



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"LA RESCISION ADMINISTRATIVA DE
LOS CONTRATOS DE OBRA PUBLICA
A BASE DE PRECIOS UNITARIOS
Y TIEMPO DETERMINADO".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALBERTO TORNERO ARELLANO

ASESOR: LIC. PEDRO CERVANTES CAMPOS



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

S. A. CRUZ ACATLAN, NAUCALPAN, EDO. DE MEX. 1991





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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

INDICE

	PAG.
Introducción.....	1

CAPITULO I

El contrato como fuente generadora de obligaciones.....	
1.1. Definición y su diferencia con el convenio	3
1.2. Elementos de existencia y requisitos de validez	10
1.3. Clasificación de los contratos	23

CAPITULO II

La rescisión como forma de extinción de obligaciones	
2.1. Diversas formas de extinción de las obligaciones	29
2.2. La rescisión, conceptos y elementos	39
2.3. La rescisión administrativa y sus diferencias con la — civil	43

CAPITULO III

El contrato de obra pública	
3.1. Fundamento Constitucional del mismo	55
3.2. Qué es obra pública y qué se debe entender por contrato- de obra pública	59
3.3. Naturaleza jurídica del mismo	68
3.4. Elementos de existencia y requisitos de validez que los- integran	72

CAPITULO IV

La rescisión del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado	
---	--

4.1. Ley de obras públicas, qué rige y qué señala al respecto	85
4.2. Reglamento de la ley de obras públicas, que establece al respecto	94
4.3. Reglas generales para la contratación y ejecución de obras públicas	95
4.4. Procedimiento y consecuencias de la declaración de la rescisión administrativa del contrato de obra pública ..	101

C A P I T U L O V

El Tribunal fiscal de la federación	
5.1. Naturaleza jurídica	109
5.2. Competencia para conocer de los contratos de obra pública, tanto para su cumplimiento como para su interpretación	110
5.3. El Procedimiento contencioso administrativo	113
5.3.1. Partes en el juicio	115
5.3.2. Sustanciación del mismo	117
5.3.3. La sentencia, efectos y consecuencias	128
CONCLUSIONES	133
BIBLIOGRAFIA GENERAL	136
LEGISLACION CONSULTADA	138.

INTRODUCCION.

La idea fundamental que inspiró la realización del presente trabajo, fué en principio mi inclinación que siempre he mostrado por el derecho civil y en especial por los contratos. Posteriormente el estar laborando en una Secretaria de Estado, Dirección de Contratos y Derecho de Via, oficina de procedimientos, me llamó mucho la atención la forma en que se desarrollaban los contratos administrativos de obras públicas, así, al tener en conocimiento lo que contenía una convocatoria, al estar presente en la formulación de actas primeras, actas segundas, me nació la idea de aplicar en cierta forma el derecho común a esta área administrativa, puesto que, como se sabe la Ley de Obras Públicas no define a este contrato y mucho menos la rescisión que opera para los mismos.

Por ello es necesario, definir lo que es el contrato como fuente generadora de obligaciones, partiendo de sus diferencias con el convenio, sus elementos de existencia y requisitos de validez, clasificación de los mismos, para que una vez logrado esto entremos al estudio de las formas de extinción de las obligaciones, conociendo cada una de ellas y enfatizar sobre todo en la rescisión, desmenubrando sus elementos y después definir la administrativa, señalando sus semejanzas y diferencias con la civil.

Hecho esto, entro al objeto mismo de la tesis, qué es definir lo que es obra pública, lo que se debe entender por contrato de esta índole, fundamentar constitucionalmente el mismo y sobre todo como se van dando los elementos de existencia, los requisitos de que se vale para nacer en el marco jurídico, aunque claro esta, en materia administrativa.

Una vez que se a logrado conceptuar lo que es el contrato de obra pública y la rescisión ipso iure que le puede ser pronunciada, entro al estudio de las leyes de la materia, que a saber son, Ley de Obras Públicas, su respectivo Reglamento y las-

Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas, que es quien define el procedimiento rescisorio de naturaleza Administrativa y las causales por las cuales ciertas entidades de la Administración Pública Federal centralizada -- pueden dictarla.

Por último, el Capítulo Quinto abarca al Tribunal Fiscal de la Federación, su naturaleza jurídica y el Procedimiento -- Contencioso Administrativo, que es el medio por el cual los gobernados se pueden inconformar de los actos de la administración. En estos momentos es cuando se objeta lisa y llanamente la competencia que se le atribuye al citado tribunal, toda vez que por ser de anulación y no de pleno derecho, carece de los suficientes recursos legales para poder ejecutar sus propias resoluciones. A esto hay que agregar el Juicio de amparo, que puede ser una instancia propia para justificar y detener los actos de autoridad que vulneran las garantías constitucionales en materia procesal administrativa.

CAPITULO I

El contrato como fuente generadora de obligaciones.

Para poder iniciar un trabajo preciso acerca de lo que es el contrato, y éste como fuente generadora de obligaciones, --- es necesario vertir ciertos principios que nos auxiliern en su estudio, por tal motivo, creo conveniente y a la vez práctico - el definir en estos instantes lo que es la obligación, diversas formas de las fuentes de las obligaciones, así como alguna forma de clasificación.

Así, resulta que la primera connotación de la obligación, - es aquella que la define como la existencia de un nexo entre -- dos ó más objetos ó sujetos.

El profesor Rafael Rojina Villegas, establece que " Tradicionalmente se ha definido a la obligación como el vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de - otra persona, llamada acreedor".

De tal suerte que necesariamente existen los elementos siguientes:

- 1.- Vínculo jurídico.
- 2.- Sujeto deudor.
- 3.- Sujeto acreedor.
- 4.- Ejecución de algo en favor de una de las partes.

La obligación, también llamada deber jurídico, se distingue de otros tipos de deberes u obligaciones, citándose como -- ejemplo, los morales, los religiosos, en las que no existe un - sujeto capacitado para exigir el cumplimiento de la obligación, este sujeto llamado: Órgano, Sistema, Institución, no es otra - cosa, que el propio Estado, quien velará en todo momento por -- que la obligación se cumpla.

Ahora bien, la obligación tiene diversas causas que le dan origen, pero de las que se citarán más adelante, el contrato jue ga un papel predominante, puesto que al momento de celebrarse se tipifica como la fuente más perfecta de las obligaciones, porque supone la voluntad de contraerla.

El contrato, es un convenio en virtud del cual se crean ó se transmiten derechos y obligaciones, ó como lo dice nuestro Código Civil, que los convenios que producen ó transfieren obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

El cuasi-contrato, como su propio nombre lo señala, es una especie de contrato que casi reúne los elementos propios del perfecto, sólo que en él, no existe el total acuerdo de voluntades para celebrarlo, pero existen ciertos elementos permitidos tácitamente, por tal, se le considera como fuente de obligaciones.

El delito, que es definido por el Código Penal, como el --- acto u omisión que sancionan las leyes penales, y que es propio de estudio en el ámbito penal, produce también efectos jurídicos que se desdoblan en una responsabilidad civil, permitiendo a la víctima, el exigir la reparación del daño sufrido, sin limitarse al responsable directo del ilícito, sino que puede inclusive, -- constreñir a un tercero.

La ley, es fuente de obligaciones, puesto que establece --- casos y situaciones en las que un sujeto se ve obligado precisamente por disposición de la misma; por ejemplo, el Código Civil prevee las obligaciones alimentarias que surgen del simple parentesco.

La declaración unilateral de voluntad: al respecto el Licenciado Enrique Gutiérrez y González, señala " Que por ella se entiende la exteriorización de voluntad que crea en su autor la --- necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir por sí ó por otro voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario ó moral, en favor de un sujeto que eventualmen-

te puede llegar a existir, ó si existe aceptar"¿ De entre las—
cuales podemos citar a las ofertas al público, las estipulaciones a favor de un tercero y los documentos pagaderos a la orden ó al portador, que ahora es materia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del 26 de Agosto de 1932.

Por lo que corresponde a la gestión de negocios, el Código Civil, no la define expresamente, y se refiere a ella diciendo: El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debiendo obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

La gestión de negocios supone para el gestor ciertas obligaciones, citándose para el efecto las siguientes;

- 1.- El otorgamiento de fianza para garantizar que el gestionado pagará por lo que el gestor oficioso haya comprometido.
- 2.- La obligación que le compete, consistente en actuar — con diligencia protegiendo los intereses que maneja y en su caso, el reparar los daños y perjuicios que cause por motivo de su negligencia, culpa ó dolo.
- 3.- La gestión de negocios obliga a su vez al gestionado a pagar al gestor por su actividad, especialmente cuando éste es previamente nombrado.

El enriquecimiento ilícito ó ilegítimo, es fuente de obligaciones, dado que un sujeto que a costa y en detrimento de otro obtiene un lucro desproporcionado, por lo que debe a su vez, reciprocamente restituir lo que importe el enriquecimiento en los términos de equidad que para estos casos establece la ley. El daño económico se resuelve ante los tribunales.

Al respecto el Artículo 1882 del Código Civil, señala que el que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida en la que él se ha enriquecido.

El hecho ilícito, se define como toda conducta humana culpable por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico - con una manifestación unilateral de voluntad ó con lo acordado por las partes en un convenio.³

Así pues, debemos entender, al hecho ilícito, como aquélla contravención que se dirige a lo que establece en un marco legal ó a lo pactado por las partes.

Por último, cabe hacer mención de los hechos naturales, -- que al ocurrir producen efectos jurídicos, por ejemplo, el nacimiento, que constriñe a los padres a proporcionar alimentos a sus hijos; la lluvia, un derrumbe, un incendio, que necesariamente conllevan a cubrir el importe de los daños a cargo de las compañías aseguradoras. Aquí no estamos en presencia de la voluntad del hombre, pero lo acaecido produce repercusiones de índole legal.

Nuestro Código Civil vigente cita las siguientes fuentes:

- 1.- Contrato.
- 2.- Declaración unilateral de voluntad.
- 3.- Enriquecimiento ilegítimo.
- 4.- Gestión de negocios.
- 5.- Actos ilícitos.

Como se puede apreciar, no incluye en la clasificación a los cuasi-contratos, pues se considera que son obligaciones que se contraen sin convenio, es decir, sólo hechos voluntarios, -- pero en los que no tiene cabida contrato alguno.

¿ Qué diferencia existe entre un acto y un hecho jurídico?

La diferencia estriba, en que en las dos instituciones figura la conducta del hombre, sólo que en la primera, se quiere tanto la situación como su resultado y en la segunda, se pretende únicamente la conducta.

Existen numerosas clasificaciones en torno a lo que es la obligación, pero me limitaré a citar exclusivamente a las de --

mayor renombre, uso ó simplemente aquéllas en las que los eruditos de la materia están acorde. Partiendo de lo que cita el Dr. Luis Muñoz, en su libro Derecho Civil Mexicano, tenemos -- que el Código Civil del D.F. y territorios regulan las siguientes obligaciones: condicionales, a plazo, conjuntivas, alternativas, mancomunadas, solidarias, divisibles e indivisibles y - de dar, hacer ó no hacer.

La obligación es condicional, cuando depende de un acontecimiento futuro e incierto, ya sea para suspenderla, hasta - que ésta se de ó por el contrario se resuelva refiriéndose a - que el suceso motivo de la condición exista ó no se verifique.

En esta clase de obligaciones, al cumplirse la condición - se retrotrae hasta aquel momento en que se formularon, es decir, en el instante de su creación no surte efectos, sino que - estos salen a la luz jurídica en el preciso momento en que el - acontecimiento futuro e incierto se verifique.

Las obligaciones a plazo, a diferencia de las condicionadas, se refiere a que para su cumplimiento, se ha señalado un día cierto y determinado, pero éste ineludiblemente llegará, - el acontecimiento forzosamente tiene que ocurrir, aunque el -- tiempo de espera sea largo, éste se dará.

Las obligaciones conjuntivas y alternativas, dentro de -- las primeras el que se ha obligado a diversas cosas ó hechos - conjuntamente, debe responder otorgando todo lo primero y pres - tando todo lo segundo, su conducta a realizar es total y generalizadora, no es uno u otro, sino todo en conjunto. Las alter - natives, el sujeto obligado puede optar entre dar una cosa ó - prestar un hecho, existiendo aquí su libre arbitrio, eligiendo entre varios hechos y varias cosas, cumpliendo, al prestar el - hecho ó la cosa.

Obligaciones mancomunadas y solidarias: La mancomunada es cuando tratándose de una misma obligación, existe pluralidad - de deudores ó acreedores presumiéndose en este caso, que las - partes son iguales. La solidaridad puede ser activa ó pasiva ..

siendo activa cuando dos ó más acreedores tienen derecho cada uno indistintamente para exigir totalmente el cumplimiento de la obligación; pasiva, cuando dos ó más deudores tengan la obligación de prestar ó proporcionar cada uno por sí la totalidad de la prestación debida.

La obligación es divisible, cuando se tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Y son indivisibles si las prestaciones no pueden ser cumplidas sino por entero. (Artículo 2003 Código Civil D.F.).

Las obligaciones de dar, hacer ó no hacer; en estas, la prestación puede comprender el dar algo, el hacer algo ó simplemente abstenerse de realizar una conducta. Cuando es de dar la prestación de la cosa puede consistir en:

- 1.- En la translación de dominio de cosa cierta.
- 2.- En la enajenación temporal del uso ó goce de cosa cierta.
- 3.- En la restitución de cosa ajena ó pago de cosa debida

En las de hacer, si el obligado a prestar un hecho no lo realiza, se prevé que el acreedor tiene a su vez el derecho a pedir a costa de aquél, que se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible.

Por lo que toca a las de no hacer, es decir una conducta omisiva, el sujeto queda obligado a no ejecutar algo, de lo contrario se le harán efectivos los daños y perjuicios ocasionados.

Una vez analizado desde un punto de vista muy particular cada una de las fuentes de las obligaciones, así como los diversos modos que existen de las mismas, entraré a analizar la fuente primordial, que es el contrato y el convenio.

Por convenio podemos entender, el acuerdo de dos ó más voluntades para crear, transferir, modificar ó extinguir obligaciones, esto en sentido amplio, pero existe una acepción en sentido estricto, y ésta se entiende de la siguiente manera:

refiriéndose al contrato, que son los convenios que sólo producen, transfieren derechos y obligaciones.

Debemos entender al convenio como al género y al contrato como la especie, ya que éste último se define y parte del primero, ya que también es un convenio, pero un convenio mediante el cual se crean ó transmiten derechos y obligaciones.

También es de establecerse que el contrato es un acto jurídico que tiene y posee las características de un convenio, - esto es, de ser un acto jurídico plurilateral con el consentimiento de los que en él intervienen. Siguiendo en este orden de ideas, el profesor Eógaro Peniche López, en su libro Introducción al Derecho, manifiesta acertadamente que nuestro actual Código Civil, no define precisamente lo que es el convenio, en un sentido estricto, esto es, sólo se limita a citar - que es el acuerdo de dos ó más personas para crear, transferir ó extinguir obligaciones, Artículo 1792 de dicho ordenamiento.

En el Diccionario Escriche de Legislación y Jurisprudencia se aborda el tema partiendo de lo que es la convención, y la define " Como el consentimiento de dos ó más personas sobre una misma cosa ó hecho "1 Además de que señala que en la práctica los términos convención, contrato, obligación, no son sinónimos, sólo que en el uso se emplean unos por otros. Cuando se habla de contrato, lo define como una especie de convención hecha con el propósito, ánimo de obligarse de modo perfecto.

Existen innumerables textos doctrinales que se refieren a lo que es el contrato, pero en todos y cada uno de ellos existe un consenso, y éste es, el que lo define como el convenio - que produce ó transfiere derechos y obligaciones, y no es otra cosa que lo plasmado en el Artículo 1793 del multicitado Código Civil.

El eminente profesor Juan de Miguel, en su Diccionario para Juristas, define al contrato exponiendo lo siguiente: " Con

venio ó pacto hecho entre partes que se obligan sobre materia ó cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compellidas "J

Además de ser un instrumento empleado por las personas -- físicas ó morales para entrelazar sus intereses, cumple con -- una finalidad jurídica, que es aquélla en que las partes se -- autodeterminan, autolimitan y autoobligan en razón del derecho recíproco.

Creo conveniente estudiar en este momento, el punto de -- vista que emplea el profesor Rafael Rojina Villegas, en su libro citado en líneas anteriores, puesto que al hablar del contrato, expresa que se puede analizar de dos formas distintas:

- 1.- Acto jurídico. Del cual se podría analizar su formación, elementos esenciales y requisitos de validez.
- 2.- Norma jurídica. El estudiar al contrato como norma jurídica individualizada nos revela cual es el objeto y el resultado de esa norma.

Respecto a esto, el Código establece en los contratos civiles que cada uno se obliga en la forma y términos que aparece que quizá obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados de la ley.

Aquí, ya no se maneja el consentimiento, objeto, precio, capacidad, formalidad, no, aquí se plantea la interrogante de cual es el resultado de todo ese proceso de creación, que al -- cance puede tener y que puede comprender todo contrato.

I.2 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ.

Para poder revestir a un negocio jurídico con el carácter de contrato, éste requiere de cierta forma y de un contenido específico. Reconociéndose la primera como la figura exterior-

que le permite manifestarse en el ámbito de la vida jurídica humana, por otra parte el contenido, es la voluntad de los contratantes para llevar a cabo una situación específica.

Todo contrato está previsto de cláusulas, las cuales se clasifican en esenciales, que son las que surgen del cuerpo legal, naturales, las que derivan del acuerdo de voluntades y por último las accidentales, que son manifestaciones que las partes expresan y que pueden variar de contrato en contrato.

Esta clasificación no es atinada, ya que las esenciales, son las que contienen los elementos de existencia de cada contrato y las naturales, derivan del régimen legal, no obstante que las partes nada hubieren manifestado ó que hayan renunciado a ellas. Ahora bien, el Código Civil en su Artículo 1794 señala cuales son los elementos de existencia de los contratos:

- 1.- Consentimiento.
- 2.- Objeto que pueda ser materia de contrato.

Gutiérrez y González, señala que debería elevarse a la solemnidad como un elemento más de existencia. Asimismo, creo conveniente agregar, que también sería oportuno introducir al precio como un elemento de existencia.

A falta de alguno de estos elementos en un contrato, simplemente deriva en la inexistencia del mismo, pero si están presentes, se requiere para su validez de otros elementos, que interpretados a contrario sensu resulta lo siguiente:

- 1.- Capacidad de las partes.
- 2.- Voluntad libre de vicios.
- 3.- Objeto, motivo ó fin lícitos.
- 4.- Consentimiento apegado a lo que la ley establece.

De lo anterior se desprende que corren paralelos unos a otros, por que es menester de los elementos de existencia para que el contrato surja, pero también es indispensable que se presenten los requisitos de validez, para que éste alcance su plenitud jurídica.

Toda vez que ya se han citado los elementos de contrato, procederé a hacer una explicación de lo que es y lo que se debe entender por cada uno de ellos.

Escriche, define al consentimiento como la adhesión de -- uno a la voluntad del otro ó el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento, así, se deduce que está compuesto de dos circunstancias, - la primera de ellas es la propuesta u oferta y el segundo elemento es la aceptación.

Continuando en la línea del profesor Gutiérrez y González define a la policitación " Como una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa ó tácita, hecha a persona presente ó no presente, determinada ó indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato, cuya celebración pretende el autor de esa voluntad seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad " 6

Para que se perfeccione el consentimiento, debe existir la aceptación, la cual se define como la adhesión a una propuesta ó simplemente se reduce a un "sí". Así, la policitación y la aceptación, deben ser congruentes en todas sus partes, -- uniéndose con plena conformidad, en cuanto a las personas, las cosas y la naturaleza y modalidades del contrato que se intenta celebrar, puesto que si existe disparidad entre las voluntades, no se tiene por verificado ningún acto jurídico.

Ahora, el Artículo 1796 del Código citado, señala que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deban revestir una formalidad establecida por la ley. Desde que se perfeccionan otorgan a los contratantes no sólo la facultad de exigir su cumplimiento y a lo expresamente pactado, sino que también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fé, al uso ó a la ley.

De acuerdo con lo expuesto y dado que el contrato se per-

fecciona por el mero consentimiento, entonces, si el contrato es celebrado entre presentes, se perfecciona justamente en el momento mismo que se acepta la oferta. Para ello, nuestro Código Civil es demasiado taxativo, al decir como puede presentarse el consentimiento, y cita que es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito ó por signos inequívocos, y tácito el que resulta de hechos ó de actos que lo presupongan ó que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que la ley ó por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente.

La aceptación, no necesariamente se lleva a cabo entre presentes, sino que en algunas ocasiones el aceptante puede emitir su voluntad por medio de carta, telégrafo, teléfono. Esta aceptación al momento de efectuarse debe ser seria, es decir, mediar ánimo de cumplirla, lisa y llana, por que debe referirse simplemente a lo que emite la oferta, y naturalmente obliga a la adhesión de la misma, entonces por tales conceptos y principios, se entiende que se limita a un sí.

Hasta ahora, se ha planteado al consentimiento cuando existe persona presente y con plazo para aceptar, pero qué sucede cuando no hay plazo para aceptarla; pues simplemente, el autor de la oferta queda desligado si el que acepta no lo hace inmediatamente, Artículo 1805, del Código Civil.

También nuestro Código Civil prevé la situación de que la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, y entonces establece para tal efecto, que el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, y esto atiende a los problemas de distancias y la facilidad ó dificultad de las comunicaciones.

Podríamos seguir empleando una infinidad de hipótesis para perfeccionar el consentimiento, puesto que el Código citado posee una amplia gama de circunstancias que de llevarse a cabo

acarrearían obligaciones o retractaciones para la oferta ó la aceptación.

Además del Código Civil, existen fuentes que nos auxilian para explicar como se perfecciona el consentimiento, éstas son vertidas por eminentes tratadistas en derecho, quienes en forma breve citan las siguientes teorías:

- A) Teoría de la voluntad. Se le atribuye a Savigny, y de fiende como punto de partida, que la voluntad es el - requisito fundamental del contrato, aún por encima de la misma declaración.
- B) Teoría de la declaración. Está fundada en una de las hipótesis citadas con anterioridad, es decir, entre - personas no presentes, y manifiesta que se perfeccionan hasta el momento en que el destinatario de la propuesta externa su declaración, siendo ésta de cualquier forma.
- C) Teoría de la expedición. Al igual que la anterior, - tiene por objeto regular el perfeccionamiento entre - personas no presentes y se verifica de la siguiente - forma: El destinatario se entera de la oferta, la --- acepta, pero como requisito fundamental, expide un do cumento en el que consta su voluntad, por ende existe un elemento objetivo y volitivo que va más allá de la simple declaración.
- D) Teoría mixta. Aquí los autores profesan la idea de -- conjugar a la voluntad con la declaración, puesto que señalan que el declarante de voluntad queda vinculado con el sentido externo de su declaración.

Una vez analizado el primer elemento de existencia, entra ré al estudio del segundo, y éste es el objeto. Tratar de innovar algo en cuanto a estos temas es difícil, puesto que ha habido diversos trabajos que lo explican con gran claridad por - lo que, tomando lo que dicen los autores y en algunas ocasio-

nes mi modesta opinión, quedarán citados en forma breve pero - precisa todos y cada uno de los preceptos que se invoquen con motivo del mismo.

El objeto se puede aplicar en tres sentidos, el directo, - el indirecto y propiamente el objetivo, es decir, la cosa material que ha de entregarse. El objeto directo, es el que tiene como definición el crear y transmitir derechos y obligaciones - tal y como lo signa el Artículo 1793 del Código de la materia. A su vez, el objeto indirecto es la conducta que debe cumplir - el deudor, la obligación que por él constituye y que se cons - truye a un contenido de dar, hacer ó no hacer, refiriéndose a - ello el Artículo 1824 que dice:

Son objeto de los contratos:

- 1.- La cosa que el obligado debe dar.
- 2.- El hecho que el obligado debe hacer ó no hacer.

Innegablemente de tal cita, se puede apreciar los tres ob - jetos, el primero de ellos es la cosa material, lo objetivo y - palpable, etc. En el segundo implica los dos restantes, ya que - transmiten derechos y obligaciones, dejando de hacer algo ó -- por el contrario ejecutando cierto acto.

El objeto, puede ser materia de discusión, puesto que se - piensa que éste puede ser una cosa sobre la que se transmiten - derechos ó hechos; ó bien, puede ser un servicio que deba pres - tarse ó dejar de prestarse. En este rubro, no cualquier objeto - puede ser materia de un contrato, ya que para surtir efectos - es menester que exista en la naturaleza, ser determinado ó -- determinable en cuanto a su especie y estar dentro del comer - cio. Siguiendo esta aseveración, podemos entender que estamos - en presencia de una limitante que es necesaria, ya que de no - ser así, las partes se obligarían talvez a lo imposible, pero - en el supuesto de que los contratantes cometieran el absurdo - de celebrar el contrato en cuanto a algo físico y legalmente -

imposible, el mismo sería nulo y no produciría efecto jurídico alguno.

Creo conveniente transcribir el diagrama que expone el Lic. Gutiérrez y González, en su libro Derecho de las Obligaciones cuando se refiere al objeto del contrato:

Crear.

Contrato y	Transferir	Obligación.	A) Dar cosas.
su objeto.	Derechos y	Implica una	B) Hacer ó
	Obligaciones.	Conducta de	C) No hacer.

Directo.

Mediato ó Indirecto.

¿Entonces qué puede ser motivo de un contrato? Todo aquello que sea legalmente posible, las cosas que estén en el comercio, ya sea por su propia naturaleza ó por disposición de la ley, las cosas ó actos que puedan ser apreciables económicamente, lo que es determinable y sobre todo lo anterior, los actos lícitos.

Por tales razones, el objeto de todo contrato debe ser lícito y posible, pues de lo contrario implica una contravención a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, ni tratar sobre hechos que no puedan existir por que son incompatibles con una ley, ya que de ser así derivaría en una causa que impediría su culminación.

¿Cómo se cumple el objeto en las obligaciones de dar? -- Cuando el obligado hace entrega del objeto al acreedor ó sujeto activo y que éste la reciba a su entera satisfacción, cubriendo así lo convenido.

¿Cómo se cumple el objeto en las obligaciones de no hacer? Aquí el sujeto pasivo debe abstenerse de la realización de un acto, lo que constituye el contenido de la obligación.

El Código de la materia en estudio sólo cita dos elemen--

tos de existencia, siendo los citados con anterioridad; pero - en forma eventual suelen presentarse dos elementos más: la solemnidad y el precio; sólo que el citarlos en este espacio no indica que sean a fines ó que vayan paralelos uno al otro; no, sino que existen en el mundo jurídico y por ello requiere de un estudio especial.

El primero, que es la solemnidad, ha sido definida con acierto por el Lic. Gutiérrez y González y a la letra dice lo siguiente: " Es el concurso de elementos de carácter exterior-sensibles, que rodean ó cubren a la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la formación y existencia del acto "?

¿ Qué acto requiere tradicionalmente para su existencia - de la solemnidad ? El típico contrato de matrimonio, dado que es necesario cumplir con una serie de consideraciones de carácter meramente religioso. Pudiéndose apreciar, con mayor claridad a la solemnidad, si la entendemos como la serie de formalidades que se prescriben para que un acto ó instrumento sea válido ó auténtico.

Respecto al precio, el Código Civil y la doctrina no se han tomado la molestia de considerarlo como un elemento más de existencia; pero la práctica cotidiana nos muestra que este -- elemento debe manifestarse para que el acuerdo de voluntades - en ciertos actos se eleve a la categoría de contrato.

De tal suerte que el Artículo 2248 del Código, al referir se a la compra-venta dice que ésta existe cuando uno de los -- contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa ó un derecho y el otro, a su vez, se obliga a pagar un precio -- cierto y en dinero. Esta definición se ajusta plenamente a lo que expongo, ya que maneja el término de precio.

Scruche lo define como " El valor pecuniario en que se -- estima una cosa. El precio en las ventas debe ser cierto, pecu

niario y justo " De este precepto surgen tres elementos:

- 1.- Pecuniario.
- 2.- Cierto.
- 3.- Justo.

Pecuniario, por que consiste en dinero, el que debe ser fijado en moneda de curso legal y corriente; cierto, por que debe precisarse en cuantía, ó cuando menos, posible de precisarse, y justo, por que debe atenerse a las cualidades de la cosa y ser proporcionado a él.

I.2 REQUISITOS DE VALIDEZ.

Todo acto jurídico, requiere además de los elementos de existencia, de los requisitos de validez, los que para hacer posible su estudio deben explicarse a contrario senso de lo citado por el Artículo 1797, que señala cuando un contrato puede ser invalidado.

- 1.- Por incapacidad legal de las partes ó de una de ellas
- 2.- Por vicios del consentimiento.
- 3.- Por que su objeto ó su motivo, ó fin sea ilícito, y
- 4.- Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

La capacidad suele definirse, como la aptitud para gozar de un derecho ó para ejercerlo, ó también como la aptitud que tiene todo sujeto para ser el titular de derechos y obligaciones. Distinguiéndose la capacidad de goce, que es la que se adquiere al momento del nacimiento y la capacidad de ejercicio que se logra cuando se obtiene la mayoría de edad, siguiendo en México al momento de cumplir los 18 años.

Así, la primera fracción del dispositivo legal que se explica como la no aptitud jurídica de los que contratan para que un acto surta sus efectos legales.

El jurista Rafael Rojina Villegas en su libro Derecho - Civil Mexicano, toma nota del ilustre docto en la materia Bonnecase, y al referirse a la capacidad cita lo siguiente: " Es la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho de familia ó patrimonial, y para ser valer por si mismo - los derechos de que esté investida. Es en suma, la expresión de actividad jurídica íntegra de una persona ".⁹

Ahora, entraré al segundo requisito de validez de los -- contratos, y este alude a que la voluntad sea eficaz por no -- estar viciada ó explicado de otra forma, que no existan vicios de la voluntad. ¿ Cómo debe manifestarse la voluntad? Pues -- bien, debe ser consciente, completa, libre, de tal forma que los motivos que puedan viciarla sean los siguientes:

- | | |
|-------------------|----------------|
| 1.- El error. | 2.- El dolo. |
| 3.- La violencia. | 4.- La lesión. |

El consentimiento expresado por las partes debe ser puro libre de vicios, no haber sido arrancado mediante violencia, -- sorprendido por dolo ó dado por error. Tales situaciones permiten de hecho la existencia del contrato, pero también es -- cierto, que se puede anular en cualquier momento.

El primero de ellos es el error, por el que se entiende -- y se define como una apreciación de la realidad ó una falsa -- creencia sobre lo que el mundo objetivo ofrece y lo que realmente está sucediendo. Aquí, existe un punto interesante y es el que se refiere a que definitivamente se quiera ó no, hay -- conocimiento, equivocado sí, pero al fin conocimiento.

Existe consenso en cuanto a este tópico, pues los diversos tratadistas lo definen como la falsa noción que se tiene -- de una cosa ó el estado intelectual en que la idea de la realidad es falsa, y para su mejor comprensión, se distinguen -- dos tipos: 1.-Error de hecho y 2.-Error de derecho.

El error de hecho, es aquél que se refiere a cosas, per-

sonas, situaciones, y se finca en la falsa creencia de que una cosa ha sucedido ó no, cuando realmente es todo lo contrario.

El error de derecho, es aquél que trata sobre la apreciación falsa de las disposiciones de la ley ó de los preceptos que de ella emanan. " El error opera como motivo (y por eso se puede llamar error-motivo ó error-vicio); y contribuye a determinar la voluntad, ó es el movíl exclusivo de la determinación de esa voluntad, quitando al sujeto la clarividencia de el querer ".

Por lo que corresponde al dolo, éste se conceptúa como cualquier procedimiento, medio ó maquinación, que tiene por objeto inducir al error a otra persona, quienes al final de cuentas intervienen en el contrato respectivo. También se considera dolo, la maniobra que tiene por objeto mantener en error a una persona.

Nuestro Código sustantivo, lo define como cualquier sugestión ó artificio que se emplea para inducir a error ó mantener en él a alguno de los contratantes; por mala fé, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, - Artículo 1815 del Código Civil.

De la lectura de este precepto, se advierte la existencia de dos formas diferentes de instituciones jurídicas, puesto que el dolo es la maquinación para producir el error, en cambio la mala fé es el no advertir ó hacer notar su error a una persona que integra un contrato ó cualquier acto jurídico.

Continuando esta serie de ideas, la violencia se considera como el empleo de fuerza física, amenazas ó coacción, usadas para lograr el consentimiento de una persona. El miedo, es la base y sustento de la misma, ya que se puede basar en el temor, defender la vida, la libertad, la salud, la honra ó los bienes del contratante, del conyuge ó de algún pariente dentro del segundo grado.

La violencia es motivo de nulidad del contrato, ya sea que provenga de alguno de los contratantes ó de un tercero interesado ó no en el contrato. El hablar de ella, necesariamente — conlleva a emplear ciertos términos, estos son: el miedo y el temor, reluciendo ampliamente al temor reverencial, sólo que — la ley no lo conceptúa como violencia, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, por lo que no constituye causa ó motivo de nulidad del contrato.

Al respecto el Lic. Gutiérrez y González, señala que la — violencia " Es el miedo originado por la amenaza de sufrir un — daño personal ó que lo sufran personas ó cosas que se tienen — en alta estima y que lleva a dar la voluntad de realizar un — acto jurídico"⁴

El último vicio de la voluntad es la lesión, y por ésta — se entiende el daño económico injusto, que en detrimento de — una persona se le infiere, aprovechando la suya ignorancia, — extrema miseria ó notoria inexperiencia.

Este vicio sólo puede tener cabida en los contratos onerosos, puesto que para su existencia requiere de una venta ó compra, por no haberla realizado en su justo precio.

El tercer requisito de validez, constituye un elemento ya citado, pero no enfocado de esta forma, esto es que el objeto, motivo ó fin sean lícitos. Los Artículos que regulan esa materia son el artículo 1830, 1831 y 2225; los que citan que todo — hecho será ilícito cuando sea contrario a las leyes de orden — público ó a las buenas costumbres, y en cuanto al fin ó motivo que determina la voluntad, tampoco deberá ser contraria a las — leyes de orden público ni a las buenas costumbres. En el Título Sexto, relativo a la inexistencia y la nulidad, se señala — que la ilicitud en el objeto, en el fin ó en la condición del — acto produce la nulidad, pudiendo ser absoluta ó relativa, —

según lo disponga la ley.

* En términos generales se dice que es lícita la prestación ó abstención cuando no son contrarias a la ley. Tal disposición encontramos plasmada en el Artículo 8º del Código Civil, ya que dice que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibidas ó de interés público serán nulas, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

* Es indiscutible que la ley proteja y ampare todos aquellos actos que se hacen según el tenor de sus preceptos. En cambio los actos que van contra estos principios no tienen tal protección y si son seguidos de una sanción penal, civil ó — gravados de sus efectos jurídicos *!*

Por último, el cuarto requisito de validez está integrado por el consentimiento, el cual debe ser manifestado en la forma que la ley establece, así al hablar del consentimiento en el capítulo de los requisitos de validez, se tiene que estudiar la forma en que se plantea, por lo que muchos autores señalan que la forma comprende el revestimiento ó caparazón que cubre el acto jurídico ó cómo la manera en que los contratantes externalizan su querer y entender, según lo disponga ó permita la ley.

Existen en nuestro derecho tres formas de externalizar la voluntad:

- 1.- Expresa. 2.- Tácita 3.- Por el silencio

Es expresa, cuando la voluntad se externaliza verbalmente, — por escrito ó por signos inequívocos, sin dejar lugar a dudas, se presenta en calidad de patente, clara y sobretodo especificada.

Es tácita, cuando resulta de hechos ó de actos que la presupongan ó autoricen a presuponerla ó sea hecha sin expresión ó declaración formal, ó sea que no se expresa formalmente, sino que se infiere ó supone por algunas razones que la persuaden.

Por silencio, se verifica y "surte efecto cuando la ley confiere a la abstención total de manifestación de voluntad, - efectos para la integración del consentimiento "¿? ¿Cómo concebir la hipótesis de que se integre un consentimiento con la ausencia total de manifestación de voluntad? Pues bien, nuestro Código de la materia en estudio en su Artículo 2547 al hablar del contrato de mandato, cita que se entenderá aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, ó el sólo hecho de no rehusarse dentro de los tres días siguientes.

¿Qué efectos produce el contrato no celebrado con la forma requerida por la ley? El numeral 1833 del Código aludido - dice que para este caso, que mientras 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 dé al contrato la forma legal.

Como ha quedado estipilado en este inciso tanto los elementos de existencia como los requisitos de validez una vez integrados y plenamente ejecutados por las partes integrantes de un acto jurídico, les permite elevarlo a la categoría de contrato, con todos los efectos legales inherentes.

De este modo, si al negocio jurídico le hace falta uno de los elementos de existencia, tal acto es inexistente, pero si a los requisitos de validez se les obtiene de manera viciada - puede ser entonces motivo de nulidad, ya sea absoluta ó relativa, según sea el caso.

I.3 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

Toda vez que ha sido definido el contrato como la fuente primordial de las obligaciones y que es el acuerdo entre dos ó más voluntades, personas ó sujetos de derecho mediante el cual

estas se conceden ciertas facultades ó contraen obligaciones--
jurídicas.

Por suma excelencia, el contrato asume la figura típica -
del negocio jurídico, es decir, del acto lícito en que se mani-
fiesta con máxima eficacia la libre disposición de los sujetos
de derecho, por lo cual, dentro del marco legal existente, ob-
tiene su pleno efecto, que es la transmisión de derechos y --
obligaciones.

Existen diversas clasificaciones acerca de los contratos,
y dada su complejidad y extensidad elegí la siguiente, para --
después explicar la que comprende nuestro Derecho Mexicano:

- 1.- Según su objeto:

Traslativos de dominio	Compra - Venta.
	Permuta.
Traslativos de uso	Arrendamiento, comodato.
De trabajo	Contrato laboral.
De gestión	Mandato profesional.
De custodia	Depósito (civil-mercan- til).
De garantía	Fianza, prenda, hipoteca.
- 2.- Según la obtención de beneficios:

Sinalagmaticos perfectos	Bilaterales.
Unilaterales	Una parte se obliga.
Sinalagmatico imperfecto	Aquél en que sólo eventua- lmente una parte resul- ta obligada (mandato).
- 3.- Según la persecución económica:

Gratuitos	No hay contraprestación.
-----------	--------------------------

Onerosos	Si ambas partes obtienen una ventaja.
Commutativo	Si las prestaciones al momento de la celebración son ciertas.
Aleatorias	Quando los beneficios a obtener no son precisos - cuando se efectúa el contrato.

4.- Según su forma. Estos pueden ser consensuales, si para el perfeccionamiento del contrato sólo se requiere el acuerdo de voluntades. Reales, cuando el consentimiento conste claramente expresado ó que deba realizarse además una prestación ó entrega que es la causa que dió origen al contrato (préstamo ó mutuo, compra-venta, comodato, depósito, etc.). Solemne, -- por que se requiere de una formalidad, es decir, otorgamiento de escritura ó inscripción en el Registro Público de la Propiedad, para que el contrato sea válido.

5.- De acuerdo a su reglamentación. Son típicos cuando -- existe una base para su regulación y especial en el derecho vi gente, por su parte los atípicos aún no teniendo una reglamentación especial, se basan para su existencia de las reglas generales, que son aplicados a todos los contratos.

6.- Por su independencia. Principales, sí para su existencia y desenvolvimiento no requieren de otro para alcanzar su finalidad jurídica, y accesorios, aquéllos que necesariamente para su nacimiento y desarrollo corre paralelo a un principal -- por ejemplo, la fianza en caso de contrato de arrendamiento.

7.- Según su regulación. Los contratos pueden ser, civiles, mercantile, laborales, fiscales, económicos, administrativos, etc; de acuerdo al ámbito de derecho que regulen.

No obstante, la doctrina reconoce principalmente los siguientes: Unilaterales y Bilaterales, Onerosos y Gratuitos, -- Comutativos y Aleatorios, Nominados e Inominados, Principales y Accesorios, Consensuales y Reales, Solemnes y no Solemnes.

Continuando con esta clasificación, debemos entender que un contrato es unilateral cuando sólo una de las partes se -- obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. Bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Por su parte el contrato Oneroso es aquél en que las partes de como un acuerdo estipulan provechos y gravámenes recí -- procos; pero, si sólo una de las partes obtiene provecho de la relación contractual, entonces se le denomina gratuito.

Este a su vez, se divide en comutativo y aleatorio. Siendo comutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, pudiéndose apreciar inmediatamente el beneficio ó la pérdida que éste pueda -- ocasionar y es aleatorio, si las prestaciones debidas dependen de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la -- evaluación de la ganancia ó pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice, Artículos 1837 y 1838 del Código Civil -- aludido.

Nominado e inominados. Contrato nominado es aquél que como su vocablo señala, tiene un nombre, ya sea dado ó confirmado por el derecho, como puede ser el de compra-venta, hipoteca fianza, etc., el inominado, es aquel que no tiene un nombre jurídico ó especial.

Principales y Accesorios. El contrato principal, es aquél que tiene vida propia e independencia de cualquier otro, como por ejemplo el de mutuo. Siendo por tal definición, el accesorio, aquél que para tener función legal, requiere necesariamente de un principal, dado que no posee una existencia propia, -- como son la prenda, fianza e hipoteca y que se constituyen para asegurar el exacto cumplimiento de la obligación que lo no-

tiva.

Consensual y Real. El contrato es consensual, por que se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes respecto al acto jurídico que van a crear, pero el Real, requiere además del consentimiento de los contratantes, que el objeto materia del mismo sea entregado, como por ejemplo el comodato, el depósito, etc.

Solennes y no Solennes. La diferencia estriba en estos — dos, que para su eficacia la ley requiere que se deben cumplir y observar ciertas formalidades, que no tienen que ver con el consentimiento, pero sí para la validez del acto a celebrar.

Contrato de Tracto Sucesivo. Es en el que perfeccionado — el acto, el contrato no termina y las partes siguen haciendose mutuas prestaciones.

Contrato de Prestaciones Diferidas. Se perfecciona y extingue en otro posterior.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. 4° - Edición, Tomo 1 Edit, Porrúa, México D.F, 1981.pag.1.
- 2.- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones. 5ª Edición, Edit. Cajica. Puebla México. 1986. pag 397.
- 3.- Gutiérrez y González, Ernesto, ob. cit. pag. 441.
- 4.- Escriche, Joaquin, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Nva. Edición. Tomo 1. Edit. Cardenas Editor y Distribuidor. México, D.F. 1986. pag. 511.
- 5.- Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas. 1ª - Edición, Ediciones Mayo. Guanajuato, Mex. 1981. pag. 318.
- 6.- Gutiérrez y González, Ernesto, ob. cit. pag. 209.
- 7.- Gutiérrez y González, Ernesto, ob. cit. pag. 241.
- 8.- Escriche, Joaquin, ob. cit. pag. 4364.
- 9.- Rojina Villegas, Rafael, ob. cit. pag. 384.
- 10.- Rojina Villegas, Rafael, ob. cit. pag. 408.
- 11.- Gutiérrez y González, Ernesto, ob. cit. pag. 296.
- 12.- Rojina Villegas, Rafael, ob. cit. pag. 296.
- 13.- Castro S. y Muñoz Luis. Comentarios al Código Civil. 2ª - Edición. Tomo 1, Cardenas Editor y Distribuidor. México - D.F. 1983. pag. 122.
- 14.- Gutiérrez y González, Ernesto, ob. cit. pag. 247.

CAPITULO II

LA RESCISIÓN COMO FORMA DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

2.1 DIVERSAS FORMAS DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

En el capítulo anterior quedó definido lo que es la obligación, entendiéndolo por ella, a la relación jurídica que existe entre dos ó más personas, mediante la cual una de ellas tiene el derecho y la facultad de exigir a otra, el cumplimiento de algo, una prestación ó una abstención.

De acuerdo al planteamiento de Planiol, las obligaciones pueden extinguirse de diversas formas, partiendo primero de la hipótesis en la que el acreedor queda satisfecho de un modo ó de otro, citando entre éstas al pago, dación en pago, compensación, confusión, novación y término extintivo. Ahora bien, si el acreedor no queda satisfecho del crédito, tenemos a la remisión, pérdida de la cosa y prescripción, pero si la obligación se extingue, como consecuencia de que se originó un ataque al acto que la motivó, entonces se presenta la nulidad, resolución, rescisión y revocación.

El pago, está previsto y sancionado por el Código Civil - para el D.F., en el Artículo 2062 y señala que pago ó cumplimiento, es la entrega de la cosa ó la cantidad debida, ó la prestación del servicio que se hubiere prometido.

" El cumplimiento, es el fin jurídico de la obligación, y produce la extinción de la misma. El cumplimiento es normal, cuando el deudor realiza voluntariamente la prestación, y anormal si el obligado es compelido judicialmente a cumplir forzosamente la obligación "4

Se puede contemplar al pago como forma de extinción de las obligaciones, como forma de cumplimiento de las mismas e inclusive como excepción péntororia en ciertos juicios. Las

dos primeras figuras jurídicas, podrían fusionarse y crear una sola, puesto que al cumplir con la obligación por ende ésta se extingue y deja de surtir efectos. La tercera institución se concibe en aquéllas controversias de índole pecuniario y que mediante la exhibición del importe debido se dé por terminado el asunto respectivo; por ejemplo, Juicio Especial de Desahucio, - Juicio Ejecutivo Mercantil, etc.

¿ Quién puede hacer el pago al acreedor ? El deudor, su representante ó cualquier otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación y que obre con el consentimiento expreso ó presunto del deudor. Por lo que respecta al tiempo. ¿ En qué momento se tiene que hacer el pago ? Pues bien si el contrato precisa día cierto, entonces se deberá verificar ese día, pero si no se fija ese tiempo, el acreedor no podrá exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, según lo dispone el Código Civil para el D.F.

La ley es expresa y si en el contrato se previene el día, momento y domicilio para que se cumpla la obligación, se estará entonces a lo pactado por las partes, pero si estas circunstancias no se estipulan ó simplemente no se conviene en ello, se estará para tal efecto a la naturaleza de la obligación ó a la de la ley.

La segunda figura de la extinción de las obligaciones, la constituye la dación en pago, este modo de extinción en que el acreedor recibe en pago cosa distinta de la convenida primeramente. El Artículo 2095 del Código aludido no la define pero si la explica, diciendo que la obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago, cosa distinta en lugar de la debida no es tan simple el llevarla a cabo, puesto que necesita de la conformidad del sujeto activo, en recibir cosa distinta de la convenida.

Compensación. Esta consiste en la circunstancia de que -- dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, y para que tenga lugar, es preciso que las deudas sean recíprocas, líquidas, exigibles y que tengan por objeto cosas fungibles. Siendo una deuda líquida, aquélla que ha sido determinada ó puede determinarse dentro de un plazo de nueve días. Es exigible la deuda cuyo pago no puede rehusarse. Esta forma de extinción de las obligaciones opera de pleno derecho y tiene por objeto extinguir las -- dos deudas hasta la cantidad que importe la menor.

Sin embargo, no podrá realizarse compensación si deviene lo siguiente:

- 1.- Si una de las partes la hubiere renunciado.
- 2.- Si una de las deudas toma su origen en fallo condenatorio, por causa de despojo, pues entonces el que obtuvo aquél a su favor deberá ser pagado, aunque el -- despojante le oponga compensación.
- 3.- Si una de las deudas fuere por alimentos.
- 4.- Si una de las deudas tomó su origen de una renta vitalicia.
- 5.- Si una de las deudas proviene de un salario mínimo.
- 6.- Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada ya sea por disposición de la ley ó por título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas.
- 7.- Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito.
- 8.- Si las deudas fueren fiscales, excepto en los casos -- en que la ley lo autorice.

" Forma de extinguir las obligaciones vencidas, cumplidas en dinero ó en cosas fungibles, entre personas que son --- acreedoras y deudoras recíprocamente; y consiste en dar por pagada la deuda de cada uno en cuantía igual a la de su crédito,

que se da por cobrado en otro tanto *1

Confusión. La obligación se extingue por ella, cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona, y ésta renace si la confusión cesa. Ahora bien, la confusión que se verifica en la persona del acreedor ó deudor solidario, sólo produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito, mientras no se haga la partición. Relativo a ello el Artículo 2208 dispone, que mientras se hace la partición de una herencia, no hay confusión si el deudor hereda al acreedor ó éste a aquél.

* Dada la naturaleza de la relación jurídico-obligatoria, es evidente que para su existencia requiere el sujeto activo y el pasivo, en consecuencia, si las calidades de acreedor y deudor se reúnen en la misma persona, hay imposibilidad lógica de que subsista el vínculo jurídico *1

Novación. * Es el convenio lato sensu, solemne, celebrado entre dos ó más personas que tienen entre si el carácter previo de acreedor y deudor, y por el cual extinguen el derecho de crédito que los une, y los sustituyen con ánimo de novar, - por otro que difiere del extinguido en uno de sus elementos de existencia *1

Se considera que la novación no se presume, si no que debe hacerse constar claramente, esto es, de llevarse a cabo, de be ser formal el acto por el cual se constituye la misma. Cítándose como suyos los siguientes elementos:

- 1.- Una obligación antigua.
- 2.- Una obligación nueva.
- 3.- Diferencia en alguno de los elementos de existencia - entre la primera y la segunda.
- 4.- Animo de novar.
- 5.- Capacidad para novar.

¿ Qué sucede si la obligación nueva fuere nula ? En este caso, subsiste la obligación primitiva en todas y cada una de

sus partes.

¿ Qué efectos produce la novación ? Extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias, el acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces se trasladan a la nueva.

Término extintivo. Cómo ha quedado precisado, los contratos dan nacimiento a una obligación, para lo cual se ha fijado un plazo, término ó tiempo en que ésta deba efectuarse; pero también pueden extinguir las obligaciones la prescripción, que es la pérdida de un derecho por el simple transcurso del tiempo, que es fijado expresamente por la ley. Ejemplo, existe un contrato de arrendamiento celebrado por un año forzoso para -- ambas partes, entonces en el momento en que se cumpla ese plazo, el contrato se extingue, sólo por la llegada del plazo que se otorgo, dándolo por terminado y extinguiendo la obligación que habia entre arrendador y arrendatario.

Remisión. Se llama remisión de una deuda, al hecho de perdonarla ó condonarla, renunciando el sujeto activo a su derecho ára exigir el pago. También se le conceptúa como el acto -- por el cual se perdona el adeudo, pudiendo ser ésta total ó -- parcial. El Artículo 2209 del ordenamiento legal citado en líneas anteriores la define exponiendo, que cualquiera puede renunciar a su derecho y remitir en todo ó en parte las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos que la -- ley lo prohíbe.

¿ Qué efectos produce la remisión ? Extingue el derecho -- de crédito total ó parcial, de acuerdo a la renuncia que pronuncie el acreedor.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la remisión ? " Lo -- mismo que el género al cual pertenece esta figura, es un acto de carácter unilateral, pues no precisa para nada, de la voluntad del deudor; quiera ó no éste que se le perdone la deuda, --

el acreedor puede hacerlo, sin precisar la voluntad del deudor ó como se dice de su consentimiento "5

Pérdida de la cosa. A ello se refiere el Artículo 2111 - del Código Civil del D.F., cuando habla del incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias que por ésto devienen y - dice que nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha - dado causa ó contribuido a éi, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, ó cuando la ley se lo impone.

Así, la obligación se extingue por pérdida de la cosa de- bida, siempre que ésta pérdida se funde en el caso fortuito ó - la fuerza mayor, y sobre todo, apenas a la voluntad del deudor puesto que si éste causa la pérdida ó interviene para su omi- sión, la obligación subsiste.

Prescripción. Por ella se entiende la pérdida ó adquisi- ción de un derecho por el simple transcurso del tiempo. " Es - prescripción liberatoria, en derecho la excepción para repeler una acción por el sólo hecho de que el que la entabla ha deja- do durante un lapso de intentarla ó de ejercer el derecho al - cual ella se refiere. Y es negativa, la que consiste en la li- beración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento "6

El Código Civil para el D.F., es muy preciso al definirla y dice que es un medio de adquirir bienes ó de librarse de - obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo - las condiciones establecidas por la ley.

Existen ciertas reglas en cuanto a la prescripción, de - las cuales, cito las siguientes:

- 1.- Sólo opera la prescripción en cuanto a bienes y obli- gaciones, si éstas se encuentran en el comercio.
- 2.- Pueden adquirir por prescripción positiva, todos los- que son capaces de adquirir por cualquier otro título
- 3.- La prescripción negativa aprovecha a todos, aún a los que por si mismos no pueden obligarse.

- 4.- La renuncia de la prescripción es expresa ó tácita, - siendo ésta última, la que resulta de un hecho que — importa el abandono del derecho adquirido.
- 5.- La prescripción adquirida por el deudor principal, — aprovecha siempre a sus fiadores.
- 6.- La posesión necesaria para prescribir debe ser a título de propietario, pacífica, continua y pública.
- 7.- La prescripción negativa se verifica por el sólo — transcurso del tiempo fijado por la ley.
- 8.- La prescripción se interrumpe por:
 - Si se priva al poseedor de la cosa ó del goce de su — respectivo derecho por más de un año.
 - Por requerimiento judicial hecho al poseedor.
 - Cuando el poseedor reconoce tácita ó expresamente que el propietario tiene mejor derecho que el que él — ostenta.
- 9.- El efecto de la interrupción, es inutilizar, para la — prescripción, todo el tiempo corrido antes de ellas.
- 10.- El tiempo para la prescripción se cuenta por años y — no de momento a momento, excepto en los casos en que — así lo determine expresamente la ley.

La nulidad por su parte, se considera que también extingue las obligaciones cuando el contrato del cual surge es declarado nulo, es decir, la obligación deja de subsistir en vista de haberse fundado sobre actos viciados de nulidad, como — por ejemplo la incapacidad de los contratantes.

Se acepta generalmente en la doctrina una distinción respecto de la nulidad, una que es radical, también llamada absoluta, y otra relativa. La absoluta, por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad, siendo relativa cuando no reúne todos los-

caractéres enumerados anteriormente y por el contrario, permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

La nulidad se caracteriza propiamente por lo descrito a continuación:

- A) Por que el acto jurídico viciado por ella tiene apariencia de legalidad, que la autoridad debe destruir mediante una declaración hecha a petición de parte interesada.
- B) El vicio, motivo de la nulidad no puede subsanarse ó enmendarse mediante una confirmación del acto por los interesados, ni prescribe, sino, que el vicio de nulidad es radical.
- C) Una vez declarada la nulidad del acto jurídico, obra retroactivamente, esto es, vuelve al pasado para el efecto de considerar nulo el acto desde que se celebró y no sólo desde que se declaró la nulidad.
- D) La acción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados, pero si ésta es dada por error, dolo, violencia, lesión ó incapacidad, sólo la puede invocar aquel que ha sufrido esos vicios.

Resolución. En el capítulo anterior, al hablar de las obligaciones condicionales, establecimos que éstas podían ser suspensivas ó resolutorias, siendo condición resolutoria aquella que al ocurrir hace desaparecer la obligación, extinguiéndola por consiguiente. El Artículo 1949 del C.C. para el D.F. señala que la facultad para resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

Así mismo, el perjudicado tiene dos opciones: La primera, exigir el cumplimiento, y la segunda es aceptar la resolución de la obligación, con el consiguiente resarcimiento por concepto de daños y perjuicios. También se definió en el apartado correspondiente que la condición es el acontecimiento incierto

futuro, que suspende, ya sea el nacimiento, ya sea la resolución ó la confirmación de un derecho ó una obligación, y que opera retroactivamente a menos que las partes convengan lo contrario, para este último caso, Artículo 1941.

En fin, se entiende la condición como el acontecimiento futuro de realización incierta, que suspende, el nacimiento, la resolución ó la confirmación de un derecho ó de una obligación, operando retroactivamente según lo dispone la ley.

Ahora, explicaré brevemente lo que se ha dicho acerca de la rescisión. Así, rescindir un contrato es deshacerlo y por ende la obligación que contenía se termina también. Se llama " rescisión, al acto por el cual, por voluntad de las partes ó por disposición de la ley, se deshacen los efectos de una obligación ó de un contrato. La palabra rescisión viene de rescindir, que significa literalmente desligar ó deshacer "1

Al respecto, el Artículo 1949 lo signa tácitamente, pero expresamente el Artículo 1952 del Código Civil señala que si la rescisión del contrato dependiere de un tercero y éste fuere dolosamente inducido a rescindirle se tendrá por no rescindido.

Con la revocación, ponemos fin a las formas de extinción de las obligaciones, sólo que en ésta figura opera un fenómeno jurídico doble, es decir, participa tanto la nulidad como la rescisión. dado que en el fondo su resultado provoca la desaparición del deber jurídico, sólo que en la revocación aparece un elemento nuevo, que es la autoridad quien de propio derecho revoca el contrato. En el ámbito particular, puede extinguirse la obligación por este medio, citándose como ejemplo, el contrato de mandato ó de poder, verificándose cuando el que otorga el poder ó poderdante revoca el nombramiento a su apoderado

El profesor Rafael De Pina, en su Diccionario de derecho, signa éste tópico exponiendo lo siguiente: es " Un acto jurídi

dico en virtud del cual una persona se retracta de lo que ha otorgado en favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo imposible únicamente en los de carácter unilateral, como el testamento ó el mandato "2

La particularidad de este modo de extinción, es que sólo opera para el futuro, pues los efectos ya producidos de las obligaciones ó contratos, quedan subsistentes y no se modifican en forma alguna. Por ejemplo, la revocación del poder hecho al abogado patrono en un asunto que está para producir los alegatos, en este momento se le retira el patrocinio, pero todo lo actuado queda sin alteración en los autos del juicio, toda vez que lo hecho, no se modifica.

Escriche, en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, define a la revocación, cómo " La anulación ó retractación de una disposición que se había hecho ó de un acto que se había otorgado, como una donación, de un legado, de un testamento, de un poder ó mandato "3

De lo anterior se advierte lo siguiente:

- 1.- Es un acto jurídico.
- 2.- Da motivo a una anulación ó a una retractación.
- 3.- Extingue totalmente la obligación que existía entre las personas que aceptan y revocan el acto.

Para completar estas ideas, el Dr. Luis Muñoz expone que " Es una declaración unilateral de contenido volitivo que deja sin efecto un acto jurídico, cuya existencia ó subsistencia depende de ella en absoluto, concurriendo determinadas causas legales que la autorizan "4

Sintetizando lo expuesto, todo tipo de obligaciones se extinguen después de que han producido ó están produciendo el fin que se perseguía al crearse; aunque también se extingue sin haberlo realizado, en virtud de las causas que se expusieron, pudiéndose cumplir voluntariamente sin necesidad de dar parte a la autoridad judicial y en algunos casos, por no decir

lo siempre, las controversias se resuelven ante los juzgados, una vez que se agotarán los medios extrajudiciales y poder llegar a un arreglo.

Es de notarse que efectivamente, no la totalidad de las obligaciones es realizada por las partes, dado que como todo ser humano, tenemos la amplia facultad de decidir si hacemos ó nos abstenemos de algo; por ello, la existencia de una autoridad llamada estado, que con todas las prerrogativas que la ley le infiere, puede compeler a un sujeto, persona privada ó colectiva a cumplir con lo que se ha obligado, tutelando así, los intereses de la sociedad y de los particulares que la integran.

2.2 LA RESCISIÓN CONCEPTOS Y ELEMENTOS.

La rescisión, en términos generales más no precisos, se ha definido como la anulación ó invalidación de algún contrato obligación, testamento, etc.

Para el profesor Juan Palomar de Miguel, la rescisión, "Es la acción y efecto de rescindir y respecto de los contratos, se conceptúa como una de las formas de extinción de los mismos por causas sobrevinientes después del perfeccionamiento de aquellos".¹

El Lic. Gutiérrez y González, en su libro citado anteriormente, al hablar de la resolución, expone que ésta puede ser total ó parcial. Siendo total la rescisión, ya sea administrativa ó común y la revocación ó terminación. Y parcial ó modificación, que a su vez agrupa la administrativa y la común.

El distinguido profesor en su libro Derecho de las Obligaciones, se refiere a ella diciendo que " Es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho ipsoiure,² sin necesidad de declaración judicial a otro acto, bilateral, plenamente válido, por -

incumplimiento culpable, en éste, atribuible a una de las partes *.

Cuenta con la siguiente naturaleza jurídica:

- 1.- Acto jurídico unilateral. Por que supone el deseo y - la voluntad de producir ciertos efectos jurídicos, manifiestados por un sólo sujeto, que consulta a la otra parte y se funda en lo que la ley dispone.
- 2.- Por el cual se pone fin. Independientemente de que so brevenzan otras consecuencias, el fin primordial de - su pronunciación, es la declaración de dar por terminado el acto jurídico, motivo del incumplimiento.
- 3.- Salvo que la ley lo prohíba. Es decir, que éste debe - operar sólo en aquellos casos que la ley lo permita, - por que de no ser así, se estarían contraviniendo dis posiciones tanto de orden público como particular, y - más aún, se tiene que fundar para ello en las causas - que al efecto determine la misma.
- 4.- De pleno derecho, ipso iure. Su utilidad práctica es - evidente, puesto que como lo expone el Lic. Gutiérrez y González, se conforma con lo que a continuación se - detalla:
 - 4.1. * Si se resuelve de pleno derecho el contrato, el - acreedor se evita un juicio, de larga ó corta dura - ción, que para el implica gastos, en dinero y de tiem - po. Basta con que se haga una interpelación fehacien - te a su deudor, constatando el incumplimiento en que - éste incurrió, para que de esta forma se evite el pro cedimiento judicial.
 - 4.2. El acreedor afectado por el hecho ilícito del incum - plimiento, al resolver ipso iure el contrato, se ve - protegido en sus intereses, por que se libera de las - obligaciones que contrajo y puede disponer, si es el

caso, de la cosa que fuere objeto y materia del contrato "45

4.3 Opera una excelente limitante procesal, toda vez que evita la intervención judicial y la consiguiente pérdida de tiempo que esto acarrea.

5.-Acto bilateral plenamente válido. Es decir, que tiene cabida en un acto volitivo en el que intervienen dos ó más sujetos y que se encuentra plenamente ajustado a derecho.

6.-Por incumplimiento culpable atribuible a una de las partes. En todo contrato, la rescisión por culpa, es la sanción más enérgica de las obligaciones a las partes contratantes, toda vez que supone una falta grave.

Respecto a estos dos últimos incisos, el Código Civil del D.F., en su Artículo 1949 dispone que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe; más sin embargo, el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento ó la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

Sobre el tema, el jurista Rafael De Pina, define la rescisión como " El procedimiento dirigido a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado, obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos susceptibles de ocasionar un perjuicio económico a alguno de los contratantes ó sus acreedores "44

De tal aseveración se advierte, que primeramente tiene que existir un contrato plenamente válido, con las inherentes obligaciones y derechos que de él emanan, y posteriormente, una vez que se encuentra produciendo sus efectos jurídicos, deviene ya sea dolosa ó culposa una conducta susceptible de ocasionar un perjuicio a alguna de las partes.

El Lic Gutiérrez y González, manifiesta que el vocablo --

pacto comisorio es aplicable ó sinónimo a la rescisión, y cita como elementos trascendentes los siguientes:

- 1.- Opera ipso iure en el Derecho Mexicano. Puesto que se suprime la necesidad de una declaración judicial para que ésta proceda, si una de las partes comete el hecho ilícito incumpliendo con sus obligaciones.
- 2.- No opera en los contratos unilaterales. Dado que la naturaleza de estos contratos proviene la situación de que sólo una de las partes se obliga en relación de la otra, sin que ésta quede obligada. No tiene aplicación, puesto que el Artículo 1949 del Código Civil del D.F., señala que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.
- 3.- No opera el incumplimiento si es dado por caso fortuito. Puesto que es motivo y acontecimiento que no fué previsto, pero que, aunque lo hubiera sido, no habría podido evitarse, es decir, sale de la voluntad de las partes y no genera responsabilidad hacia alguna de ellas.
- 4.- Derecho a pronunciarla. Como ya se ha visto desde el principio, en la rescisión existe incumplimiento por alguna de las partes, entonces, siguiendo esta idea, es natural que quien cuenta con la facultad de resolver la obligación, sea el afectado ó parte víctima.
- 5.- Dualidad de acción. Ya que puede exigir el cumplimiento del contrato ó bien, resolver de pleno derecho la obligación.

Por lo anteriormente expuesto y fundándose en los criterios vertidos por diversos tratadistas de la materia, puedo afirmar que la rescisión, es una forma de extinción de las obli

gaciones, motivada por el incumplimiento de una de las partes y que opera ipso iure ó de pleno derecho, por ello no se requiere de una declaración judicial, y es de utilidad en actos bilaterales, teniendo derecho a pronunciarla solamente el afectado directo.

2.3. LA RESCISIÓN ADMINISTRATIVA Y SUS DIFERENCIAS CON LA CIVIL.

El tema, materia de éste estudio, supone necesariamente que se aborde algo al respecto del Acto Administrativo y para ello he tomado la brillante exposición del profesor Agustín A. Gordillo, quien cita que para conceptualarlo se dan esencialmente diversas nociones, de las cuales creé que la más atinada es la siguiente: " Es la declaración unilateral en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata ".¹⁵

Resultando lo que a continuación se detalla:

- 1.- Declaración. En el lenguaje jurídico, se entiende por ella, la manifestación de saber ó de no saber, hecha por cualquier persona hábil, que al ser interrogada por autoridades competentes con motivo de una controversia ó proceso. Es la simple exteriorización de la voluntad.
- 2.- Unilateral. El profesor Rafael De Pina lo define como " El acto ó contrato del que se derivan obligaciones para una sola de las partes ".¹⁶ por tanto, se excluye del concepto del acto administrativo a los contratos, por cuanto a los mismos tienen un régimen jurídico particular, dentro del género correspondiente a la función administrativa.
- 3.- Realiza en ejercicio de la función administrativa. La

cual siguiendo una vez más los lineamientos del profesor Rafael De Pina, dice que es " La actividad dirigida a la realización de alguno de los servicios correspondientes al estado, municipio ó en general a cualquier organismo público "f

- 4.- Que produce efectos. Ciertamente, el motivo y fundamento de todo acto jurídico, es la voluntad y las consecuencias legales que produce su exacta manifestación por el agente ó sujeto activo.
- 5.- Individuales. Se refiere a que los elementos jurídicos y sus efectos, se constriñen solamente a un sujeto determinado.
- 6.- En forma inmediata. " Es esencial al concepto del acto administrativo, que los defectos jurídicos sean directos y que surjan del acto mismo, sin estar supeditados a la emanación de un acto posterior ".g

Ahora, que ha quedado precisado y entendido lo que es el acto administrativo, citaré la relación que existe entre el mismo y el contrato administrativo. La doctrina al respecto, manifiesta que el contrato (por esencia acto bilateral), y el acto administrativo (acto unilateral), tienen diferencias de fondo y marcan sobre todo, dos figuras e instituciones diversas dentro del derecho administrativo.

Abocarse al estudio de la rescisión administrativa, es volver a los principios descritos con anterioridad, pero en ésta existe una salvedad y consiste en que " Antes de rescindir-se el contrato, se deja que el afectado ofrezca razones válidas que justifiquen su incumplimiento, y si ellas son satisfactorias, no se declara la rescisión y en caso contrario, si se produce la rescisión del acto que fue plenamente válido ".h

La rescisión por culpa, es una sanción común a la administración y al empresario. La administración puede pronunciarla-

en contra del empresario ó contratista, pero , por su parte el empresario puede pedirla al juez del contrato, en caso de que la administración no se ajuste a los lineamientos del orden jurídico correspondiente.

Existe una figura jurídica contemplada bajo el rubro de - ejecución directa y consiste en que en caso de falta a ciertas obligaciones al contrato, puede la dependencia sustituir al empresario para asegurar la ejecución de las obras por cuenta y riesgo de él, y se perfecciona para asegurar la ejecución de - las obras que son de orden público.

Las numerosas hipótesis de la rescisión administrativa, - se clasifican en tres grandes grupos: El primero, lo conforman la rescisión sin falta y la rescisión con falta. En segundo - término encontramos a la rescisión sin falta de ninguna de las partes contratantes, tomando como ejemplo en este caso, el fallecimiento del contratista, guerra, una sustantiva modificación en los precios, variación en la importancia de las obras, etc. En tercer lugar encontramos a la rescisión facultativa, - la cual a su vez se divide cuando es para el empresario y cuando lo es para la administración.

En esta última, cuando la administración rescinde en cualquier momento, sin dar respuestas, es simplemente por que tiene a su cargo las necesidades y la prestación de un servicio público que debe ser oportuno. En esta situación, el empresario no puede pedir al juez civil la nulación de dicha resolución y sí, por el contrario puede pedir al mismo, la indemnización por dicho concepto.

" Existe, pues, un poder general, discrecional de rescisión en favor de la administración, al que ésta no puede renunciar y que no es necesario incertarlo en el contrato respectivo ".³

Al respecto, los contratos de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, que celebra el Ejecutivo Federal-

expone que la dependencia podrá en cualquier momento rescindir administrativamente estos contratos, por causas de interés general. Así mismo, la contravención a las disposiciones, lineamientos, bases y procedimientos que establece la Ley de Obras, dá derecho a la dependencia a pronunciar la rescisión inmediata sin responsabilidad para la misma.

Si por el contrario, corresponde la facultad de solicitar la al empresario, consiste en que debe fundarse en los casos - previstos por el contrato, limitándose a cierto tiempo, por -- tanto, la administración está obligada a pronunciarla, siempre y cuando se ajuste a los lineamientos que el contrato dispone, citándose como ejemplo, graves movimientos políticos que con -- liven a una desestabilización económica, guerra, variación en los precios, ostergación de los trabajos ó por que la admnistración no haya otorgado los anticipos pactados en el contrato

Este regimen jurídico sustentado para el empresario, a -- grandes rasgos es el siguiente:

- 1.- El contrato de obra prevé los casos y situaciones en que existe tal facultad a favor del empresario.
- 2.- Dicha rescisión debe ser solicitada expresamente, a -- efecto de conocer que compensaciones puede pretender -- legítimamente y en base a que funda dicha petición.
- 3.- Esta solicitud debe presentarse precisamente a la -- dependencia, y no al juez que deba conocer por concepto de competencia de dicho contrato, puesto, que toda -- clase de rescisión se pronuncia sin la intervención -- de la autoridad judicial y quien debe realizarla, es -- la entidad administrativa encargada de dichas obras.
- 4.- Debe ser solicitada en un plazo cierto, de lo contra -- rio se considera que el empresario ha renunciado a la facultad de la rescisión. Pudiendo opear en tal vir -- tud, la figura jurídica de la tácita aceptación y por

ende todas y cada una de las condiciones imperantes - en dicho evento, se confirman.

- 5.- Si es solicitada en los casos y plazos establecidos, - la conducta de la administración debe constreñirse a - aceptarla, toda vez que ha sido ejercitada en la via - y forma prevista en la ley.

En caso de que el empresario fallezca ó exista la cesa -- ción absoluta de las obras, se tipifica la rescisión obligato - ria y consiste en que se prescinde del consentimiento de las - partes, esto es, la administración no tiene derecho ni excep - ción alguna para no consentir en ella y el empresario no tiene la facultad para oponerse a ello.

* En resumen, las categorías de rescisión sin falta son - las siguientes:

- 1.- Rescisión facultativa por parte del empresario.
 - 1.1 Con indemnización por la administración.
 - 1.2 Sin indemnización por la administración.
- 2.- Rescisión facultativa por parte de la administración.
 - 2.1 Poder general de rescisión de los contratos de servi - cio público.
 - 2.2 Con ó sin indemnización dependiendo de lo previsto en el contrato.
- 3.- Rescisiones obligatorias ó de pleno derecho.
 - 3.1 De pleno derecho sin indemnización, por fallecimiento
 - 3.2 De pleno derecho con indemnización, por cesación abso - luta de los trabajos "A"

Siguiendo este orden de ideas, explicaré, fundándome en - lo expuesto por doctos en la materia y en lo que se refiere a - la rescisión por culpa, es decir, cuando emerge la falta de - una u otra parte contratante ó por falta de ambas. Aquí, la -- rescisión toma el carácter de sanción por incumplimiento de -- una obligación contraída en el acuerdo de voluntades.

Es prudente cointemplar lo que a continuación se expone:

- 1.- Si se presenta por culpa del empresario.
- 2.- Si se presenta por culpa de la administración.
- 3.- Si se presenta por culpa de ambos.

La primera, supone tácitamente, que el empresario cometió en perjuicio de la administración, una falta grave. " Esta facultad es de tal naturaleza, que la forma de ejecución del contrato de obras públicas, ya no se puede efectuar en forma regular satisfactoria, para el servicio público " En tales circunstancias la medida a adoptar por conducto de la administración, es excluir al empresario incumplido y confiar la obra a otro empresario, que en esos momentos garantice la realización de la obra aceptada.

En materia de derecho público, el citado contrato de obras públicas, posee las siguientes características y limitaciones:

- 1.- Su objeto, es el aseguramiento y buen funcionamiento del servicio público.
- 2.- Se descarta la intervención y declaración de la autoridad judicial, puesto que la administración debe y es considerada acertadamente, como unico juez que contempla dicha sanción.
- 3.- El juez que conoce del asunto, no puede conceder al empresario un plazo para cumplir su obligación, dado que al no tener competencia ni atribución alguna, se debe abstener de dictar auto alguno.
- 4.- La administración velará jurídicamente en forma más rigida los intereses del servicio público, que la conducta que podría optar si se tratará de una rescisión de indole civil.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la rescisión por culpa del empresario ?.

- 1.- " La rescisión por culpa del empresario es una san --

ción de orden público, que existe sin que sea necesario inscribirla expresamente en el contrato "1) Y dado que es de orden público, no se puede consentir en que sea anexada como cláusula que contenga, en términos generales que nunca se incurrirá en ella.

- 2.- Quién debe pronunciar la rescisión por culpa del empresario, es la dependencia del ejecutivo y nunca el juez del contrato, quien tendrá oportunidad de intervenir, pero una vez que haya sido declarada la misma, - en el Proceso Contencioso Administrativo, de carácter netamente fiscal.
- 3.- La dependencia sólo puede pronunciar el dictamen de rescisión por culpa del empresario, después de que éste haya ofrecido razones válidas y fundadas en derecho, que justifiquen su incumplimiento, y si ellas son satisfactorias, no se declara la rescisión, en caso contrario se estará a lo dispuesto en el procedimiento respectivo.
- 4.- " La rescisión por culpa, es una medida definitiva, que entraña necesariamente la ruptura definitiva del vínculo contractual, entre la administración y el contratista "2) Independientemente de que se le apliquen al contratista las penas convencionales, conforme a lo establecido en el contrato de obras y que se le hagan efectivas las garantías otorgadas para el cumplimiento del mismo.

Por lo que corresponde al dictamen de rescisión, éste deberá notificarse fehacientemente al empresario y contener lo siguiente:

- 1.- Establecer en primer término, los antecedentes, que constituyen la mención de cuando se celebró el concurso para la adjudicación, en que fecha se dió a conocer el fallo y sobre todo contener que empresa fué la

beneficiaria y también signar el monto de los anticipos que la dependencia del ejecutivo le otorgó para la iniciación de los trabajos, que fianzas fueron otorgadas por el contratista, su número y que concepto garantizan.

- Con qué fecha se le notificó a la empresa que gozaba de un plazo de veinte días para que expresara lo que a su derecho conviene y estar en posibilidad de dictar la resolución administrativa correspondiente.
 - Acentar, si es que existe, la fecha en que la empresa expuso sus alegatos, los que servirán como lo es en materia procesal, para emitir una resolución justa.
 - Formular contra-alegatos, que devienen del razonamiento hecho por la dependencia en base a los alegatos vertidos por el empresario.
- 2.- Por las razones expuestas, se emite la resolución, en la cual si procede, se declara rescindido el contrato de obra correspondiente, fundándose en lo dispuesto por la Ley de Obras Públicas, las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas de la Administración Pública Federal.
- Dicha resolución comprobará de inmediato, con pruebas que lo acrediten, las faltas cometidas por el empresario y el procedimiento de rescisión en que se apoyó la dependencia.

La rescisión por culpa del empresario es una sanción que disuelve el vínculo contractual entre la dependencia del ejecutivo y el empresario, con la amplia facultad concedida a la administración de poder disponer de ella como medida para ocasionar consecuencias onerosas para el empresario, de tal suerte, que puede hacer efectivas las fianzas que se emitieron a la firma del contrato, como la que se suscribe para el cumplimiento -

del mismo y que se constituye hasta por el diez por ciento del valor total del monto del contrato.

Esta hipótesis prevista para ser realizada por el empresario, no es una medida provicional, es una medida de fondo y perentoria, tanto así, que aunque se pronuncie irregularmente ó en forma injustificada, el juez competente no puede intervenir ni deslindar responsabilidades antes de su pronunciamiento. Es decir, pone fin en esta instancia a todo lo relacionado entre la dependencia y al contratista. Dicha medida sancionadora, -- produce la aparición de otra figura jurídica, que es la readjudicación, la cual deberá realizarse teniendo como base el pliego de requisitos del contrato primitivo.

Por lo que respecta a la rescisión por culpa de la administración, tiene su origen en las obligaciones de la dependencia para con el empresario. Aquí, se invierte el régimen jurídico a aplicar, toda vez que ya no son las necesidades del servicio público las que se tutelan, sino que ahora es la defensa de un interés particular.

" Sin embargo, no cabe decir que el aplicar el régimen jurídico del derecho privado, la rescisión por culpa de la administración es de derecho público. Esto se debe a que las obligaciones de la administración y las del empresario forman un conjunto que es imposible de separar " ¹⁵

Régimen Jurídico aplicable para esta hipótesis:

- 1.- El empresario, posee un derecho de orden público para solicitarla.
- 2.- En primer término, se debe recurrir a la administración para que ésta la pronuncie, en caso de negativa hay que ocurrir ante el juez competente (Tribunal -- Fiscal de la Federación).
- 3.- La falta grave ha sido cometida por la administración
- 4.- Su procedimiento requiera de la solicitud por parte -

del empresario.

- 5.- Como consecuencia se pone fin al contrato.
- 6.- El pago al empresario de una cuota por concepto de indemnización.

En forma expresa no se cita en los contratos cuales son las causas y motivos que dan nacimiento a la rescisión por culpa de la dependencia, pero sí, se pone de manifiesto todo aquello a lo que ésta tiene que cumplir, resultando lo siguiente:

- 1.- Qué la Secretaría de Programación y Presupuesto, no haya autorizado la inversión correspondiente.
- 2.- Qué el objeto del contrato no se claro y preciso, y posteriormente devenga una reordenación.
- 3.- Qué la dependencia no ponga a disposición del empresario, él ó los inmuebles en que deban llevarse a cabo los trabajos materia del contrato respectivo.
- 4.- Por no otorgar los anticipos pactados.
- 5.- Por no cumplir con las formas y fechas de pago.
- 6.- Qué la dependencia no entregue al contratista equipo-complementario, siempre y cuando éste haya sido pactado.
- 7.- Interrupción injustificada de las obras por parte de la administración.

Como consecuencia de lo anterior, al momento de ser pronunciada la correspondiente rescisión, se debe otorgar al empresario una indemnización, a efecto de contrarrestar los daños y perjuicios ocasionados.

Así, ha quedado expuesto en forma breve, lo que es la rescisión administrativa, por lo que ahora expondré si hay similitud u diferencias: Similitud, las dos son formas de extinción de las obligaciones, las dos ponen fin a la relación contractual y fundamentalmente, no existe la intervención de la autoridad judicial para su declaración.

Respecto a las diferencias, en principio, en todos los -- casos de la rescisión administrativa, el Código Civil no es -- aplicable y ninguno de sus Artículos lo es, pero, podemos to-- mar de él, los principios de equidad que lo inspiraron.

En segundo término, la rescisión civil opera con el obje-- to de dar por finalizado una serie de dificultades y controver-- sias de orden meramente privado, y la administrativa, opera -- con el fin de salvaguardar el funcionamiento de los servi-- cios públicos.

En tercer lugar, la civil opera de pleno derecho y sin -- tomar en consideración las manifestaciones que tenga de su par-- te el sujeto incumplido, y la administrativa, otorga al empre-- sario un plazo de veinte días para que alegue lo que a su dere-- cho convenga y partiendo de ello, se emite el dictamen de res-- cisión.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Castro S. y Muñoz Luis. ob.cit. pag. 1156.
- 2.- Palomar de Miguel, Juan. ob.cit. pag. 278.
- 3.- Rojina Villegas, Rafael.ob.cit.pag. 645.
- 4.- Gutiérrez y González, Ernesto. ob.cit.pag. 831.
- 5.- Gutiérrez y González, Ernesto. ob.cit.pag. 878.
- 6.- Palomar de Miguel, Juan. ob.cit.pag. 1068.
- 7.- Puente y Flores, Arturo. Principios de Derecho.Edit. - Banca y Comercio S.A. 26ª Edición.México 1978.pag. 161.
- 8.- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael.Diccionario de Derecho. 10ª Edición Edit. Porrúa.México 1981.pag. 426.
- 9.- Escribano, Joaquín.ob.cit.pag. 1444.
- 10.- Muñoz Luis. Derecho Civil Mexicano.Tomo III.1ª Edición. Cardenas Editor y Distribuidor.México 1971.pag. 93.
- 11.- Palomar de Miguel, Juan. ob.cit.pag. 1183.
- 12.- Gutiérrez y González, Ernesto. ob.cit.pag. 519.
- 13.- Gutiérrez y González, Ernesto. ob.cit.pag. 696.
- 14.- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. ob.cit.pag. 423.
- 15.- A. Gordillo, Agustín. El Acto Administrativo. 2ª Edición. Edit. Abalado-Perrot. Buenos Aires 1969. pag.
- 16.- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael.ob.cit. pag.
- 17.- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael.ob.cit.pag. 276.
- 18.- A. Gordillo, Agustín. ob.cit. pag.
- 19.- Gutiérrez y González, Ernesto. ob. cit. pag.517.
- 20.- Jezzé, Gastón.Teoría de los Contratos de la Administración.Edit. de Palma,Buenos Aires. 1951.pag. 176.
- 21.- Jezzé Gastón.ob.cit.pag. 181.
- 22.- Jezzé Gastón.ob.cit.pag. 184.
- 23.- Jezzé Gastón.ob.cit.pag. 188.
- 24.- Jezzé Gastón.ob.cit.pag. 189.
- 25.- Jezzé Gastón.ob.cit.pag. 219.

CAPITULO III

EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

3.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL MISMO.

Todo estudio que verse sobre materia jurídica, debe fundarse y sustentarse en lo que dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que es la carta magna-fundamental de nuestro estado de derecho.

Respecto a este trabajo, la Constitución lo prevé en su Artículo 134, el cual en su texto original del año de 1917, - cita que: " Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicadas en subasta mediante convocatoria y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que serán abiertos en junta pública "!

De dicho texto se desprende lo siguiente:

- Contratos celebrados por el gobierno.
- Para ejecución de obras públicas.
- Adjudicación por medio de subasta y mediante convocatoria.
- Propositiones en sobre cerrado, abiertos en junta pública.

Los contratos celebrados por el gobierno de la Federación ó de los Estados, surgen a la luz jurídica, como el medio por el cual el estado deslinda un gran cúmulo de responsabilidades derivadas de los servicios públicos hacia los particulares, llamándose empresario, contratista, et., quienes con un interés propio, las llevarán a cabo, toda vez que cuentan con el personal y la tecnología idónea para ello.

Para ejecución de obras públicas, puesto que el fin inmediato, es el servicio público en beneficio del pueblo y de la sociedad en general.

Adjudicación por medio de subasta y mediante convocatoria es decir, se le otorgará al contratista la mejor calidad y — prestación del servicio a realizar, y como requisito de v^{al}idez, es que la policitación del gobierno se haga mediante una-convocatoria.

Dicha convocatoria tendrá un día cierto en el que se presentarán las proposiciones en sobre cerrado, esto, para evitar cualquier anomalía, falta de seriedad ó alteración en ese momento de los precios y ejecución para los costos de la obra.

Como vemos, dicho precepto es bastante escueto y tal vez dada la época en que se metió, resulta que a la fecha sería — inoportuno ponerlo a la práctica, por tal motivo se reformó — por decreto del 27 de Diciembre de 1932, publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación. En el texto original y en su presentación ante el Congreso Constituyente de — 1916-1917, la comisión respectiva creyó conveniente conceptuar un Artículo relativo al aseguramiento de los concursos de los-trabajos públicos de la Nación, versando sobre las mejores uti-lidades posibles, evitando los fraudes y sobre todo, los favo-rismos, bien conocidos en regímenes anteriores. " Es un he-cho que pese a las prudentes previsiones del Constituyente de-1917, ya a las normas que con el propósito de regular la adju-dicación de los contratos por parte de la Administración Públi-ca, se han expedido a lo largo de la Constitución, no se han -erradicado vicios e irregularidades que propician preocupación a la sociedad mexicana y que durante la campaña electoral del-entonces candidato a la Presidencia, Licenciado Miguel de la -Madrid en 1932, se manifestaron con insistencia en torno a la-necesidad de garantizar, de mejor manera, el uso debido de los recursos administrativos por el gobierno "2

Más adelante el citado Lic. Miguel de la Madrid Huertado-manifestaba que el México de nuestros días requiere con urgen-

cia renovación moral, a efecto de atacar los daños que la corrupción producen al bienestar de su convivencia social.

Señalando también que la renovación moral pretendida, requiere que fundamentalmente el estado asuma tres responsabilidades básicas:

- Prevenir la corrupción en sus relaciones con la sociedad basándose para ello en que la administración pública tiene que ser honesta, profesional y eficaz.
- Eliminar cargas burocráticas que agobian a la sociedad.
- Que el pueblo sienta que el estado está a disposición de ellos, para que los proteja y tutele cabalmente sus derechos.

Por ser aceptada dicha propuesta, el Artículo 134 se reformó y quedó de la siguiente forma:

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

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestaciones de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente a fin de asegurar al estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que se refiere al parrafo anterior, no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores-

condiciones para el estado.

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

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del título cuarto de esta — constitución.

En el primer párrafo de este Artículo 134, se señalan los principios sobre los que debe fundarse la administración de recursos de la federación y del distrito federal. Los principios señalados, son los siguientes: eficiencia, eficacia, honradez y el que podríamos llamar de idoneidad respecto del ejercicio del gasto público.

- 1.- Eficiencia. " La eficiencia se entiende como la virtud administrativa consistente en alcanzar los fines propuestos con el uso racional de los medios existentes, ó dicho de otra manera; obtener el fin al menor costo posible "3

La facultad que debe apreciar la administración pública y lograr como efecto, el mejor servicio público posible.

- 2.- Eficacia. Carácter de lo que produce el efecto deseado puesto que no sería concebible que la constitución se proponga la mera verificación de la obra y la obtención de metas sin constatar fehacientemente cual será el alcance de las mismas, para entender efectiva y certeramente problemas concretos.

Dentro de la administración pública, debemos entender a la eficiencia, como la actividad, virtud, fuerza y poder tendiente a la obtención de un buen servicio — público.

- 3.- Honradez. Puede apreciarse que este principio hace alusión no sólo al aspecto económico de no apoderarse de los bienes ajenos ó aprovechar la posición para —

obtener ventajas indebidas, sino, en general al comportamiento responsable del administrador público que consiste, en el cumplimiento puntual de sus obligaciones, así como el servicio oportuno y debido a los administradores.

- 4.- Idoneidad del gasto, Este se refiere a la adecuación que debe existir entre el empleo de los recursos económicos que se administran y los objetivos que se persiguen.

Es decir, que una correcta administración se debe fundar en un ejercicio ordenado del gasto público, a efecto de que se logren los propósitos que ésta persigue, pero sin perjuicio de los necesarios reordenamientos debidamente normados que la práctica aconseje.

Toda vez que se ha citado lo que dispone el Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que es el fundamento de los contratos administrativos, se advierte que manifiesto, que los recursos económicos de que dispone el gobierno en sus tres órdenes, deberá sujetarse a aquellos lineamientos que propicien al estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, en beneficio del servicio público, que no es otra cosa " Que un complejo de elementos personales y materiales, coordinados por los órganos de la administración pública y destinados a -- obtener y atender una necesidad de carácter general, que no -- podría ser adecuadamente satisfecha por la actividad de los -- particulares, dados los medios de que estos no disponen normalmente para el desarrollo de la misma".⁴

3.2 QUE ES OBRA PUBLICA Y QUE SE DEBE ENTENDER POR CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

Antes de entrar a definir lo que es la obra pública, creo prudente establecer en algunas líneas lo que son los contratos

administrativos y dado que es un hecho innegable que el estado en el desarrollo de sus funciones obtiene de la iniciativa privada prestaciones voluntarias de bienes ó servicios particulares, es por ello, que los emplea al momento de adquirir inmuebles y mobiliario para sus oficinas, celebrando contratos de arrendamiento para sus dependencias, encargando a particulares la realización de obras públicas, etc.

" Estos contratos tienen una naturaleza peculiar, en razón de que en ellos una de las partes contratantes es el estado ya que la competencia de la administración y de sus agentes se regula no por la ley civil, sino por leyes constitucionales y administrativas ".⁵

Así, debido a los múltiples y complejos fines que tiene - que realizar el estado, lo obligan a la celebración de actos jurídicos de índole público y privado, requiriendo en todo momento de la ayuda de los particulares. Dado lo anterior, se da origen a la institución del contrato que, con ciertas restricciones, asegura el interés general.

" El contrato administrativo es una obligación bilateral, sinalagmática, en la que una de las partes es la administración pública con las prerrogativas inherentes a su condición jurídica, y la otra un particular ó una entidad pública, destinada a realizar determinados fines ó relaciones, sometidos a ciertas reglas exorbitantes, entre ellas la forma que deben revestir y la de estar sometidos, en su caso a la jurisdicción contenciosa administrativa ".⁶

Cabe hacer mención que el Código Civil al regular los contratos, da mayor relieve a la voluntad de las partes que rigen una relación jurídica, que a sus propios preceptos, ya que se aplica como norma supletoria a efecto de colmar las lagunas y los vacíos no previstos por las partes, radicando dos principios jurídicos fundamentales, que son la igualdad y la autonomía de la voluntad.

La complejidad de los contratos administrativos, difiere totalmente de la civil, ya que en el primero la voluntad de — las partes no puede modificar los mandatos de la ley que se — aplica directamente y la relación que en derecho público obedece y atiende al interés público, denota la existencia de una — relación precaria conocida de antemano por las partes y que — están en conocimiento que la administración pública no pretende lucrar, sino que por el contrario sólo trata de asegurar el servicio público y el interés general.

La existencia de esta categoría especial de contratos administrativos, se justifica por la circunstancia de que están sujetos a un régimen jurídico especial que traspasa las fronteras del derecho común.

A él se refiere el Lic. Juan Palomar de Miguel en su Diccionario para Juristas, diciendo " Que es aquél que realiza la autoridad con carácter de tal, y no de persona moral ó como — aquél que celebra la administración pública con los particulares para asegurar la ejecución de obras, la prestación de servicios ó el suministro de materiales "1.

En la doctrina se ha sostenido la tesis que cita que los contratos administrativos y contratos civiles celebrados por — las dependencias del ejecutivo ó el estado mismo, obedece a — que en los primeros ésta obra con facultad de imperium ó poder mientras que en los segundos actúa como simple persona jurídica particular.

Surge una interrogante, ¿ Cómo definir y diferenciar la existencia de un contrato administrativo a uno civil, con la — intervención del gobierno ? Pues bien, en el segundo, el estado ejecutará actos que no lo vinculan con el cumplimiento de — sus funciones, atribuciones y que no empleó los medios que le autoriza su régimen especial. Por el contrario, si el objeto — del contrato versa sobre el cumplimiento de sus atribuciones — y se pretende satisfacer las necesidades colectivas, entonces—

estaremos en presencia del contrato administrativo.

Es indudable el afirmar, que para la existencia de un contrato de estas características se requiere de lo siguiente

- 1.- Consentimiento. Es decir, el acuerdo de voluntades entre la administración pública y un particular.
- 2.- Que ese acuerdo de voluntades tenga por objeto la creación de una obligación jurídica de prestación de cosas materiales ó de servicios personales, en beneficio del interés general.
- 3.- La actividad ejecutada por el particular está destinada a asegurar el funcionamiento de un servicio público.
- 4.- Las partes, por una cláusula expresa por la misma forma del contrato, se someten al régimen especial de derecho público, ya que la administración ha querido la aplicación de ese citado régimen, y por otra parte, la contratista renuncia a emplear los lineamientos plantados en el derecho civil.

Tal cláusula expresa lo siguiente: Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, así como para todo aquello que no esté expresamente estipulado en el mismo, las partes se someten a la jurisdicción del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo tanto, el contratista renuncia al fuero que pudiera corresponderle por razón de su domicilio presente ó futuro ó por cualquier otra causa.

El eminente jurista Andrés Serra Rojas en su libro Derecho Administrativo, cita a Marcel Gualine diciendoo " El contrato administrativo es el negocio bilateral que el estado realiza con una ó varias personas privadas ó públicas, con propósitos de utilidad pública, para construir, modificar ó extinguir un vínculo patrimonial ó económico, regulado por leyes de interés público " 5

Entonces qué elementos constituyen este contrato:

- 1.- Se persigue el interés general, como causa principal.
- 2.- Objeto, materia del mismo, el servicio público.
- 3.- La forma escrita, como requisito de validez.
- 4.- Desigualdad jurídica entre las partes.
- 5.- Legislación y jurisdicción especiales.

En síntesis, el contrato administrativo es un acto bilateral celebrado por el estado y regido por el interés público.

La jurisprudencia francesa, ha definido a este contrato como aquellos que se celebran por una persona pública en ocasión del funcionamiento del servicio público, y para lo cual, la administración ha manifestado su intención de adoptar el régimen de derecho público, por encima del derecho privado.

Ahora que ha quedado precisado lo que es el contrato administrativo, expondré lo que es la obra pública y a ella se refiere la ley de obras públicas en su Artículo segundo diciendo Para todos los efectos de esta ley se considera obra pública todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar ó modificar bienes inmuebles por su naturaleza ó disposición de ley. Quedan comprendidos:

- 1.- La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes a que se refiere este Artículo, incluidos los que tienden a mejorar y utilizar los recursos agropecuarios del país, así como los trabajos de exploración, localización y desarrollo de los recursos naturales que se encuentran en el suelo ó en el subsuelo.
- 2.- La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles destinados a un servicio público ó al uso común.
- 3.- Todos aquellos de naturaleza análoga.

Los bienes muebles que deban incorporarse, adherirse ó destinarse a un inmueble, necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, ó los que se su

ministren las dependencias ó entidades conforme a lo pactado - en los contratos de obra, se sujetarán a las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de que las adquisiciones de los mismos se rijan por la ley respectiva,

En forma similar a lo que dispone la ley, el eminente profesor Gastón Jezé, dispone en su libro de los Principales Contratos Administrativos, que " Es obra pública todo trabajo que tenga un fin de utilidad general, ejecutado por cuenta de una persona moral administrativa, una obra pública, es una obra de utilidad general "9

Siguiendo este orden de ideas y conceptuándolo en una forma sencilla, la podemos definir como el conjunto de actividades que, siendo de interés general, se destina al uso público, como es el caso de una carretera, un muelle, etc., y que tiene que realizar entre otros, el estado y los municipios en beneficio de la colectividad.

¿ Luego entonces, que elementos podemos distinguir de tales preceptos ?.

- 1.- Necesariamente, requiere de una conducta de acción — que tenga por objeto crear, construir ó modificar bienes inmuebles por su naturaleza ó por disposición de la ley.
- 2.- No necesariamente es obra nueva, toda vez que la misma dispone de la reparación y demolición de bienes, — para mejorar los servicios agropecuarios y naturales del país.
- 3.- Se efectúa en beneficio de los bienes inmuebles y para ello prevé la construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación de aquello que se destina a un servicio público ó al uso común.

Es por todos conocido, que la expresión obra pública no — se emplea con el acierto que se pretende, ya que se emplea, — con frecuencia en el sentido de una obra material, y entonces—

entendemos por ella un camino, un puente, un faro, un edificio público, sistemas de agua potable y como la ley dispone, otros análogos. Es necesario manifestar que la obra pública comprende las siguientes fases: Planeación, programación, presupuestación, contratación y ejecución.

Dado lo expuesto, obra pública no es sólo lo creado por primera vez, sino que debemos concebirla en la idea de que también se contruye a las modificaciones materiales de los inmuebles, como por ejemplo, ampliaciones, correcciones de cualquier índole a la obra inicial ó similares.

¿ Si por todo lo anterior concebimos lo que es la obra pública, que debemos entender por contrato de obra pública ?.

Diversos tratadistas de la materia la acogen, pero no disciernen específicamente en ello, de los cuales he tomado los lineamientos que emplean tanto Gastón Jéze como el profesor -- Andrés Serra Rojas.

El primero de ellos cita lo siguiente:

- 1.- Es un contrato administrativo, por que su objeto es el servicio público en beneficio del interés general.
- 2.- Tiene como finalidad la ejecución de una obra inmueble, ahí surge un punto de vista criticable, ya que como ha quedado expuesto, también es obra pública la remodelación incluso la demolición.
- 3.- Mediante una remuneración en dinero ó en diversa forma.

4.- Corren a cargo del empresario los riesgos de la obra. Por su parte el profesor Serra Rojas dispone lo siguiente

- 1.- Sujetos del contrato. Previsto por el Artículo primero de la ley de Obras Públicas, ya que dice que éstas de orden público he interés social y tiene por objeto regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de

la obra pública que realicen, Las Unidades de la Presidencia de la República, de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, etc.

- 2.- Competencia de cada uno de los órganos administrativos, tales disposiciones se encuentran contempladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, como por ejemplo el Artículo 36 señala que a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes corresponde el despacho de los siguientes asuntos, fracción VII " Construir las vías ferreas, pátios y terminales de carácter federal, para el establecimiento y explotación de ferrocarriles, etc.

Es por ello que la ley faculta a las dependencias del ejecutivo para la ejecución de obras públicas, bajo diversos rubros, los cuales se clasifican de la siguiente forma:

- 2.1.- Ordinarias. Las necesarias para la conservación y desarrollo de las ya existentes.
 - 2.2.- Extraordinarias. Las de nueva creación ó transformación de las mismas.
 - 2.3.- Nacionales. Efectuadas en el territorio nacional.
 - 2.4.- Internacionales. Son las que se derivan de convenios internacionales, como por ejemplo, un puente fronterizo.
- 3.- Consentimiento. Es la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, quien faculta expresamente que actividades puede realizar cada secretaria de estado.
 - 4.- Por lo que se refiere a la forma, ésta puede ser por escrito ó ante Notario Público.
 - 5.- El objeto de los contratos administrativos, está subordinado estrictamente a las leyes, y sus caracteres deben deducirse de las mismas.

Con todos los elementos descritos, podemos definir al contrato de obras públicas, como al contrato de naturaleza administrativa por virtud del cual una de las partes es integrante de la actividad estatal, quien tiene que realizar una serie de obras por interés general y en beneficio de la colectividad, y por otra parte, la iniciativa privada ó particulares, quienes por contar con los medios idoneos y técnicas apropiadas, las realiza a nombre de la primera, a través del gasto público, -- que se sujetará en su caso, a lo previsto en los presupuestos-
anuales de egreso de la federación y del departamento del distrito federal, así como las disposiciones de la ley de presupuesto, contabilidad y gasto público federal.

Una vez más partiendo de lo que dispone el derecho civil. podemos conceptuarlo de la siguiente manera: Habrá obra pública cuando uno de los contratantes se obligue a pagar un precio cierto por su realización, y el otro, a su vez, se obligue a ejecutarlo por interés general y en beneficio de la colectividad.

Al respecto, el Lic. Gabino Fraga en su libro Derecho Administrativo sólo expone que " El carácter administrativo de los citados contratos, tal vez pueda deducirse de la competencia que le atribuye al Tribunal Fiscal en el Artículo 23 de su Ley Orgánica para conocer de las resoluciones que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública celebrados por las dependencias del poder ejecutivo federal "40

Se advierte, que estos contratos ocupan un lugar muy especial en el capítulo de los contratos administrativos, por la simple razón de la importancia y cuantía de las erogaciones -- que gesta en ellos el estado, por ello, creo que es conveniente citar algunas de las declaraciones y cláusulas que lo conforman:

1.- En las declaraciones, se establece que para cubrir --

las erogaciones del contrato, la Secretaría de Programación y Presupuesto, autoriza la inversión correspondiente.

- 2.- Dónde tiene su domicilio la dependencia ó la entidad-según sea el caso.
- 3.- Cómo se adjudicó el contrato, si fue por convocatoria directa ó adjudicación directa.
- 4.- La capacidad jurídica del contratista y cual es su registro en el padrón de contratistas de obra pública a cargo de la Secretaría antes mencionada.

Ahora, en el renglón de cláusulas, se citan entre varias las siguientes:

- 1.- Objeto del contrato, es decir, señalar en que consiste la obra y su localización.
- 2.- Cual será el monto del contrato.
- 3.- Qué plazo se otorga al contratista para la ejecución del trabajo.
- 4.- Anticipos, cantidad y por que concepto se otorga.
- 5.- Forma de pago, convenida por las partes.
- 6.- La constitución de garantías por parte del contratista.
- 7.- Con que fecha se recibirán los trabajos.
- 8.- Peras convencionales, que se deriven del incumplimiento del contratista ó de la dependencia.
- 9.- Rescisión administrativa del contrato, estableciéndose la forma en que ésta opera.

Lo anterior ha sido extraído del oficio circular por el que se dan a conocer los modelos de contratos de obra pública a base de precios unitarios; a precio alzado y de servicios, - de fecha 21 de Abril de 1986 y emitido por la Secretaría de Programación y Presupuesto.

3.3 NATURALEZA JURIDICA DEL MISMO.

Será preciso de limitar dentro de la clasificación de los contratos, a cual pertenece el administrativo de obra pública. por lo que señalaré con precisión en cual de todos ellos se enquadra y típifica.

A) Contrato nominado. En el ámbito del derecho común, se alude a ellos diciendo que son todos los regulados -- por el Código Civil y se rigen por reglas generales, -- pero, como ha quedado de manifiesto, el contrato en cuestión no es civil, y sí administrativo, rigiéndose por una ley especial, que es la ley de obras públicas. Entonces es nominado, pues por que cuenta con un conjunto de preceptos que lo definen y regulan, aún siendo de naturaleza administrativa.

B) Contrato de tracto sucesivo. Es el que perfeccionado el acto, el contrato no termina y las partes se sí -- van haciendo prestaciones.

* Es el contrato en el cual ambas partes ó una sola -- de ellas quedan sujetas a prestaciones repetidas a intervalos convenidos, por un tiempo determinado ó indefinido.

Lo es, dado que en el contrato de obra se pacta que -- la forma de pago, se realizará mediante la fórmula -- de estimaciones, que, en ningún caso podrán pactarse para que abarquen periodos mayores de un mes, -- las que se presentarán por el contratista a la residencia de supervisión, para que se inicie el trámite de pago.

C) Contrato administrativo. Por que como ha sido plasmado con anterioridad, tiene como elemento esencial, -- la presencia de un ente público, quien velará en todo momento por que el interés público y la colectividad -- resulten beneficiadas por la obra a realizar.

También por que, con la realización de tales contratos, la administración cumple con el objeto de atender las finalidades públicas que legalmente le corresponde realizar.

D) Contrato bilateral. Llamado así ó sinalágmatico, puesto que atiende a las circunstancias de que en él, las partes se obligan reciprocamente.

A grandes rasgos, la administración pública se obliga a lo siguiente.

- A contar con la autorización de la S.P.P., para la inversión correspondiente.
- A poner a disposición de el contratista, él ó los inmuebles en que deban llevarse a cabo los trabajos materia del contrato.
- A otorgar los anticipos respectivos.
- A pagar en los plazos convenidos.

Por su parte el contratista se obliga a lo siguiente:

- A realizar la obra hasta su total terminación, acatando las normas que para ello existen.
- A realizar la obra en determinado tiempo.
- A constituir las garantías a que haya lugar con motivo del cumplimiento del contrato, así como de los anticipos que se le otorguen.
- A responder de todas las reclamaciones que sus trabajadores presenten en su contra ó en contra de la dependencia, en relación de los trabajos del contrato.

E) Contrato oneroso. Es aquél, en el que se estipulan -- provechos y gravámenes recíprocos.

Contemplándose desde el aspecto en el cual, el estado a través ó por conducto de una de sus dependencias logra obtener en beneficio de la colectividad un servicio público y a su vez, se obliga a pagar por ello, - tipificándose en ese momento los provechos y graváme-

nes recíprocos, necesarios para la relación jurídica-onerosa.

- F) Contrato comutativo. "Especie de contrato oneroso - en el que las prestaciones que las partes se deben, - son ciertas desde que el mismo se celebra " !²

Al respecto, la ley de obras, dispone que tales contratos se adjudicarán ó llevarán a cabo mediante licitaciones públicas, a fin de asegurar al estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, conteniendo además la información sobre el monto total del contrato y de los anticipos.

- G) Contrato formal. Se requiere de cierta característica es decir, que se establece por escrito y ante notario "Es la ley la que señala en cada caso la forma que - deben revestir los contratos administrativos. La forma escrita es esencial para la existencia de un contrato administrativo " !³

Así, el Artículo 38 de la ley de obras señala que la adjudicación del contrato obligará a la dependencia ó entidad y a la persona en que hubiere recaído dicha adjudicación a formalizar el documento relativo, dentro de los veinte días hábiles siguientes al de la adjudicación.

- H) Contrato principal. Tiene tal naturaleza, dado que para su validez y cumplimiento no requiere de otro acuerdo de voluntades, toda vez que tiene objeto propio y plenitud jurídica, que le permiten no depender de otro. Además, se cumple por sí mismo con un fin propio y subsistente, sin relación con ningún otro.

Podemos concluir con la exposición del siguiente cuadro - sinóptico:

Naturaleza Jurídica	}	- Engendra una obligación de hacer.	
		- Obligación sujeta a un plazo determinado.	
		- En beneficio del servicio público.	
Clasificación	}	- Nominativo	- De tracto sucesivo.
		- Administrativo	- Bilateral.
		- Oneroso	- Comutativo.
		- Formal	- Principal.

3.4 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ QUE LO INTEGRAN.

En cuanto a éste inciso, ha quedado precisado desde el primer capítulo, que se estudiará al contrato desde aquellos elementos que le dan existencia, hasta los que producen su eficacia ó ineficacia en el campo jurídico.

Entonces, cuales son los elementos de existencia ?. Son el consentimiento, el objeto, el precio y en algunos casos la solemnidad.

Dentro del Derecho Civil, sabemos que el consentimiento se integra mediante una policitud y la aceptación, que se traducen simple y sencillamente a un sí. sólo que la naturaleza jurídica del contrato de obras públicas lo ubica en el campo del derecho administrativo. sufriendo modificaciones de gran importancia, de lo que se puede advertir lo siguiente:

- 1.- En primer término, la policitud se convierte en convocatoria, para que libremente proposiciones solventes en sobre cerrado, la cual se deberá referir a una ó más obras, lo que se publicará en alguno de los diarios de mayor circulación en el país y simultáneamente, cuando menos en uno de la entidad federativa donde se ejecutarán las obras.
- 2.- dicha convocatoria debe contener:

- El nombre de la dependencia ó entidad convocante.
- El lugar y descripción general de la obra a realizar.
- Requisitos que deben cumplir los interesados.
- Plazo para la inscripción al proceso de adjudicación, no siendo menor de diez días hábiles, contados a partir de su publicación.
- Lugar , fecha y hora en que se celebrará el acto de a apertura de proposiciones.
- Especialidad de acuerdo al padrón de contratistas, pa ra poder participar en el concurso.
- Los criterios conforme a los cuales se decidirá la ad adjudicación.
- Fecha de apertura de proposiciones.

Lo anterior ha sido tomado del Artículo 31 de la ley de - obras públicas y para mayor abundamiento citaré los ele-
mentos que contiene una convocatoria efectuada por una de
pendencia del ejecutivo, a efecto de cotejarla con la --
práctica real:

- Número de licitación y convocatoria respectiva.
- Ubicación de la obra.
- Descripción de la obra.
- Fechas tanto de límite de inscripciones, venta de do-
cumentos y de la apertura de proposiciones.
- Capital contable mínimo requerido al contratista.
- Plazo estimado de la ejecución de los trabajos.
- Anticipos.
- Presentación de las proposiciones y el fallo.

Así, tiene verificativo la licitación u oferta emitida --
por las dependencias y entidades de la administración pública-
federal, pero, si lo que se pretende obtener es el consentimi-
ento, ¿Cómo tiene cábida entonces la aceptación ? Con el pro-
nunciamiento de un sí por parte del contratista.

Nuevamente por tratarse de materia de derecho público, --

esta figura jurídica tiene elementos que la distinguen de la civil, pudiendo acotarse que es progresivo por lo siguiente:

- 1.- Derivado de la convocatoria, se establece la fecha de apertura de proposiciones, y antes de que este plazo venza, los contratistas deberán presentar la siguiente documentación: Escrito solicitando su inscripción, balance general, auditado por despacho contable externo, relación de contratos que tengan celebrados con la administración pública, así como con los particulares, capacidad técnica demostrada, copia de registro actualizado ante la Cámara Nacional de la Industria de la Construcción, copia del registro del Padrón de contratistas.
- 2.- La dependencia, con base a la información rendida por los interesados, inscribirá en un plazo de dos días hábiles a los que cumplan con estos requisitos.
- 3.- Las empresas aceptadas adquirirán la documentación correspondiente para la licitación del contrato respectivo, y a partir de este momento se empieza a configurar la aceptación, ya que ahora resta esperar el día de la apertura de proposiciones para saber con que contratista se cuenta.

¿ Ahora bien, que sucede al momento de la apertura de proposiciones ? Simplemente en forma consuetudinaria se levanta lo que se llama acta primera de concurso y de conformidad con lo dispuesto en el pliego de requisitos, se reúnen representantes de la dependencia y contratistas concursantes, contando con la intervención de la Secretaria de la Contraloría General de la Federación, y se procede a recibir los sobres cerrados, dándose lectura a las relaciones de conceptos de trabajo y cantidades de obra a realizar, continuando asignar la relación de las personas físicas ó morales que intervienen y la proposición que ofrecen.

Una vez realizado lo anterior, se cita a los concursantes a una hora, día y lugar cierto, en donde se dará a conocer el fallo del concurso, en presencia de quienes asistan y que firmarán al efecto el acta que se formule.

En el acta segunda, que es la que se formula para dar a conocer el fallo, se hace constar aquellas proposiciones más bajas y que reúnan las condiciones necesarias que garanticen el cumplimiento del contrato y sobre todo, la ejecución satisfactoria de la obra, declarándose como concursante seleccionado al que reúna lo anterior. Esta acta surte efectos también de notificación personal a la contratista seleccionada, por lo cual, ésta se compromete y obliga a firmar el contrato en la Dirección correspondiente, obligándose además a lo siguiente:

- A iniciar los trabajos de acuerdo a lo establecido en el pliego de requisitos.
- A entregar la garantía de cumplimiento de contrato, dentro de los quince días hábiles contados a partir de su firma y en caso de no otorgarla, se le hará efectiva la garantía de proposición a título de pena convencional y la adjudicación quedará sin efectos.

Como complemento de esta acta, se procede a devolver las garantías otorgadas por los demás contratistas.

Después entonces, a la firma y entrega de la garantía de cumplimiento, se cumple la aceptación, teniéndose por agotados los extremos a que se refieren tanto la policitud como la aceptación.

Para mayor comprensión expongo el siguiente cuadro que contempla las fases y progresividad del consentimiento.

Convocatoria — Inscripción — Venta de documentos
Acta primera y apertura de proposiciones — Acta segunda y
Fallo — Adjudicación — Firma del contrato.

En segundo término, dentro de los elementos de existencia lo constituye el objeto, el cual, " Para ser materia de un contrato debe existir en la naturaleza, ser determinado ó determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio ".⁴

En los contratos de obra pública existe una cláusula que se denomina objeto del contrato, en la cual se consigna y se encomienda a el contratista la realización de una obra consistente en: este espacio debe contener el nombre y la descripción pormenorizada de la obra a realizar ó servicios a prestar los cuales deben estar sujetos a los lineamientos que contempla el Artículo segundo de la ley de obras públicas.

Por ejemplo, en una convocatoria del ejecutivo, dentro del rubro dedicado a la descripción de la obra, cita lo siguiente: Construcción de dos puentes de 50 metros de largo y 10 de ancho cada uno, arcos con super estructura a base de traveses de concreto preforzado sobre pilas del mismo material.

¿ Cómo es el objeto en las obligaciones de hacer, respecto de los contratos de obra pública ?. Pues bien, es aquéllo en que el sujeto pasivo queda obligado a hacer algo en provecho de la colectividad y del servicio público, debiendo satisfacer expresamente lo convenido, siendo ésto, la realización de obra.

El tercer y último elemento de existencia de los contratos es el precio, el cual para ser determinado debe satisfacer ciertas cualidades y en el administrativo, tenemos que tomar en cuenta los preceptos que contiene el Artículo 134 Constitucional, el cual cita que las obras que se realicen se adjudicarán mediante convocatoria, y continúa diciendo, que es con el propósito de asegurar al estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, etc.

Al respecto el profesor Andrés Serra Rojas, expone lo siguiente:

" Un funcionario público competente para celebrar un con-

trato tiene que tomar en cuenta:

- La existencia de una partida en el presupuesto de egresos que considere la obra a realizar.
- En obras públicas que implican grandes inversiones, éstas tienen que distribuirse en varios años, con cargo a sus respectivos presupuestos.
- Puede usarse el crédito, con la autorización de la misma dependencia en obras, tanto nacional como extranjero ".⁴⁵

El Artículo quinto de la ley del presupuesto de egresos de la federación dispone, que las secretarías y departamentos de estado, en el ejercicio de las partidas de su presupuesto, se sujetarán estrictamente al calendario de pagos que les aprueba la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En forma conjunta la ley de obras públicas y su reglamento disponen, que para la determinación del precio, las dependencias y entidades de la administración pública federal, se sujetarán a lo siguiente:

- 1.- Realizar estudios de pre-inversión que se requieran para definir la factibilidad técnica y económica de la obra a realizar.
- 2.- Distinguir si se trata de precio unitario ó precio alzado.
 - 2.1.- Precio unitario, cuando el importe de la remuneración ó pago total que debe cubrirse al contratista por unidad de concepto de trabajo terminado.
 - 2.2.- Precio alzado, cuando el importe de la remuneración ó pago total que deba cubrirse al contratista por la obra terminada ejecutada.
- 3.- Al momento de la adjudicación del contrato, deberá revisarse la documentación del contratista seleccionado que contenga los análisis de precios que complementen la totalidad de los conceptos del catálogo respectivo

- 4.- El precio, está íntimamente ligado con el gasto de la obra pública, el cual se sujetará en lo previsto en los presupuestos anuales de egresos de la federación y del departamento del distrito federal, así como las disposiciones de la ley del presupuesto, contabilidad y gasto público federal.
- 5.- Ajustarse a los objetivos, metas y previsiones de recursos establecidos en los presupuestos de las entidades respectivas.
- 6.- Considerar los recursos necesarios para su ejecución y la calendarización física y financiera de la misma, así como los gastos de operación.
- 7.- Elaborarán los presupuestos de cada una de las obras que deben realizar, distinguiendo las que han de ejecutarse por contrato ó por administración directa.
- 8.- Que la obra esté incluida en el programa de inversión autorizado.
- 9.- Que la Secretaría de Programación y Presupuesto, haya autorizado las erogaciones que se deriven del contrato en cuestión.
- 10.- El precio debe ser cierto.

Ahora corresponde hacer el estudio de los requisitos de validez que integran este contrato administrativo, y de nueva cuenta como fundamento lo establecido por el derecho común: 1) Capacidad de las partes, 2) Voluntad libre de vicios 3) Licitud en el objeto, 4) Formalidad.

El primero de ellos se define como la aptitud jurídica para ser el titular de derechos y obligaciones, hasta aquí vamos bien, ¿ Pero cómo se integra la participación del estado y un particular ?." El órgano administrativo que contrata debe ser un órgano competente, es decir, estar autorizado por la ley para celebrar el contrato. La ley Orgánica de la Administración Pública Federal, faculta a las dependencias para la cele-

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

bración de los contratos y determina las facultades de control y vigilancia de la secretaria correspondiente ".

Por su parte el particular, debe tener la capacidad jurídica para contratar y reunir las condiciones técnicas y económicas para obligarse a la ejecución de la obra respectiva.

¿Cómo acredita su personalidad? . Con la exhibición de la escritura constitutiva de su sociedad, señalando el número, la fecha y ante que notario se expidió, si está inscrito en el registro público de la propiedad, con el propósito de que surta efectos contra terceros.

Lo anterior sirve para acreditar la constitución de la sociedad, pero por ser persona moral requiere de la intervención de una persona física que represente los intereses de la misma y para tal efecto acreditará de igual forma con el poder respectivo que le autorice la participación para la celebración de actos de ésta índole. Además de esto, debe mostrar su registro en el padrón de contratistas de obras públicas, toda vez que como lo dispone el Artículo 23 de la ley de la materia, — las personas físicas ó morales que participen en la contratación de obras públicas, lo harán siempre y cuando posean plena capacidad y se encuentren inscritos en dicho padrón y cuyo registro se encuentre vigente y satisfaga los requisitos que establece la ley de obras públicas.

La voluntad libre de vicios, es el segundo de los requisitos de validez de todo contrato y se refiere lisa y llanamente a que no existan vicios de voluntad, tales como el dolo, el error, violencia y lesión.

El dolo, es la maquinación que tiene por objeto inducir al error a otra persona, quien necesariamente interviene en el contrato a realizar.

El error, es la falsa presición de la realidad, la cual — no creo que tenga existencia en estos contratos, dado que éste es taxativo y enumera y conceptúa perfectamente cual es el ob-

jeto, el precio, los anticipos, las penas convencionales, etc.

La violencia, es el empleo de fuerza física a efecto de lograr el consentimiento de una persona, ya sea el oferente ó el aceptante.

La lesión, es el aprovechamiento de la suma ignorancia, extrema miseria ó notoria inexperiencia, con el propósito de obtener un daño económico injusto. Dadas las facultades que tiene el estado para contratar con particulares, como para velar también por los intereses de estos, no creo que se de en el mundo jurídico tal figura, pero no se descarta la posibilidad de su configuración.

El tercer requisito de validez es la licitud en el objeto y sabiendo que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas ó de interés público serán nulas, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Entonces, si la propia ley dispone cual es el objeto de la obra pública ó que se considera por esta, ¿Cuándo podremos saber que no hay licitud en el objeto? Cuando no se acata lo que disponen la ley de obras públicas y su reglamento. Teniendo como finalidad la regulación del gasto y las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública.

A contrario sensu, el objeto es lícito si toma como base el numeral segundo de la ley de obras públicas.

En cuanto a la forma, el profesor Andrés Serra Rojas en su libro Derecho Administrativo cita " Que la ley orgánica de la administración pública federal señala en cada caso la forma que deben revestir los contratos administrativos, siendo la forma escrita esencial para la existencia de un contrato administrativo ".¹⁷

El contrato debe ser escrito, tomando como base que la Secretaría de Programación y Presupuesto, es la entidad encar-

goda de dar a conocer los modelos de contrato de obra pública en sus diversas modalidades.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Mendiola de Ferrer, Gabriel. Crónica del Constituyente 1ª Edición. 1957. Por el Instituto Nacional de Estudios-Históricos de la Revolución Mexicana. Edición Facsimilar 1987. pag. 245.
- 2.- Rectoría. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. México 1985. pag. 335.
- 3.- *Ibidem*. pag. 335.
- 4.- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. *ob.cit.* pag. 434.
- 5.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 16ª Edición. Edit.- Porrúa México 1975. pag. 402.
- 6.- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Doctrina, legislación y Jurisprudencia. 13ª Edición. Tomo II. Edit. Porrúa. México 1985. pag. 512.
- 7.- Palomar de Miguel, Juan. *ob.cit.* pag. 318.
- 8.- Serra Rojas, Andrés. *ob.cit.* pag. 515.
- 9.- Jezé, Gastón. *ob.cit.* pag. 357.
- 10.- Fraga, Gabino. *ob.cit.* pag. 410.
- 11.- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. *ob.cit.* pag. 178.
- 12.- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. *ob.cit.* pag. 176.
- 13.- Serra Rojas, Andrés. *ob.cit.* pag. 523.
- 14.- Peniche López, Edgardo. Introducción al Estudio del Derecho. 5ª Edición. Edit. Porrúa. México 1966. pag. 227.
- 15.- Serra Rojas, Andrés. *ob.cit.* pag. 531.
- 16.- Serra Rojas, Andrés. *ob.cit.* pag. 523.
- 17.- *Ibidem*. pag. 523.

CAPITULO IV

* LA RESCISION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO.

Antiguamente, La Ley de Inspección de Contratos y Obras - Públicas del año de 1966, regulaba este tema, sólo que era muy escueta, dado que no regulaba ni contemplaba la figura de la rescisión del contrato de obra pública y sí, por el contrario la de la suspensión de la autorización a las estimaciones de obra, siempre a solicitud de la Secretaria del Patrimonio Nacional.

En su Artículo 35 señalaba que: no obstante la recepción formal de la obra por la dependencia y la Secretaria del Patrimonio Nacional en su caso, el contratista queda obligado a la correcta ejecución y construcción y a responder de los efectos 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 por 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.

Por su parte el Artículo 37, decía 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.

Por último, los delitos y faltas que se cometan con motivo de la preparación, celebración y cumplimiento de los contratos de obra a que se refiere esta ley, se sancionarán 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 Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación.

De lo expuesto con anterioridad, surge lo siguiente:

- 1.- La naturaleza jurídica del contrato de obra pública - no es contemplada por el derecho administrativo, sino

que se le da competencia en forma supletoria al Código Civil para el Distrito Federal, en aquellos casos de defectos ó vicios ocultos que emanan del mismo.

- 2.- No se habla de rescisión como pena; es más, ni se habla de ella, sino que sólo se reduce a la nulidad ipso iure, cuando se celebran contratos con alguna violación a las disposiciones de la misma.
- 3.- También contempla el Código Penal al decir, que se jetarán a lo dispuesto por esta legislación; pero aún así, todo lo relativo a los contratos de obra pública rebasa la naturaleza jurídica civil y penal, toda vez que es de índole administrativa, dado que su fundamento es el interés general y el beneficio colectivo, in dependientemente de que de la formación de éste, se cometan delitos, los cuales se perseguirán en la vía y forma correspondiente.

El Reglamento de esta ley, de fecha 2 de Febrero de 1967, disponía en su Artículo 41, que si como resultado de la inspección que la Secretaría del Patrimonio Nacional practique a las obras en ejecución, juzga que aquellas no se ajusten al contrato, al acuerdo, a las bases, si la obra se hubiere iniciado sin haberse formalizado el acuerdo correspondiente, lo comunicará a la dependencia señalando, con toda claridad, la irregularidad que considere cometida y las normas que estime se hubieren violado, a fin de que proceda en su caso, en los terminos del Artículo 28 de la ley.

De igual forma se procederá cuando se trate de obras terminadas ó recibidas, para los efectos del Artículo 35 de la ley.

El Artículo 28 de la citada ley, se refiere a la suspensión de la autorización de las estimaciones de la obra.

El Artículo 35, contempla los casos en que el contratista queda obligado a la correcta ejecución y construcción de la o-

bra.

Ha quedado precisado, aunque de manera breve que la anti-
gua ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, no regula-
ba en forma alguna la institución de la rescisión de los con-
tratos, limitándose a citar los principios de índole civil y --
penal, que en ninguna forma deben ser parte integrante de una --
ley de obras, en lo que se refiere a la preparación y cumpli- --
miento de los contratos de obras públicas.

4.1 LEY DE OBRAS PUBLICAS, QUE RIGE Y LO QUE SEÑALA AL
RESPECTO.

Esta ley fué publicada en el Diario Oficial de la Federa-
ción el día 30 de de Diciembre de 1980 y es taxativa en cuanto-
a qué rige y desde un principio señala que tiene por objeto re-
gular el gasto y las acciones relativas a la planeación, progra-
mación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento
demolición y control de la obra pública que realicen:

- 1.- Las Unidades de la Presidencia de la República.
- 2.- Las Secretarías de Estado y Departamentos Administra-
tivos.
- 3.- El Departamento del Distrito Federal.
- 4.- La Procuraduría General de la República y de Justicia-
del Distrito Federal.
- 5.- Los Organismos Descentralizados.
- 6.- Las empresas de participación estatal mayoritaria y --
los fideicomisos públicos que de conformidad con las --
disposiciones legales aplicables sean considerados en-
tidades paraestatales.

Rige lo que es la obra pública, la forma en que los titula-
res de las dependencias podrán disponer del gasto para la misma
para la ejecución de la obra pública; de la planeación, de la -
programación y presupuestación de esas, tomando como base el ob

jetivo del Plan Nacional de Desarrollo, el estatal y el municipal, ajustarse al Presupuesto de Egresos de la Federación y del Distrito Federal ó entidad respectiva,

Por lo que respecta a la planeación, según sea el caso se debe considerar la acción a realizar, la obra principal, infraestructura, complementaria y accesorias, coordinarse con otras dependencias que realicen obras en el área circunvecina, seleccionar el material, productos, equipos en tecnología nacional que convengan a los requerimientos del proyecto, verificar el posible deterioro ambiental y por último, preferir el recurso humano propio de la región.

En lo concerniente a la programación y presupuestación, las entidades aludidas en este capítulo, se sujetarán a lo siguiente: procurar delimitar los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo, considerar las acciones y resultados previsibles, los recursos necesarios para la ejecución y los gastos de operación. Dicho programa será examinado por la Secretaría de Programación y Presupuesto, a efecto de que se ajuste con el presupuesto de egresos correspondiente.

La contratación. Esta puede ser por administración directa ó por contrato. El Artículo 54 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, dice, que se puede realizar obras por administración directa, siempre y cuando las dependencias y entidades posean la capacidad técnica y los elementos necesarios, tales como, maquinaria, equipo de construcción, personal técnico, trabajadores y material para el trabajo respectivo; así mismo, se les faculta para poder utilizar mano de obra local, equipo complementario, material de la región, contratar instrumentos prefabricados y servicios de fletes que se requieran. Entonces, explicado a contrario sensu, sino se cuenta con lo anterior, se puede celebrar un contrato para que se efectúe la obra.

La ejecución. El único responsable de la misma, es el contratista, quien deberá sujetarse a todos los reglamentos y or -

denamientos que se dicten en materia de construcción, seguridad y uso de la vía pública,

¿Ahora bien, que se necesita para que éstas entidades puedan celebrar y realizar obras?

- 1.- Que la obra esté incluida en el programa de inversión autorizado.
- 2.- Contar con estudios y proyectos de todo lo relativo con la obra.
- 3.- Agotar trámites y gestiones administrativas, atendiendo a las disposiciones estatales y municipales.

También se precisa que para la adjudicación de los contratos, se hará mediante licitaciones públicas ó por convocatorias y que todo interesado que satisfaga los términos de las mismas, tendrán derecho a presentar proposiciones, y si es persona física ó moral, deben garantizar también la seriedad de su proposición, la correcta inversión de los anticipos que le sean ministrados, así como el cumplimiento del contrato respectivo.

Todo contrato puede ser objeto de modificaciones y el que nos ocupa no es la excepción, por ello la ley prevé que por razones explícitas y fundadas, se puede celebrar convenios complementarios que conjunta ó separadamente no rebasen el 25% del monto ó plazo pactado y que no impliquen variaciones sustanciales al proyecto original. Y si por el contrario, se varía sustancialmente el proyecto, se celebrará por una sólo vez, un convenio adicional por haberse modificado más del 25% del monto ó plazo pactado.

Un rubro especial en esta ley, es el del padrón de contratistas, ya que éste tiene por objeto que la Secretaria de Programación y Presupuesto, fije un criterio y procedimiento, a efecto de poder clasificar a las personas físicas ó morales, de acuerdo con su especialidad, capacidad técnica y económica, ubicación en el país, para que así éstas puedan celebrar contratos

de obra pública ó de servicios relacionados con la misma, con aquellas entidades a que se refiere el Artículo 10 de esta ley en comento.

Asimismo, señala cuando la Secretaría de Programación y - Presupuesto puede suspender este registro a los contratistas, - citándose las siguientes causales:

- Por estado de quiebra ó concurso de acreedores.
- Por acto ó omisión imputable a ellos y que perjudique - los intereses de la dependencia ó entidad contratante.

Paralelo a esta figura de la suspensión está la cancelación, la cual procede de acuerdo con las siguientes hipótesis:

- Por proporcionar información falsa para intervenir en - una subasta ó para la ejecución de una obra.
- Por no cumplir con los términos del contrato y que con - esto se lesionen los intereses de la entidad ó dependen - cia en cuestión.
- Por quiebra fraudulenta.
- Por celebrar contratos en contravención a lo dispuesto - por la misma.
- Incapacidad para contratar.

En su capítulo tercero habla de los servicios relaciona - dos con las obras públicas, de entre los cuales las dependen - cias y entidades podrán contratarlos si se someten a lo sigui - ente:

- Que se trate de servicios profesionales de investiga - ción.
- Consultoría y asesoría especializada.
- Tener en cuenta que otras entidades y dependencias, cu - enten en sus archivos con trabajos afines sobre la mate - ria, en cuyo caso de resultar positivo, no se verifica - rá la contratación.

De relevancia en este capítulo, es aquél punto que preci -

sa qué personas no pueden presentar proposiciones ni celebrar contratos de obras públicas, y se señalan con impedimentos a los siguientes:

- Qué tengan vinculo familiar, ya sea conyuge ó sus parientes consanguíneos ó por afinidad hasta el cuarto grado, en relación con el funcionario que ostente la facultad sobre la adjudicación del contrato.
- Qué tengan una obra en situación de mora con las dependencias contratantes ó otra diferente.

En este mismo capítulo, en sus Artículos 43 y 44 se encuentran los fundamentos de mi trabajo, el primero de ellos dice que las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos de obra por razones de interés general ó por contravención de los términos del contrato ó de las disposiciones de esta ley.

Nuevamente surge la pregunta ¿Por qué aplicar el Derecho Público para solucionar la rescisión de un contrato administrativo? Pues bien, se dice que esencialmente los problemas de obras públicas, fueren cuales fueren, deben hallar solución al amparo de la legislación específica que es su derecho aplicable.

También la doctrina ha expuesto que el derecho privado no pierde su carácter de derecho supletorio en la materia que nos ocupa y tanto ésta como la jurisprudencia encuentran en el mismo, elementos valorativos llamados a llenar en todo momento y en forma atinada vicios ó simplemente, reafirmar principios generales del derecho.

Es de advertirse que la resolución reclama un hecho ó hechos sobrevinientes en el contrato ó en la ley, por el contrario, para la rescisión no son necesarios hechos sobrevinientes sino la mera expresión y adecuación común de las partes contratantes ó de una sólo de ellas cuando tal situación aparece ad-

mitida y contemplada por la ley.

El Artículo 44 de la ley en estudio, señala que las dependencias y entidades comunicarán la suspensión ó la rescisión del contrato al contratista. Las propias dependencias y las entidades cuyos presupuestos se encuentren incluidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación ó en el Departamento del Distrito Federal ó que reciban transferencias con cargo a dichos presupuestos, lo harán del conocimiento de la Contraloría y de la Secretaria, ésta última, a su vez, informará en la cuenta pública, de las causas que motivaron tales suspensiones y rescisiones.

De la lectura de los dos Artículos citados con anterioridad, resalta lo siguiente:

- 1.- Las dependencias ó entidades pueden rescindir administrativamente los contratos de obra pública por:
 - 1.1.- Razones de interés general.
 - 1.2.- Contravención a lo dispuesto por el contrato ó de las disposiciones de la ley.
- 2.- Se debe comunicar al contratista tal medida adoptada.
- 3.- La dependencia ó entidad que haya pronunciado la suspensión ó la rescisión, lo debe poner en conocimiento de dos secretarías de estado, a efecto de controlar la transferencia del cargo a los presupuestos.

Tales razones parecen suficientes para autorizar al estado por conducto de alguna de las dependencias a no sujetarse a la larga espera de una sentencia judicial, y tampoco puede aceptarse la hipótesis de la postergación de las obras públicas, en cuya ejecución rápida y eficaz estriba la satisfacción del interés público, que directa ó indirectamente están llamados a servir.

También quedan a salvo los derechos del empresario, quien a su vez puede reclamar, mediante la vía correspondiente, la -

revocación del acto administrativo y más aún, puede fundar un derecho a solicitar la indemnización a que tenga derecho.

"Sin embargo, la presunción de legitimidad de quien goza los actos administrativos, no puede aceptarse con carácter absoluto, la doctrina y jurisprudencia admiten que la ejecutoriedad de un acto administrativo puede suspenderse" .¹

Una vez analizados estos preceptos, continuaré con el estudio de este capítulo; se expone que los contratos celebrados con apego a esta ley serán de derecho público y que toda controversia que se origine en cuanto a su interpretación ó aplicación, serán resueltos por los tribunales federales, y en líneas anteriores se signa que la rescisión opera ipso iure, es decir, de pleno derecho y en beneficio de la entidad ó dependencia contratante, ¿Entonces, opera de pleno derecho ó se dirime la controversia ante el tribunal correspondiente? Las dos operan en su momento, pero la primera de ellas es ejercida por la dependencia contratante y posteriormente, el particular — afectado podrá inconformarse de la resolución emitida por ésta dirimiendo así un Juicio Contencioso Administrativo, ante el tribunal competente.

Existen situaciones y momentos que permiten a la entidad ó dependencia contratar sin sujetarse a lo dispuesto por el Artículo 30, es decir, sin licitación pública ó convocatoria y — su objeto de ser obedece a lo siguiente:

- 1.- Cuando peligro ó se altere el orden social, la economía, servicios públicos, la salubridad, la seguridad — ya sea en una región ó en todo el país, como consecuencia de fenómenos naturales, caso fortuito ó fuerza mayor.
- 2.- Por rescisión al contrato respectivo.
- 3.- Para trabajos cuya aplicación requiera tecnología — avanzada.
- 4.- Para trabajos en los que no sea posible establecer el catalogo de conceptos y cantidades de trabajo, espe —

cificaciones correspondientes ó programa de trabajo y su ejecución,

- 5.- Cuando por trabajos que dada la zona geográfica donde deba ejecutarse la obra, sea menester contratar mano de obra campesina ó urbana marginada.

Este Artículo 56 no libera del todo a la entidad ó dependencia contratante, toda vez que dispone al final del mismo, — que se convocará a la ó a las personas que cuenten con la capacidad de respuesta inmediata y los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios.

No obstante todo lo anterior, las dependencias y entidades que deseen contratar, deberán tomar en cuenta lo siguiente:

- 1.- Conservar por un lapso mínimo de cinco años a partir de su recepción toda la documentación aprobatoria del gasto empleado en la obra realizada.
- 2.- Controlar todas las fases de la obra pública a su cargo. Ser objeto de auditorias por parte de la Contraloría de la Federación, a efecto de que se verifique cómo se está ejecutando la obra.
- 3.- Ser objeto de visitas e inspecciones por parte de la Secretaría de Programación y Presupuesto y de la Contraloría de la Federación, para verificar todo lo relativo a los datos e informes relacionados con las obras públicas.

En caso de que un contratista se inconforme por algo que le cause agravios, antes, durante ó después de la licitación pública, lo hará saber ante la dependencia, entidad convocante ó ante la Contraloría, procediendo éstas a investigar en un plazo que no excederá de 45 días naturales, en cuyo caso se suspenderá el cumplimiento de las obligaciones por parte de la dependencia, si deviene lo siguiente:

- 1.- No haberse dado cabal cumplimiento a lo que dispone el Artículo 36, es decir, que se pruebe que el inconformista

do reúna las condiciones legales, técnicas para la obra, haya garantizado el cumplimiento de la misma y -
cuenta con experiencia para realizarla.

- Puede ser motivo de rescisión administrativa el contrato. Qué el contrato se haya dado en contravención a lo dispuesto por la ley.

2.- Cuando no produzca perjuicio al interés social y no se contravengan disposiciones de orden público.

Existe un capítulo que habla de las infracciones y de las sanciones, siendo originadas tanto por el contratista como por algún funcionario de la entidad respectiva y dice que estos últimos serán sancionados conforme a lo dispuesto por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

¿Qué criterios adopta la Secretaría de Programación y Presupuesto para imponer multas?

- Torará en cuenta la importancia de la infracción.
- De ser varios los responsables, la multa será personal.
- La reincidencia duplicará la multa inmediata anterior - que se hubiere impuesto.
- De persistir la infracción, la multa se impondrá por cada día que transcurra.

¿Existe algún procedimiento para la imposición de sanciones? Si y consta de las siguientes etapas:

- 1.- Poner en conocimiento del infractor, los hechos constitutivos que la fundan, para que en base a ello proceda su contestación, dándosele en ese momento diez días hábiles para tal efecto.
- 2.- Al momento de la contestación, aportará las pruebas - que crea necesario, para desvirtuar lo que se le imputa.
- 3.- Torando en cuenta los hechos narrados por el contratista, se resolverá lo que proceda.
- 4.- Esta resolución debe ser fundada y notificada al con -

tratista.

Ahora bien, la responsabilidad civil ó penal que se ocasione con motivo del perfeccionamiento y desarrollo del contrato de obras, es muy independiente de la administrativa, la que se sujetará a lo dispuesto por la ley en comento y la de responsabilidades de los Servidores Públicos.

Así mismo, operará la nulidad de pleno derecho, cuando se celebren actos, convenios, negocios jurídicos en contravención a lo dispuesto por la Ley de Obras Públicas.

Por último, el Título Cuarto, Capítulo Único, cita los recursos administrativos, entre los cuales resaltan el de revocación y el de suspensión del acto impugnado, el primero de ellos procede contra las resoluciones que dictan la Secretaría de Programación, la de la Contraloría ó la dependencia que haya emitido la resolución, otorgándole al interesado quince días hábiles para que exponga lo que a su derecho convenga, los cuales empezarán a correr a partir del día hábil siguiente al de la notificación.

En el mismo escrito de interposición del escrito, el interesado acompañará sus pruebas, las cuales deberán ser tomadas en cuenta por la S.P.P., la Contraloría ó la dependencia involucrada, al momento de dictar lo que corresponda.

El recurso de suspensión del acto impugnado, procede contra la resolución que cancele ó suspenda el padrón de contratistas de obras públicas y cómo si se tratara de la Ley de Amparo, al momento de interponerlo, la autoridad competente señalará el monto de la garantía que el agraviado deberá cubrir para que se otorgue la suspensión del acto reclamado ó resolución impugnada.

4.2 REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS QUE RIGE

AL RESPECTO.

El Reglamento de la materia en vigor, dispone en su Artí -

culo 52, que cuando la dependencia ó entidad contratante determine la suspensión de la obra ó la rescisión del contrato, por causa no imputable al contratista, pagará a éste la parte de la obra ó servicios ejecutados y los gastos no recuperables, previa justificación de los mismos. Aquí, se hace la aclaración de que no es imputable a él, entonces, si no es responsable sólo se le cubre lo que haya erogado por concepto de trabajos realizados.

¿ Que sucede cuando el contratista es responsable de la suspensión ó de la rescisión ?.

Al respecto, la entidad afectada deberá levantar un acta que tiene por objeto recibir los trabajos en el estado en que se encuentren, informando de esto a la S.P.P., a la Contraloría y a la dependencia coordinadora del sector.

En síntesis lo rescatable de estos preceptos es la cuestión de que la rescisión se puede dar, como se ha visto, sin responsabilidad para el contratista y la existencia de un acta que se formula para constatar la situación en que se encuentran los trabajos materia del contrato respectivo.

4.3 REGLAS GENERALES PARA LA CONTRATACION Y EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS.

Estas reglas de fecha 8 de Enero de 1982, señalan en su inciso 3.3.16 respecto de la rescisión del contrato, que " Las partes convienen en que el contrato podrá ser rescindido en caso de incumplimiento y para ello, aceptan que cuando la dependencia ó entidad sea la que determine rescindirlo, dicha rescisión operará de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, bastando que se cumpla el procedimiento que se establece en la regla siguiente; en tanto, que si el contratista es quien decide rescindirlo, será necesario que acuda ante la autoridad judicial y obtenga la declaración correspondiente "!

Lo anteriormente expuesto no es nuevo, dado que se contempla en todo contrato administrativo de esta índole, por lo que nuestra legislación resulta ser escueta y además demasiado repetitiva.

De notoria relevancia en estas reglas generales es el rubro que contiene las causales por las cuales la dependencia ó entidad puede rescindir el contrato, situación que no es contemplada ni en la Ley de Obras Públicas ni en su Reglamento, - por lo que procederé a explicar cada una de ellas.

- 1.- " Si el contratista no inicia los trabajos objeto del contrato, en la fecha en que por escrito le señale la dependencia ó entidad " 3

En la cláusula tercera del contrato de Obras Públicas a base de precios unitarios y tiempo determinado, se signa el plazo de ejecución, ya que el contratista se obliga a iniciar la obra en día determinado y a terminarla a más tardar en un día cierto, tomando en cuenta el programa de la obra.

- 2.- " Si suspende injustificadamente los trabajos ó se niega a reparar alguna parte de ellos, que hubiere sido rechazada como defectuosa por la dependencia ó entidad " 4

"Los trabajos y contratos se celebran para cumplirse, no sólo en cuanto a su objeto, sino también dentro de los términos y plazos establecidos. En consecuencia, no es posible que ninguna de las partes contratantes difiera su cumplimiento sin causal justificada" 5

Además de la suspensión se aprecia la conducta de no reparar parte del trabajo que a criterio de la dependencia se considere defectuoso, esto responde a que - el contratista se obligó a procurar cierta calidad y si no la cumple, es entonces procedente tal medida.

- 3.- " Si no ejecuta los trabajos de conformidad con lo es

tipulado ó sin motivo justificado no acata las ordenes dadas por escrito por la dependencia ó entidad "!

Es incumplimiento, todo aquello que atenta contra lo originalmente pactado y si desde un principio el contratista se somete a ejecutar de cierta forma los trabajos, se considera justa la medida adoptada.

- 4.- " Si no da cumplimiento al programa del trabajo y a juicio de la dependencia ó entidad, el atrazo puede dificultar la terminación satisfactoria de los trabajos en el plazo estipulado "!

Esta causal creo que no es materia de mayor estudio, toda vez que se contempla de manera separada tanto en la primera como en la tercera.

- 5.- " Si no cubre oportunamente los salarios de sus trabajadores y demás prestaciones de carácter laboral "!

Esta causal en mi punto de vista esta fuera de sitio, puesto que si hiere cierto que el contratista se obliga como empresario y patron del personal que ocupa con motivo de los contratos, será el unico responsable de las obligaciones derivadas de las disposiciones legales y demás ordenamientos en materia laboral y seguridad social, también lo es que es muy independiente la relación Estado-Contratista y la relación Contratista-empleados, aquí creo que esta causal debería contener lo siguiente:

- Si no cubre oportunamente los salarios a sus trabajadores y demás prestaciones de carácter laboral y con ello ocasione atrazo, modificación, alteración ó suspensión de los trabajos contratados.

- 6.- " Si es declarado en quiebra ó suspensión de pagos "!

En tal situación procede lo siguiente:

- La dependencia ó entidad debe recibir la obra en forma provicional en el estado en que ésta se encuentre y se

recibirá en forma definitiva al momento de rescindirse el contrato respectivo,

- El contratista recibirá únicamente el pago al trabajo realizado, previa acreditación de ello ante la dependencia ó entidad contratante, así como de los gastos surgidos con motivo del mismo.
 - Si la dependencia estima conveniente retener cierto tipo de maquinaria, hará el pago de la misma al contratista.
 - La administración puede subrogarse los derechos y las obligaciones de los contratos celebrados por el contratista, por ejemplo, pago de material, servicios profesionales, etc.
 - Recibir el contratista, el pago de materiales preparados, entendiéndose por ellos no sólo los que se hayan al pie de la obra, sino también los que estén en elaboración, en viaje ó incluso los que hayan sido contratados por éste.
- 7.- "Si subcontrata parte de los trabajos objeto del contrato sin sujetarse a lo dispuesto en la Regla 3.3.14 de esta sección ".

Esta regla tiene por objeto definir lo que es la subcontratación y la define como "El acto por el cual el contratista encomienda a otra empresa la ejecución de parte de los trabajos ó cuando adquiere materiales ó equipos que incluyan su instalación en los trabajos objeto del contrato ".

De ser necesaria la subcontratación, es menester que el contratista solicite por escrito la autorización por parte de la dependencia ó entidad, quien tiene la amplia facultad de aceptarla ó rechazarla.

"Debemos considerar al contrato de obra pública como -

celebrado intuitu-personae, es decir, que las características de todo orden que rodea al empresario son de particular interés para la administración ".¹²

¿Por qué adoptar la rescisión en caso de subcontratación? . Pues bien, resulta fácil dilucidar tal cuestión si tomamos en cuenta que el contratista beneficiado con la obra, fué elegido tomando como base sus capacidades técnicas, económicas, personales, etc. Y si éste a su vez subcontrata con un tercero para la ejecución de la obra, es obvio que la dependencia desconoce la forma de laborar de la otra empresa y es por ello que funda y motiva el procedimiento rescisorio.

8.- "Si cede los derechos de cobro derivados del contrato sin sujetarse a lo que prevé la entidad administrativa ".¹³

9.- "Si el contratista no da a la dependencia ó entidad y a las dependencias que tengan facultad de intervenir, facilidades y datos necesarios para la inspección, vigilancia y supervisión de los materiales y trabajos ".¹⁴
El contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, señala entre otras muchas cosas en su cláusula décimo quinta, que el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones de el contratista que se estipulen en él, da derecho a su inmediata rescisión sin responsabilidad para la dependencia.

10.- " Si el contratista cambia su nacionalidad por otra, - en el caso de que haya sido establecida como requisito tener esa nacionalidad ".¹⁵

A no ser el contrato el que requiera de cierta nacionalidad, por parte de el contratista, en el contrato en cuestión, en la declaración segunda inciso A, señala que si éste está integrado por una sociedad se deberá acreditar la existencia de la misma con la exhibición

de la escritura constitutiva otorgada ante el Notario Público e inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio,

¿ Que sucede si el contratista es persona física ?

Para ello existen dos hipótesis, dado que puede ser Mexicano ó extranjero y tanto en una como en otra deben acreditarse tal calidad y sobre todo se conviene en que se considerarán como mexicanos por cuanto al contrato se refiere.

- 11.- * Si siendo extranjero invoca la protección de su gobierno en relación con el contrato *.⁶

Esta causal al igual que la anterior, debieren del mismo contrato y es así que en el mismo acuerdo de voluntades donde se establece en forma fehaciente que el contratista declara ser (nacionalidad respectiva), - pero conviene en considerarse como mexicano en todo lo relativo al contrato y en no invocar la protección de ningún gobierno extranjero, bajo pena de perder todo derecho derivado de ese contrato en beneficio de la Nación Mexicana.

¿ Que elementos contiene esta causal ?.

- 1.- Contratista extranjero que se considera mexicano.
 - 2.- No invocar la protección de su gobierno de origen, si lo hace, pierde todo en favor de la Nación Mexicana.
- 12.- En general, por el incumplimiento por parte de el contratista a cualquiera de las obligaciones derivadas - del contrato y sus anexos, a las leyes y reglamentos - aplicables a estas reglas ó a las órdenes de la dependencia ó entidad.

Aquí como se ha visto no se expone un caso específico para que opere tal sanción, sino que en forma general habla de incumplimiento por parte del contratista.

¿ Que ocasiona la declaración de proceder por la rescisión
 Simplemente que el contratista se verá obligado a pagar a la dependencia por concepto de daños y perjuicios una pena convencional, que podrá ser en todo caso, hasta por el monto de -- las garantías que constituyó a favor de ésta última, dicha fianza ó garantía se otorga por concepto de garantizar el cumplimiento del contrato.

4.4 PROCEDIMIENTO Y CONSECUENCIAS DE LA DECLARACION DE LA RESCISIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

Proceder a declarar la rescisión de un contrato de obras - públicas derivado de un incumplimiento, se debe tomar en cuenta lo establecido por la Ley de Obras, su Reglamento y el fundamento de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

La regla 3.3.17 señala que " si la dependencia ó entidad - considera que el contratista ha incurrido en alguna de las causas de rescisión que se consignan en el contrato, lo comunicará al contratista en forma fehaciente, a fin de que éste exponga - al respecto de lo que a su derecho convenga en un plazo de 20 - (VEINTE) días calendario. Si transcurrido ese plazo, el contratista no manifiesta nada en su defensa ó si despues de analizarlo, la dependencia ó entidad estima que las mismas no son -- satisfactorias, dictará la resolución que proceda, la que comunicará al contratista y a la Secretaria de Programación y Presupuesto dentro de los diez días siguientes a la fecha en que emita dicha resolución".¹

A efecto de ser más preciso en la exposición de este procedimiento, citaré los elementos que se toman como base para rescindir un contrato de obras de una de las dependencias de la Ad-

ministración Pública Federal, siendo ésta la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Cómo principios generales para estar en condiciones de declarar la rescisión de un contrato de obras públicas se debe entender lo siguiente:

1.- Formular acta circunstanciada de incumplimiento en el lugar donde se ejecutan las obras, ante la presencia de los representantes de la dependencia y el contratista, el cual deberá ser citado con toda oportunidad situación que debe constar de manera fehaciente.

Este documento no se haya inserto en la legislación, pero dada su naturaleza e importancia, es la forma de acreditar mediante documental pública, el incumplimiento en que ha incurrido la empresa.

Qué debe contener esta acta:

- 1.1.- Señalar lugar y fecha, donde se esté manifestando el incumplimiento a la ejecución de la obra.
- 1.2.- Intervención de la dependencia ó entidad contratante por conducto del representante de mayor jerarquía de ésta en el lugar de los hechos, representante de la - Secretaría de la Contraloría General de la Federación representante del Jurídico de la dependencia y representante de la empresa incumplida y por último testigos de asistencia.
- 1.3.- Antecedentes. Este rubro tiene por objeto señalar con que fecha se celebró el contrato de obra pública que importe y cual es la obra a realizar.
Aquí habrá que hacer mención del día en que se inicia rón los trabajos y cuando se debían terminar de conformidad con el programa y equipo para trabajo, que se señalo en el contrato.
- 1.4.- Objeto. Hacer constar el incumplimiento en que haya incurrido la contratista de acuerdo a lo establecido

en el contrato de obra pública respectivo y al programa de trabajo; debe hacerse incapie en aquello en que incumplió la empresa y de ser posible cuantificar ese concepto.

- 1.5.- Procedimiento. Esta se realiza con el personal que en ella interviene y se procede a recorrer y revisar los trabajos efectuados por el contratista a fin de determinar el incumplimiento respecto al programa de trabajo estipulado.
- 1.6.- Observaciones. Bien podría llamarse conclusiones, toda vez que el resultado de la inspección y revisión - al programa de obra, monto y equipo de trabajo. De esta inspección puede arrojar los siguientes datos
- 1.6.1 La partida presupuestal asignada para el año de 1989-tuvo un importe de (UN MILLON DE PESOS 00/100 M.N. -
\$ 1'000,000.00
- 1.6.2. Ejecutándose y estimándose unicamente la cantidad de-
(QUINIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.)
\$ 500,000.00
- 1.6.3 Saldo de obra no ejecutada ni estimada, lo que representará el retraso del 50% del trabajo en relación --
con avance financiero.

\$ 500,000.00

1.7.- Se da por concluida la misma, señalando la hora y el día y el año en que ésta se formuló y una vez que es leída a los que en ella intervinieron, la ratifican y firman para su debida constancia.

2.- Con esta acta y los documentos del caso, se solicita - la intervención de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, por conducto del departamento respectivo para que inicie el procedimiento de rescisión, acompañando para tal efecto el contrato en comento.

Dicho aviso de inicio de procedimiento de rescisión - va dirigido al representante de la contratista, en el cual se signa con que fecha se celebró el contrato de obra pública, que importe tenía y cual fue la asignación inicial; ahora bien, con apoyo del acta de incumplimiento, la dependencia del ejecutivo federal, le comunica que acordó que procedía la rescisión administrativa por alguna de las causales señaladas en las reglas generales para la contratación y ejecución de obras públicas, fundando dicho inicio en lo establecido por el Artículo 43 de la Ley de Obras Públicas y 53 de su Reglamento, así como los puntos 3.3.16 y 3.3.17 de las citadas reglas generales.

En este momento donde se da marcha a la maquinaria -- procesal administrativa, ya que se le concede a la contratista 20 días calendario contados a partir de que se le notifique éste oficio, a fin de que manifieste lo que a su derecho convenga, apreciándolo de que si transcurre ese plazo y no emite contestación ó si se estima que no son apropiadas, se dictará la resolución correspondiente.

Este oficio va autorizado, firmado y rubricado por el Director de la Entidad Operativa y la notificación la efectúa el C. Notificador habilitado por la dependencia, siendo éste parte del personal de la Dirección de Asuntos Jurídicos.

- 3.- Una vez recibidos los alegatos expuestos por la empresa, la dependencia deberá analizar cuidadosamente los razonamientos que argumenta a fin de poder determinar si ésta tiene la razón ó no.

- 3.1.- ¿ Que sucede si la empresa justifica su incumplimiento?.

Se suspenderá el procedimiento de rescisión.

3.2.- ¿ Y si la empresa no justifica tal conducta ? .

La dependencia operativa solicitará en forma expresa a la de Asuntos Jurídicos que continúe el procedimiento de rescisión.

- 4.- Existe otro documento no contemplado por los ordenamientos legales invocados y tiene por objeto evaluar los avances físicos y financieros de obra correspondientes, así como evaluar las argumentaciones formuladas por la empresa; y es realizado por la unidad administrativa afectada.

Este dictamen opera en favor de la Unidad Jurídica -- respectiva toda vez, que enumera en forma pormenorizada el seguimiento de la obra, evaluando si existe ó no incumplimiento al contrato, así como las sanciones de que será objeto el contratista.

Por último, la resolución dictada por la dependencia ó entidad llamada rescisión de contrato de obra pública, contiene el número de contrato respectivo, el nombre de la contratista, el número de registro ante la Secretaría de Programación y Presupuesto, y el concepto de obra, antecedentes del desarrollo del contracto -- motivo del incumplimiento, alegatos de la contratista capítulo de consideraciones y al final la resolución, que contiene en forma general lo siguiente:

- 1.- Se rescinde a la constructora respectiva, el contrato de obra pública de fecha tal, para llevar a cabo las obras consistentes en
- 2.- Procede levantar el acta correspondiente de la situación en que se encuentren los trabajos a la fecha.
- 3.- Aplíquense las sanciones a que se refiere el punto número cuatro de consideraciones y que se refiere a hacer efectivas las fianzas que se constituyeron a favor de la Tesorería de la Federación, por concepto -

de daños y perjuicios que se ocasionaron a la dependencia ó entidad,

- 4.- Notifíquese personalmente a la constructora, por conducto de su representante legal la presente resolución, para que surta los efectos correspondientes.
- 5.- Notifíquese personalmente esta resolución a las Secretarías de la Contraloría General de la Federación, -- Programación y Presupuesto, Subsecretaría correspondiente, a la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Secretaría afectada y a la Cámara Nacional de la Industria de la Construcción.

Ahora bien, que procede para que la dependencia ó entidad puedan contratar nuevamente la terminación de las obras?

Con fundamento en el Artículo 43 de la Ley de Obras y por razones de interés general, se lleva a cabo un convenio de terminación de contrato que faculta a la dependencia para quedar en libertad a partir de esa fecha a hacer la licitación para la continuación de los trabajos a otras empresas ó para realizarlos por administración directa.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Enciclopedia Jurídica Omeba. colaboradores varios tomo 24 Edit. Driskill S.A. Buenos Aires Argentina 1977. Bi bliografía Omeba.pag. 755,
- 2.- Secretaria de Programación y Presupuesto.Reglas Genera les para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas para las De pendencias y Entidades de la Administración Pública Fe deral.Diario Oficial de la Federación.1982.pag.44.
- 3.- Ibidem.pag.44.
- 4.- Ibidem.pag.44.
- 5.- Enciclopedia Jurídica Omeba.ob.cit.pag. 765.
- 6.- Secretaria de Programación y Presupuesto.ob.cit.pag.44
- 7.- Ibidem.pag.44.
- 8.- Ibidem.pag.44.
- 9.- Ibidem pag.44.
- 10.- Ibidem pag.44.
- 11.- Secretaria de Programación y Presupuesto.ob.cit.pag.43
- 12.- Enciclopedia Jurídica Omeba.ob.cit.pag. 760.
- 13.- Secretaria de Programación y Presupuesto.ob.cit.pag.44.
- 14.- Ibidem.pag.44.
- 15.- Ibidem.pag.44.
- 16.- Ibidem.pag.44.
- 17.- Secretaria de Programación y Presupuesto.ob.cit.pag.45

CAPITULO V

EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION

5.1 NATURALEZA JURIDICA

En la doctrina y la jurisprudencia, ha quedado señalado -- que lo contencioso administrativo, implica una serie de atribuciones encomendadas a un tribunal que se encuentra situado fuera del poder judicial, con jurisdicción propia y bastante para dirimir controversias emanadas de los particulares y los órganos del poder ejecutivo, a efecto de que los actos que éste último queden sometidos a la competencia del tribunal fiscal de la federación.

La jurisdicción contencioso-administrativo puede actuar solamente cuando se trata de un acto de autoridad administrativa que obre como tal y no como particular, por lo tanto, para poder determinar su competencia es de resolver si obra como autoridad ó como sujeto de derecho privado.

Respecto al Tribunal Fiscal de la Federación, la H Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto lo siguiente:

" Tribunal Fiscal de la Federación.- Es un tribunal de derecho y por lo tanto, para decidir una cuestión que se somete a su conocimiento, no precisa, que se invoque en la demanda respectiva el precepto legal que se estima aplicable, si de los hechos aducidos en dicha demanda se infiere cual es el dispositivo legal que rige tales hechos, pues en tal evento, tiene la obligación de decidir aquella cuestión conforme a derecho". (Citado por Martínez López, Derecho Fiscal Mexicano, pag 283)"⁴

"Tribunal Fiscal, Facultades del, para determinar la constitucionalidad de un Acto Administrativo". Las autoridades gubernativas deben cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, aunque las mismas no estén prevenidas en la ley secundaria, y no siempre resulta indispensable acatar la inconstitucionalidad de una ley, tal tesis no impide que el propio tribu-

nal sea competente para examinar y decidir si se ajusta ó no a la carta magna un acto administrativo que no tiene los caracteres de una ley, en efecto conforme al Artículo 202, inciso B - del Código Fiscal, son causas de anulación, la omisión ó el incumplimiento de las formalidades que deben estar revestidas la resolución ó el procedimiento impugnados. El Tribunal de la materia está facultado para anular un acuerdo de la autoridad gubernativa, tanto si no llenarán los requisitos previstos por la forma legal correspondiente, cuando es el caso que se hayan omitido las formalidades esenciales del procedimiento". Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, volumen CXXX, — Tercera parte, Abril 1968, Segunda Sala, Pag. 80 (2114).

De la lectura de las tesis jurisprudenciales, se advierte lo siguiente:

- 1.- Es un tribunal de derecho.
- 2.- Decide conforme a derecho a lo que corresponda.
- 3.- De aplicación para las autoridades gubernativas.
- 4.- De aplicación para los actos que se ajustan a la carta magna.
- 5.- No resuelve contra la inconstitucionalidad de una ley
- 6.- Es un tribunal de anulabilidad, dado que se someten a su jurisdicción los órganos del estado y no el estado mismo, considerado éste como una persona jurídica, como entidad política, así mismo, tiene como finalidad— el estudio de la legalidad del acto administrativo — que se lleva a su decisión.

Por lo anterior, se deduce que a la función de un tribunal de anulación como el tribunal fiscal de la federación, es resolver la problemática que surge del interés del particular, quien se considera afectado en su derecho subjetivo para los actos que deben cumplir las autoridades.

5.2 COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS CONTRATOS DE OBRA PU-

BLICA, TANTO PARA SU CUMPLIMIENTO COMO PARA SU INTER-
PRETACION.

¿ Que debemos entender por competencia ? "Potestad de un organo de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto. La mese objetiva a la fundada en el valor del negocio ó en su objeto; funcional cuando es atribuida en atención a la participación asignada al organo jurisdiccional en cada instancia ó en relación a la existencia de los distintos tipos de proceso y territorial cuando se deriva de la situación especial del organo".⁶

La competencia, podemos entenderla también como la medida de la jurisdicción y a su vez la actividad jurisdiccional se sustenta en la existencia de una controversia entre partes, — que debe ser resuelta en forma vinculativa, por una persona — que tenga el poder necesario para que su decisión sea respetada y por consiguiente ejecutada.

¿ De donde surge la competencia por materia para que el Tribunal Fiscal de la Federación conozca de los contratos de Obra Pública ?.

Pués bien, la cláusula final del contrato de obras públicas a precios unitarios y tiempo determinado, señala que para la interpretación y cumplimiento de este contrato, así como para todo aquello que no esté expresamente estipulado en el mismo, las partes se someten a la jurisdicción del tribunal en cuestión, por lo tanto, el contratista renuncia al fuero que pudiera corresponderle por razón de su domicilio presente ó fuero ó por cualquier otra causa.

Más aún, la Ley Organica del propio Tribunal Fiscal, en su Artículo 23 fracción VII, dispone que las salas regionales conocerán de los juicios que se inicien contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

F/VII.- Las que se dicten sobre interpretación y cumpli-

miento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la administración pública federal centralizada,

De lo anterior, podemos fijar las siguientes reglas:

- 1.- El contrato de obra pública faculta a este tribunal, en todo lo relativo a su interpretación y cumplimiento.
- 2.- Va más allá, al brindarle autoridad para que intervenga aún en lo que no esté expresamente estipulado en el mismo.
- 3.- El contratista renuncia a cualquier fuero que pudiera corresponderle por razones diversas.
- 4.- Dicho tribunal conocerá de las instancias que se susciten por resoluciones que se dicten en contratos de esta materia celebrados entre la administración pública aludida y los particulares.

Sobre esta cuarta regla, la ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su Artículo 1º dice que la presente Ley establece las bases de organización de la administración pública federal centralizada y paraestatal.

¿ Quiénes integran una y quiénes la otra ?.

En primer término, la centralizada se compone de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República.

Por su parte, la paraestatal se compone de los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos.

Fundándose en una competencia por exclusión, el proceso contencioso-administrativo ó de anulación que atenta contra los intereses de los particulares, por actos de la administración, se aplicará única y exclusivamente, cuando sea parte en-

el proceso, cualquiera de las entidades que integran la administración pública centralizada,

¿Que sucede entonces con la administración pública paraestatal? Dado que en materia procesal, la jurisdicción y competencia son taxativos, creo que la autoridad competente para conocer de sus asuntos, debe ser un Juzgado de Distrito en materia administrativa.

5.3 EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Este procedimiento aparece como un proceso promovido por los administrados ó la administración pública y contra actos de esta última, ante órganos jurisdiccionales, por lo tanto, se concibe como un juicio y contienda de naturaleza administrativa, cuyo propósito es tutelar los derechos e intereses de los particulares y promover un control de los actos administrativos.

"A partir de la edición, del 16 de Diciembre de 1946, — con un segundo párrafo a la fracción primera del Artículo 104, de la Constitución Federal, se dió autorización a la existencia de tribunales de lo contencioso administrativo y por último al Tribunal Fiscal de la Federación".

Lo contencioso administrativo, se refiere a la legalidad, por cuanto que las normas jurídicas establecen claramente los actos mediante los cuales las autoridades rigen su proceder.

En términos generales, la jurisdicción de este tipo, se encuentra constreñida a la facultad de resolver, con carácter especial, los conflictos que surjan en materia administrativa, entre los particulares y la propia administración.

Para el profesor Juan Palomar de Miguel, en su Diccionario para Juristas, al hablar sobre este tópico, dice que "Es la jurisdicción de que gozan ciertos órganos del estado para conocer de las controversias jurídicas surgidas con motivo de la -

aplicación y ejecución de las leyes administrativas ";

Así mismo, los tratadistas han sostenido que este procedimiento es aquél en que a uno de los litigantes es la administración pública y el otro un particular ó una autoridad que reclama contra las resoluciones definitivas de aquélla, que causan estado dictadas en uso de las facultades regladas y que vulneran en derecho ó un interés de carácter administrativo, establecido en la ley u otra disposición preexistente.

También se ha sostenido la tesis de que la jurisdicción contenciosa-administrativa, es aquella que conoce de los juicios y recursos encaminados a modificar de cierta forma las decisiones definitivas de la administración,

¿ Que elementos lo integran ?.

- 1.- Es un juicio de nulidad,
- 2.- Promovido contra actos de la autoridad.
- 3.- Referente a la legalidad que debe observar la sentencia pronunciada, por la conducta administrativa.

¿ Cuando es posible declarar que una resolución administrativa es ilegal ?.

- 1.- Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado ó tramitado el procedimiento de que deriva dicha resolución.
- 2.- Omisión de los requisitos formales exigidos en las leyes, inclusive por la ausencia de fundamentación ó motivación, en su caso.
- 3.- Vicios de procedimiento que afectan la defensa del particular.
- 4.- Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos ó se apreciaron en forma equivocada, ó bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicables ó dejó de aplicar las debidas.
- 5.- Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales, no corresponda a --

los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades,

5.3.1 PARTES EN EL JUICIO.

¿ Qué debemos entender por parte ? A aquella persona que interviene por su propio derecho en la producción de un contrato ó un acto jurídico cualquiera ó que se incorpora a un proceso para ejercer el derecho de intervención en los casos autorizados por la ley.

" Todo proceso civil, penal ó de cualquier otro orden, su pone tres sujetos fundamentales, dos que contienden y uno tercero que decide la controversia, en principio, por parte, debemos entender los sujetos de la acción, en contraste con el sujeto del juicio ó sea el Juez, parte son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate "5

En materia procesal, la parte se entiende como un sujeto que reclama ó insta, para sí ó para otro, estando facultado y posibilitado para reclamar una resolución judicial respecto a la pretensión que será motivo del debate en juicio.

Para intervenir en todo proceso no basta para ser parte, poseer solamente la personalidad jurídica, sino que además se requiere tener la capacidad de ejercicio para estar en posibilidad de ejercitar actos jurídicos válidos.

El Artículo 198 del Código Fiscal de la Federación, cita quienes son parte en el juicio contencioso, quedando de la siguiente manera:

- 1.- El demandante.
- 2.- Los demandados tendrán ese carácter:
 - 2.1.- La autoridad que dictó la resolución impugnada.
 - 2.2.- El particular a quien favorezca la resolución que pueda ser motivo de modificación ó nulidad.

- 3.- El titular de la dependencia ó entidad administrativa pública federal, procuraduría general de la república ó procuraduría general de justicia del distrito federal, de la que dependa la autoridad mencionada en la fracción anterior. En todo caso, la secretaria de hacienda y crédito público será parte en todos los juicios en que controviertan actos de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios ó acuerdos en materia de coordinación de ingresos federales.

Dentro del mismo plazo que corresponda a la autoridad demandada, la secretaria de hacienda y crédito público podrá apersonarse como parte en los otros juicios en que se controvierta el interés fiscal de la federación.

- 4.- El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

En cada escrito de demanda sólo podrá aparecer un demandante, salvo en los casos que se trate de la impugnación de resoluciones conexas que afecten los intereses jurídicos de dos ó más personas, mismas que podrán promover el juicio de nulidad, siempre que en el escrito inicial designen de entre ellas mismas un representante común, en caso de no hacer tal designación, el magistrado instructor al admitir la demanda lo hará en su rebeldía ó en su defecto podrá tenerla como no interpuesta.

Si bien es cierto que son tres los objetos fundamentales de todo proceso, dos que se enfrentan mutuamente y un tercero que dirige el litigio, también lo es el hecho de que no solamente ellos intervienen, toda vez que pueden venir terceros extraños a la relación procesal, tales como los testigos, peritos, escribanos, etc.

5.3.2. SUSTANCIACION DEL MISMO.

Todo proceso tiene un inicio, el cual se denomina acción, definiéndose ésta como todo movimiento encaminado a obtener -- una resolución judicial ó el medio por el cual el actor exita la actividad jurisdiccional.

Esta acción se plasma en un documento denominado demanda y es el acto fundamental para iniciar el proceso y por conducto de ella el actor pone en conocimiento del juez su versión - del litigio, formulando en forma breve y clara su capítulo de pretensiones.

" Con la demanda se inicia el proceso, en su única ó primera instancia, según se trate de juicio de mayor ó de mínima-cuántía, respectivamente, a través de ella, el demandante somete su pretensión al juzgador, a quien solicita una sentencia - favorable ".

Reglas generales para la presentación de la demanda, Artículo 207 del Código Fiscal de la Federación:

- Por escrito ante la sala regional competente.
- Dentro de los 48 días siguientes a aquél en que haya -- surtido efectos la notificación de ésta.
- Se puede enviar por correo certificado ó con acuse de - recibo, esto en atención a que el domicilio del demandado do se encuentre fuera del territorio de la sala.
- Si el demandante es autoridad, podrá presentar su escrito dentro de los cinco años siguientes a la fecha en -- que se emitió la resolución.
- En caso de que fallezca el autor, se suspenderá el plazo hasta un año, si antes no se ha aceptado el cargo de representante de la asociación.

Ahora bien, este documento debe contener el nombre y el - domicilio del demandante, la resolución que se impugna, la autoridad ó autoridades demandadas ó el nombre y domicilio del -

particular demandado, cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa, los hechos que sean motivo de la demanda y las pruebas del caso. En caso de que se ofrezca prueba pericial ó testimonial, se precisarán los hechos sobre los cuales deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito ó de los testigos, en caso de no citarlo, se desecharán de plano. La expresión de los agrarios el nombre, y domicilio del tercero interesado.

A todo escrito inicial de demanda se tienen que acompañar ciertos documentos los que se clasifican de la siguiente forma: Los que fundan la demanda, los que la justifican, los que acrediten la personalidad del promovente y copias del escrito de demanda.

Respecto al Contencioso-Administrativo, el demandante debe acompañar la siguiente documentación: Copia simple para cada una de las partes, el documento que acredite su personalidad, - el documento en donde conste el acto impugnado, constancia de notificación del acto impugnado y si no fuere notificado, lo expresará bajo protesta de decir verdad, cuestionario que desahogará el perito y las pruebas documentales según sea el caso.

¿Cuál es la estructura formal de la demanda ?.

- 1.- El proemio. Contiene la identificación del proceso, ante quien se instruye éste, nombre del demandante y de la autoridad, domicilios y objeto que se reclama.
- 2.- Los hechos. Estos se enumerarán y narran suscintamente - con claridad y precisión, puesto que serán el objeto de prueba y fundamento de la controversia.
- 3.- El derecho. Este apartado se aplica para invocar los fundamentos y preceptos legales que el demandante considera procedentes.
- 4.- Los puntos petitorios. Es el espacio en el que se sintetizan las pretensiones concretamente al juzgador, en relación con la admisión de la demanda y el trámite ó

curso legal que se intenta formular.

- 5.- Determinar las pruebas conducentes y exhibir los documentos constitutivos de la pretensión.

El profesor José Ovalle Favela, en su libro Derecho Procesal Civil, dice que existe una relación formal entre la demanda y la sentencia, puesto que la primera solicita la segunda y ésta a su vez, resuelve sobre aquella, esquematizando dicho paralelismo de la siguiente manera:

<u>DEMANDA</u>		<u>SENTENCIA</u>
Proemio	----	Preambulo
Hechos	----	Resultandos
Derechos	----	Considerandos
Petitorios	----	Resolutivos.

Frente a la demanda existe otro acto procesal importante, el cual tiene por objeto que el demandado se defienda con toda oportunidad y este acto se llama, contestación de la demanda, la cual de acuerdo con el Artículo 212 del Código Fiscal de la Federación, se debe producir dentro de los 45 días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento, así mismo, el demandado al confesar los hechos que se le imputan, se debe referir a todos y cada uno de ellos, pues de lo contrario se tendrán por ciertos.

¿ Qué debe expresar el demandado al momento de producir su contestación ?. Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar, las consideraciones que a su juicio impidan se emita decisión en cuanto al fondo, ó que demuestren que no ha nacido ó se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda, se referirá concretamente a cada uno de los hechos que se le imputan, negandolos ó afirmandolos, -- los argumentos por medio de los cuales, se demuestre la ineficacia de los agrarios y las pruebas de que se valga para ello.

Paralelo a esta institución de la contestación, figura el

emplazamiento, que sin dudar a dudas es el acto mediante el cual se hace saber a una persona ó a un órgano administrativo, que en cierto juzgado se instauró una demanda en su contra, y acto seguido, se le pone en conocimiento el contenido de la misma y se le previene para que formule su contestación en los términos citados con anterioridad.

¿ Una vez emplazado el demandado, que actitudes puede tomar éste ?

- 1.- Allanamiento, es decir, se somete lisa y llanamente a las pretensiones del actor.
- 2.- Confesión. Se limita a afirmar como ciertos los hechos que se le imputan.
- 3.- Reconocimiento. Se refiere al capítulo de derecho, en el sentido de que se admiten las fundamentaciones legales expuestas por el actor.
- 4.- Negación de los hechos, como se expuso en líneas anteriores, si los hechos son falsos ó propios, es el acto procedimental para que así quede asentado.
- 5.- Negación del derecho. Consiste en afirmar que el demandante carece de fundamento para promover esa instancia.
- 6.- Excepciones y defensas. Las de previo y especial pronunciamiento, así como las ordinarias.
- 7.- Reconvención. " Es la actitud más enérgica del demandado, éste no sólo se limita a poner obstáculos procesales ó a contradecir el derecho material alegado por el actor en su demanda, sino que, aprovechando la relación procesal ya establecida, formula una nueva pretensión contra el actor " 7

Esta institución procesal no ha sido adoptada por el Código Fiscal de la Federación y por ende, no es posible aplicarla en materia fiscal, por lo tanto, es improcedente en el Tribu -

nal Fiscal de la Federación.

"Respecto a los incidentes, en los Artículos 217 y 225 a - 229 del Código Fiscal en vigor, se establece una clasificación en la cual se distinguen los de previo y especial pronunciamiento de los ordinarios. Los primeros son: Incompetencia por razón de territorio, acumulación de autos, nulidad de notificaciones e interrupción por causa de muerte ó disolución, mientras que los ordinarios son los de recusación de magistrados y peritos, suspensión de la ejecución y falsedad de documento".²

Para evitar que se promueva injustificadamente un incidente se prevé una multa de cincuenta veces el salario mínimo general diario vigente en el área geográfica, a quien lo use de manera frívola e impropia.

Cuando se promueva un incidente de previo y especial pronunciamiento, se suspenderá el juicio en el principal hasta que se dicte la resolución que corresponda. Y si se trata de ordinarios, se continuará en trámite el proceso.

¿Cómo se ventilan los incidentes?

Si se trata de incompetencia por razón de territorio, la sala regional se declarará incompetente y enviará los autos a la sala requerida, quien resolverá si acepta ó no el asunto, si es así, comunicará dicha resolución a la requirente, a las partes y a la sala superior, en caso contrario, notificará a los mismos y remitirá los autos a la sala superior, posteriormente la sala superior determinará quien deba conocer de la controversia.

La acumulación procede por lo siguiente: Identidad de las partes y agravios, diferentes partes y agravios, sólo que el acto impugnado es uno mismo y por último, cuando se impugnen actos que sean unos antecedentes ó consecuencias de los otros, -- sin importar que las partes y los agravios sean comunes ó distintos, tramitándose ante el magistrado instructor.

La nulidad de notificaciones, procede cuando estas no se ajustan a derecho, teniendo el afectado un plazo de cinco días que correrán a partir de aquél en que conoció del hecho, debiendo anexar a su escrito las pruebas que estime convenientes para que se resuelva sobre la misma.

La interposición por causa de muerte se tramita conforme al Título Segundo, Capítulo Único del Código Federal de Procedimientos Civiles, Artículos 358 al 364 y se proveerá de la siguiente forma:

- El magistrado instructor corre traslado a las partes por el término de tres días, a efecto de que ofrezcan pruebas si lo estiman necesario. Si no ofrecen prueba alguna se les citará de nueva cuenta a una audiencia de alegatos, y en caso contrario, se abrirá una dilación probatoria de diez días, en ambos casos la sentencia se pronunciará dentro de los cinco días siguientes.

Por lo que corresponde a la recusación de magistrados, ésta se proveerá ante la sala superior a instancia de la sala regional que haya sido recusada, a su vez el presidente de la sala regional remitirá a esta superior el informe que el magistrado debe rendir dentro de los cinco días siguientes. ¿Qué sucede si no se remite el informe? El Artículo 126 del Código Federal de la Federación, dispone que se presumirá cierto el impedimento, remitiendo al magistrado que conoce del asunto, medida que también adoptará si el incidente se declara fundado.

El incidente de suspensión de la ejecución procede si se realiza lo siguiente: Cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución ó reñe la garantía ó reinicie la ejecución.

Al admitirse el escrito que lo promueve el magistrado instructor corre traslado a la autoridad, para que en un plazo de tres días rinda el informe correspondiente. De igual forma que el incidente anterior, si la autoridad no rinde el informe, los hechos se tendrán por ciertos.

¿ Qué sucede si ésta rinde el informe ?. La sala dentro de los cinco días después de haberlo recibido dictará la resolución en la que se decreten ó niegue la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución ó bien sobre lo relativo a la admisión de la garantía ofrecida.

¿ Qué sucede si la autoridad no da cumplimiento a lo dispuesto por la sala ?. En tal caso la sala regional declarará la nulidad de las actuaciones realizadas con violación a la misma e impondrá a ésta una multa de uno a tres veces el salario mínimo general elevado al mes de la zona geográfica de que se trate.

Por último, el incidente relativo a la falsedad de un documento, se podrá hacer valer ante el magistrato instructor antes de que se cierre la etapa de instrucción. La resolución correspondiente, versará sobre la autenticidad de éste para los defectos del juicio.

DE LAS PRUEBAS.

La prueba es un elemento sustancial para todo proceso, debido a qué, como se precisa con antelación, la demanda es la solicitud de sentencia y ésta resuelve la primera y para que se resuelva con fundamento, se deben demostrar con oportunidad y claridad las pruebas.

" La prueba es el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución de conflicto sometido a proceso."

¿ Qué principios rigen la actividad probatoria ?.

- 1.- Necesidad de la prueba. Es con el objeto de acreditar y demostrar los hechos narrados en la demanda.
- 2.- El conocimiento del juez es privado. Surge con el ánimo de no involucrar al juzgador en los hechos motivo-

motivo de la controversia,

- 3.- Adquisición de la prueba. Surge con el propósito de - considerarla como propia del que la ofrece, sino que pertenece al mismo proceso.
- 4.- Contradicción de la prueba. Toma como base que las -- partes ofrecen lo que su derecho corresponde y que -- ambos tienen la oportunidad de rechazarla ó sujetarla a objeción.
- 5.- Publicidad de la prueba. Este efecto es público, en - virtud de que las partes, terceros ó personas ajenas- al proceso puedan conocer los medios de que se valie- ron para que el juzgador pronunciara la sentencia.
- 6.- Irmediación y dirección es por parte del juez. La pru eba se encamina a obtener el cercioramiento del ánimo del juez y por ello es que este principio alude a que únicamente él dirija el camino de las mismas.

Los hechos son motivo de la prueba.

¿Cuándo no es necesario probar los hechos?. Tratándose - de hechos confesados ó admitidos por las partes.

Así, podemos observar que sólo los hechos controvertidos- están sujetos a prueba y como lo dice " el profesor Sentín Me- lendo, siguiendo a otros autores llega a afirmar que no son -- los hechos sino las afirmaciones que de los mismos hacen las - partes, las que deben probarse, es decir, la operación escen - cial es la verificación de las afirmaciones de los litigantes".

Ante el Tribunal Fiscal de la Federación, serán admitidas todas las clases de pruebas, excepto la de confesión de autori- dades, por ello contamos con los siguientes elementos de con- vicción: La confesional, los documentos públicos, los documen- tos privados, los dictámenes periciales, el reconocimiento ó - inspección judicial, los testigos, las fotografías, las presun- ciones.

La prueba confesional, denominada durante un largo tien-

po como la reina de las pruebas, consiste en someter a una de las partes en el proceso, por la contratante a un interrogatorio especial denominado pliego de posiciones, con la regla básica de que debe referirse a hechos propios del absolvente y la pregunta abarcar sólo un hecho y estar formulada a manera de que responda sí ó no. Por ejemplo, la pregunta debe ser así: Dirá el absolvente si es cierto como lo es, que en fecha primero de Enero del año en curso, celebró el contrato de Obra Pública no. SCT-12345.

Las posiciones deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, debiendo repelarse de oficio las que no sean elaboradas con este requisito, por ende el juez deberá ser escrupuloso con el cumplimiento de este precepto.

Las respuestas deberán ser categóricas, es decir afirmar ó negar.

El segundo medio de prueba es aquel denominado documentos públicos y en materia procesal civil se consideran como tales: Aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fé pública y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

" Es el documento escrito otorgado por autoridad ó funcionario público ó por persona investida del ejercicio de la fé pública dentro del ámbito de su competencia y en legal forma"^u

Los documentos privados, tomando como base un punto de vista exclusional, puede y debe pensarse que son todos aquellos que no son públicos y que, por lo tanto, son producidos ó elaborados por las partes.

Respecto a los dictámenes periciales, el Artículo 143 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que ésta prueba tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia ó arte y en los casos en que expresamente lo prevenga la ley, debiéndose sujetar en todo caso a lo siguiente:

- 1.- En el auto que recae a la contestación y ampliación de la demanda, se otorga un plazo de 10 días comunes a las partes para que presenten sus peritos, con el objeto de que se acepte y proteste el cargo.
- 2.- El magistrado instructor, señalará lugar, día y hora para el desahogo de la misma.
- 3.- Al ser aceptado el perito, éste gozará de un plazo mínimo de 15 días para que rinda su informe.
- 4.- Puede solicitarse la sustitución del perito, por una sola vez, por causa justificada y en el plazo establecido.

El reconocimiento ó inspección judicial. Puede practicarse a petición de parte ó por disposición del tribunal con oportuna citación, cuando pueda servir para aclarar ó fijar hechos relativos a la contienda que no requiera conocimientos técnicos especiales.

"En esta prueba el juez ó los miembros del tribunal, si éste es colegial, examinan directamente cosas ó personas para apreciar circunstancias ó hechos que pueden captarse directa y objetivamente "42

La testimonial, tiene como base la situación de que cuando alguien tenga conocimiento de los hechos que las partes deben probar, estan obligados a declarar. Para el desahogo de esa prueba se atiende a que las preguntas deben ser claras y precisas, referirse a la cuestión debatida, referirse a un sólo hecho y debe ser en forma afirmativa ó inquisitiva.

Las fotografías, al igual que las cintas magnetónicas, el cinematógrafo, las grabaciones televisivas, etc., han constituido un elemento significativo en la etapa probatoria de todo litigio.

La presunción se ha definido como la operación lógicamente mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido ó incierto.

En materia procesal federal, se clasifican las presunciones en las que establece expresamente la ley y las que se deducen de hechos comprobados, así mismo, estas pueden ser legales ó humanas según sean determinadas, puesto que pueden derivarse del ordenamiento legal ó de las facultades del juzgador.

" Indudablemente que la presunción no tiene materialidad no está en ninguna parte físicamente, y entraña a un mecanismo de razonamiento del propio juzgador através del cual por deducción ó por inducción, se llega al conocimiento de un hecho primeramente conocido, partiendo de la existencia de un hecho desconocido".¹³

Respecto a la valoración de la prueba, tenemos que considerar lo siguiente:

- 1.- Harán prueba plena:
 - 1.1.- Confesión expresa de las partes.
 - 1.2.- Presunciones legales que no admitan prueba en contrario.
 - 1.3.- Hechos legalmente afirmados por la autoridad en documentos públicos, es decir, que consten en el acta respectiva.
- 2.- La caricial y la testimonial, así como todas las demás quedarán a la apreciación prudente de la sala.

Este rubro de valoración de la prueba, es la actividad desarrollada por el juez con el propósito de determinar la fuerza probatoria de todos y cada uno de los elementos de convicción aportados. " Esta operación la exterioriza el juez en la sentencia, en la parte denominada considerando ".¹⁴

Una vez concluida la sustanciación del juicio y visto el estado procesal que guardan los autos, en el sentido de que no exista cuestión alguna pendiente, el magistrado instructor notificará 10 días después a las partes de que gozan de un término de 5 días para formular alegatos, teniendo efectos --

de citación para sentencia,

Los alegatos, son los razonamientos con que los abogados-litigantes intentan influir en el conocimiento y convicción -- del juzgador, sobre la pretensión ó serie de estas sobre las - cuales tiene facultad de decidir.

¿ Qué sucede una vez transcurrido este plazo de 5 días -- concedido a ambas partes ? Si se ofrecieron alegatos serán to- mados en cuenta al momento de dictar sentencia y si no, tambie- en quedará cerrada la instrucción, sin necesidad de declarato- ria expresa.

5.3.3. LA SENTENCIA EFECTOS Y CONSECUENCIAS.

Scriche, en su Diccionario de Legislación y Jurispruden- cia, dice que la sentencia " Se llama así de la palabra latina sentiendo, por que el juez declara lo que siente según lo que- resulta del proceso. La sentencia es de dos formas, interlocu- toria y definitiva. Es interlocutoria la que decide algun inci- dente y es definitiva, la que se dá sobre lo sustancial ó el - fondo de la cosa, absolviendo ó conderando al demandado ó reo⁴⁵.

Las sentencias que provienen del Tribunal Fiscal de la Fe- deración, simplemente versan sobre la anulación de actos ó re- soluciones administrativas, y su respectiva validez.

Según lo dispone el Artículo 236 del Código Fiscal en es- tudio, la sentencia se pronunciará por unanimidad ó mayoría de votos de los magistrados integrantes de la sala, dentro de los 60 días siguientes a aquél en que se cerro la instrucción. Por ello se entiende que sólo se podrá anular ó modificar el acto- de autoridad que haya sido impugnado en forma expresa en la de- manda.

¿ Por qué se establece que las sentencias pronunciadas -- por el tribunal de la materia tiene: un carácter declarativo ?

1.- Por que se limita a señalar si se ha violado ó no la-

ley con la resolución combatida.

- 2.- Determina el derecho.
- 3.- Afirma que la pretensión del actor sólo es declarada como que existe.
- 4.- Afirma el derecho del actor a la pretensión.
- 5.- De ella no se deriva ejecución forzosa.
- 6.- Dicho tribunal no puede exigir a la autoridad que cumpla con sus fallos.

¿ Sobre que versa la sentencia definitiva ?.

- 1.- Reconocer la validez de la resolución impugnada.
- 2.- Declarar la nulidad de la resolución impugnada.
- 3.- Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales.

Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto ó iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses.

Se establece en el mismo Código Fiscal que la sentencia emitida por el tribunal en cuestión declarando la nulidad, indicará el acto, procedimiento ó sentido que debe contener la nueva resolución de la autoridad pero si por otra parte el mismo tribunal carece de medios para hacer cumplir sus disposiciones, tendrá el particular que acudir al juicio de amparo para que la sentencia de ésta tenga la posibilidad de ejecutarse.

¿ Qué sucede entonces sino cumple la autoridad en el plazo que se le otorga ? .

El particular con fundamento en los Artículos 14 y 16 -- Constitucionales, interpondrá el juicio de amparo, por el incumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Fiscal de la Federación.

¿ Ahora bien, que clase de amparo opera en este caso?

Primeramente, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, al hablar de los Juzgados de Distrito, en su Artículo 42, dispone que estos en materia administrativa en el Distrito Federal y en el estado de Jalisco conocerán:

1. De las controversias que se susciten con motivo de la -- aplicación de las Leyes Federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad ó subsistencia de un acto de autoridad ó de un procedimiento seguido ór autoridades administrativas.

¿ Cual es el fundamento y sustento de este amparo administrativo ?. La ley de Amparo, en su capítulo primero señala los - actos materia del juicio y al respecto dice :

Artículo 114: El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito-

Fracción segunda: contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos ó del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado anane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución ó durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso ó privado de los derechos que la ley de la materia le concede, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

Merece un trato especial la relación existente entre el amparo de la materia y los contratos administrativos, puesto que - de simple vista se podría pensar que dicha confusión es de coordinación más no de subordinación, entre el estado y el contratista, puesto " Que en otros términos el particular que contrata - con la administración pública del estado no se encuentra por virtud de dicha contratación, en la situación de gobernado ".¹⁶

¿ En un contrato administrativo puede existir un acto de autoridad ?. Existe jurisprudencia al respecto y en términos generales podría pensarse que el incumplimiento de estos contratos - en que interviene el gobierno en cualquiera de sus tres niveles-

no puede ni debe considerarse como acto de autoridad, toda vez que no se contempla como un medio eficaz para su exacto cumplimiento.

Es de advertirse que existe una gran salvedad al respecto, " En el sentido de que si en aquellos ó en esta el estado expresamente hizo constar en su favor la facultad de declararlos -- rescindidos ó de declarar su caducidad, el acto en que tal declaración se formula asume el carácter de acto de autoridad, - procediendo en su contra el amparo " :¹

¿ Si se rescinde el contrato, cual es el objeto del amparo?

Lo que se pretende es obtener la revocación del acuerdo -- que declara insubsistente el contrato.

Retornando el tema, si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto ó iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses.

Esta sentencia pronunciada por el Tribunal Fiscal, se funda en dos principios: La congruencia, " Se traduce en el deber del juzgador de pronunciar su fallo de acuerdo exclusivamente - con las pretensiones y negaciones ó excepciones que, en su caso hayan planteado las partes durante el juicio " :² Fundamentación, es decir, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio ó posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito - de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal - del procedimiento.

Por último, una vez que se fundó y motivó los consideran - dos de la sentencia respectiva, la sala del tribunal expresará con claridad los actos ó procedimientos cuya nulidad se declara ó cuya validez reconozca, lo cual quiere decir que la decisión - no debe dejar lugar a dudas sobre el sentido en el que se expres - sa, si es anulado el acto ó procedimiento recurrido ó reconociendo su validez, lo cual quedará plenamente signado en los puntos resolutivos de la sentencia.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Castro Zavaleta, salvador y Muñoz Luis. 55 Años de Jurisprudencia Mexicana. 1917-1971. Administrativo. 3ª - Edición. Cardenas Editor y Distribuidor. Mexico 1975.- pag. 1167.
- 2.- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael.ob.cit. pag. 162.
- 3.- Sanchez Gregorio, León. Derecho Fiscal. 6ª Edición. Cardenas Editor y distribuidor. Mexico, 1983. pag.379.
- 4.- Palomar de Miguel, Juan. ob.cit. pag. 311.
- 5.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 3ª - Reimpresión 1981. U.N.A.M. México. pag. 217.
- 6.- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Edit. Har la. Mexico 1980. pag. 47.
- 7.- Ovalle Favela, José. pag. 93.
- 8.- Colegio Nacional de Profesores e Investigadores de Derecho Fiscal y Finanzas Públicas A.C. Justicia Administrativa. 1ª Reimpresión 1988. Edit. Trillas. Mex. pag. - 105.
- 9.- Ovalle Favela, José, ob.cit. pag. 94.
- 10.- Gómez Lara, Cipriano.ob.cit.pag. 300.
- 11.- De pina Rafael y De Pina Vara Rafael.ob.cit.pag. 237.
- 12.- Gómez Lara,Cipriano. ob.cit.pag. 305.
- 13.- Gómez Lara,Cipriano. ob.cit.pag. 307.
- 14.- Ovalle Favela, José. ob.cit.pag, 131.
- 15.- Escriche, Joaquin.ob.cit.pag. 1452.
- 16.- Burgoa, Ignacio.El Juicio de Amparo.Edición 18. Editori- al Porrúa,México. 1982.pag. 193 .
- 17.- Burgoa, Ignacio.ob.cit.pag. 194 .
- 18.- Ovalle Favela, José. ob.cit.pag. 160.

CONCLUSIONES TESIS

- 1.- El contrato, es un convenio en virtud del cual se crean ó se transmiten obligaciones y derechos ó como lo cita nuestro Código Civil, que los convenios que producen ó transfieren obligaciones ó derechos, toman el nombre de contratos.
- 2.- La rescisión es una forma de extinción de las obligaciones, encaminado a producir la ineficacia de un acto válidamente celebrado, por virtud de accidentes externos imputable a cualquiera de las partes.
- 3.- La rescisión administrativa, es una sanción de orden público y quien debe pronunciarla es la entidad de gobierno respectiva, puesto que así está previsto y contemplado en el contrato de obras públicas.
- 4.- Creo que es acertado el texto del Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al citar que los contratos de obras públicas serán adjudicados por medio de convocatoria, por que así se garantizan las libres proposiciones de los contratistas y una mejor aplicación de los recursos de que dispone el Estado y que los servidores públicos se ajusten estrictamente a los principios que de ella emanan.
- 5.- El Artículo 2o. de la Ley de Obras, debería decir en lugar de lo que se considera obra pública, decir que para los efectos de esta ley, obra pública es todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar ó modificar bienes inmuebles por su naturaleza ó disposición de la ley, y que necesariamente conlleven a asegurar el buen funcionamiento del servicio público.
- 6.- No es obra pública solamente la construcción nueva, si no que también lo son las modificaciones, ampliaciones

que sufren las mismas.

- 7.- La Ley de Obras regula sistemáticamente lo relativo a la planeación, programación, presupuestación y control de la obra, pero definitivamente carece de mayores elementos jurídicos que nos permitan saber qué es y cómo se produce la rescisión administrativa pronunciada por la dependencia respectiva.
- 8.- Por su parte las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, se aboca con mayor énfasis a éste tema, ya que dispone cuales son las causas de las cuales emplea la entidad administrativa para dictar el fallo rescisorio y el procedimiento que se sigue para ello.
- 9.- Creo que dichas reglas poseen intrínsecamente principios de justicia y equidad, al otorgar al contratista un plazo de veinte días para que exponga razones válidas y desvirtúe el incumplimiento que se le imputa, en caso de no hacerlo, la entidad contratante procederá a rescindir el acuerdo de voluntades.
- 10.- Si bien es cierto que la rescisión administrativa opera ipso iure en ejercicio de la administración pública también lo es, que el resolver un asunto se debería entender al prudente arbitrio de un juez, pero esto acarrearía una gran pérdida de tiempo y dinero, por ello se dispone esta facultad para no perjudicar el buen desempeño del servicio público en beneficio de la sociedad.
- 11.- Debe derogarse la fracción séptima del Artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación,-

no por estar mal redactado, sino, que por no ser un -
tribunal de pleno derecho y sí de anulación, resuelve-
solamente cuestiones de forma y no de fondo, dejando -
por así decirlo, a salvo los derechos a ejercer ante
un órgano que sí pueda ejecutar sus propias sentencias.

12.- Me parece que sería oportuno trasladar esta facultad y
fracción del Artículo citado en el párrafo anterior a-
un Juzgado de Distrito en Materia Administrativa para-
que conozca y se sustancie ante él, todo lo relativo -
al cumplimiento e interpretación de los contratos de -
obra pública,

13.- Debe ser un Juzgado de Distrito en Materia Administra-
tiva, por qué una de las partes conforma alguna de las
entidades a que se refiere el Artículo 1° de la Ley de-
Obras Públicas, y más aún, se tutela y protege el ser-
vicio público en beneficio de la colectividad.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. 18° Edición. Editorial Porrúa. México. 1982.
- 2.- Castro Z. y Muñoz Luis. Comentarios al Código Civil. 2° Edición. Tomo 1. Cardenas Editor y Distribuidor. México. 1983.
- 3.- Castro Zavaleta, Salvador y Muñoz Luis. 55 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Administrativo. 3° Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1975.
- 4.- Colegio Nacional de Profesores e Investigadores de Derecho - Fiscal y Finanzas Públicas, A.C. Justicia Administrativa. 1° Reimpresión 1988. Edit. Trillas. México.
- 5.- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 18° Edición. Edit. Porrúa. México. 1981.
- 6.- Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Nueva Edición. Tomo 1. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F. 1986.
- 7.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 16° Edición. Edit. -- Porrúa. México, D.F. 1975.
- 8.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 3° Reimpresión. UNAM. México, D.F. 1981.
- 9.- Gutierrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones.- 3° Edición. Editorial Cávica. Puebla, México. 1986.
- 10.- Jezzé, Gastón. Principios Generales del Derecho Administrativo. Tomo II. 3° Edición. Buenos Aires. Edit. De Palma, S.A.- 1949.
- 11.- Jezzé, Gastón. Teoría de los Contratos de la Administración.- 5° Edición. Edit. De Palma. Buenos Aires. 1981.
- 12.- Mendiola de Ferrer, Gabriel. Crónica del Constituyente. 1° Edición 1975. Por el Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Edición Facsimilar. 1987.
- 13.- Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. 1° Edición. - Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F. 1971.

- 14.- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Edit. Harla. México. 1980.
- 15.- Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. 1° Edición. Ediciones Mayo, Guanajuato, México. 1981.
- 16.- Peniche López, Edgardo. Introducción al Estudio del Derecho. 5° Edición. Edit. Porrúa. México. 1966.
- 17.- Puente y Flores, Arturo. Principios del Derecho. Edit. Banca y Comercio, S.A. 26° Edición. México, D.F. 1978.
- 18.- Rectoría. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. México. 1985.
- 19.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 4° Edición. Tomo I. Edit. Porrúa. México, D.F. 1981.
- 20.- Sánchez Gregorio, León. Derecho Fiscal. 6° Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1983.
- 21.- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. 13° Edición. Tomo II. Edit. Porrúa. México. 1985.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 5.- Código Fiscal de la Federación.
- 6.- Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.
- 7.- Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.
- 8.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 9.- Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.
- 10.- Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.
- 11.- Ley de Obras Públicas.
- 12.- Reglamento de la Ley de Obras Públicas.
- 13.- Ley de Amparo.
- 14.- Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.
- 15.- Oficio Circular por el que se dan a conocer los modelos de los Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios y Tiempo determinado; a Precio Alzado y de Servicios. Secretaría de Programación y Presupuesto. - 21 de Abril de 1966. Diario Oficial de la Federación.