndose cierta tutela en favor del particu-
lar, sobre las funciones de la autoridad, en el nombra-
miento y remoción de empleados, destinados al cumplimien-
to del servicio de que se trate, es indudable que esa es-
tipulación no puede producir efecto legal alguno, ni con-
ferir al particular contratante los derechos de que se -
dice poseedor.

Quinta Epoca: Tomo XXVIII, Pág. 1030.- Cfa. de Tranvías,
Luz y Fuerza de Puebla.

ACTOS DE AUTORIDAD.— La administración de los servicios municipales, el nombramiento y remoción de empleados y la percepción e inversiones de los impuestos que causan dichos servicios, son actos de autoridad que se derivan de las facultades que la Constitución General de la República y las particulares de los Estados conceden a -- los ayuntamientos, facultades que éstos no pueden renunciar, enajenar ni delegar, por ser propios del ejercicio de su función contitucional.

Quinta Epoca: Tomo XXVIII, Pág. 1030.— Cfa de Tranvías, y Fuerza de Puebla.

NULIDAD.— La capacidad legal de Presidente de la República para decretar por sí y ante sí, la nulidad de un contrato que él mismo haya celebrado, depende fundamentalmente, de la clase de nulidad de que se trate, y, accidentalmente, del carácter con que la Nación hubiere -- intervenido en ese contrato, y del carácter también con que el Presidente de la Republica, en representación de la Nación, haya hecho la reclamación correspondiente. - Las nulidades que pueden afectar a los contratos, son - de dos clases; nulidades absolutas o de pleno derecho, -- llamadas también inexistencias; y nulidades relativas, -- que hacen a los contratos anulables. Cuando se trate de las primeras, el contrato nuna ha existido legalmente y

cuando median las segundas aunque el contrato exista, - el mismo puede declararse nulo, a petición de las partes contratantes. En el primer caso, e independientemente de que los tribunales hayan o no declarado la inexistencia del contrato, éste nunca ha tenido vida legal y como consecuencia, cuando la Nación ha sido parte en un contrato de esa naturaleza, el Ejecutivo está legalmente capacitado para decretar por sí y ante sí, la nulidad del contrato celebrado; pero no así en el segundo caso, ya que, por existir el contrato, mientras no sea declarado nulo, es a la autoridad judicial a la que le corresponde establecer la nulidad.

Quinta Epoca: Tomo XXXII, Pág. 721.- The Colorado River
Sonora Land Co.

CONTRATOS INEXISTENTES.- Los contratos celebrados contra el tenor de los preceptos que son de derecho público, son inexistentes, y no simplemente anulables. El Ejecutivo Federal tiene facultades para declarar la nulidad de un contrato administrativo, celebrado con violación de los preceptos de derecho público, puesto que tal declaración solamente constituye el reconocimiento de una existencia juris et de jure de un contrato que, en tal concepto, no puede engendrar ni transmitir dere-

chos de ninguna especie entre las partes, y por lo tanto, sin posibilidad jurídica, por su inexistencia, de ser violados con la declaración de nulidad.

Quinta Epoca: Tomo XXXII, Pág. 721.- The Colorado River
Sonora Land Co.

FACULTAD ECONOMICO-COACTIVA.- La Suprema Corte ha estimado siempre que siendo la facultad económico-coactiva, una de las más altas manifestaciones de la Soberanía -- del Estado, no puede ser objeto de contrato alguno, y -- el que se hubiere celebrado, será nulo de pleno derecho.

Quinta Epoca: Tomo XXXIV, Pág. 989.- Penagos Flavio A.

CONTRATOS CELEBRADOS POR LA NACION CON UN PARTICULAR, - INEXISTENCIA DE LOS.- El Presidente de la República -- obrando como autoridad, puede legalmente, por sí y ante sí, declarar la nulidad de un contrato celebrado por la Nación con un particular, contra el texto expreso de un precepto constitucional que haga inexistente el contrato celebrado, toda vez que éste nunca ha existido jurídicamente, e independientemente de que los tribunales -- hayan o no declarado su inexistencia, no ha tenido vida legal, y, consecuentemente no ha creado derecho alguno -- a favor del particular.

Quinta Epoca: Tomo XXXV, Pág. 588.- Lilliendahl Frank A.

DERECHOS PETROLEROS, CONFIRMACION DE LOS.- Si los derechos petroleros cuya confirmación se solicita, provienen de un contrato de colonización, cuya caducidad fué declarada, es lógico que desde el momento en que se hizo dicha declaración, volvieron al dominio de la Nación, todos y cada uno de los derechos que a virtud del contrato, se habían transmitido al concesionario y muy principalmente, el relativo al subsuelo petrolífero de los terrenos que habían sido materia de la concesión; por lo que dicho concesionario, carece en lo absoluto de los derechos que pudieran confirmarse.

Quinta Epoca: Tomo XXXV, Pág. 588.- Lilliendahl Frank A.

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 el Gobierno Federal como parte, no puede considerarse como acto de autoridad, que pueda ser reclamado en el juicio de garantías, el que no fué instituido como un medio legal idóneo para exigir el exacto cumplimiento de aquellos contratos.

Quinta Epoca: Tomo LXIX, Pág. 3984.- "Asociación Local Agrícola de Productos de Yucatán"

Haciendo un resumen de las tesis de nuestro máximo Tribunal sobre Contratos Administrativos, encon--

tramos que la autoridad administrativa no siempre puede declarar la nulidad de estos contratos de motu proprio, mediante simples acuerdos gubernativos, ya que la ley regula los actos y los medios a seguir, obligándola a ajustarse a los causes legales establecidos con anterioridad. Sin embargo, cuando son nulidades absolutas o de pleno derecho, que la jurisprudencia llama también inexistencias refiriéndose a los contratos que son celebrados en contra del tenor de los preceptos de derecho público, que nunca han tenido vida legal, el Ejecutivo está capacitado para decretar por sí y ante sí la irregularidad correspondiente, declaración que sólo constituye el reconocimiento de una existencia juris et de jure de un contrato.

La H. Suprema Corte de la Nación también establece que no pueden ser objeto de contratación, ni limitación alguna en contratos celebrados con particulares, las facultades que le corresponden a la administración pública, como poder soberano; puesto que de hacerlo, serán sancionados jurídicamente con la nulidad de pleno derecho, esto es, no producen ningún efecto legal.

Otro principio jurisprudencial de importancia, es aquel que prescribe que el incumplimiento de los contratos por parte de la administración pública, -

no se considera como acto de autoridad, en consecuencia, no procede amparo por dicho incumplimiento.

La Jurisprudencia, por lo que pudimos investigar no define ante que tribunales de justicia, se debe ocurrir para ventilar las diferencias que se susciten -- con motivo de los contratos administrativos, sin embargo, como en otra parte de este trabajo expusimos, el Tribunal Fiscal de la Federación, es quien tiene competencia para conocer de las controversias motivadas por la interpretación y cumplimiento de los mismos.

CONCLUSIONES

- 1.- Administración Pública es una Organización coordinada de dependencias, personal, instrumentos materiales, - procedimientos y recursos económicos adecuadamente -- aprovechados, que se ajustan al orden jurídico exis-- tente para el cumplimiento de las tareas de interés - general, concernientes a la actividad estatal y reali-- zación de los fines públicos.
- 2.- La Administración Pública concurre con los particula-- res, sin necesidad de emplear el mandato imperativo - del poder público, logrando arreglos consensuales so-- bre prestación de bienes o servicios personales con - propósitos de utilidad pública, surgiendo así, los -- contratos titulados de la Administración Pública.
- 3.- Contrato como institución jurídica unitaria, es un -- acuerdo de voluntades creador de situaciones jurfdi-- cas obligatorias para quienes lo celebran, en vista - de un objeto en general pero determinado, cuyo cumpli-- miento puede ser exigido por el orden público. El con-- trato entre las fuentes de las obligaciones, es por - excelencia la más importante, ya que rebasa el campo-- del derecho privado para proyectarse en otras esfe-- ras.

- 4.- La Administración Pública celebra contratos privados, que conservando o transformando su añeja contextura, - cumplen con una nueva finalidad, de ser instrumentos - imprescindibles para la realización de los negocios - públicos: compra bienes muebles o inmuebles, enajena - o arrienda determinada clase de bienes propios, o - - bien arrienda los que le son necesarios, contrata ser - vicios de técnicos, artistas, simples operarios o ar - tisanos, se asocia con particulares en empresas mer - cantiles, suscribe y acepta letras o pagarés, etc. - Convenios o contratos que se rigen por el derecho pri - vado.
- 5.- El contrato no pertenece en exclusiva al ámbito del - derecho privado, pues es de reconocer la existencia - de los contratos administrativos, que poco a poco han - venido surgiendo para colocarse dentro del derecho pú - blico, contribuyendo al logro de los objetivos de la - Administración Pública, en los cuales necesariamente - una de las partes contractuales, tiene que ser un en - te público.
- 6.- La presencia de las cláusulas exorbitantes, certifi - can la seguridad de la categoría de los contratos ad - ministrativos, ellas son las que les dan esencia, - - puesto que engendran prerrogativas a favor de la Admi

nistración en detrimento de su cocontratante, imposible de aplicarse en los contratos privados, por ser contrarias al principio de la igualdad de las partes en los contratos. Pero lejos de lo que pudiera pensarse, la Administración no impone a los particulares la celebración de los contratos administrativos, pues éstos concurren con su libre voluntad y con intereses opuestos.

- 7.- Las cláusulas exorbitantes en los contratos administrativos, se traducen en poderes: de control, inspección y vigilancia, de sanción, de interpretación, de ejecución y modificación unilateral, que se justifican por su finalidad implícita de favorecer o facilitar las tareas a cargo de la Administración Pública, asegurando y garantizando el interés colectivo.
- 8.- La Legislación Mexicana no reglamenta en forma específica los contratos privados de la Administración Pública, sin embargo, examinando cuidadosamente algunos ordenamientos legales, encontramos disposiciones aisladas que se refieren a estos contratos, cuyas relaciones deberán regirse por normas de derecho mercantil o civil.
- 9.- El contrato administrativo en México es una realidad,

tanto en la Doctrina, como en nuestra Legislación, - pero no existe una reglamentación uniforme y concreta sobre este tipo de contratos, ésta se ha venido - gestando mediante disposiciones dispersas y sin orden en distintos ordenamientos legales, pero sobre - todo esa reglamentación se ha estado precisando, por medio de acuerdos emanados del Poder Ejecutivo y por la Jurisprudencia definida de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

10.- Las obras públicas son de vital importancia para el progreso, por ser el escenario donde se incrementa - la productividad y el desarrollo de la vida económica de todo un país, cuando son programadas y ejecutadas con efectos a largo plazo, coordinando sus propósitos, dentro de la vasta y compleja planificación - de las actividades propias del Estado Moderno.

11.- Nuestra Constitución en su artículo 134 prescribe: - "Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de las obras públicas serán - adjudicadas en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, - que será abierto en junta pública".

La práctica mexicana para la adjudicación de los contratos, por lo regular utiliza y con éxito el "con--

curso", despertando inquietudes sobre la correcta aplicación del precepto anterior, por lo que es menester actualizar su texto con la realidad existente, y así evitar confusiones.

- 12.- En el incumplimiento del contrato de obras públicas -- por parte del contratista, resultan insuficientes las sanciones del derecho privado, las dependencias disponen de sanciones más efectivas, como: penas convencionales de índole económica, medios de coacción, la rescisión suspensión de las obras, ejecución de la obra por un tercero a cuenta del contratista, etc.
- 13.- El contrato de suministros en México, no está típicamente definido, ya que distintos ordenamientos legales hablan de: compras, pedidos y contratos de adquisiciones, sin embargo, contienen las características esenciales que la Doctrina exige para su formación, puesto que participan de las cláusulas exorbitantes o principios de orden público, sujetos a un régimen jurídico especial.
- 14.- Debido a la importancia que tienen los contratos que celebra la Administración Pública en la gestión de sus negocios y por la evolución tan extraordinaria que se ha obtenido en esta materia, se impone la necesidad de expedir una ley específica, uniforme, completa y adecuada, denominada "Ley de Contratos de la Administra--

ción Pública", que reglamente, tipifique y determine en cada caso concreto, cuando estamos en presencia - de un contrato administrativo o privado, porque de - ello depende el régimen jurídico aplicable y el procedimiento a seguir al suscitarse controversias.

15.- La Jurisprudencia Mexicana ha contribuido con ciertos principios en la reglamentación de los contratos administrativos, sin embargo, su participación en esta materia no ha tenido el resultado deseado, ya que la Administración los otorga discrecionalmente o mediante concurso, y los contratistas no les conviene tener discrepancias con ella, existiendo por tanto - cierta armonía. Por consiguiente en México, son pocos los casos que sobre este particular, han llegado hasta la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

BIBLIOGRAFIA

- BORJA SORIANO MANUEL.-** Teoría General de las Obligaciones.- Segunda Edición.
- BERCAITZ MIGUEL ANGEL.-** Teoría General de los Contratos Administrativos.- Editorial DEPALMA, Buenos Aires.- - - 1952.
- COLIN Y CAPITANT.-** Curso Elemental de Derecho Civil.- - Tercera Edición.
- DE PINA RAFAEL.-** Elementos de Derecho Civil Mexicano.-- Primera Edición.
- FRAGA GABINO.-** Derecho Administrativo. Décima Edición.- Editorial Porrúa, S. A.
- GARCIA OVIEDO CARLOS.-** Derecho Administrativo.- Madrid. 1953.- Editorial E.I.S.A.
- GARZA PONCE RAMIRO.-** El Contrato de Obras Públicas en el Derecho Administrativo.- Tesis Profesional.- México. 1965.
- GASCON Y MARIN JOSE.-** Tratado de Derecho Administrativo. Madrid.-1952.- C. Bermejo, Impresor.
- NAVA NEGRETE ALFONSO.-** Monografía "Contratos de la Administración Pública".- 2o. Núm. Extraordinario.- Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. 1966.
- OLIVERA TORO JORGE.-** Derecho Administrativo.- México.-- 1963.- Talleres de Gráfica Cervantina.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.-** Compendio de Derecho Civil. -- Segunda Edición 1967.
- SAYAGUES LASO ENRIQUE.-** Tratado de Derecho Administrativo.- Montevideo 1953.- Editorial Martín Bianchi Altuna.
- SERRA ROJAS ANDRES.-** Derecho Administrativo.- Segunda y Tercera Edición.- México.
- TERRY GEORGE R., PH. D.-** Principios de Administración.- Octava Edición.

LEYES

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, 1928.

Código Fiscal de la Federación.- 1o. Abril 1967.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 5 Febrero 1917.

Decreto de Agrupamiento de Unidad Habitacional de No--noalco-Tlatelolco.- Publicado el 22 enero 1964.

Ley de Crédito Agrícola.- Publ. el 31 diciembre 1955.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 1o. Enero de 1960.

Ley General de Bienes Nacionales.- 26 de agosto de -- 1944.

Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.- Méxi--co, D.F. 1967.

Ley de Inspección de Adquisiciones.- Publ. 30 diciem--bre 1965.

Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.- Publ. - el 23 de diciembre 1958.

Ley de Sociedades Mercantiles.-

Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.-

Ley de Vías Generales de Comunicación.-

Ley Orgánica del Banco de México, del 31 de mayo de -- 1941.

Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.- 24 diciembre 1966.

Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Partici--pación Estatal.

Ley Reglamentaria del Art. 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.- Publ. D.O. 29 noviembre 1958.

Reglamento de Compras del Ejecutivo.- Publ. 22 febrero 1944.

Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.- Publ. D.O. 2 de febrero de 1967.