

168  
20/0



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

NATURALEZA JURIDICA CIVIL DEL CON-  
TRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIOS  
UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

RAQUEL SANDRA CONTRERAS LOPEZ



FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1991



## **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.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## ---INTRODUCCION---

ES FRECUENTE QUE AL TERMINAR SUS ESTUDIOS PROFESIONALES UNA ALUMNA O UN ALUMNO DE LA LICENCIATURA EN DERECHO, ENCUENTRE UN SERIO OBSTACULO PARA DETERMINAR CUAL HABRA DE SER EL TEMA DE SU TESIS OBTENCIONAL, PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADA O LICENCIADO EN DERECHO.

NO FUI YO UNA EXCEPCION Y DE AHI QUE CUANDO EGRESE DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, NO PUDIERA APOCARMÉ AL ESTUDIO Y DESARROLLO INMEDIATO DE LO QUE AHORA PRESENTO COMO MI TESIS PROFESIONAL, PUES PRECISAMENTE TUVE SERIOS PROBLEMAS PARA DEFINIR CUAL SERIA EL TEMA A DESARROLLAR.

ENTRE A PRESTAR MIS SERVICIOS PROFESIONALES YA, AUNQUE SIN TITULO PROFESIONAL, EN LA SECRETARIA DE SALUD, DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL, DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Y AHI EN EL AREA QUE ME CORRESPONDIÓ, TUVE LA OPORTUNIDAD DE ESTAR EN CONTINUO CONTACTO CON LA CELEBRACION DE CONTRATOS DE LOS DENOMINADOS DE "OBRA PUBLICA" EN SUS VARIANTES DE: "A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO" Y "A PRECIO ALZADO".

PRECISAMENTE POR HABER ESTADO EN CONTACTO INICIAL, AL HABER EGRESADO DE LA FACULTAD DE DERECHO, CON PERSONAS QUE SE DEDICAN A LA RAMA ADMINISTRATIVA, ME ENVOLVI DE TAL MANERA EN EL TRABAJO RELACIONADO CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO QUE LLEGUE A CONSIDERAR QUE SE TRATABA DE UNA RAMA TOTALMENTE AJENA Y DIFERENTE A LO QUE YO HABIA ESTUDIADO EN MI MATERIA DE CONTRATOS CIVILES, DURANTE EL TERCER CURSO DE DERECHO CIVIL EN EL DESARROLLO DE MIS ESTUDIOS.

NO OBSTANTE, DESPUES DE CONOCER Y DE PRACTICAR EN INNUMERABLES CASOS DE ESTE TIPO DE ACTOS JURIDICOS, EMPECE A SENTIR LA NECESIDAD, Y LA INQUIETUD JURIDICA TAMBIEN DE DETERMINAR CUAL ERA EN REALIDAD LA NATURALEZA JURIDICA DE ESTE TIPO DE ACTOS, QUE SE ME DECIA, ERAN FORMAL Y MATERIALMENTE ADMINISTRATIVOS.

AL ABANDONAR EL SERVICIO PUBLICO Y DEDICARME AL EJERCICIO PARTICULAR DE LA PROFESION, COMO YA LO HAGO, ME PROPUSE ABANDAR EN AQUELLAS PRIMERAS SENSACIONES QUE TUVE DURANTE EL TIEMPO QUE FRESTE MIS SERVICIOS AL ESTADO, Y DE AHI QUE, AHORA DECIDI PRESENTAR ANTE EL H. JURADO QUE HABRA DE RESOLVER SOBRE SI SE ME CONFIERE EL TITULO DE LICENCIADA EN DERECHO, MI TRABAJO SOBRE CUAL ES LA VERDADERA NATURALEZA JURIDICA DE ESTE CONTRATO QUE A MI, SE ME PRESENTO COMO FORMAL Y MATERIALMENTE ADMINISTRATIVO DURANTE ESOS AÑOS QUE ANTERIORMENTE HE MENCIONADO.

ENTIENDO QUE ESTE TRABAJO NO TENIA REPERCUSION JURIDICA QUE PUEDA CONSIDERARSE QUE CONVIENA LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO, NO, PERO SIN EMBARGO, CONSIDERO QUE SI ES UNA APORTACION SINCERA Y CUIDADOSA DE COMO DEBE TRATARSE LA MATERIA EN GENERAL DE LOS DENOMINADOS "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS", PUES RESULTA QUE DE LOS ESTUDIOS QUE HE VENIDO REALIZANDO, ENCONTRE QUE LAS PERSONAS QUE LABORAN AL SERVICIO DEL ESTADO, OLVIDAN QUE TODO LO QUE AHI EXISTE, EN CUANTO A ACTOS JURIDICOS SE REFIERE, ENCUENTRA UNA

RAIZ PROFUNDA Y, PROXIMA O LEJANA AL DERECHO CIVIL.

NO ANTICIPÉ CONCLUSIONES, FUES ELLAS ESTAN A LA VISTA EN ESTE TRABAJO, PERO SI ESTIMO QUE LOS SEÑORES MAESTROS QUE SE HAN DEDICADO AL DERECHO ADMINISTRATIVO, OLVIDARON EN VARIOS CASOS LAS RAICES FUNDAMENTALES QUE TIENE ESTE DERECHO, AL CUAL, SIN NEGARLE SU AUTONOMIA, ESTÁ INTIMAMENTE LIGADO AL DERECHO CIVIL, EN LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE POR SIGLOS SE HAN VENIDO ELABORANDO EN ESTA RAMA, LA MAS ANTIGUA.

NO PUEDE OLVIDARSE QUE EN LA DECADA DE LOS AÑOS 20, AUN EL DERECHO ADMINISTRATIVO NO COBRABA PLENA AUTONOMIA EN MEXICO, SINO QUE CASI TODAS LAS FUNCIONES DEL ESTADO SE SEGUIAN RIGIENDO POR EL DERECHO CIVIL.

CIERTO ES QUE YA PARA ESE ENTONCES, SE SENTIA LA NECESIDAD DE QUE EL DERECHO CIVIL DEJARA DE RESISTIR A LAS ACTIVIDADES DEL ESTADO QUE TIENE, SEGUN DECIAN, RELACIONES TAN COMPLEJAS Y ALEJADAS EN MUCHO DE LOS INTERESES PARTICULARES Y QUE DEBIA CREARSE ASI, UNA NUEVA RAMA DEL DERECHO QUE DESEMBOCO EN LA EXISTENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, COMO RAMA AUTONOMA DEL DERECHO.

PERO TAMBIEN ES CIERTO QUE LAS PERSONAS QUE EN AQUELLAS DECADAS SE DEDICARON A LA CREACION DE ESTA NUEVA RAMA DEL DERECHO, EL ADMINISTRATIVO, QUISIERON CORTAR TODA RELACION, COMO SI SE TRATARA DE UN CORDON UMBILICAL, CON EL DERECHO CIVIL, Y DE AHI LOS MULTIPLES ERRORES QUE SE HAN PRODUCIDO EN EL MANEJO DE MUCHAS DE LAS INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS. (VER GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO ADMINISTRATIVO, Y DERECHO ADMINISTRATIVO A LA MEXICANA, MEXICO, 1991.) AL QUERER DESVINCLAR AL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL DERECHO CIVIL.

ES EVIDENTE QUE EL DERECHO ADMINISTRATIVO CUANDO SE OCUPA DE MATERIAS COMO SON LOS CONTRATOS, DEBE NECESARIAMENTE RECURRIR A LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE POR SIGLOS SE ELABORARON Y SE SIGUEN MADURANDO, EN EL AMBITO DEL DERECHO CIVIL.

NO ES VERGUENZA, NI DEBE SER MOTIVO DE HUMILLACION PARA LOS QUE SE DEDICAN AL DERECHO ADMINISTRATIVO, RECURRIR A PRINCIPIOS DE OTRAS RAMAS DEL DERECHO, EN ESPECIAL DEL DERECHO CIVIL, SI SE DEBE ENTENDER Y ASI ES, QUE EL DERECHO ADMINISTRATIVO ES UNA RAMA RELATIVAMENTE NUEVA, Y QUE TIENE QUE NUTRIRSE DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO, PRINCIPIOS QUE CASI TODOS SE FORJARON Y DESARROLLARON EN EL AMBITO DEL DERECHO CIVIL.

POR ELLO ES BUENO, PARA ENCONTRAR CUAL ES LA NATURALEZA JURIDICA, QUE CONSIDERO SE HA OLVIDADO EN EL CAMPO DE LA APLICACION PUBLICA DE LOS CONTRATOS, DECIDI, COMO YA ANOTE, ELABORAR LA PRESENTE TESIS PROFESIONAL QUE SOMETO A LA CONSIDERACION DE LOS MIEMBROS DE MI H. JURADO.

PARA ELLO SIGO EL SIGUIENTE TEMARIO:

CAPITULO I. (FAG. 5 A 40)

EL CONTRATO, EL TRATADO, EL GUIÓN ADMINISTRATIVO, Y LA CONCESION ADMINISTRATIVA:

A.- EL CONTRATO.

a). - ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

b). - REQUISITOS DE VALIDEZ.

c). - REQUISITOS DE EFICACIA.

B. - EL TRATADO.

C. - EL GUION ADMINISTRATIVO.

D. - LA CONCESION ADMINISTRATIVA.

CAPITULO II. (PAG. 41 A 63)

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

A. - ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

B. - REQUISITOS DE VALIDEZ.

C. - REQUISITOS DE EFICACIA.

CAPITULO III. (PAG. 64 A 79)

DIFERENTES CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

1. - CONTRATOS NOMINADOS:

a. - CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

b. - CONTRATO DE SUMINISTRO.

c. - CONTRATO DE EMPRESTITO O DEUDA PUBLICA.

2. - ACTOS INNOMINADOS O ATIFICOS, GUIONES ADMINISTRATIVOS, MAL LLAMADOS CONTRATOS DE ADHESION.

CAPITULO IV. (PAG. 80 A 84)

DIVERSOS CONTRATOS QUE CELEBRA EL ESTADO Y ENTES DEL SECTOR  
PARAESTATAL.

A. - EL ESTADO:

a). - CON ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS Y EMPRESAS DE PARTICIPACION  
ESTATAL.

b). - CON PARTICULARES.

B. - PARAESTATALES:

a). - CON PARAESTATALES, Y

b). - CON PARTICULARES.

CAPITULO V. (PAG. 85 A 99)

ESTUDIO EN ESPECIAL DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA: I. - ANALISIS DE  
SU DEFINICION. II. - ESPECIES.

CAPITULO VI. (PAG. 100 A 105)

EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO CIVIL. SU REGIMEN JURIDICO.

CAPITULO VII. (PAG. 106 A 111)

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIOS  
UNITARIOS, Y DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIO ALZADO, Y  
CRITICA AL TRATO QUE LES DA EL ESTADO.

CONCLUSIONES. (PAG. 112 A 115)

BIBLIOGRAFIA. (PAG. 117 Y 118)

- - - - - C A P I T U L O - - - - - I . - - - - -

EL CONTRATO, EL TRATADO, EL GUIÓN ADMINISTRATIVO, Y LA CONCESION ADMINISTRATIVA.

----- A. - EL CONTRATO. -----

DE ACUERDO CON EL PROGRAMA QUE PARA EL DESARROLLO DE ESTA TESIS APUNTE EN LA INTRODUCCION, CORRESPONDE ENTRAR AL ANALISIS Y ESTUDIO DEL CONTRATO EN GENERAL.

ESTA FIGURA JURIDICA NO LA DESARROLLARE AQUI CON MAYOR RELACION DOCTRINARIA QUE LA SUFICIENTE PARA PRECISARME A MI MISMA, LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL CONTRATO, YA QUE SIN LUGAR A DUDA ALGUNA, LAS PERSONAS QUE COMO SINDOCALES HAEERAN DE JUZGAR EL CONTENIDO DE MI TRABAJO, SON PERSONAS EXPERTAS EN DERECHO, Y DE SOBRA CONOCEN TODO LO QUE AQUI PUEDA YO EXPONER.

POR ELLO, NO ABUNDARE GRAN COSA EN LOS CONCEPTOS QUE EN SEGUIDA EXPRESE, SINO QUE, REITERO, MAS QUE NADA PARA MI, DESARROLLO SUCESIVO AL TENER PRESENTES Y FIJOS LOS CONCEPTOS QUE DEBO MAÑEJAR.

EL CONTRATO NO ES DEFINIDO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, CODIGO QUE TAMBIEN ES FEDERAL EN CUANTO A SU MATERIA, PARA TODA LA REPUBLICA, Y QUE POR LO MISMO ES APLICABLE A LOS CONTRATOS QUE CELEBRA EL ESTADO, ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO ES SU NOMBRE OFICIAL; EL CONTRATO ES DESCRITO EN EL ARTICULO 1793 COMO

"LOS CONVENIOS QUE PRODUCEN O TRANSFIEREN LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS TOMAN EL NOMBRE DE CONTRATOS.

Y ANTES EL ARTICULO 1792 DETERMINA QUE

"CONVENIO ES EL ACUERDO DE DOS O MAS PERSONAS PARA CREAR, TRANSFERIR, MODIFICAR O EXTINGUIR OBLIGACIONES".

CABE HACER EL COMENTARIO INCIDENTAL DE QUE, EL CONTRATO COMO YA SE APRECIA, NO ES DEFINIDO POR EL CODIGO, SINO QUE SOLO DA UNA



DESCRIPCION DE LA FUNCION QUE DESARROLLA, SI BIEN DEFINE AL CONVENIO, Y DE AHI SE DEDUCE LO QUE EL CONTRATO ES.

HUBIERA SIDO IDEAL QUE EL CODIGO CIVIL HUBIESE DICHO DE MANERA EXPRESA QUE

"CONTRATO ES EL ACUERDO DE DOS O MAS PERSONAS PARA CREAR, O TRASMITIR DERECHOS Y OBLIGACIONES."

DEJANDO POR SEPARADO EL CONCEPTO QUE YA DA DE CONVENIO.

PERO TAMBIEN COMO OTRA CRITICA INCIDENTAL AL ARTICULO 1792 DEL CODIGO, ANTES TRANSCRITO, ESTA LA DE QUE SU TEXTO NO COMPAGINA CON EL DEL ARTICULO 1793, PUES MIENTRAS QUE EL PRIMERO SOLO SE REFIERE A LA FUNCION DEL CONVENIO RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES, AL HABLAR DE LA ESPECIE DEL MISMO, EL CONTRATO, DICE QUE ESTE SE REFIERE A OBLIGACIONES Y DERECHOS. PARA SER CONGRUENTE, EL ARTICULO 1792 DEBIO DE HABLAR SOLO DE OBLIGACIONES.

HAY OTRO MOTIVO TAMBIEN DE OBSERVACION A ESE TEXTO QUE EL CODIGO CIVIL DA DE LO QUE ES EL CONVENIO, PUES EN REALIDAD ESTE, A MAS DE CREAR, TRANSFERIR, MODIFICAR Y EXTINGUIR DERECHOS Y OBLIGACIONES, TIENE UNA FUNCION MAS QUE ES LA DE CONSERVAR SITUACIONES JURIDICAS, TAL Y COMO SUCEDE V.G. EN EL CONTRATO DE TRANSACCION, QUE SE PUEDE UTILIZAR PARA MANTENER UNA SITUACION JURIDICA, Y ESE TIPO DE FUNCION NO LO CONTEMPLA EL CONCEPTO QUE DE CONVENIO DA EL CODIGO CIVIL.

POR ELLO, ES QUE ESA NORMA 1792 DEL CODIGO CIVIL, DEBIERA DE PRESENTAR ESTE TEXTO:

"CONVENIO ES EL ACUERDO DE DOS O MAS PERSONAS, PARA CREAR, TRANSFERIR, CONSERVAR, MODIFICAR O EXTINGUIR DERECHOS Y OBLIGACIONES."

YA DEFINIDO Y RECORDADO LO QUE ES EL CONTRATO, SE DESPRENDE DE EL QUE ESTE ACTO JURIDICO, PUES ESU ES, TIENE ELEMENTOS QUE SE HAN DADO EN LLAMAR DE EXISTENCIA, UNOS, Y OTROS QUE SE HAN DENOMINADO DE VALIDEZ, AL MARGEN DE COMENTAR DESPUES LA MODERNA TESIS QUE HABLA DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA.

ME OCUPO EN PRIMERA DE ESTUDIAR LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO, Y DESPUES LOS REQUISITOS DE VALIDEZ, PARA LUEGO TERMINAR SU ANALISIS CON LOS REQUISITOS DE EFICACIA.

a).- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.

DEL CONCEPTO QUE ANTES SE DIO SOBRE LO QUE ES EL CONTRATO, SE DESPRENDE QUE NO ES UN ACTO JURIDICO MONOLITICO, SINO QUE

COMPRENDE EN PRINCIPIO, Y POR REGLA GENERAL, DOS ELEMENTOS QUE SON BASICOS PARA SU EXISTENCIA, PUES SI FALTA UNO SOLO, LA CONDUCTA QUE SE REALICE NO PODRA TENER EL CALIFICATIVO DE CONTRATO. ELLOS SON:

a) .- EL ACUERDO DE VOLUNTADES, O CONSENTIMIENTO., Y

b) .- EL OBJETO.

NO OBSTANTE QUE LA REGLA GENERAL ES QUE EN TODO CONTRATO SE PRECISA DE ESOS DOS ELEMENTOS PARA QUE EXISTA, HAY OCASIONES EN QUE LA LEY ESTABLECE UN ELEMENTO MAS, QUE ES LA FORMA SOLEMNE, O SOLEMNIDAD. ESTO NO LO DICE EL CODIGO EN UN ARTICULO EN ESPECIAL, COMO SI HABLA DE LOS REQUISITOS CONSENTIMIENTO Y OBJETO, PERO DE LA LECTURA QUE SE HAGA DE OTRA NORMA, SE LLEGA A LA CONCLUSION DE QUE SI RECONOCE EL CODIGO LA POSIBILIDAD DE OTRO ELEMENTO DE EXISTENCIA.

EN EFECTO, EL ARTICULO 1794 ESTABLECE QUE

"PARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO SE REQUIERE  
I.- CONSENTIMIENTO.  
II.- OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO."

Y NO DICE NADA RESPECTO DE LA FORMA SOLEMNE COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO. SIN EMBARGO, EN EL ARTICULO 2228 DICE QUE

"LA FALTA DE FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY, SI N O  
SE T R A T A D E A C T O S S O L E M N E S,  
ASI COMO EL ERROR, EL DOLO, LA VIOLENCIA, LA LESION,  
Y LA INCAPACIDAD DE CUALQUIERA DE LOS AUTORES DEL  
ACTO, PRODUCE LA NULIDAD RELATIVA DEL MISMO.

Y AUNQUE AHI NO SE DIGA QUE LA FALTA DE LA FORMA SOLEMNE GENERA LA INEXISTENCIA, ES EVIDENTE QUE ELLO ES LO QUE EL LEGISLADOR QUISO DECIR, YA QUE SE INSPIRO PARA ELABORAR ESAS NORMAS EN LA TEORIA DE JULIAN BONNECASE, Y ESTE ESTABLECE EN SU TEORIA QUE LA FALTA DE FORMA SOLEMNE O SOLEMNIDAD, ORISINA LA INEXISTENCIA;

POR ESTO ES QUE EL TEXTO DEL ARTICULO 1794, DEBERIA DE TENER EL SIGUIENTE TEXTO:

"PARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO SE REQUIERE:  
I.- CONSENTIMIENTO.  
II.- OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO.  
III.- DAR FORMA SOLEMNE AL CONSENTIMIENTO, CUANDO LA LEY ASI LO DETERMINE."

a) .- EL ACUERDO DE VOLUNTADES O CONSENTIMIENTO.- ESTE PRIMER ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO, SEGUN EL CONCEPTO DEL CODIGO SOBRE LO QUE ES CONTRATO, MUESTRA TAMBIEN QUE NO ES UN ELEMENTO MONOLITICO, SINO QUE PRECISAMENTE SE INTEGRA A SU VEZ, CON DOS ELEMENTOS, QUE SON LAS DOS VOLUNTADES QUE SE VAN A ENCONTRAR PARA GENERAR EL ACTO JURIDICO CONTRATO.

A ESE ACUERDO DE VOLUNTADES SE LE LLAMA "CONSENTIMIENTO", Y CADA UNA DE LAS DOS VOLUNTADES QUE CUANDO MENOS LO DEBEN INTEGRAR, TAMBIEN SE LES DA UN NOMBRE ESPECIFICO DENTRO DE LA ESTRUCTURACION DEL CONTRATO, ASI SE TIENE QUE SE LES DESIGNA COMO:

a) .- SOLICITACION, PROPUESTA U OFERTA, Y

b) .- ACEPTACION.

AMBAS VOLUNTADES TIENEN UN VALOR JURIDICO AUTONOMO, AUNQUE NO LLEGUEN A ENCONTRARSE EN LA INTEGRACION DEL CONSENTIMIENTO, PUES CADA UNA DE ELLAS ES UNA AUTENTICA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, CONSIDERADA ESTA, COMO UNA FUENTE AUTONOMA CREADORA DE OBLIGACIONES.

EL PRIMER NOMBRE QUE MENCIONO, PARA LA PRIMERA DE LAS VOLUNTADES QUE INTEGRAN EL CONSENTIMIENTO, ESTO ES EL DE "SOLICITACION", DERIVA DEL VOCABULO LATINO "SOLICITATIO", QUE SE EMPLEA EN FORMA PARA DENOMINAR A UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD QUE SE HACIA A FAVOR DE UN MUNICIPIO O DEL IMPERIO.

AQUI CARE COMENTAR QUE EN EL ESTADO, LOS ABOGADOS A SU SERVICIO, POR IGNORANCIA, AUNQUE DISFRAZANDOLA DE SABIDURIA, DICEN QUE SE EMPLEA POR ELLOS EN LOS CONTRATOS QUE FORMULAN PARA EL ESTADO, NO LA PALABRA SOLICITACION, SINO LA DE LICITACION, Y ADUCEN IGNORANDO EL ORIGEN DE LA PALABRA, QUE "SOLICITACION" SE FORMA CON DOS VOCABLOS: "SOLI", QUE SIGNIFICA MUCHOS, Y "LICITARI", QUE SEGUN ELLOS ES OFRECER, Y QUE POR LO MISMO "SOLICITACION" LITERALMENTE SIGNIFICA "MUCHAS OFERTAS", Y QUE SI SE TRATA DE UN CONTRATO, SOLO HAY UNA OFERTA.

PERO LO QUE TALES PROFESIONALES NO SABEN, ES QUE COMO ANTES DIGO "SOLICITAR" NO VIENE DE ESAS RAICES QUE LE ATRIBUYEN, SINO QUE ES UN NOMBRE QUE SE CONSERVA EN LA DOCTRINA PARA IGUAL COMO MODELO A AQUELLA "SOLICITATIO" ROMANA.

PERO ADEMÁS, ESOS EMPLEADOS AL SERVICIO DEL ESTADO POR NO MOLESTARSE EN CONSULTAR ESE CIRRO TAN DESCONOCIDO, AL DECIR DEL MAESTRO ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, QUE ES EL DICCIONARIO, O DESANADERO COMO EL LO CALIFICA, NO PUEDEN ENTENDER LO ABERRANTE QUE ES LLAMAR "LICITACION" A LA PROPUESTA U OFERTA.

EN EFECTO, EL DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DICE QUE

"LICITAR. (DEL LATIN: LICITARI) TR. OFRECER PRECIO POR UNA COSA EN SUBASTA O ALMONEDA" (2) (PAG. 803).

FOR LO CUAL SI SE OFRECE UN PRECIO FOR UNA COSA EN UNA SUBASTA PUBLICA, ES PORQUE EN ESA SUBASTA ESA COSA YA SE ESTA OFRECIENDO EN VENTA, Y AHI RESULTA QUE QUIEN LA SOMETE A SUBASTA ES EL FOLICITANTE U OFERENTE, Y DE ACUERDO CON ESTE ABSURDO HABLAR DE LOS ABOGADOS AL SERVICIO DEL ESTADO, LICITAR ES UBICARSE NO EN EL PRIMER MOMENTO EN QUE SE OFRECE LA CELEBRACION DE UN CONTRATO, SINO EN EL MOMENTO EN QUE LA PERSONA A LA CUAL SE LE HACE LA PROPUESTA MANIFIESTA SI ACEPTA O NO CELEBRAR EL CONTRATO. ASI ENTONCES LA LICITACION CONFORME A ESTE CRITERIO DE LOS BUROCRATAS, VENDRIA A SER LA ACEPTACION, Y EN CAMBIO LA FOLICITACION ES LA OFERTA.

FERO DE MANERA INFORTUNADA LOS ABOGADOS AL SERVICIO DEL ESTADO, QUE PRECISAMENTE SIGUEN FADOCIENDO DE ESE SENTIMIENTO DE RECHAZO AL DERECHO CIVIL, SON LOS QUE CREEN INVENTAR EL DERECHO, Y SE ALEJAN DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO CIVIL, Y DE AHI LAS TORPEZAS QUE COMETEN.

#### LA FOLICITACION, PROPUESTA U OFERTA

"ES UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, RECEP-  
TICIA, EXPRESA O TACITA, HECHA A PERSONA PRE-  
SENTE O NO PRESENTE, DETERMINADA O INDETERMI-  
NADA, QUE CONTIENE LOS ELEMENTOS ESENCIALES  
DE UN CONTRATO CUYA CELEBRACION FRETENDE EL  
AUTOR DE ESA VOLUNTAD. SERIA Y HECHA CON ANIMO  
DE CUMPLIR EN SU OPORTUNIDAD." (1) (GUTIERREZ  
Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.  
7A. ED. EDITORIAL FORUA.S.A. MEXICO, 1990.  
PAG. 217, No. 190).

POR LO CUAL COMO ANTES ANOTE, SE IMPLICA UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD EN ESTE PRIMER ELEMENTO DEL CONSENTIMIENTO.

AHORA, FOR LO QUE HACE A LA OTRA VOLUNTAD QUE AL UNIRSE A LA PRIMERA GENERARA EL CONSENTIMIENTO, LA ACEPTACION, SE LE DEFINE COMO

"...UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, EXPRESA  
O TACITA, HECHA A PERSONA DETERMINADA, PRESENTE  
O NO PRESENTE, SERIA, LISA Y LLANA, MEDIANTE  
LA CUAL SE EXPRESA LA ADHESION A LA PROPUESTA,  
Y SE REDUCE A UN "SI". (4)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.  
OB. CIT. PAG. 222. No. 200.)

UNA VEZ QUE LA FOLICITACION, PROPUESTA U OFERTA SE HACE, Y ES ACEPTADA, EN ESE MOMENTO SE PERFECCIONA EL CONSENTIMIENTO, Y APARECE YA FORMADO EL PRIMERO DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO.

b'').- EL OBJETO, SEGUNDO ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO, - TANTO LA SOLICITACION COMO LA PROPUESTA, DEBERAN ESTAR ACORDES RESPECTO DE UN "OBJETO", QUE SEA O TENGA UN INTERES PARA EL DERECHO, A EFECTO DE QUE PUEDA SER MATERIA DE UN CONTRATO.

LA PALABRA OBJETO EN EL AMBITO CONTRACTUAL, PUEDE TENER CUALQUIERA DE ESTAS TRES ACEPCIONES:

a'').- EL OBJETO DIRECTO E INMEDIATO DEL CONTRATO, QUE CONSISTE EN LA CREACION DE UNA OBLIGACION.

b'').- EL OBJETO INDIRECTO O MEDIATO DEL CONTRATO, QUE ES EL OBJETO DIRECTO DE LA OBLIGACION QUE SE CREA CON EL PROPIO CONTRATO, Y QUE CONSISTE EN UNA PRESTACION CON LA CUAL SE CREA O SE TRANSFIERE UNA OBLIGACION O DERECHO.

A ESTE RESPECTO EL MAESTRO MIGUEL ANGEL ZAMORA CONSIDERA QUE LA CREACION Y TRASMISION DE DERECHOS Y OBLIGACIONES SON LA CONSECUENCIA DEL CONTRATO, MAS NUNCA SU OBJETO. (S) (ZAMORA VALENCIA MIGUEL ANGEL, CONTRATOS CIVILES, EDITORIAL FORRUJA, S.A. 3A. EDICION, APARTADO 11 PAG. 28. MEXICO, 1987).

c'').- ASI MISMO, SE CONSIDERA TAMBIEN COMO OBJETO DEL CONTRATO, LA COSA MATERIAL SOBRE LA CUAL VERSA EL CONTRATO.

b).- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

PERO ADEMAS DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA, UNA VEZ QUE EL CONTRATO NACE, PRECISA DE REQUISITOS PARA QUE TENGA UNA VIDA NORMAL EN EL MUNDO DEL DERECHO, PARA QUE EL ACTO ALCANCE SU VALIDEZ Y SURTA PLENOS EFECTOS. ESTOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO CONTRATO, LOS ESTABLECE EL CODIGO CIVIL EN SU ARTICULO 1795, PERO LA REDACCION QUE EL LEGISLADOR LE DIO A ESTA NORMA, ES NEGATIVA Y ROMPE LA LOGICA DEL SISTEMA ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 1794.

EN EFECTO, EN EL ARTICULO 1794 COMO YA SE VIO, ESTABLECE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO EN UNA FORMA POSITIVA, Y EN CAMBIO AQUI AL REFERIRSE A LOS REQUISITOS DE VALIDEZ, ADOPTA UNA REDACCION NEGATIVA, Y EN LUGAR DE DECIR CUALES REQUISITOS SE PRECISAN PARA QUE EL ACTO VALGA, DISPONE CUANDO EL CONTRATO PUEDE SER INVALIDADO, ASI DETERMINA QUE

"EL CONTRATO PUEDE SER INVALIDADO:

- I.- POR INCAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES O DE UNA DE ELLAS;
- II.- POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO;
- III.- PORQUE SU OBJETO O SU MOTIVO O FIN SEA ILICITO;
- IV.- PORQUE EL CONSENTIMIENTO NO SE HAYA MANIFESTADO EN LA FORMA QUE LA LEY ESTABLECE."

Y LA VERDAD ES QUE DEBERIA DE HABERSE LE DADO UNA REDACCION COMO ESTA:

"EL CONTRATO PARA QUE VALGA PRECISA DE:

- I.- QUE LAS PARTES QUE LO CELEBRAN, SEAN CAPACES;
- II.- QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES SEA LIBRE Y NO ESTE VICIADA.
- III.- QUE EL OBJETO, MOTIVO O FIN QUE PERSIGUEN, SEA LICITO;
- IV.- QUE EL CONSENTIMIENTO SE EXTERNE EN LA FORMA QUE LA LEY ESTABLECE."

PASO AHORA A HACER UN BREVE COMENTARIO SOBRE CADA UNO DE ESOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO CONTRATO.

a).- CAPACIDAD DE LAS PARTES.

ESTE REQUISITO RELACIONADO A QUE LAS PARTES QUE CELEBRAN UN CONTRATO DEBAN SER CAPACES, SIGNIFICA QUE LOS CONTRATANTES AL MOMENTO DE HACER NACER EL ACTO DEBEN ESTAR EN PLENITUD JURIDICA PARA SER TITULARES DE DERECHOS Y PARA PODERLOS EJERCITAR, ESTO ES QUE TENGAN CAPACIDAD DE GOCE Y CAPACIDAD DE EJERCICIO.

LA CAPACIDAD DE GOCE VIENE A SER LA APTITUD JURIDICA PARA SER TITULAR DE DERECHOS Y DE OBLIGACIONES, Y LA CAPACIDAD DE EJERCICIO VIENE A SER EL EJERCICIO DE ESA APTITUD DE GOCE, DE TAL SUERTE QUE SIENDO LA CAPACIDAD UN REQUISITO PARA QUE EL ACTO QUE YA EXISTE, VALGA Y PRODUZCA TODOS SUS EFECTOS, LA INCAPACIDAD DE UNA DE LAS PARTES O DE AMBAS SE TRADUCIRA EN LA NULIDAD DE ESE ACTO.

EL ACTO EN DONDE LAS PARTES QUE INTERVIENEN SON INCAPACES, ES UN ACTO QUE EXISTE, PERO ESE ACTO AUN EXISTIENDO NO PODRA PRODUCIR LA TOTALIDAD DE SUS EFECTOS JURIDICOS, Y EN TODO MOMENTO PODRA SER DESTRUIDO POR UNA SENTENCIA JUDICIAL, QUE SE DICTE EN UN JUICIO PROMOVIDO POR PARTE INTERESADA.

PERO ASI COMO PUEDE DESTRUIRSE EL ACTO JURIDICO CONTRATO MEDIANTE UNA SENTENCIA JUDICIAL, ES POSIBLE TAMBIEN QUE SI SE DAN CIERTOS DATOS, EL ACTO PUEDA QUEDAR CONVALIDADO, ESTO ES, QUE YA NO PUEDA SER DESTRUIDO POR LA FALTA DE CAPACIDAD DE LAS PARTES.

ASI ENTONCES, ESTE REQUISITO DE LA CAPACIDAD DE LAS PARTES, ES COMO DIGO AL INICIO, UN REQUISITO QUE SE DEBE DAR PARA QUE EL CONTRATO SURTA PLENOS EFECTOS.

b).- VOLUNTADES LIBRES DE LAS PARTES.

UNA VEZ QUE EL CONTRATO NACIO, Y QUE LO CELEBRARON PERSONAS CAPACES, PUEDE SUCEDER QUE UNA DE ELLAS, O LAS DOS, NO HAYAN

EXTERNADO LIBREMENTE SU VOLUNTAD PARA ESA CELEBRACION, SINO QUE LA HAYAN EXTERNADO BAJO LA INFLUENCIA DE UN VICIO.

LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD PARA ESTOS EFECTOS DEL CONTRATO, SE PUEDEN ENTENDER COMO LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES EN LAS QUE SE REALIZA EL ACTO, DE MANERA INCOMPLETA O DEFECTUOSA, Y QUE SIN EXTINGUIRLO DANAN EL CONSENTIMIENTO EN SU VALIDEZ E IMPIDEN QUE EL CONTRATO PRODUZCA PLENAMENTE SUS EFECTOS.

EL ARTICULO 1812 DEL CODIGO CIVIL SENALA COMO VICIOS DE LA VOLUNTAD AL ERROR, LA VIOLENCIA Y EL DOLO. A LA LESION, QUE ES OTRO DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, LO ESTABLECE EN SU ARTICULO 17.

CABE AQUI COMENTAR DE MANERA INCIDENTAL, QUE ES DESAFORTUNADA LA REDACCION DE ESE ARTICULO 1812, COMO LO EXPONGO LINEAS ADELANTE.

EN ESTE ARTICULO SE MENCIONA COMO PRIMER VICIO, Y REALMENTE LO ES, AL ERROR, EL CUAL SE PUEDE ENTENDER COMO UNA FALSA O INCOMPLETA CREENCIA DE ALGO QUE ESTA EN EL MUNDO EXTERIOR O INTERIOR DEL SER HUMANO, O BIEN ESA CREENCIA QUE SE TIENE SOBRE ALGO, NO COINCIDE CON LA REALIDAD.

PERO CUANDO EL ERROR ES DE LAS DOS VOLUNTADES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO, RESPECTO DEL ACTO QUE CELEBRAN O SOBRE EL OBJETO MISMO, ENTONCES, EL ACTO NO SEFA NULO, SINO INEXISTENTE. PUES DANARA EN FORMA ESENCIAL AL CONSENTIMIENTO, QUE COMO YA SE VIO, ES ELEMENTO DE EXISTENCIA.

EL ERROR PUEDE PRODUCIRSE EN UNA DE LAS PARTES CONTRATANTES POR DIVERSAS FORMAS:

1o.- DE MANERA ESPONTANEA, SIN QUE PERSONA ALGUNA LA INDUZCA AL EQUIVOCO, Y ENTONCES SE HABLA DE ERROR FORTUITO.

2o.- CUANDO UN CONTRATANTE DE MANERA ESPONTANEA INCURRE EN EL ERROR, Y SU CONTRAFORTE SE PERCATA DE ELLO, PERO SE HACE LA DESENTENDIDA, SIN HACERLE NOTAR EL ERROR; ESTO ES LO QUE SE CONOCE COMO ERROR MANTENIDO POR MALA INTENCION, O MALA FE COMO SE DICE EN EL CODIGO CIVIL.

3o.- CUANDO ES INDUCIDA LA PERSONA AL ERROR, POR CONDUCTAS QUE REALIZA SU CONTRAFORTE, O UNA TERCERA PERSONA, ESTE ES EL LLAMADO ERROR - INDUCIDO O INDUCIDO. ESTE ES EL ERROR QUE SE DENOMINA ERROR PROVOCADO POR DOLO.

EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL AL RESPECTO, DETERMINA EN SU ARTICULO 1815 QUE:

"SE ENTIENDE POR DOLO EN LOS CONTRATOS, CUALQUIERA SUGESTION O ARTIFICIO QUE SE EMPLEE PARA INDUCIR A ERROR O MANTENER EN EL A ALGUNO DE LOS CONTRATANTES; Y POR MALA FE, LA DISIMULACION DEL ERROR DE UNO DE LOS CONTRATANTES, UNA VEZ CONOCIDO."

ESTE ARTICULO 1811 PERMITE VER QUE EL ARTICULO 1812 TIENE UNA MALA REDACCION, PUES COMO SE PUEDE LEER LINEAS ARRIBA EN DONDE TRANSCRIBI ESA NORMA, AHI SE CONSIDERA AL DOLO COMO UN VICIO DE LA VOLUNTAD, Y RESULTA QUE CONFORME A ESTE TEXTO EL DOLO YA NO VIENE A SER, COMO NO LO ES, UN VICIO, SINO UNA FORMA DE INDUCIR AL ERROR.

PERO A SU VEZ EL ARTICULO 1815 PRESENTA TAMBIEN UNA DEFICIENTE REDACCION, PUES LA SEGUNDA HIPOTESIS QUE EN EL MISMO SE PREVEE, NO ES DE DOLO, SINO QUE AL IGUAL QUE LA TERCERA, ES DE MALA FE, O MALA INTENCION COMO SE DEBERIA DE DECIR.

EL ERROR POR DOLO SE REDUCE EXCLUSIVAMENTE A LA POSICION DE QUE SE INDUZCA A UNA PERSONA AL ERROR, Y NO A QUE SE LE MANTENGA EN EL. POR ELLO, LA REDACCION DEL ARTICULO 1812 DEBERIA SER ESTA:

"SE ENTIENDE POR DOLO EN LOS CONTRATOS, CUALQUIER SUGESTION QUE SE EMPLEE PARA INDUCIR A ERROR; Y POR MALA INTENCION LA DISIMULACION DEL ERROR DE UNO DE LOS CONTRATANTES, UNA VEZ CONOCIDO, O LOS ARTIFICIOS QUE SE EMPLEEN PARA MANTENERLO EN EL."

OTRO DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD QUE SE MENCIONA EN EL ARTICULO 1812, ES LA VIOLENCIA, Y EN EFECTO, ELLA TAMBIEN ES UN VICIO.

LA VIOLENCIA ES UN TERMINO QUE ALUDE A UNA CONDUCTA FISICA QUE PUEDE VICIAR LA VOLUNTAD; SIN EMBARGO, LA REALIDAD ES QUE UNA CONDUCTA FISICA PUEDE NO AFECTAR A LA VOLUNTAD, PUES ESTA, CORRESPONDE A UN NIVEL PSIQUICO, Y DE AHI QUE LO CORRECTO SERIA UTILIZAR EL TERMINO DE "TEMOR" O "INTIMIDACION".

LA VIOLENCIA, TEMOR O INTIMIDACION, COMO SE LE DESIGNA EN VOCABLOS SINONIMOS, COMO VICIO DE LA VOLUNTAD NO SANCIONA EN SI EL MIEDO QUE SE CAUSA EN EL ANIMO DEL CONTRATANTE, SINO SANCIONA LA RESTRICION DE LA VOLUNTAD DE ESTE AL CELEBRAR EL CONTRATO, MOTIVADO POR EL MIEDO. ESTE ACTO VICIADO POR VIOLENCIA, DE MANERA INDEPENDIENTE DE QUE AFORTE O NO BENEFICIOS AL VIOLENTADOR SE SANCIONA POR LA LEY CON LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO, YA QUE SE PUEDE CONVALIDAR POR MEDIO DE LA CAPACIDAD, "PRESCRIPCION" COMO DICE EL CODIGO CIVIL, O POR CONFIRMACION.

PERO OTRO MOTIVO DE CRITICA PARA EL ARTICULO 1812 YA ANTES TRANSCRITO, ES QUE NO INCLUYE EN SU REDACCION, COMO OTRO VICIO DE LA VOLUNTAD A LA LESION, QUE SI ES OTRO VICIO EN VERDAD.



EL QUE EN EL AÑO DE 1929 SE HUBIERE INCLUIDO A LA LESION EN EL ARTICULO 17, NO QUIERE DECIR QUE EL LEGISLADOR POSTERIOR NO DEBIA DE HABER CORREGIDO LA UBICACION DE ESA NORMA, PUES SI BIEN CUANDO NACE EL CODIGO SE INCLUYO A LA LESION ENTRE LAS DISPOSICIONES GENERALES, ALLO OBEDECIO A QUE SE TRATABA DE HACER SABER A LOS DEBILES Y A LOS IGNORANTES, QUE TENIAN LA POSIBILIDAD DE PROMOVER LA NULIDAD DE UN ACTO, CUANDO SE APROVECHARAN PRECISAMENTE DE ESA SITUACION DE INFERIORIDAD MENTAL. SE TRATABA DE QUE SE TUVIERA AL INICIO DEL CODIGO ESA NORMA, PUES EL LEGISLADOR CON MUY BUEN OJO, ENTENDIO QUE CUANDO SE LEE UN LIBRO POR PERSONAS NO HABITUADAS A LA LECTURA, SE QUEDAN EN LA LECTURA DE LAS PRIMERAS PAGINAS, Y DE AHI QUE SE QUISO PONER EN ESAS PRIMERAS PAGINAS, LA IDEA DE LA LESION.

PERO AHORA YA QUE EN VERDAD SE HA AVANZADO EN LA LUCHA CONTRA EL ANALFABETISMO, NO SE JUSTIFICA QUE SE ROMPA EL ORDEN DEL CODIGO EN EL TRATO A LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, Y POR LO MISMO, A MAS DE INCLUIRSE A LA LESION COMO VICIO DE LA VOLUNTAD EN EL ARTICULO 1812, SE DEBERIA DE CAMBIAR DEL ARTICULO 17 A OTRO DEL CAPITULO DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, Y DARLE ASI ORDEN Y SISTEMA A LA MATERIA.

LA LESION COMO VICIO DE LA VOLUNTAD Y CON FUNDAMENTO EN LA POSTURA DOCTRINARIA ADOPTADA POR EL CODIGO CIVIL EN EL ARTICULO 17 ANTES MENCIONADO, TIENE Y RECOGE DOS POSTURAS DIFERENTES: LA OBJETIVA, QUE ATIENDE A LA DESPROPORCION QUE SE AFEECIA EN LAS PRESTACIONES ENTRE LOS CONTRATANTES, SIN ATENDER A CUAL PUEDA SER EL ORIGEN DE ESA DESPROPORCION; Y UNA POSICION SUBJETIVA, QUE ATIENDE A LA EXPLOTACION DE LA PENURIA, DE LA INEXPERIENCIA, O IGNORANCIA Y LA SUMA NECESIDAD DE UNA DE LAS PARTES NO LA SENALA EL CODIGO CIVIL Y DEBIERA DE HABERLA MENCIONADO) Y DESDE LUEGO TODO ESTO CORRESPONDE AL ASPECTO INTERNO DE LA VOLUNTAD.

LA LESION ENTONCES, DEBERIA DE UBICARSE ENTRE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, PUES ES UNO DE ELLOS, Y LA EVIDENCIA DE QUE EL CODIGO CIVIL LA CONSIDERA EN EFECTO COMO UNO MAS, SE TIENE QUE EN SU ARTICULO 2208, LA UNICA EN SUS EFECTOS, AL LADO DE LA FALTA DE FORMA Y DEL ERROR Y LA VIOLENCIA. ESA NORMA DETERMINA QUE

"LA FALTA DE FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY, SI NO SE TRATA DE ACTOS SOLEMNES, ASI COMO EL ERROR, EL DOLO, LA VIOLENCIA, O LA LESION, Y LA INCAPACIDAD DE CUALQUIERA DE LOS AUTORES DEL ACTO, PRODUCE LA NULIDAD RELATIVA DEL MISMO".

PERO TAMBIEN ESTE ARTICULO 2208 ES MERECEADOR DE UNA CRITICA, PUES NO OBTANTE QUE YA SE LEYO EN EL ARTICULO 1815 QUE EL DOLO NO ES VICIO AUTONOMO DE LA VOLUNTAD, SINO UNA FORMA DE INDUCIR AL ERROR, AQUI DE NUEVA CUENTA EL LEGISLADOR LO VUELVE A INCLUIR COMO SI FUERA UN VICIO AUTONOMO.

FINALMENTE, EN ESTE BREVE COMENTARIO SOBRE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, CABE ANOTAR UNO MAS QUE NO CONOCE EL CODIGO CIVIL DEL

DISTRITO FEDERAL, PERO QUE CONFORME A LA DOCTRINA QUE ELABORO EL MAESTRO ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, YA COBRA VIDA AUTONOMA EL VICIO DE LA QUE EL LLAMA "RETICENCIA", Y QUE YA ACEPTO, AUNQUE MAL TRATADA, EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO PROMULGADO EN 1980, Y SE INCLUYE TAMBIEN EN UN ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON.

A ESTE VICIO DE LA RETICENCIA, SE LE HA CONFUNDIDO POR LOS TRATADISTAS CON EL ERROR ORILLADO POR DOLO, PERO LA VERDAD ES QUE COMO HACE VER EL LICENCIADO GUTIERREZ Y GONZALEZ, SON DOS COSAS TOTALMENTE DIFERENTES.

ESTE AUTOR DICE QUE LA RETICENCIA ES

"...EL SILENCIO QUE VOLUNTARIAMENTE GUARDA UNO DE LOS CONTRATANTES AL EXTERIORIZAR SU VOLUNTAD, RESPECTO DE ALGUNO O ALGUNOS HECHOS IGNORADOS POR SU COCONTRATANTE, Y QUE TIENEN RELACION CON EL ACTO JURIDICO QUE SE CELEBRA."

(6) (GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. OP. CIT. PAG 302, No.381).

A LA RETICENCIA COMO ANTES DIGO, SE LE HA CONFUNDIDO CON EL ERROR INDUCIDO POR DOLO, PERO ES FACIL DEMOSTRAR QUE SE TRATA DE DOS FIGURAS JURIDICAS DIVERBAS. SI SE CONSIDERA QUE EN EL ERROR PROVOCADO POR DOLO, COMO EN CUALQUIER ERROR, EL QUE EN TAL ESTADO CAE, TIENE SIEMPRE UN CONOCIMIENTO, EQUIVOCADO CIERTAMENTE, PERO TIENE UN CONOCIMIENTO. EL ERROR NO ES AUSENCIA DE CONOCIMIENTO, SINO CONOCIMIENTO EQUIVOCADO, Y EN CAMBIO EN LA RETICENCIA HAY PRECISAMENTE UNA AUSENCIA PLENA DE CONOCIMIENTO, UNA FALTA DE CONOCIMIENTO, Y NO PUEDE SER LO MISMO EN CONSECUENCIA.

EN LA RETICENCIA COMO YA SE ANOTA EN EL CONCEPTO QUE ANTES TRANSCRIBI, S E I G N O R A EN FORMA COMPLETA LO QUE NO MANIFIESTA EL CONTRATANTE, Y EN CAMBIO EN EL ERROR INDUCIDO POR DOLO, SE ADQUIERE UN CONOCIMIENTO EQUIVOCADO QUE ES EL QUE LLEVA A LA MENTE DEL QUE CAE EN EL VICIO, SU CONTRAPARTE CON SUS MAQUINACIONES.

AUNQUE EL CODIGO CIVIL NO REGULA A LA RETICENCIA COMO VICIO DE LA VOLUNTAD, EL LICENCIADO GUTIERREZ Y GONZALEZ HACE VER COMO SI, EN EL FONDO DE ALGUNAS NORMAS, LO CONOCE Y AUTORIZA, Y ASI SE TIENE POR EJEMPLO EL LLAMADO "CONTRATO DE MANDATO SIN REPRESENTACION", EN EL QUE EL MANDATARIO AL PRESENTARSE ANTE LA PERSONA CON LA CUAL VA A REALIZAR EL ACTO JURIDICO QUE LE PIDIO EL MANDANTE, OMITI DECIRLE QUE VA EN REPRESENTACION DE SU MANDANTE, POR LO CUAL ESE TERCERO PARA EL CONTRATO DE MANDATO, CON EL QUE SE CONTRATARA NO ESTA EN UN ERROR, SINO QUE IGNORA QUE CON QUIEN CONTRATA ES MANDATARIO DE OTRO.

LA MISMA SITUACION HACE VER GUTIERREZ Y GONZALEZ SE PRESENTA EN EL LLAMADO "CONTRATO DE ASOCIACION EN PARTICIPACION", EN DONDE EL ASOCIANTE ES RETICENTE FRENTE A TERCERAS PERSONAS, RESPECTO DE QUIEN ES EL TITULAR DE BIENES QUE EL DETENTA, Y QUE PUEDEN SER LOS

QUE LE APORTA EL ASOCIADO.

Y ESTE VICIO DE LA VOLUNTAD QUE DEFERIA DE RECOGERSE EN TODOS LOS CODIGOS CIVILES Y EN LAS LEYES MERCANTILES, SOLO OPERA CON RELACION A LOS ACTOS BILATERALES, Y NO EN LOS UNILATERALES.

c).- OBJETO O MOTIVO O FIN LICITO.

EN ESTE DESARROLLO DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS, SE TIENE TAMBIEN QUE EL OBJETO O EL MOTIVO O EL FIN DEL CONTRATO, DEBE SER LICITO, Y SI NO SUCEDE ELLO, ENTONCES SE GENERA LA NULIDAD DEL CONTRATO.

LA IDEA DE LO QUE ES LICITO SE PUEDE DESPRENDER A CONTRARIO SENSU DEL ARTICULO 1830, YA QUE ESTE DETERMINA CUANDO UN HECHO ES ILICITO, Y ASI DICE QUE:

"ES ILICITO EL HECHO QUE ES CONTRARIO A LAS LEYES DE ORDEN PUBLICO O A LAS BUENAS COSTUMBRES."

POR LO CUAL LO LICITO ES LO QUE ESTA CONFORME A LAS LEYES DE ORDEN PUBLICO Y A LAS BUENAS COSTUMBRES.

CUANDO EL CODIGO SE REFIERE EN SU ARTICULO 1795-III A QUE EL OBJETO, EL MOTIVO O EL FIN SEA LICITO, SE DEBE ENTENDER QUE SE REFIERE A PRESTACIONES DE HACER O DE NO HACER, Y NO PODRA REFERIRSE A LA IDEA DE LICITUD CON RELACION A LAS COSAS MATERIALES QUE SE DEBAN DE "DAR", PUES LAS COSAS MATERIALES EN SI MISMAS, NO PUEDEN SER LICITAS NI ILICITAS.

DOCTRINARIA Y LEGALMENTE SE ENTIENDE POR OBJETO LICITO PARA ESTE CASO DEL CONTRATO

"...SOLO AL CONSISTENTE EN PRESTAR HECHOS O REALIZAR ABSTENCIONES, PUES RESPECTO DE LAS COSAS MATERIALES NO CABE HABLAR QUE ELLAS SEAN LICITAS O ILICITAS-..." (7)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. OB. CIT. PAG. 274. NUMERO 284.)

Y POR LO QUE SE REFIERE AL MOTIVO O AL FIN LICITO,

"...PUEDE CONSIDERARSE QUE EL MOTIVO O FIN, ES LA RAZON CONTINGENTE, SUBJETIVA, Y POR LO MISMO VARIABLE DE INDIVIDUO A INDIVIDUO, QUE LO INDUCE A LA CELEBRACION DEL ACTO JURIDICO." (8)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. OB. CIT. PAG. 292. NUMERO 294.)

2) - FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY.

EL ÚLTIMO DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO, COMO SE APRECIA DEL TEXTO DEL ARTÍCULO 1795 A CONTRARIO SENSU, VIENE A SER LA NECESIDAD DE QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES AL CELEBRAR EL CONTRATO, SE EXTERNE EN LA MANERA QUE LA LEY DETERMINA, SI ES QUE ELLA FIJA ALGUNA EN ESPECIAL.

COMO YA SE NOTÓ EN HOJAS ANTERIORES, HAY OCASIONES EN QUE LA LEY DETERMINA QUE LA "FORMA" HAGA A SER UN ELEMENTO DE EXISTENCIA, PERO ELLO ES EVENTUAL, Y CASI SIEMPRE LA FORMA SE REDUCE A UN REQUISITO DE VALIDEZ, Y SOLO EN AQUELLOS CASOS EN QUE LA LEY ESTABLECE QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES SE EXTERNE EN UNA ESPECIAL FORMA, DE TAL MANERA QUE SI SE DA LA VOLUNTAD Y SE INTEGRO EL CONSENTIMIENTO, PERO ESTE NO SE EXTERNA COMO LA LEY PIDE, EL ACTO JURÍDICO CONTRATO EXISTIRÁ Y VALDRÁ, PERO SE PODRÁ IMPUGNAR DE NULIDAD EN UN MOMENTO DETERMINADO.

EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL EL REQUISITO DE LA FORMA, TIENE POR MISIÓN EL DAR SEGURIDAD A LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN SU OTORGAMIENTO, PERO TAMBIÉN ES ACEPTADA EN EL SISTEMA MEXICANO LA POSTURA REPANENTE CONSENSUALISTA, EN DONDE EL CONTRATO NO REQUIERE DE FORMA ALGUNA ESCRITA O POR MEDIO DE SIGNOS INEQUÍVOCOS, SINO QUE ES BASTANTE CON LO QUE SE HABLE ENTRE LAS PARTES.

EL CÓDIGO CIVIL DE 1928 EN SU ARTÍCULO 1810 REGULA SU POSICIÓN EN PRINCIPIO DE "CONSENSUALISTA", Y ASÍ DISPONE QUE

"EN LOS CONTRATOS CIVILES CADA UNO SE OBLIGA EN LA MANERA Y TÉRMINOS QUE APAREZCA QUE QUISO OBLIGARSE, SIN QUE PARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO SE REQUIERAN FORMALIDADES DETERMINADAS..."

Y ASÍ PARECE QUE HACE UNA DECLARACIÓN SUPREMA DE CONSENSUALISMO, PERO EN SEGUIDA Y PARA CONCLUIR EL TEXTO DE ESE ARTÍCULO 1810, DISPONE DESPUÉS DE "FORMALIDADES DETERMINADAS"

"...FUERA DE LOS CASOS EXPRESAMENTE DESIGNADOS POR LA LEY".

Y SUCEDE QUE EN EL CUERPO DEL CÓDIGO, EN GRAN NÚMERO DE CONTRATOS TÍPICOS AHÍ REGULADOS, SE ESTABLECE LA NECESIDAD DE CUMPLIR CON UNA FORMA ESCRITA, Y ASÍ BASTA AFUNTAR QUE TODAS LAS OPERACIONES DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES, DEBEN CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA ANTE NOTARIO, CON LO QUE SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN DE QUE EN BUENA PARTE EL LEGISLADOR DE 1928 SE CONVIRTIÓ EN "FORMALISTA", SI BIEN BUSCO AJUSTARSE AL LLAMADO "FORMALISMO MODERNO", EN DONDE NO SE EXIGEN FORMAS MUY COMPLICADAS, CUANDO ELLAS SE REQUIEREN.

PERO PARA QUE SE DEJE CLARO QUE EL CÓDIGO CIVIL ASUMIÓ EL SISTEMA DEL FORMALISMO MODERNO, EN DONDE SE BUSCO PONER MENOS

FORMAS, Y FORMAS MAS SENCILLAS, SE TIENE TAMBIEN LA PRIMERA PARTE DEL ARTICULO 1796 DEL PROFIO ORDENAMIENTO, EN DONDE SE DECLARA QUE

"LOS CONTRATOS SE PERFECCIONAN POR EL MERO CONSENTIMIENTO; EXCEPTO AQUELLOS QUE DEBEN REVESTIR UNA FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY..."

c).- REQUISITOS DE EFICACIA DEL CONTRATO.

AL LADO DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE UN CONTRATO, Y DE SUS REQUISITOS DE VALIDEZ, HAY OTROS REQUISITOS BAUTIZADOS POR EL MAESTRO ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, CON EL NOMBRE DE "REQUISITOS DE EFICACIA".

ESTOS REQUISITOS NO SE PRECISAN EN TODOS LOS ACTOS JURIDICOS NI EN TODOS LOS CONTRATOS, Y CUANDO SE PRESENTAN, NO SON REQUISITOS PARA QUE EL ACTO VALGA, NI TAMPOCO ELEMENTOS PARA QUE EL CONTRATO EXISTA.

SON COMO DICE EL AUTOR MENCIONADO QUE UN REQUISITO DE EFICACIA ES

"...LA SITUACION DE TIEMPO O CONDUCTA POSITIVA O NEGATIVA, QUE FIJA LA LEY O FACTAN LAS PARTES, PARA QUE UN ACTO JURIDICO -UNILATERAL O BILATERAL- QUE TIENE PLENA EXISTENCIA Y COMPLETA VALIDEZ, EMPIECE A GENERAR ALGUNAS, O TODAS, SUS CONSECUENCIAS DE DERECHO." (9)

(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS ORLIGACIONES. OB. CIT. PAG. 163. NUMERO 150)

EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ ES EL CREADOR DE ESTA TEORIA DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA DE LOS CONTRATOS, PERO QUE TAMBIEN SE PUEDE APLICAR A OTRO TIPO DE ACTOS JURIDICOS. COMO DEL CONCEPTO MISMO QUE ANTES TRANSCRIBO SE DESPRENDE.

ESTOS REQUISITOS DE EFICACIA SE EXTIENEN POR TODOS LOS AMBITOS DEL DERECHO, Y COMO HACE VER EL AUTOR INVOCADO, SE ENCUENTRAN EN EL AMBITO DEL DERECHO CIVIL, DEL MERCANTIL, DEL ADMINISTRATIVO, DEL CONSTITUCIONAL Y EN GENERAL EN TODAS LAS RAMAS DEL DERECHO, Y ES SOLO CUESTION DE PONER UN POCO DE CUIDADO AL ANALIZAR LAS NORMAS QUE LOS CONTIENEN, PARA DARSE CUENTA DE COMO LOS ESTABLECE LA LEY.

EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ DICE POR EJEMPLO QUE EN EL AMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, SE TIENE UN CLARO REQUISITO DE EFICACIA, EN LOS LLAMADOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CUANDO

"...SE CELEBRA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS UN CONTRATO DE LOS LLAMADOS "CONTRATO DE OBRAS", Y EN ELLOS SE INSERTA UNA CLÁUSULA QUE ES EN REALIDAD UN REQUISITO DE EFICACIA, Y EN LA QUE, SE ESTABLECE QUE SI EL CONTRATISTA NO EXHIBE POLIZA DE FIANZA EN UN PLAZO QUE AL EFECTO SE FICHA, EL CONTRATO NO SURTE EFECTOS, Y SE DARA POR TERMINADO."

"LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS CELEBRAN TAL CUMULO DE CONTRATOS PARA LA REALIZACION DE OBRAS PUBLICAS, QUE EL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO SE VIO EN LA NECESIDAD DE ENCOMENDAR LA ELABORACION DE UN "MACHOTE" O "MODELO DE CONTRATO A UTILIZAR Y ESE DOCUMENTO O MODELO, SE PUBLICO INCLUSIVE POR LA EDITORIAL EDICIONES ANDRADE, EN SU COLECCION DE LEYES, EN HORAS SUSTITUIBLES, "CONSTITUCION POLITICA MEXICANA", EN SU PAGINA 396-133, Y EN ESE MODELO QUE SE TITULA "ANEXO 30", SE CONTIENE UNA CLÁUSULA LA DECIMACUARTA, QUE DICE "FIANZA.- EL CONTRATISTA PRESENTARA AL ORGANISMO, DENTRO DE LOS 20 (VEINTE) DIAS SIGUIENTES A LA FECHA EN QUE LE SEA ENTREGADA COPIA DEL CONTRATO, O LA ORDEN DE INICIACION DE LAS OBRAS, UNA FIANZA POR EL VALOR DEL 10% DEL IMPORTE DE LA OBRA SENALADA EN LA CLÁUSULA SE GUNDA, A FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE TODAS Y CADA UNA DE LAS OBLIGACIONES QUE EL PRESENTE CONTRATO IMPONE AL CONTRATISTA."

"MIENTRAS EL CONTRATISTA NO OTORQUE LA FIANZA CON LOS REQUISITOS QUE MAS ADELANTE SE SENALAN NO SE PERFECTICIONA EL CONTRATO Y NO SURTIRA EFECTOS ALGUNOS..." SE COMPRENDE ENTONCES QUE EN ESTA CLÁUSULA SE ESTABLECE UN REQUISITO DE EFICACIA PACTADO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL CONTRATISTA, CLÁUSULA QUE SIEMPRE SE INSERTA EN EL LLAMADO "CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS" (10).

(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, OB. CIT. PAG. 174, NOTA NUMERO 221 EN PIE DE PAGINA)

ESTOS REQUISITOS DE EFICACIA NO SON, COMO YA DIJE, ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO, NI SON TAMPOCO REQUISITOS DE VALIDEZ DE ESE ACTO JURIDICO, SINO QUE, CUANDO EL ACTO CONTRATO YA EXISTE Y TIENE PERFECTOS SUS REQUISITOS DE VALIDEZ, SIMPLEMENTE NO GENERA EL ACTO SUS EFECTOS NORMALES, PUES HAY UN REQUISITO POR CUMPLIR QUE IMPIDE AL ACTO GENERAR SUS EFECTOS NORMALES.

TAL SUCEDE, EXOPRE EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, CON EL PLAZO Y CON LA CONDICION SUSPENSIVAS, EN DONDE UN ACTO CONTRATO SUJETO A CUALQUIERA DE ESTE TIPO DE MODALIDADES, QUE TAMBIEN SON REQUISITOS DE EFICACIA, NACE Y SE PERFECTICIONA, PERO NO SURTE EFECTOS, V.G. CUANDO SE CELEBRA UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, PERO SE FACTA ENTRE LAS PARTES QUE LA FINCA ARRENDADA SE ENTREGARA HASTA UN MES DESPUES, YA QUE EL ARRENDADOR LE VA A HACER UNAS REPARACIONES, Y QUE COMO CONSECUENCIA TAMBIEN EL ARRENDATARIO EMPEZARA A PAGAR LA RENTA HASTA UN MES DESPUES, SE ESTA EN PRESENCIA DE UN CONTRATO QUE YA NACIO, Y QUE ES PERFECTO, PERO SUS EFECTOS ESTAN SUJETOS A UN PLAZO DE 30 DIAS, Y DE AHI QUE NO PUEDE SOSTENERSE VALIDAMENTE QUE EL CONTRATO NO EXISTA, O SI EXISTE NO

VALGA. LO UNICO QUE SUCEDE ES QUE SU VIGENCIA, SUS EFECTOS, ESTAN DETENIDOS POR ESE REQUISITO QUE FALTA DE CUMPLIR, Y QUE ES EL TRANSCURRIR DEL PLAZO SUSPENSIVO.

CON LO ANTERIOR, DEJO COMENTADO, PARA MI, COMO ANOTO AL PRINCIPIO DE ESTE TRABAJO, LO RELACIONADO CON EL CONTRATO, Y PASO A OCUPARME DEL "TRATADO".

-----B.- EL TRATADO.-----

LA PALABRA "TRATADO" SE UTILIZA DE MANERA EXCLUSIVA EN EL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, PERO SUCEDE QUE EL TRATADO ES UN MERO CONTRATO, LISA Y LLANAMENTE UN CONTRATO IGUAL A LOS DE DERECHO CIVIL O COMUN, CON LA SOLA DIFERENCIA DE QUE LAS PARTES CONTRATANTES NO SON PARTICULARES, O UN ESTADO Y UN PARTICULAR, O UN ESTADO Y UN ENTE PARAESTATAL, SINO QUE SE TRATA DE DOS DIFERENTES ESTADOS LIBRES Y SOBERANOS, PERO NO COMO LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SINO DOS PAISES.

MAS ADELANTE EL CONCEPTO DE TRATADO SE EMPEZO A AMPLIAR, Y SE HIZO EXTENSIVO A LOS CONTRATOS QUE CELEBRAN OTROS ENTES DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, V.G. COMO LA ORGANIZACION DE NACIONES UNIDAS (O.N.U.) O LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS (O.E.A.), O BIEN CUANDO UN ENTE PARAESTATAL DE UN ESTADO, EN REPRESENTACION DE UN ESTADO CELEBRA UN CONTRATO DE PRESTAMO O MUTUO CON UN ENTE PARAESTATAL DE OTRO PAIS, COMO EL CASO DEL BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCION Y FOMENTO, Y MAS ADELANTE CON EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL.

SE PUEDE AFIRMAR ENTONCES QUE EL TRATADO ES UN SIMPLE CONTRATO A NIVEL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, PERO LA DIFERENCIA SE ENCUENTRA EN LOS ELEMENTOS PERSONALES QUE CELEBRAN EL ACTO. LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN LA CONCLUSION DE UN TRATADO, DEBEN TENER EL CARACTER DE SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, QUE SON LOS ESTADOS, LAS ORGANIZACIONES Y ORGANISMOS INTERNACIONALES Y LOS DEMAS SUJETOS QUE EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO RECONOZCA COMO TALES, NO PUDIENDO POR LO TANTO, CONSIDERARSE COMO TRATADO, EL ACUERDO DE VOLUNTADES EN EL QUE UNA DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN NO TENGA TAL CARACTER, AUNQUE DICHO CONTRATO SURTA SUS EFECTOS EN FAVOR DE UN ESTADO O SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.

ASI ENTONCES EL TRATADO LO PUEDO DEFINIR COMO

"EL ACUERDO DE DOS O MAS PERSONAS CONSIDERADAS COMO SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, PARA CREAR, TRANSFERIR, CONSERVAR, MODIFICAR O EXTINGUIR DERECHOS Y OBLIGACIONES"

Y ASI HABRE TOMADO EL CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL, Y CON SOLO CALIFICAR A LAS PERSONAS QUE EN EL INTERVIENEN COMO "ESTADOS", YA ESTOY EN EL AMBITO DEL TRATADO.

EN APOYO DE ESTE CRITERIO DE QUE EL CONTRATO AL INVADIR EL CAMPO DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO SE DENOMINA TRATADO, SE TIENE LA AUTORIZADA OPINION DEL TRATADISTA HANS KELSEN EL CUAL DICE QUE CON EL TERMINO CONTRATO

"...SE DESIGNA UN ESTADO DE HECHO DEL ORDEN JURIDICO INTERNO, PERO EL MISMO ESTADO DE HECHO EXISTE IGUALMENTE BAJO EL NOMBRE DE "TRATADO" EN EL DERECHO INTERNACIONAL." (11)

(KELSEN HANS. EL CONTRATO Y EL TRATADO. EDITORIAL NACIONAL, S.A. MEXICO, D.F. 1979. PAGINA 1)

AL TRATADO SE LE HAN DADO MULTIPLES DENOMINACIONES EN EL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, Y ASI, SIN BASE SERIA ALGUNA, SOLO POR PEQUEÑOS Matices ENTRE UNO Y OTRO TRATADO, HABLAN LAS PERSONAS QUE SE DEDICAN Y DICEN SABER DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, HABLAN DIGO DE "TRATADOS", "CONVENIOS", "CARTAS", "PROTOSCOLOS", "PACTOS", "ACUERDOS", "ARREGLOS", ETC. PERO TODOS ELLOS SON LISA Y LLANAMENTE CONTRATOS LLEVADOS A ESE AMBITO INTERNACIONAL PUBLICO CON EL NOMBRE DE TRATADOS.

PERO NO PUEDO DEJAR DE HACER UNA OBSERVACION AL TRATO QUE SE DA A ESTA MATERIA DE LOS TRATADOS EN EL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, EN DONDE ALGUNOS DE LOS SEÑORES QUE SE AUTONOMERAN DE "INTERNACIONALISTAS", AL IGUAL QUE MUCHOS DE LOS "ADMINISTRATIVISTAS", SE OLVIDAN DE LA FAIZ FUNDAMENTALMENTE CIVIL DE LOS PRINCIPIOS QUE MANEJAN, Y DE AHI QUE UTILIZAN UN LEXICO QUE EN MUCHO SE PUEDE DECIR QUE HACEN TEMBLAR A LA CIENCIA DEL DERECHO. FUNDRE TRES CASOS QUE SON EN VERDAD IMPRESIONANTES POR LO "GRUESOS", Y EN DONDE SE AFRECIA LA FALTA DE CONCMIENTOS DE DERECHO CIVIL DE ALGUNOS DE ESTOS SEÑORES, PERO QUE EN MALA HORA, HAN SIDO LOS ENCARGADOS DE ELABORAR LOS DOCUMENTOS EN LOS QUE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE OBLIGA INTERNACIONALMENTE. ASI:

1.- ESE DOCUMENTO INTERNACIONAL QUE EN VERDAD MUCHO HONRA A LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y QUE SE CONOCE COMO "TRATADO DE TLALTELOLCO", SENCILLAMENTE NO ES UN TRATADO, ES UNA SIMPLE, LISA Y LLANA, "DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS."

MEXICO, PERCATADO DE LA IMPORTANCIA QUE TIENE EL LIBERAR DE SER ALMACEN DE ARMAS ATOMICAS AL CONTINENTE AMERICANO, PROFUSO "UNILATERALMENTE" OBLIGARSE A QUE EN TERRITORIO NACIONAL NO HADRIA ESE TIFO DE ARMAS, Y DESPUES LANZO AL MUNDO SU DECLARACION, PARA QUE SE ADMIRIERAN A ELLA LOS FAISES QUE LO DESEARAN. EL HECHO DE QUE POSTERIORMENTE SE HAYAN ADHERIDO A ESA DECLARACION MUCHOS PAISES, NO CAMBIA SU NATURALEZA DE ACTO UNILATERAL, PERO LOS SEÑORES REDACTORES DE ESE DOCUMENTO, SE LES HIZO MUY FACIL HABLAR DE "TRATADO", DEMOSTRANDO DE PASO SU IGNORANCIA DE LAS FUENTES CREADORAS DE LAS OBLIGACIONES PRIVADAS O INTERNACIONALES. (12) (VEASE AMPLIO COMENTARIO SOBRE ESTE PUNTO EN MONROY ROJAS MARIA ANTONIETA. "EL PROCEDIMIENTO PARA CELEBRAR Y DAR EFICACIA A LOS TRATADOS EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ESTUDIO



JURIDICO-CIENTIFICO Y TECNICO. MEXICO, D.F. 1971. TESIS PROFESIONAL. FACULTAD DE DERECHO. U.N.A.M.)

MUCHO MAS LAUDATORIO PARA ESTADOS UNIDOS MEXICANOS HUBIERA SIDO EL DECLARAR COMO ES, PUBLICAMENTE, QUE ERA NUESTRO PAIS EL PRIMERO EN OBLIGARSE UNILATERALMENTE A ERRADICAR LAS ARMAS ATOMICAS DE SU TERRITORIO, FERO COMO ESOS SENORES LAS REDACTORAN ESE DOCUMENTO IGNORABAN QUE PODIA HABER DECLARACIONES UNILATERALES DE VOLUNTAD EN EL AMBITO INTERNACIONAL, HABLARON FACILMENTE DE TRATADO.

2.- OTRO ASPECTO QUE DE MANERA LAMENTABLE SE DA CON MUCHA FRECUENCIA EN MATERIA DE TRATADOS, ES QUE SE HABLA DE TRATADOS BILATERALES Y DE TRATADOS FLURILATERALES.

EL HABLAR DE TRATADO FLURILATERAL NO ES INCORRECTO, PERO HABLAR DE TRATADO BILATERAL ES FLEONASTICO Y ABERRANTE, PUES SI EL TRATADO ES UN CONTRATO, FORZOSA Y NECESARIAMENTE TIENE QUE SER BILATERAL. NO PODRA HABER UN CONTRATO Y POR ENDE TAMPOCO UN TRATADO, EN DONDE NO INTERVIENGAN CUANDO MENOS DOS PERSONAS, Y DE AHI QUE HABLAR DE CONTRATO ES HABLAR NECESARIAMENTE DE UN ACTO BILATERAL.

SI INTERVIENEN MAS DE DOS PERSONAS. ENTONCES ES CORRECTO HABLAR DE CONTRATO O DE TRATADO FLURILATERAL, PERO HABLAR DE CONTRATO O TRATADO BILATERAL, ES IGNORAR EL MAS ELEMENTAL PRINCIPIO DE QUE SE REQUIEREN SIEMPRE CUANDO MENOS DE DOS PARTES EN ESTE TIPO DE ACTOS.

3.- FINALMENTE, PARA YA NO ABUNDAR EN LOS ERRORES DE LOS SENORES QUE SE DEDICAN A QUERER IGNORAR LOS PRINCIPIOS CIVILES EN EL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, SE TIENE QUE A MAS DE HABLAR DE "TRATADOS BILATERALES", AUN LE CARGAN UN PLEONASMO MAS Y DICEN "TRATADO INTERNACIONAL BILATERAL", Y AHI YA COMO DICE EL LIC. ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, ES "ALBARDON SOBRE APAREJO SOBRE ESTUPIDEZ".

Y EN EFECTO, SI ES TRATADO ES INTERNACIONAL, Y SI ES TRATADO ES TAMBIEN CUANDO MENOS BILATERAL, POR LO QUE SALEN SOBRANDO ESOS CALIFICATIVOS DE "INTERNACIONAL" Y DE "BILATERAL".

RETOMANDO EL TEMA EN GENERAL DEL TRATADO, CABE DECIR QUE ANTES DE QUE LAS DOS O MAS DECLARACIONES UNILATERALES DE VOLUNTAD INTEGREN EL CONSENTIMIENTO, NORMALMENTE SE DA UNA ETAPA DENOMINADA DE "NEGOCIACION", QUE VIENE A CORRESPONDER A LOS ACTOS PRECONTRACTUALES DEL CONTRATO DE DERECHO CIVIL.

DURANTE EL PERIODO DE LA NEGOCIACION, LAS PERSONAS FISICAS QUE INTERVIENEN EN REPRESENTACION DE LOS SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, TRATANDOSE DE LOS ESTADOS, SUS ENVIADOS DIPLOMATICOS QUE EN NUESTRO PAIS LOS DESIGNA EL TITULAR DEL ORGANISMO EJECUTIVO DEL ESTADO, MANTIENEN LAS PLATICAS NECESARIAS PARA

LLEGAR A UN ACUERDO SOBRE LA REDACCION O CONTENIDO DEL CLAUSULADO QUE EN DEFINITIVA SE PLASMA EN EL TRATADO.

PERO AUN UN POCO ANTES DE INICIARSE LAS PLATICAS ENTRE LOS REPRESENTANTES, ESTOS DEBEN ACREDITAR SU PERSONALIDAD Y PARA ELLO EXHIBEN SUS "CARTAS CREDENCIALES" Y SE VERIFICA EL ALCANCE DEL PODER QUE OSTENTAN, PARA DETERMINAR SI TIENEN LA SUFICIENTE REPRESENTACION PARA REALIZAR ESE TIPO DE ACTOS.

ACREDITADA LA PERSONALIDAD, VERIFICADAS LAS NEGOCIACIONES PREVIAS, Y REDACTADO EL TEXTO DEL TRATADO, SE PROCEDE A SU FIRMA, Y ES HASTA ESE MOMENTO EN QUE SE INTEGRA EL CONSENTIMIENTO QUE HACE NACER AL TRATADO.

EL TRATADO QUE CELEBRE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DEBE COMO EN EL CASO DEL CONTRATO, ESTAR DE ACUERDO CON LA LEY SUPREMA DEL PAIS, LA CONSTITUCION, Y POR ELLO DEBE BUSCAR UN FIN POSIBLE, FISICA Y JURIDICAMENTE, PUES DE OTRA MANERA ESOS TRAMITES O NEGOCIACIONES PREVIAS, NO DESEMBOCARAN EN UN TRATADO.

LA MATERIA DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, COBRA UN CARACTER ESPECIAL EN ESTA MATERIA DE LOS TRATADOS, FUES NORMALMENTE CUANDO SE CELEBRA UNO ENTRE PAISES DE DIFERENTE POTENCIALIDAD ECONOMICA, O ARMAMENTISTA, SE ESTA EN FRESENCIA DE UNA "VIOLENCIA", PERO A PESAR DE QUE ELLO ES PALPABLE, EL FUERTE SE IMPONE Y NO DEJA QUE EL VICIO ANULE EL ACTO JURIDICO.

POR EJEMPLO, EL TRATADO CON EL QUE SE PUSO FIN A LA GUERRA ENTRE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA Y EL JAPON EN 1945, ERA EVIDENTE QUE ESO NO FODIA SER UN TRATADO VALIDO, PUES EL JAPON ESTABA DERRROTADO Y DESPEDAZADO POR LA GUERRA, Y LAS CLAUSULAS QUE SE LE IMPUSIERON EN EL DOCUMENTO, ERAN VERDADERAMENTE ATENTATORIAS DE LA LIBERTAD DE ESA PARTE, PERO A JAPON NO LE QUEDABA OTRA QUE FIRMAR, O SEGUIR EN LA GUERRA, CUANDO YA NO LE ERA POSIBLE SEGUIR PELEANDO. AQUI ES INDUDABLE EL VICIO DE LA VIOLENCIA, Y HASTA EL DE LA LESION, PERO POR SER IMPUESTO ASI, POR LA FUERZA, NO SE PODIA IMPUGNAR EL ACTO DE NULO, A MAS DE QUE NO HUBIERA HABIDO TRIBUNAL QUE DECRETARA ESA NULIDAD.

COMO OTRO ASPECTO INTERESANTE EN ESTA MATERIA DEL TRATADO, PUEDO DECIR QUE EN ESTE AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL JUEGA EN MUCHO LA "TEORIA DE LA IMPREVISION", PERO JUEGA EN FORMA DIFERENTE A LA DEL DERECHO COMUN.

EN EL DERECHO COMUN SE TIENE EL PRINCIPIO DE QUE LOS CONTRATOS DEBEN SIEMPRE CUMPLIRSE, AUNQUE HAYAN VARIADO LAS CIRCUNSTANCIAS BAJO LAS CUALES SE CELEBRARON, Y QUE SOLO UN ACTO LEGISLATIVO PUEDE DETERMINAR EL INCUMPLIMIENTO SIN RESPONSABILIDAD DE UN CONTRATO. OPERA LA LLAMADA CLAUSULA "PACTA SUNT SERVANDAE"

"...QUE IMPLICA LA NECESIDAD DE MANTENER LAS PRESTACIONES A QUE LAS PARTES SE OBLIGARON, AUNQUE CAMBIEN LAS

CIRCUNSTANCIAS IMPERANTES AL MOMENTO DE CELEBRARSE EL CONTRATO." (13)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, OB. CIT. PAG. 398. NUMERO 174)

EN CAMBIO EN EL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, POR REGLA GENERAL OPERA LA CLAUSULA "REBUS SIC STANTIBUS", CREADA POR LOS CANONISTAS, Y LA CUAL,

"...TRADUCIDA LIBREMENTE COMO "SI LAS COSAS QUEDAN EN EL MISMO ESTADO", ESTO ES, QUE UN CONTRATO DEBE SER CUMPLIDO, SIEMPRE Y CUANDO LAS SITUACIONES JURIDICAS Y ECONOMICAS EN QUE SE ORIGINO, PERMANEZCAN ESTABLES; POR LO MISMO, SI CAMBIAN LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE SURGIO LA CONVENCIÓN, LA PERSONA QUE SE VE EN SITUACION DE DIFICULTAD PARA CUMPLIR, PUEDE INVOCAR ESTA CLAUSULA, Y DAR POR TERMINADO EL CONTRATO U OBTENER LA MODIFICACION QUE LE VUELVA EL CONTRATO MENOS PERJUDICIAL." (14)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, OB. CIT. PAG. 398. NUMERO 474)

Y EN EL CAMPO DEL DERECHO INTERNACIONAL, ESPECIALMENTE EN EL PUBLICO, CUANDO UN ESTADO FUERTE APRECIA QUE UN TRATADO LE RESULTA YA MUY ONEROSO DE CUMPLIR, EN LA FORMA QUE SEA, PERO HACE OPERAR LA CLAUSULA "REBUS SIC STANTIBUS", Y SE NIEGA A CUMPLIR EL OBJETO DEL TRATADO. SI OSTENSIBLEMENTE SE TUVIERA QUE HACER USO DE LA FUERZA FISICA PARA NO CUMPLIR, ENTONCES PREFERE RECURRIR A LAS PRESIONES ECONOMICAS EN CONTRA DE SU CONTRATADISTA, PERO BUSCA QUE DE CUALQUIERA MANERA EL TRATADO NO SIGA VIGENTE. SI ESTAS PRESIONES LE FALLAN, ENTONCES FRANCAMENTE MANIFIESTA QUE NO PUEDE SEGUIR CUMPLIENDO CON EL TRATADO, Y DESCARADAMENTE APLICA ESA REBUS SIC STANTIBUS.

PERO EN CAMBIO SI ES UN PAIS DEBIL EL QUE SE ENCUENTRA QUE YA UN TRATADO LE ES SUMAMENTE ONEROSO, Y QUIERE APLICAR LA REBUS SIC STANTIBUS, EL PODEROSO, EL FUERTE LE DICE QUE NO, QUE EL TRATADO SE DEBE RESPETAR, Y QUE "PACTA SUNT SERVANDAE". ES AL GUSTO DEL FUERTE EL QUE SE AFLIQUE UNA U OTRA CLAUSULA, COSA QUE NO SUCEDE EN EL DERECHO INTERNO, Y EN EL AMBITO DEL DERECHO CIVIL.

ASI ENTONCES, EN MATERIA DE REQUISITOS DE VALIDEZ EL TRATADO TIENE ALGUNAS PECULIARIDADES CON RELACION AL CONTRATO, SEGUN YA SE VE ANTES, POR LO QUE HACE A LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, Y A LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

POR LO QUE HACE A LA CAPACIDAD DE LAS PARTES, CUANDO SE TRATA DE ESTADOS SOBERANOS, LA CAPACIDAD SE DERIVA DE SU DERECHO DE AUTODETERMINACION; TRATANDOSE DE ORGANISMOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES, LA CAPACIDAD JURIDICA SE DERIVA DE LA FACULTAD QUE EL DERECHO INTERNACIONAL LES ATRIBUYE PARA ACTUAR COMO SUJETOS DENTRO DEL AMBITO DE SU ESFERA, Y TAL CALIDAD SE DERIVA DE SU PROPIA NATURALEZA.

IGUAL OCURRE CON AQUELLOS SUJETOS QUE TIENEN ESA CALIDAD SOLAMENTE POR RECONOCIMIENTO QUE DE ELLA HACE EL DERECHO INTERNACIONAL, NO POR LA NATURALEZA PROPIA DEL SUJETO, SINO PORQUE LOS FINES Y LA ESTRUCTURA DEL MISMO TRASCENDEN A LO INTERNACIONAL, Y NO TIENEN DEPENDENCIA DE ESTADO ALGUNO, COMO OCURRE CON LA CRUZ ROJA INTERNACIONAL.

CUANDO SE TRATA DE TERRITORIOS O COMUNIDADES NO INDEPENDIENTES, PUEDEN ESTAS ADQUIRIR OBLIGACIONES Y DERECHOS, PERO EN BASE DE UN DERECHO DE AUTODETERMINACION, YA QUE NO LO TIENEN SINO EN BASE DE LA REPRESENTACION INTERNACIONAL QUE TIENE EL ESTADO QUE LE CORRESPONDE HACERLO. A ESTOS TERRITORIOS EL DERECHO INTERNACIONAL LES RECONOCE COMO SUJETOS DE DERECHO, CON CAPACIDAD DE GOCE, AUNQUE NO TENGAN LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.

DE LO ANTERIOR PUEDE CONCLUIR QUE PARA QUE SE DE LA CAPACIDAD DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN ESTE TIPO DE CONVENCIONES, ES NECESARIO NO SOLO QUE EL DERECHO INTERNO DEL ESTADO LE ATRIBUYA ESA CAPACIDAD, SINO TAMBIEN QUE EL SUJETO PUEDA DE ACUERDO CON EL DERECHO INTERNACIONAL CUMPLIR LAS OBLIGACIONES QUE RESULTEN DEL EJERCICIO DE SU ACTUACION COMO SUJETO AUTONOMO.

POR LO QUE SE REFIERE A LA REPRESENTACION QUE TIENE TODO ENVIADO DIPLOMATICO DE UN PAIS, TIENE COMO FUNDAMENTO LO QUE LA LEY INTERNA DEL PAIS QUE REPRESENTA REGULA AL EFECTO, Y NO CORRESPONDE A LOS DEMAS ESTADOS QUE VAYAN A PARTICIPAR EN UN TRATADO, CERCIDARSE SI TAL DESIGNACION HA SIDO HECHA SATISFACIENDO TODOS LOS REQUISITOS QUE LA LEY INTERNA DE CADA PAIS, EXIGE PARA TAL CASO.

SERA SUFICIENTE AL EFECTO, CON QUE EL ENVIADO DIPLOMATICO PRESENTE SUS "CARTAS CREDENCIALES" EXPEDIDAS A SU FAVOR POR EL JEFE DE ESTADO, PARA QUE SE LE ACEPTA COMO REPRESENTANTE OFICIAL DE SU PAIS.

POR LO QUE HACE A LA LICITUD COMO REQUISITO DE VALIDEZ DE UN TRATADO, CABE APUNTAR QUE SE ESTIMA EN ESTE CAMPO COMO LICITO AQUEL OBJETO QUE NO CONTRAVENGA A LA MORAL MEDIA INTERNACIONAL, EL ORDEN INTERNACIONAL O EL BIEN COMUN INTERNACIONAL, Y TODO ELLO CATALOGADO A LA LUZ DE LO QUE CONSIDEREN AL RESPECTO LA MAYORIA DE LOS PAISES.

LA FORMA EN EL TRATADO, SE PUEDE CONSIDERAR QUE ES, MAS QUE UN REQUISITO DE VALIDEZ, UN ELEMENTO DE EXISTENCIA.

Y LO ES, PORQUE EL TRATADO QUE SE CELEBRA POR UN REPRESENTANTE DEL ESTADO, DESIGNADO POR LO QUE HACE A MEXICO POR EL TITULAR DEL ORGANISMO ADMINISTRATIVO, VA A TENER EL CARACTER DE LEY SUPREMA DE LA UNION, SI LO RATIFICAN LOS SENADORES DE LA REPUBLICA, Y POR LO MISMO SIEMPRE DEBERA DE CONSTAR POR ESCRITO.

NO PUEDE EXISTIR UN TRATADO QUE NO TENGA FORMA ESCRITA, Y POR LO MISMO, PARA QUE EL TRATADO TENGA EXISTENCIA, DEBE CONSTAR POR ESCRITO, SIEMPRE POR ESCRITO, YA QUE DESDE EL ANGULO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, SERA SIEMPRE UN ACTO ADMINISTRATIVO, YA QUE LO CELEBRA EL ESTADO POR CONDUCTO DEL TITULAR DEL ORGANO ADMINISTRATIVO O EJECUTIVO.

ES SIN DUDA UN ACTO SOLEMNE, SI BIEN NO HAY PALABRAS SACRAMENTADAS QUE SE DEBAN SEGUIR EN SU REDACCION, PERO SI SE BUSCA QUE SEA LO MAS CLARO POSIBLE, Y QUE NO SEA CONTRARIO A LO QUE DETERMINA LA CONSTITUCION POLITICA DEL PAIS.

COMO EL TRATADO SE PUEDE HACER ENTRE DOS PAISES EN DONDE SE HABLEN DIFERENTES IDIOMAS, ENTONCES LO USUAL ES QUE EL DOCUMENTO SE REDACTE EN TANTOS EJEMPLARES CUANTOS PAISES INTERVENGAN, Y EN TANTOS IDIOMAS COMO SEAN LOS DE LOS PAISES OTORGANTES. ASI, SI ESTADOS UNIDOS MEXICANOS CELEBRA UN TRATADO CON EL JAPON, SE HACE EL DOCUMENTO EN DOS EJEMPLARES, UNO EN IDIOMA ESPAÑOL, Y OTRO EN IDIOMA JAPONES, SI BIEN SE ACOSTUMERA DECIR CUAL DE LOS EJEMPLARES ES EL QUE SE TOMA COMO "BASICO", PARA SER EL QUE SE CONSIDERE EN CASO DE QUE HAYA CONTROVERSIAS CON MOTIVO DE ESE TRATADO.

AHORA, TAMBIEN EN ESTA MATERIA DE LOS TRATADOS, SE ENCUENTRA APLICACION DE LA TEORIA DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA QUE ELABORO EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, Y PRECISAMENTE DE LA APLICACION QUE DE ELLA SE HIZO, SE PUDO DAR SOLUCION CIENTIFICO-JURIDICA, A LA NATURALEZA DE LOS LLAMADOS "TRATADOS ADMINISTRATIVOS", SOBRE LOS CUALES SE HABIA ESCRITO MUCHO, PERO NADIE HABIA DADO UNA SOLUCION EN VERDAD AFESADA SOLO AL DERECHO.

EN EFECTO, LA LICENCIADA MCNROY ROJAS EN SU TRABAJO QUE YA ANTES MENCIONE, HACE UNA APLICACION DE LA TEORIA DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA, Y ASI HACE VER COMO, DE ACUERDO CON LA CONSTITUCION, EN EL ARTICULO 133 SE DISPONE QUE

"ESTA CONSTITUCION, LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION QUE EMANEN DE ELLA Y TODOS LOS TRATADOS QUE ESTEN DE ACUERDO CON LA MISMA, CELEBRADOS Y QUE SE CELEBREN POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, CON APROBACION DEL SENADO, SERAN LA LEY SUPREMA DE TODA LA UNION. LOS JUECES DE CADA ESTADO SE ARREGLARAN A DICHA CONSTITUCION, LEYES Y TRATADOS, A FESAR DE LAS DISPOSICIONES EN CONTRARIO QUE PUEDA HABER EN LAS CONSTITUCIONES O LEYES DE LOS ESTADOS."

Y CON RELACION AL MISMO PUNTO, SE TIENE EL TEXTO DEL ARTICULO 133 FRACCION I DE LA MISMA CONSTITUCION QUE FUE REFORMADO POR DECRETO DE 2 DE DICIEMBRE DE 1977, PUBLICADO EN DIARIO OFICIAL DE 6 DEL MISMO MES Y AÑO, EN VIGOR AL DIA SIGUIENTE

"SON FACULTADES EXCLUSIVAS DEL SENADO:

I.- ANALIZAR LA POLITICA EXTERIOR DESARROLLADA POR EL EJECUTIVO FEDERAL CON BASE EN LOS INFORMES ANUALES QUE EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y EL SECRETARIO DEL DESPACHO CORRESPONDIENTE RINDAN AL CONGRESO; ADEMÁS, APROBAR LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y

CONVENIONES DIPLOMATICAS QUE CELEBRE EL EJECUTIVO DE LA UNION."

Y SOLO DE MANERA INCIDENTAL, HAGO NOTAR EL BARBARISMO QUE EMPLEO EL REDACTOR DE ESTA REFORMA CONSTITUCIONAL, DE HABLAR PRECISAMENTE DE "TRATADO INTERNACIONAL" COMO SI FUDIERA HABER TRATADO QUE NO SEA INTERNACIONAL.

PERO YA EN CUANTO AL FONDO DE ESTE PROBLEMA, SE DISCUTIA ANTES, SOBRE SI UN TRATADO QUE HABIA CELEBRADO EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, Y QUE NO RATIFICABA EL SENADO, SI ESE TRATADO EXISTIA O NO, Y SE QUEBRABAN LA CABEZA. UNOS DICIERON QUE EL TRATADO ERA INEXISTENTE, PUES LA RATIFICACION DEL SENADO ERA ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL ACTO, Y OTROS SE QUEBRABAN IGUALMENTE LA CABEZA, SOSTENIENDO QUE EL TRATADO SI EXISTIA, PERO QUE ERA NULO, PUES LA RATIFICACION DEL SENADO NO ES ELEMENTO DE EXISTENCIA, SINO REQUISITO DE VALIDEZ.

LA LICENCIADA MONROY EN SU TRABAJO QUE HE CITADO, CON GRAN FACILIDAD JURIDICA Y LOGICA, AFIRMA Y ES CRITERIO QUE CONFORTO, QUE LA RATIFICACION POR EL SENADO NO ES, NI ELEMENTO DE EXISTENCIA, NI REQUISITO DE VALIDEZ, SINO QUE ES SIMPLE Y SENCILLAMENTE UN REQUISITO DE EFICACIA.

EN EFECTO, SI SE ANALIZA CON CUIDADO EL ACTO JURIDICO TRATADO, SE ENCUENTRA QUE TIENE, ANTES DE SER O NO RATIFICADO POR EL SENADO, LOS MISMOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA QUE TIENE UN TRATADO YA RATIFICADO: TIENE EL ACUERDO DE VOLUNTADES, EL OBJETO Y LA SOLEMNIDAD, POR LO CUAL LA APROBACION NO PUEDE SER ELEMENTO DE EXISTENCIA.

DESPUES, YA CUANDO EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA POR CONDUCTO DEL ENVIADO A LA FIRMA DEL TRATADO, EN REPRESENTACION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, FIRMA EL DOCUMENTO Y LO TRAE A MEXICO, EL TRATADO TIENE TODOS SUS REQUISITOS DE VALIDEZ, IGUAL QUE CUALQUIER CONTRATO: SE VERIFICO SIN VICIOS DE LA VOLUNTAD, POR PERSONAS QUE BUSCARON UN OBJETO MOTIVO O FIN LICITO, Y ADEMAS PLENAMENTE CAPACES.

DE AHI RESULTA QUE TAMBIEN EL ACTO ES PLENAMENTE VALIDO.

Y ENTONCES QUE ES LA RATIFICACION POR EL SENADO? PUES SIMPLE Y SENCILLAMENTE UN REQUISITO DE EFICACIA. SI EL SENADO RATIFICA EL TRATADO, QUE YA EXISTE Y VALE, ESE TRATADO SE ELEVA AL RANGO DE LEY SUPREMA DE LA UNION, SI NO SE RATIFICA POR EL SENADO, QUEDA COMO "TRATADO ADMINISTRATIVO", QUE NO TIENE EL RANGO DE LEY SUPREMA DE LA UNION.

ASI ENTONCES, EL TRATADO EXISTE Y VALE, ES PERFECTO, ANTES DE LA RATIFICACION, Y ESTA, LA RATIFICACION, POR LO MISMO, RESULTA SER SOLO UN REQUISITO DE EFICACIA, PARA QUE EL TRATADO SUFRA EFECTOS DE LEY SUPREMA. Y ASI DE SENCILLO RESULTO RESOLVER ESE PROBLEMA QUE TANTO TIEMPO AQUEJO A LOS INTERNACIONALISTAS, POR NO CONOCER EL DERECHO CIVIL, NI EN ESPECIAL LA TEORIA DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA.

EL CONTRATO ES LA FUENTE CREADORA MAS AMPLIA DE DERECHOS Y DE OBLIGACIONES, Y TRASCIENDE AL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL EN FORMA DE TRATADO, PERO ASI TAMBIEN, EN UNA EVOLUCION MUTATIVA, LO QUE FUE CONTRATO SE TRASLADA CON NUEVA NATURALEZA, AL AMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, Y AHI APARECE YA COMO LA FIGURA BAUTIZADA DESDE 1951 POR EL MAESTRO ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, CON EL NOMBRE DE "GUION ADMINISTRATIVO". (15) (GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, LOS CONTRATOS DE ADHESION NO SON CONTRATOS. SON GUIONES ADMINISTRATIVOS. TESIS PROFESIONAL. MEXICO. 1951).

ESAS FIGURAS MUTANTES DEL CONTRATO. ANTES, HABIAN SIDO BAUTIZADAS POR SALEILLES A PRINCIPIOS DE SIGLO, CON UNA

"...DENOMINACION GRAFICA SI BIEN EN DEFINITIVA POCO FRE CISA, DE CONTRATOS DE ADHESION" (16)  
(CONTRAT EU SES CONSEQUENS JURIDIGUES. PARIS 1907. CI-TADO POR ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ EN TESIS PROFE-SIONAL. PAGINA 61. MEXICO. 1951.)

EL PROPIO SALEILLES, A QUIEN SE LE ATRIBUYE ESA DENOMINACION, AFIRMO QUE

"...HAY PRETENDIDOS CONTRATOS QUE NO TIENEN DE CONTRA TOS SINO EL NOMBRE Y CUYA CONSTRUCCION JURIDICA ESTA POR HACER...A LOS QUE SE PODRIA LLAMAR...CONTRATOS DE ADHESION, EN LOS CUALES HAY EL PREDOMINIO EXCLUSIVO DE UNA SOLA VOLUNTAD, OBRANDO COMO VOLUNTAD UNILATERAL QUE DICTA SU LEY, NO YA A UN INDIVIDUO, SINO A UNA COLECTI VIDAD INDETERMINADA Y QUE SE OBLIGA DE ANTEMANO, UNILA TERALMENTE, SALVO LA ADHESION DE LOS QUE QUIESIEREN ACEPTAR LA LEY DEL CONTRATO Y AFROVECHARSE DE ESTA OBLIGA CION YA CREADA SOBRE SI MISMO." (17)  
(SALEILLES. DE LA DECLARACION DE VOLUNTAD. CITADO POR ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, EN TESIS PROFESIONAL. PAG. 62. MEXICO, 1951)

DE LO QUE RESULTA QUE QUIEN LE DIO A ESTA FIGURA EL NOMBRE DE "CONTRATO DE ADHESION", ENTENDIA QUE ERA UNA DENOMINACION PROVISIONAL, SOLO DESCRIPTIVA PERO NO JURIDICA, LO CUAL ES ENTENDIBLE, PERO LO QUE YA NO ES ENTENDIBLE ES QUE ESA DENOMINACION SE HAYA SEGUIDO UTILIZANDO POR DECADAS, Y AUN SE SIGA UTILIZANDO EN MEXICO, SIN EL MENOR ANALISIS JURIDICO POR PARTE DE GRAN NUMERO DE AUTORES Y DE LOS LEGISLADORES, Y ES ASI COMO EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, PROMULGADA EL 19 DE DICIEMBRE DE 1975, SE SIGUE EMPLEANDO TAN DESCALIFICADO VOCABULARIO. EN EFECTO, EN ESA LEY, EN SU ARTICULO 4 SE LEE QUE

"PARA LOS EFECTOS DE ESTA LEY SE ENTIENDE POR CONTRATOS DE ADHESION AQUELLOS CUYAS CLAUSULAS HAYAN SIDO APROBA DAS POR ALGUNA AUTORIDAD O REDACTADAS UNILATERALMENTE POR EL PROVEEDOR, SIN QUE LA CONTRAPARTE, PARA ACEPTAR LO, PUEDA DISCUTIR SU CONTENIDO."

Y AQUI, MIRANDO ESA FALTA DE ANALISIS Y DE INTERES DE LOS LEGISLADORES Y DE LOS AUTORES POR HACER AVANZAR LA PRODUCCION JURIDICA A LA PAR QUE LA CIENCIA DEL DERECHO, FUES NO SE PREOCUPAN POR ANALIZAR SI LAS INSTITUCIONES QUE EMPLEAN SON O SIGUEN SIENDO VALIDAS, SI LA DENOMINACION QUE EMPLEAN ES ADECUADA O INDUCE A EQUIVOCOS, ES AQUI, EN DONDE VIENEN COMO ANILLO AL DEDO, LAS

PALABRAS DE RIFERT CUANDO DICE QUE

"ES MAS FACIL REEMPLAZAR EN LAS FABRICAS UN MATERIAL ANTICUADO POR MAQUINAS NUEVAS QUE SUSTITUIR A UN AFARATO JURIDICO TRADICIONAL CON UN ORDEN JURIDICO NUEVO". (18)  
(GEORGES RIFERT, ASPECTOS JURIDICOS DEL CAPITALISMO MODERNO, EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA, BOSCH Y CIA, EDITORES, BUENOS AIRES, 1950, No. 19, PAG. 47)

ESE CONTRATO DE ADHESION, ES EN REALIDAD UN "GUION ADMINISTRATIVO", Y FUE ASI BAUTIZADO POR EL MAESTRO ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, QUIEN DICE QUE

"ESTA PALABRA DE GUIONES ADMINISTRATIVOS PUEDE PARECER, SIN ANALIZARSE, POCO ADECUADA, PERO NO HAY TAL, YA QUE EL VOCABLO G U I O N ES REGISTRADO POR LOS DICCIONARIOS DE LA LENGUA CASTELLANA, Y ASI TENEMOS QUE EN LA ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, DE LA EDITORIAL ESPASA CALPE, (19) PAGINA 292, TOMO 27, SE DICE

"GUION, ESCRITO EN QUE BREVE Y ORDENADAMENTE SE HAN APUNTADO ALGUNAS ESPECIES O COSAS, CON OBJETO DE QUE SIRVAN DE GUIAS PARA DETERMINADO FIN.

ENTONCES, FUES, SI LA ADMINISTRACION EN ESCRITOS QUE PROCURA SEAN LO MAS BREVES DENTRO DE LO POSIBLE, ESTA DEBE DETERMINADAS REGLAS QUE SIRVAN PARA ALCANZAR EL FIN DE SATISFACCION DE LAS NECESIDADES PUBLICAS, SE JUSTIFICA EL PORQUE DEL NOMBRE QUE PROPONO DE GUIONES ADMINISTRATIVOS, PUDIENDOSE HABLAR ENTONCES, YA NO DE CONTRATO DE ADHESION DE SEGUROS O CONTRATO DE ADHESION DE TRANSPORTE O DE SUMINISTRO DE ENERGIA ELECTRICA, SINO QUE SE DIRIA GUION ADMINISTRATIVO DE SEGUROS, GUION ADMINISTRATIVO DE TRANSPORTE, GUION ADMINISTRATIVO DE SUMINISTRO DE ENERGIA ELECTRICA, ETC. LO CUAL PERMITIRIA DESDE LUEGO Y DE INMEDIATO, EVITAR EL SEGUIR DE SIGNANDO A UNA INSTITUCION CON CARACTERISTICAS PROPIAS, CON UN NOMBRE QUE LO UNICO PARA LO QUE SIRVE ES PARA CREAR CONFUSIONES; ADEMAS, SE PODRA ENTENDER MEJOR LA INSTITUCION TANTO EN LA PRACTICA COMO EN LA TEORIA, SIN DEFORMARLA YA, PUES SE LE HAERA LIBERADO DE LA FORMA VETUSTA DEL CONTRATO CLASICO." (20)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, LOS CONTRATOS DE ADHESION...ETC. DE DII, PAG. 110).

TODO ESTO ES RESULTADO DE QUE EL DERECHO, COMO TODO LO HUMANO, VA EVOLUCIONANDO, Y AL PASO DEL TIEMPO MUCHAS INSTITUCIONES QUE VIENEN DESDE ROMA, FERMANECEN INALTERABLES, PERO HAY OTRAS EN CAMBIO QUE VAN EVOLUCIONANDO. ASI POR EJEMPLO, UNA MUESTRA DE PRINCIPIOS QUE SE RECIBIERON DESDE ROMA, Y QUE AFENAS SI HAN TENIDO CAMBIOS, ES LA TEORIA DE LAS OBLIGACIONES, QUE CONSTITUYE LA COLUMNA VERTEBRAL DEL DERECHO, Y SUS PRINCIPIOS EN MAS DE DOS MIL ANOS, HAN FERMANECIDO DE HECHO, INTACTOS.

EN CAMBIO, OTRAS FIGURAS JURIDICAS COMO EL CONTRATO, PRIMERO HA VISTO NACER FORMAS DE EL, QUE NO ERA POSIBLE QUE SE CONOCIERAN EN AQUELLAS EPOCAS, Y TAMBIEN SE HA VISTO QUE EN OTRAS OCASIONES LO QUE EN UN PRINCIPIO FUE UN SIMPLE CONTRATO, VA ADQUIRIENDO CARACTERISTICAS ESPECIALES, QUE ACABAN POR CAMBIARLE LA NATURALEZA



JURIDICA Y DEJA DE SER CONTRATO, AUNQUE TENGA ALGUNA SIMILITUD CON ESTE.

FUERON APARECIENDO AL COFEE DEL TIEMPO, NUEVAS INSTITUCIONES EN LAS QUE SE PRESENTABAN LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE UN CONTRATO, PERO YA CON ALGO MAS, CON UNA VOLUNTAD ESENCIAL MAS, LA DEL ESTADO, QUE YA NO MIRABA CELEBRARSE CONTRATOS. ERA YA NO UN SIMPLE OBSERVADOR, SINO QUE YA ESE ESTADO INTERVIENE ACTIVAMENTE, COMO PARTE FUNDAMENTAL DEL ACTO, QUE YA NO PUEDE ESTIMARSE CONTRATO, AUNQUE SE LE PAREZCA.

ASI YA DESDE ROMA SE EMPEZARON A DAR ALGUNOS CASOS DE ELLOS, COMO EN LA "SOCIETAS VECTIGALIE", QUE SE CONSTITUIA UNA ESPECIE DE SOCIEDAD, PARA DAR EN UNA APARIENCIA DE ARRENDAMIENTO LAS RENTAS PUBLICAS; PASADO ALGUN TIEMPO EL COBRO DE ESAS RENTAS PUBLICAS, VOLVIA AL GOBIERNO ROMANO, Y AUN CUANDO ESTE EN REALIDAD NO EJERCA VIGILANCIA SOBRE LOS COBROS QUE EFECTUABA LA SOCIETAS, ESE ERA SU DEBER YA QUE ENTREGABA EL "IMPERIUM" A SUS "SOCIOS", A EFECTO DE QUE PUDIERAN HACER EFECTIVOS LOS COBROS DE LAS RENTAS. ESTE TIPO DE ACTO, REBASO LOS LIMITES DEL CONTRATO DE SOCIEDAD, PERO SIN EMBARGO SE LE SIGUIO LLAMANDO "SOCIETAS".

ASI PUES, A LAS NUEVAS FIGURAS JURIDICAS QUE IBAN SURGIENDO, Y QUE TENIAN EN APARIENCIA LA PRESENCIA DE UN CONTRATO, SE LES SEGUIRIA DENOMINANDO COMO TALES, Y RIGIENDOLAS POR EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD, PRINCIPIO QUE SIN DUDA CONSTITUIA LA PIEDRA ANGULAR DEL CLASICO CONTRATO.

PERO AL EVOLUCIONAR LAS CIENCIAS Y LA TECNICA, Y CON ELLAS LAS OPERACIONES COMERCIALES E INDUSTRIALES, LOS CONTRATOS VAN SUFRIENDO TAMBIEN ALTERACIONES, COMO SUCEDIO CON LOS TRANSPORTES, MARITIMO Y TERRESTRE, DE COSAS Y PERSONAS; EL SEGURO DE MERCANCIAS Y VARIOS OTROS. LOS PARTICULARES QUE DE MANERA INCIDENTAL VERIFICABAN EL TRANSPORTE DE UNA PERSONA O DE UNAS COSAS, SE INTEGRAN EN AGRUPACIONES ESPECIALIZADAS PARA REALIZAR YA COMERCIALMENTE DICHS ACTOS.

LO MISMO OCURRE EN FLENO SIGLO XX CON EL TRANSPORTE MARITIMO, FERROVIARIO, CON LOS DE TRANSPORTE TERRESTRE Y DESPUES CON EL AEREO. MAS ADELANTE APARECE EL TELEFONO, LA ENERGIA ELECTRICA PARA ALUMBRADO, PRIMERO PUBLICO, Y LUEGO COMERCIAL A LOS PARTICULARES.

LAS PARTES EN DICHS CONTRATOS, CELEBRABAN SUS CONVENCIONES AL INICIO, OBLIGANDOSE EN LA MEDIDA QUE DESEABAN HACERLO, PERO ADEMAS SIN LA INTERVENCION DEL ESTADO EN SUS ACTIVIDADES EMINENTEMENTE PARTICULARES Y REGULAS POR EL DERECHO CIVIL, Y COMO EN TODOS ESOS ACTOS DE LOS PARTICULARES SE PRESENTAN UN ACUERDO DE VOLUNTADES RESPECTO DE UN OBJETO, SE LES DIO EL CALIFICATIVO, Y LO MERECIAN EN SU INICIO, DE CONTRATOS.

AHORA BIEN, EN UN MOMENTO DADO FUERON YA TANTOS LOS CONTRATOS QUE SE CELEBRABAN DE SEGURO, TRANSPORTE, SUMINISTRO DE ENERGIA ELECTRICA, ETC., Y EN DONDE LAS BASES ERAN SIEMPRE IGUALES, QUE SE HACIA DIFICIL ELABORAR UN DOCUMENTO PARA CADA CASO.

ASI, LAS EMPRESAS DECIDEN A FIN DE ACELERAR MAS SUS OPERACIONES Y TENER MEJORES RENDIMIENTOS, ELABORAR UN "CONTRATO BASE", O "MACHOTE", EN EL CUAL SE IMPRIMIAN LAS "CLAUSULAS" DE USO DIARIO, Y SOLAMENTE SE ESFERABAN AL MOMENTO MISMO DE SU CELEBRACION PARA LLENAR ALGUNOS RENGONES EN DONDE SE DEBIA DE

INSERTAR EL NOMBRE DE LOS CONTRATANTES Y ALGUNAS DISPOSICIONES MAS, COMO V.G. EL PRECIO. ES EN ESE MOMENTO EN QUE EMPIEZAN A APARECER LO QUE SE DESIGNA COMO "CONTRATOS DE ADHESION".

HUBO SIN EMBARGO AUTORES QUE EN ESOS ACTOS CONSIDERARON QUE, AL ESTAR TODO HECHO POR UNA DE LAS PARTES, Y LA OTRA NADA TENER QUE DISCUTIR, SINO SOLO DECIR QUE SE ADHERIA O NO AL ACTO QUE SE LE PROPONIA, ESO NO ERA UN CONTRATO, SINO QUE ERA UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD (11) (DUBUIT LEON. LAS TRANSFORMACIONES GENERALES DEL DERECHO PRIVADO DESDE EL CODIGO DE NAPOLEON. CA.ED. TRAD. DE CARLOS B. ROSADA. PAG. 140-41).

ASI ENTONCES, SE ENCUENTRAN POLARIZADAS LAS OPINIONES EN LOS EXTREMOS DE QUE ESAS NUEVAS SITUACIONES JURIDICAS, O ERAN CONTRATOS, O ERAN DECLARACIONES UNILATERALES DE VOLUNTAD, PERO NO PENSARON EN QUE ERAN RELACIONES JURIDICAS NUEVAS QUE MERECIAN UNA CALIFICACION ESPECIAL.

EN EFECTO, ERAN SITUACIONES JURIDICAS NUEVAS, QUE HABIAN SURGIDO CIERTAMENTE DE UNA RELACION CONTRACTUAL, PERO ESTAS RELACIONES TENIAN UN OBJETO QUE HABIA COBRADO TAL IMPORTANCIA, QUE YA EL ESTADO NO PODIA DEJAR QUE LOS PARTICULARES A SU LIBRE ARBITRIO SIGUIERAN HACIENDO LO QUE LES VINIERA EN GANA RESPECTO DEL OBJETO DE ALGUNOS DE LOS LLAMADOS CONTRATOS DE ADHESION.

"LAS NECESIDADES PRIVADAS EVOLUCIONAN, AUMENTA EL NUMERO DE PERSONAS QUE LAS TIENEN, Y SE CONVIERTEN EN PUBLICAS. Y EL ESTADO LAS DEBE SATISFACER EN ORDEN A SU PROPIA CONSERVACION POLITICA; DE OTRA FORMA, CAERIA ANTE UNA REVOLUCION O UN GOLPE DE ESTADO. POR LO MISMO, LOS QUE FUERON ACTOS CONTRACTUALES HOY NO PUEDEN QUEDAR SUJETOS A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, Y SI BIEN CONSERVAN EN SU APARIENCIA ALGUNOS DE LOS ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS, LA VERDAD ES QUE TIENEN OTROS ELEMENTOS ESENCIALES MAS, QUE NO PERMITEN ASIMILARLOS YA A ESA FIGURA." (12) (GUTIERREZ Y GONZALEZ; ERNESTO. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES. OB. CIT. PAGES. 415-16. NO. 425).

AL DECIR DEL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, SON EJEMPLOS VIVOS DE GUIONES ADMINISTRATIVOS, EL DE SUMINISTRO DE ENERGIA ELECTRICA, EL DE SERVICIO TELEFONICO, EL DE TRANSPORTE TERRESTRE, AEREO O MARITIMO, Y EL DE SERVICIO DE HOTELERIA.

Y TODO ESTE TIPO DE ACTOS, ANTES CONTRATOS, HOY GUIONES ADMINISTRATIVOS, HAN SALIDO DEL CAMPO DEL DERECHO CIVIL, PARA UBICARSE EN EL CAMPO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, EN DONDE ES PRECISAMENTE EL ESTADO EL QUE DETERMINA LA FORMA EN QUE SE DEBEN PRESTAR DICHS SERVICIOS, QUE SON FUNDAMENTALES PARA EL DESARROLLO DEL PAIS, Y PARA EL ORDEN Y TRANQUILIDAD SOCIAL. YA NO SE PUEDE DEJAR AL ARBITRIO DE LAS PARTES EL SUMINISTRO DE ESOS SERVICIOS, SINO QUE ES EL ESTADO EL QUE EN PRINCIPIO LOS DEBE PROPORCIONAR, PERO SI NO LO HACE DIRECTAMENTE, SI PERMITE QUE LO HAGAN LOS PARTICULARES, BAJO LA VIGILANCIA Y SUPERVISION DEL PROPIO ESTADO, QUE NO PODRIA SUSTISTIR SI TALES OPERACIONES SE SUSPENDIERAN EN UN MOMENTO DADO.

EL GUION ADMINISTRATIVO REQUIERE PARA EXISTIR, ADEMAS DEL CONSENTIMIENTO Y DEL OBJETO, UN TERCER ELEMENTO QUE ES LA VOLUNTAD

DEL ESTADO, PERO NO A TRAVES DE SANCIONES GENERALES ESTABLECIDAS EN LEYES GENERALES, PERMANENTES Y ABSTRACTAS Y QUE SE ACTUALICEN AL ADECUARSE LOS PARTICULARES A LAS HIPOTESIS O PRESUPUESTOS EN ELLAS ESTABLECIDAS, NO, LA VOLUNTAD DEL ESTADO INTERVIENE DE MANERA DEFINITIVA Y DETERMINANTE PARA DAR EXISTENCIA AL ACTO JURIDICO, PUES DETERMINA A TRAVES DE SU ACEPTACION, CONFORME A LEY, A FIN DE QUE LAS PARTES QUE LOS REALIZAN, PROPORCIONEN EL SERVICIO PUBLICO QUE ENTRANA EL GUION ADMINISTRATIVO.

DE TAL MANERA, QUE

"ES ELEMENTO DE ESENCIA DE ESTE ACTO, Y CONCOMITANTE A SU NACIMIENTO, LA "AUTORIZACION", O EN OTROS CASOS "CONCESION" PREVIA DEL ESTADO. ESTE ELEMENTO SOLO, LE DA UNA ESENCIA JURIDICA DIVERSA A LA DEL CONTRATO.

SU VERDADERA ESENCIA EN SINTESIS, ES LA DE UN ACTO JURIDICO ADMINISTRATIVO PLURILATERAL, FUES EN EL SE ENCUENTRAN SIEMPRE COMO MINIMO TRES SUJETOS: EL ESTADO, LA EMPRESA QUE PRESTA EL SERVICIO Y EL PARTICULAR USUARIO." (23) (GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. OB. CIV. No. 495. PAG. 417)

LA INTERVENCION DEL ESTADO EN ESTOS ACTOS JURIDICOS ADMINISTRATIVOS, NO SE ABOTA CON EL HECHO DE QUE ESTE, DE SU AUTORIZACION O EN SU CASO OTORQUE UNA CONCESION, SINO QUE UNA VEZ COMPLETA LA RELACION, ENTRE LA EMPRESA Y EL USUARIO, PERMANECE EL ESTADO VIGILANDO QUE SE CUMPLAN LOS TERMINOS DEL GUION, A EFECTO DE EVITAR QUE SE CAUSEN DANOS AL INTERES PUBLICO, O BIEN HACIENDO QUE SE CUMPLAN LOS TERMINOS DEL MISMO, SIN NECESIDAD DE PETICION DE PARTE INTERESADA.

ESTE GUION ESTA REGLADO POR EL ESTADO EN TODOS SUS ASPECTOS, Y AL DARLE LA FORMA ESCRITA DE TODO ACTO ADMINISTRATIVO, SE HACE DE LA MANERA MAS CONCRETA, EN FORMA PRECISAMENTE DE GUION.

PARA CONCLUIR CON ESTA RESEÑA DE LO QUE ES EL GUION ADMINISTRATIVO, Y PARA COMPLETAR LA IMAGEN DIFERENCIAL CON EL CONTRATO, EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, HACE VER QUE EN LOS GUIONES Y EN LOS CONTRATOS, SI BIEN HAY LAS SIMILITUDES QUE YA ANTES ANOTE, DE TENER CONSENTIMIENTO Y OBJETO, HAY DIFERENCIAS ESTRUCTURALES, COMO SON:

1.- EL CONSENTIMIENTO, NO ES IGUAL EN EL GUIÓN Y EN EL CONTRATO.- EN EFECTO, EN EL CONTRATO BASTA EL ACUERDO DE LAS DOS VOLUNTADES QUE EN EL INTERVIENEN, PARA QUE YA EL ACTO SE PERFECCIONE. AQUI, EN EL GUIÓN, SE PRECISA A MAS DE LA VOLUNTAD DEL QUE VA A PRESTAR EL SERVICIO, LA AUTORIZACION O EN SU CASO LA CONCESION DEL ESTADO, PARA QUE LO FUEDA HACER, Y DESPUES LA VOLUNTAD DEL USUARIO. EL ESTADO INTERVIENE EN EL GUIÓN, ANTES DE QUE ESTE SE FUEDA FORMAR, DURANTE LA FORMACION DEL MISMO, Y DURANTE TODA LA VIDA DEL ACTO, E INTERVIENE EN SU CUMPLIMIENTO, NO A PETICION DE PARTE, SINO PUEDE INTERVENIR MOTU PROPRIO.

2.- LA TEORIA DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, NO OPERA IGUAL EN EL GUIÓN Y EN EL CONTRATO.- EN EL GUIÓN LA TEORIA DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD TIENE UN MINIMO DE APLICACION, SIN QUE POR PODERSELE APLICAR ALGUNOS DE LOS VICIOS QUE SE PUEDEN DAR EN UN CONTRATO, SE DEBA CONCLUIR QUE EL GUIÓN ES UN CONTRATO, YA QUE ENTONCES SE TENDRIA QUE SOSTENER EL ABSURDO DE QUE V.G. UN TESTAMENTO, ACTO UNILATERAL, EN EL CUAL TIENE APLICACION TAMBIEN PARCIAL LA TEORIA DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, FUERA CONTRATO.

EN EL GUIÓN, DADO QUE ENTRANA UN OBJETO QUE ES UN SERVICIO PUBLICO, Y DADA SU NOTORIEDAD Y USO TAN EXTENDIDO EN UNA COLECTIVIDAD, NO CABE PENSAR EN VICIOS DE LA VOLUNTAD. NO ES IMAGINABLE QUE UNA PERSONA QUE DESEA SE LE SUMINISTRE ENERGIA ELECTRICA, DIGA QUE HAY UN ERROR, PUES ELLA LO QUE QUERIA ERA SERVICIO DE GAS; NI TAMPOCO DIGA QUE HAY ERROR CUANDO SOLICITA UN SERVICIO TELEFONICO Y DIJERA QUE LO QUE DESEABA ERA SERVICIO DE TELEFAX.

DE IGUAL MANERA, LA VIOLENCIA NO SE PUEDE IMAGINAR EN ESTE TIPO DE GUIONES, PUES AUNQUE SE DESEE OBTENER EL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA, O DE TELEFONO, Y SE AMENACE DE MUERTE AL GERENTE DE LA SOCIEDAD, NO POR ELLO SE VA A OBTENER EL SERVICIO, Y NO POR DEJAR DE AMENAZARLO TAMPOCO, SE VA A DEJAR DE OBTENER.

LA LESION NO SE CONCEBE EN UN GUIÓN, YA QUE AUNQUE HAYA EN MUCHAS OCASIONES UNA ENORME DESPROPORCION ENTRE EL COSTO REAL DEL SERVICIO Y LO QUE POR EL SE COBRA, SE VA A REDUCIR LESION, PUESTO QUE LAS TARIFAS DEL COBRO POR EL SERVICIO PUBLICO LAS FIJA EL ESTADO, Y EL JUZGA QUE NO HAY EN ESE ABUSO DEL PRECIO, UNA LESION.

PODRA DARSE UN CASO EN DONDE UN VICIO DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL PUEDA APLICARSE AL GUIÓN, PERO ELLO SERA SOLO POR VERDADERA EXCEPCION.

3.- LA TEORIA DE LA INEXISTENCIA Y NULIDADES NO OPERA AL IGUAL EN EL GUIÓN QUE EN EL CONTRATO.- TAMBIEN ESTA ES OTRA REALIDAD EN ESTE TIPO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, Y ASI UN GUIÓN INEXISTENTE POR FALTA DE VOLUNTADES, OBJETO O SOLEMNIDAD, RESULTA CASI IMPOSIBLE DE IMAGINAR, TODA VEZ QUE EL OBJETO DEL GUIÓN COMO YA ANTES ANOTE, ES NECESARIAMENTE UN SERVICIO PUBLICO QUE BUSCA LA SATISFACCION DE NECESIDADES PUBLICAS.

LA NULIDAD ABSOLUTA SE DESCARTA, PUES EL GUIÓN DEBE SER APROBADO POR EL ESTADO, TANTO CUANDO SE LE SOLICITA PRESTAR EL SERVICIO, COMO CUANDO AUTORIZA LA DOCUMENTACION QUE DEBA USARSE PARA PRESTAR ESE SERVICIO, Y DE AHI QUE NO PODRA EL ESTADO AUTORIZAR ALGO QUE EL MISMO CONSIDERE Y PUEDA JUZGAR QUE VA EN CONTRA DE UNA LEY DE ORDEN PUBLICO O DE LAS BUENAS COSTUMBRES.

FINALMENTE POR LO QUE HACE A LA NULIDAD RELATIVA, Y TAMBIEN SOLO POR EXCEPCION, SE PODRA DAR UN GUION ADMINISTRATIVO EN DONDE EL OBJETO, MOTIVO O FIN, POR PARTE DEL USUARIO, FUERA ILICITO, PUES POR PARTE DEL ESTADO Y DEL PRESTADOR DEL SERVICIO, NO PUEDE DARSE ESE EVENTO.

4.- LA INTERPRETACION DE UN GUION NO ES COMO LA DE UN CONTRATO.- LAS REGLAS PARA APLICAR EL GUION, LLEGADO EL CASO, SON DIAMETRALMENTE OPUESTAS A LAS DE INTERPRETACION DE UN CONTRATO.

TODA VEZ QUE ES EL ESTADO EL QUE DA EL TEXTO ESCRITO DEL GUION, SE DEBERA ESTAR SIEMPRE A LA VOLUNTAD DECLARADA EN EL DOCUMENTO, A LO QUE EL ESTADO CADENA QUE SE DEBE ENTENDER QUE SE DIJO, Y NO SE PUEDE ESTAR A LA VOLUNTAD INTERNA; EN CAMBIO EN MATERIA DE CONTRATOS, EL CODIGO CIVIL DE SUS ARTICULOS 1951 AL 1957 RECOGE LA TESIS DE LA INTERPRETACION REAL O INTERNA DE LA VOLUNTAD DE LOS QUE CONTRATAN.

SE PUEDEN DAR MUCHAS OTRAS DIFERENCIAS ENTRE EL GUION ADMINISTRATIVO Y EL CONTRATO, PERO CONSIDERO QUE PARA LOS EFECTOS DE ESTA TESIS, Y DEL REFASO QUE PARA MI IMPLICA EL DESARROLLO DE LA MISMA, CON LO ANTERIOR ES SUFICIENTE.

- - - - - D.- LA CONCESION ADMINISTRATIVA. - - - - -

PARA CONOCER ALGO, LO QUE PRIMERO SE SUGIERE ES TRATAR DE SABER QUE SIGNIFICA EL NOMBRE, Y ASI AQUI, PARA HABLAR DE LA CONCESION, ME REFERIRE PRIMERO AL SENTIDO QUE TIENE ESA PALABRA. EN EL DICCIONARIO SE LEE QUE:

"CONCESION. (DEL LATIN CONCESSIO-ONIS) F. ACCION Y EFECTO DE CONCEDER. ETC.(24)  
(DICCIONARIO DE. CIL. PAG. 336)

Y DESPUES SE LEE

"CONCEDER (DEL LAT. CONCEDERE) TR. DAR, OTORGAR, HACER MERCED Y GRACIA DE UNA COSA. ETC"(25)  
(DICCIONARIO. PAG. 335)

PERO SI EN ALGO SIRVE ESTA IDEA DE CONCESION, PUES HACE ENTENDER QUE SE TRATA DE ALGO QUE SE DA DE UNA PARTE, Y DE ALGO QUE SE RECIBE DE OTRA, NO PERMITE FORMARSE UNA IDEA CABAL DE LO QUE LA CONCESION SEA, POR LO CUAL YA EN EL AMBITO DEL DERECHO, CONVIENE VER QUE DICE EL DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. DE LA EDITORIAL LABOR, Y ASI AFIRMA QUE

"CONCESIONES.- NATURALEZA JURIDICA.-SEGUN FERNANDEZ DE VELASCO, LAS SOLUCIONES PROPUESTAS ACERCA DE ESTA MATERIA PUEDEN RESUMIRSE EN LAS SIGUIENTES:

1A.- LAS CONCESIONES SON MERAMENTE UN CONTRATO DE DERE

CHO PRIVADO, DISTINGUIENDO A SU VEZ DENTRO DE ESTE CONCEPTO OTROS DOS: LA CONCESION EN SENTIDO ESTRICTO, QUE ES UN ACTO POR EL QUE SE TRASMITEN LOS PODERES PUBLICOS Y LA CESION EN SENTIDO AMPLIO (CONTRATO PRIVADO).

2A.- LA CONCESION ES UN ACTO DE SOBERANIA POR VIRTUD DEL CUAL EL ESTADO NO ADQUIERE OBLIGACIONES DE NINGUN GENERO, PUDIENDO ANULAR O REVOCAR LA CONCESION CUANDO LO ESTIME OPORTUNO.

3A.- EN LA CONCESION HAY DERECHOS Y OBLIGACIONES RECIPROCOS ENTRE EL CONCEDENTE Y EL CONCESIONARIO. CONSISTE EN UN ACTO DE LEGISLACION. UNA LEY ESPECIAL O UN PRIVILEGIO.

4A.- LA CONCESION ES EL RESULTADO DE DOS ELEMENTOS: EL ACTO DE INSTITUCION DE LA SITUACION DEL SERVICIO CONCEDIDO (DECISION ESTA. REGLAMENTARIA UNILATERAL) Y EL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

5A.- LA CONCESION ES UNA LEY-CONVENCION. ES LEY EN CUANTO EN EL PLIEGO DE CONDICIONES SE REGULA EL FUNCIONAMIENTO DE UN SERVICIO. Y ES CONVENCION EN CUANTO AL ACUERDO EXISTENTE ENTRE EL CONCEDENTE Y EL CONCESIONARIO." (26) (DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. EDITORIAL LABOR. TOMO I. PAG. 1052. REIMPRESION 1954.).

PERO ESTAS IDEAS DEL DERECHO ESPANOL, EN VERDAD NO LLEVAN CLARIDAD A LO QUE BUSCO. CONOCER QUE ES LA CONCESION, SINO POR EL CONTRARIO, CREAN OSCURIDAD, YA QUE DESDE LA TERMINOLOGIA QUE SE USA, Y QUE QUIZA ESTE BIEN EMPLEADA PARA AQUEL SISTEMA. NO LO ESTA EN MEXICO, EN DONDE PERSONAS COMO EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ DICE QUE:

"HAY QUE BUSCAR LA FUERZA Y PRECISION EN EL LENGUAJE JURIDICO. Y ASI, CUANDO EN ESTE AMBITO UNA PALABRA TIENE UNA CONNOTACION EXACTA, NO HAY QUE EMPLEARLA, PRIMERO, EN UN SENTIDO VULGAR, SIN ASI INDICARLO Y SEGUNDO, SOLO EMPLEARLA EN SU SENTIDO JURIDICO. V.G. NO HAY QUE HABLAR BARBARAMENTE COMO CUANDO EN UNA COMPANIA DE SEGUROS AL DOCUMENTO MATERIAL FOLIZA, LE PONIAN UNA LEYENDA DE "CANCELADO, NULO Y SIN VALOR ALGUNO", PUES AHI SE ESTABA MEZCLANDO EFECTOS SIMILARES, PERO GENERADOS A TRAVES DE INSTITUCIONES DIFERENTES. EL DERECHO TIENE UN VOCABULARIO PROPIO MUY ESCASO. Y SI NO SE INVENTAN NUEVAS PALABRAS, Y POR EL CONTRARIO A LAS YA CONSAGRADAS SE LES DAN OTRAS CONNOTACIONES, SE CREA UN ESTADO DE ANARQUIA JURIDICA."

(27) (GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO ADMINISTRATIVO A LA MEXICANA. EN PREENSA. PAG 321.)

Y AQUI EN LA TRANSCRIPCION QUE HAGO DE LO CONDUCTENTE DE LA SINTESIS DE LAS TESIS SOBRE LO QUE ES LA CONCESION, EN EL SISTEMA ESPANOL. SE ENCUENTRA QUE SE UTILIZAN INDISCRIMINADAMENTE TERMINOS QUE TIENEN CONNOTACIONES PRECISAS, CUANDO MENOS EN DERECHO MEXICANO. ASI POR EJEMPLO. EN LA SEGUNDA POSTURA SE UTILIZAN SIN

DISCRIMINAR, LAS PALABRAS "ANULAR O REVOCAR LA CONCESION CUANDO LO ESTIME OPORTUNO", COMO SI ANULAR Y REVOCAR FUERAN TERMINOS SINONIMOS, CUANDO EN VERDAD REVOCAR Y ANULAR SON DOS FIGURAS JURIDICAS IRREDUCTIBLES ENTRE SI.

LUEGO EN LA TERCERA POSICION SE HACEN APARECER COMO SINONIMOS TAMBIEN. "LEGISLACION, UNA LEY ESPECIAL O UN PRIVILEGIO", Y BASTA AL RESPECTO ANOTAR PRECISAMENTE QUE PRIVILEGIO SIGNIFICA "PRIVAR DE UNA LEY", PARA ENTENDER LO INCORRECTO DE ESA POSTURA, DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO MEXICANO.

LOS TRATADISTAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO DESDE LUEGO, SOLO CONTEMPLAN A LA CONCESION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE ESE DERECHO, Y NO SE OCUPAN DE PENSAR QUE TAMBIEN SE DA ESA FIGURA EN EL AMBITO DEL DERECHO COMUN, PERO COMO AQUI BASICAMENTE ME QUIERO REFERIR A LA CONCESION QUE HACE EL ESTADO, YA QUE VA ENFOCADA ESTA TESIS A BUSCAR LA NATURALEZA JURIDICA DE ALGUNOS CONTRATOS QUE CELEBRA EL ESTADO, ENTONCES ME REFERIRE A LA CONCESION DESDE EL ANGULO ADMINISTRATIVO.

EN EL DERECHO ARGENTINO, RAFAEL BIELSA LA DEFINE COMO

"...UN ACTO ADMINISTRATIVO -CONTRATO DE DERECHO PUBLICO POR EL CUAL SE ATRIBUYE A UNA PERSONA CON EL FIN DE QUE ELLA GESTIONE O REALICE EL SERVICIO PUBLICO CON CEDIDO, UN PODER JURIDICO SOBRE UNA MANIFESTACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA" (2)

(BIELSA RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. 6A. ED. T. II. No. 286. PAG. 255)

PERO TAMBIEN AQUI SE APRECIA, CONSIDERADO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL SISTEMA MEXICANO, Y DE LO QUE EXPONE EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, SE APRECIA DIBO, EL DESCUIDO EN EL EMPLEO DEL LENGUAJE, PUES NO ES RACIONAL HABLAR DE QUE SE LE ATRIBUYE POR MEDIO DE UN CONTRATO UNA CONCESION A UNA PERSONA, PARA QUE "GESTIONE", O REALICE EL SERVICIO PUBLICO. PUES LA GESTION ES UNA FIGURA JURIDICA CON LINEAMIENTOS MUY PRECISOS EN EL DERECHO COMUN, Y RESULTA ABSURDO QUE QUIEN ACTUA CON BASE EN UN CONTRATO, SEA GESTOR.

PERO EN ESTA DOCTRINA ARGENTINA, COMO SE LEE. LA CONCESION ADMINISTRATIVA SE ASIMILA A UN CONTRATO ADMINISTRATIVO, LO CUAL DESPUES FUE VARIADO, Y ASI SE HA DICHO QUE LA CONCESION ES UN ACTO MIXTO, COMPUESTO DE TRES ELEMENTOS: UN ACTO REGLAMENTARIO, UN ACTO CONDICION Y UN CONTRATO.

DENTRO DEL ELEMENTO REGLAMENTARIO QUEDAN COMPRENDIDAS LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A HORARIOS, TARIFAS, ALTERNATIVAS DE PRESTACION DEL SERVICIO, DERECHOS DE LOS USUARIOS, ETC.

EL ACTO CONDICION DICEN LOS QUE SOSTIENEN ESTE PUNTO DE VISTA, COMO SU NOMBRE LO INDICA, CONDICIONA LA ATRIBUCION AL CONCESIONARIO DE LAS FACULTADES QUE LA LEY ESTABLECE PARA EXPROPIAR, PARA GOZAR DE ALGUNAS FRANQUICIAS FISCALES, PARA OCUPAR TIERRAS NACIONALES, ETC.

EL TERCER ELEMENTO QUE ANOTAN, EL CONTRACTUAL, SIRVE PARA PROTEGER LOS INTERESES LEGITIMOS DEL CONCESIONARIO, Y POR MEDIO DE EL SE CREA A SU FAVOR UNA SITUACION JURIDICA INDIVIDUAL QUE NO PUEDE SER MODIFICADA UNILATERALMENTE POR EL ESTADO. (29) (FRAGA GARINO, DERECHO ADMINISTRATIVO, 2da. ed. No. 207, PAG. 245.)

AQUI A LOS AUTORES ADMINISTRATIVISTAS QUE TAL CRITERIO SOSTIENEN, COMO TAMBIEN A OTROS AUTORES MEXICANOS, LES FALTA VISION DE LA UNIDAD QUE ES EL ACTO CONCESION, Y SE PONEN A DISECCIONARLO, QUERIENDO VER EN CADA PARTE DE EL, SITUACIONES DE NATURALEZA JURIDICA DIFERENTE A LA DE LAS OTRAS PARTES, Y NO SE PERCATAN QUE ES UN ACTO UNITARIO, QUE PUEDE Y DE HECHO TIENE, SEMEJANZAS CON OTROS ACTOS, PERO ESAS SEMEJANZAS SOLO SON DE SUS PARTES, PERO NO DEL TODO ESTRUCTURADO COMO UNA UNIDAD QUE ES COMO DEBE VERSE UN ACTO JURIDICO.

EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ AL ABORDAR ESTE PUNTO, PONE UN EJEMPLO, Y DICE QUE:

"NADIE, EN EL AMBITO DEL DERECHO COMUN, PUEDE NEGAR QUE EL CONTRATO SE FORMA CON DOS DECLARACIONES UNILATERALES DE VOLUNTAD, PERO A LA HORA EN QUE HAY QUE CONOCER Y CONSIDERAR A LA INSTITUCION CONTRATO, NADIE TAMPOCO TIENE LA OCURRENCIA DE DECIR QUE EL CONTRATO TIENE PARTE CONVENCIONAL Y PARTE DE DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, NO, ES UNA UNIDAD NUEVA, QUE AUNQUE COMPARTE LA PRESENCIA DE OTRAS FIGURAS, ESTAS PIERDEN SU NATURALEZA PARA FORMAR UN NUEVO TODO.

ES EL CASO DEL SER HUMANO, QUE SE INTEGRA INICIALMENTE POR UN OVULO Y UN ESPERMATOZOIDE, PERO CUANDO AMBOS SE FUNDEN EN EL ACTO DE LA CONCEPCION, EL NUEVO SER QUE DE AHI NACE NO SE PUEDE DECIR QUE ESTA INTEGRADO DE UN OVULO Y DETERMINAR CUAL ES EL ALCANCE DE ESTE EN EL NUEVO SER, NI TAMPOCO EL ESPERMATOZOIDE, Y CUAL ES EL ALCANCE DEL MISMO DENTRO DEL NUEVO CUERPO.

PUES CON LA CONCESION SUCEDE CADA SIMILAR: PUEDEN VERSE EN ELLA ALGUNOS ELEMENTOS DE ACTO DE AUTORIDAD, OTROS DE CONTRATO, OTROS DE ACTO CONDICION, Y VARIOS MAS, PERO EL ACTO CONCESION EN SI, ES UN ACTO NUEVO, DIFERENTE DE LOS DEMAS, CON NATURALEZA PROPIA, Y CON UNA REGULACION EXPRESA DENTRO DEL AMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO." (30) (GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, "DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO ADMINISTRATIVO A LA MEXICANA", MEXICO, 1991.)

EN MEXICO, EL MAESTRO SABINO FRAGA AL REFERIRSE A LA



CONCESION ADMINISTRATIVA, HACE VER QUE ES

"...EL ACTO POR EL CUAL SE CONCEDE A UN PARTICULAR EL MANEJO Y EXPLOTACION DE UN SERVICIO PUBLICO O LA EXPLOTACION Y APROVECHAMIENTO DE BIENES DEL DOMINIO DEL ESTADO." (31)

(FRAGA GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 24a. ED. PAG. 242. No. 197. MEXICO 1985.)

Y MANIFIESTA TAMBIEN. COMO YA EXFUSE ANTES, PARA LA DOCTRINA EN GENERAL, QUE HAY YA UNA

"...FRANCA CONSAGRACION POR GRAN PARTE DE LA DOCTRINA JURIDICA CONTEMPORANEA QUE YA CONSIDERA QUE LA CONCESION ES UN ACTO MIXTO COMPUESTO DE TRES ELEMENTOS: UN ACTO REGLAMENTARIO, UN ACTO CONDICION Y UN CONTRATO." (32)

(FRAGA GABINO. OB. CIT. No. 205. PAG. 245)

EXPLICANDOSE CADA UNO DE ESOS TRES ELEMENTOS. COMO YA DEJE ANOTADO EN LINEAS ANTERIORES.

EL MAESTRO ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ POR SU PARTE, DIFIERE DE LOS ANTERIORES CRITERIOS, POR LAS RAZONES QUE YA EXFUSE, DE QUE CONSIDERA QUE LA CONCESION ES UN ACTO CON NATURALEZA UNITARIA Y PROPIA, Y NO TIENE RAZON ALGUNA NI BASE RACIONAL TAMPOCO, EL QUERERLE DAR UNA TRIPLE NATURALEZA - LO QUE ES UN ACTO UNITARIO; POR ELLO, DA ESTE AUTOR LA SIGUIENTE NOCION DE LO QUE ES LA CONCESION:

"ES UN GUION ADMINISTRATIVO, POR MEDIO DEL CUAL EL ESTADO, BAJO SU CONTROL Y VIGILANCIA, ENCOMIENDA A UNA EMPRESA DESIGNADA CONCESIONARIO, PARA QUE ESTE OBTENGA UNA VENTAJA ECONOMICA, LA PRESTACION DE UN SERVICIO PUBLICO EN BENEFICIO DIRECTO E INMEDIATO DE LA COLECTIVIDAD, O PARA LA EXPLOTACION EXCLUSIVA DE UN BIEN DE DOMINIO PUBLICO, EN BENEFICIO DIRECTO DEL CONCESIONARIO E INDIRECTO O MEDIATO DE LA MISMA COLECTIVIDAD". (33)

(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO ADMINISTRATIVO A LA MEXICANA. OB. CIT.)

AGREGA DESPUES ESTE AUTOR, QUE EN REALIDAD

"LA CONCESION ES UN ACTO UNITARIO, Y HAY QUE TENER EN CUENTA QUE TIENE PARTE DE CONTRATO, PARTE DE ACTO REGLAMENTARIO Y PARTE DE ACTO CONDICION. LA CONCESION ES UN ACTO SOBERANO DEL ESTADO, Y CON UNA NATURALEZA JURIDICA PROPIA, UNITARIA Y DE DERECHO ADMINISTRATIVO, LO CUAL NO ELIMINA QUE PARA MANEJAR LA INSTITUCION, SEA NECESARIO TENER QUE COMO CUALQUIER ACTO ADMINISTRATIVO, SEAN NECESARIOS EMPLEAR OTROS PRINCIPIOS DE DERECHO QUE NO SON PRECISAMENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO." (34)

(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO ADMINISTRATIVO. ETC. OB. CIT.)

TAMBIEN DE LO QUE DICEN LOS AUTORES MEXICANOS CITADOS, SE DESPRENDE QUE HAY DOS TIPOS DIFERENTES DE CONCESIONES:

- a).- LA QUE PERMITE EXPLOTAR UN BIEN DE DOMINIO PUBLICO, Y LA QUE PERMITE
- b).- OPERAR UN SERVICIO PUBLICO.

Y ES EVIDENTE QUE LA CONCESION TIENE SU PROPIA NATURALEZA JURIDICA, Y AUNQUE SE HAYA QUERIDO VER EN ELLA UN ACTO DE NATURALEZA CONTRACTUAL, SOLO ES EN APARIENCIA, TODA VEZ QUE AMBOS TIPOS DE CONCESIONES, BUSCAN EL SATISFACER EL INTERES PUBLICO, EN UNA, PRESTANDO UN SERVICIO PUBLICO; EN LA OTRA, EXPLOTANDO LAS RIQUEZAS NATURALES DEL PAIS EN BENEFICIO INDIRECTO DE LA COLECTIVIDAD.

EL ESTADO POR MEDIO DEL ESFUERZO Y EL CAPITAL DEL CONCESIONARIO, LOGRA SU FIN ULTIMO: SATISFACER EL INTERES GENERAL, Y POR ELLO ES IMPOSIBLE DEJARLO EN BASE A UN AFREGLO CONTRACTUAL DEL TIPO CLASICO DEL CONTRATO CIVIL.

YA ANTES DE EL CONCEPTO DEL GUION ADMINISTRATIVO, Y SI HAGO UNA APLICACION DEL MISMO A LO QUE ES UNA CONCESION, DEBO CONVENIR CON EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ QUE EN ESTA FIGURA JURIDICA DE LA CONCESION, AL IGUAL QUE HACE VER EN EL GUION, INTERVIENEN SIEMPRE TRES PERSONAS: EL ESTADO PRIMERO, DETERMINANDO SI SE OTORGA O NO EL DERECHO PARA OPERAR EL SERVICIO PUBLICO, O EL DERECHO PARA EXPLOTAR EL BIEN DE DOMINIO PUBLICO; DESPUES, EL CONCESIONARIO AL CUAL SE LE DAN LAS BASES QUE EL ESTADO DETERMINA PARA ESA OPERACION DEL SERVICIO O LA EXPLOTACION DEL BIEN DE DOMINIO PUBLICO, Y SE PROCURARA QUE LAS FIJE DE LA MANERA MAS CONCISA Y CLARA POSIBLE, EN UN GUION, Y FINALMENTE LOS USUARIOS, YA DIRECTA O INDIRECTAMENTE BENEFICIADOS.

EN LA CONCESION, SE VE EL ACTO DE SOBERANIA DEL ESTADO EN ATENCION AL INTERES PUBLICO, YA QUE TIENE LA FACULTAD DE OTORGAR O NO LA CONCESION A QUIEN SE LA PIDA, Y SE SE LA SOLICITAN VARIOS, ESCOGERA AL QUE MEJORES REQUISITOS CUMPLA PARA ESE OTORGAMIENTO. PODRA EL ESTADO OIR EL PARECER Y ALGUNAS CONVENIENCIAS DEL FUTURO CONCESIONARIO, PERO ELLO NO QUIERE DECIR EN MANERA ALGUNA QUE ESTE CELEBRANDO UN CONTRATO.

EL ESTADO PUEDE REVOCAR LA CONCESION EN EL MOMENTO EN QUE HAYA UN MOTIVO DE OPORTUNIDAD QUE EL CATALOGUE SUBJETIVAMENTE, O BIEN QUE SE CATALOGUE POR EL Y POR EL CONCESIONARIO; EL ESTADO FIJA CADA UNA DE LAS BASES QUE DEBERA OBSERVAR EL PARTICULAR CONCESIONARIO, E INTERVIENE EN LA VIGILANCIA DEL SERVICIO PUBLICO O DE LA EXPLOTACION QUE SE HAGA DEL BIEN, NO SOLO A PETICION DE PARTE, SINO QUE INTERVIENE EN EL MOMENTO QUE LO ESTIME CONVENIENTE, MOTU PROPRIO, Y NO PUEDE OFONERSE A ELLO EL CONCESIONARIO.

EN FIN, QUE COMO DICE EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, SE PUEDEN ENCONTRAR ALGUNAS SEMEJANZAS:

"...ENTRE LA CONCESION Y EL CONTRATO; ENTRE LA CONCESION Y EL ACTO CONDICION Y ENTRE LA CONCESION Y EL ACTO REGlamentario, PERO NINGUNA DE ESAS TRES SEMEJANZAS PUE DEN ESCRIMIRSE POR SEPARADO, PARA EL EFECTO DE CONFERIR A LA CONCESION ESA TRIPLE NATURALEZA. LA CONCESION ES UN ACTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, EN DONDE TIENE SU PROPIA NATURALEZA, Y FUNCIONA BAJO SUS PROPIAS NORMAS, Y SI DE AHI HAY SEMEJANZAS CON OTRAS INSTITUCIONES, ELLO NO TIENE NADA DE RARO, PERO CADA UNA DE ESAS INSTITUCIONES HABRA DE REGIRSE POR SUS PROPIAS NORMAS.

ASI EN DERECHO CIVIL, HAY INSTITUCIONES MUY SEMEJANTES, QUE PARECEN CONFUNDIRSE EN UN MOMENTO DADO, PERO ELLO NO QUIERE DECIR QUE UNA, EN EL TIEMPO MAS VIEJA, SEA LO MISMO QUE OTRA QUE NACE DESPUES. POR EJEMPLO, EL HECHO DE QUE LA NOVACION SUBJETIVA POR CAMBIO DE ACREEDOR HAYA NACIDO PRIMERO, NO QUIERE DECIR QUE LA CESION DE DERECHOS QUE NACE DESPUES, SEA UNA NOVACION, NI DEBA REGIRSE POR LAS MISMAS REGLAS. SENCILLAMENTE CADA INSTITUCION SI GUE OPERANDO AUN EN SU GRAN PARECIDO, CON SUS PROPIAS REGLAS, Y ATENDIENDO A LAS RAZONES QUE LES HICIERON SURTIR EN EL AMBITO DEL DERECHO.

AQUI SUCEDE OTRO TANTO: EL CONTRATO NACE PRIMERO Y MUCHAS DE SUS REGLAS SON APLICABLES POR ANALOGIA A OTRAS INSTITUCIONES, Y ASI SUCEDE DESPUES CON EL GUION ADMINISTRATIVO, Y DESPUES CON LA CONCESION, AUNQUE SE PODRIA OBJETAR QUE ESTA NACIO ANTES QUE LA FIGURA DE LOS GUIONES ADMINISTRATIVOS, PERO NO OBTANTE ESA APARENTE DEBECCION NO ES VALIDA, YA QUE LA CONCESION ANTES DE QUE SE ENTENDIERA SU PROPIA NATURALEZA JURIDICA A TRAVES DE LO QUE ES EL ESTADO Y SUS FUNCIONES, SE REGIA SOLO POR LO QUE DISPO NIA EL DERECHO CIVIL." (75)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO DERECHO ADMINISTRATIVO...ETC. PAG 212.)

ASI ENTONCES, COMO CONCLUSION DE ESTE APARTADO, ENTIENDO QUE AUNQUE EN LA CONCESION SE DEN SEMEJANZAS CON OTROS TIPOS DE ACTOS JURIDICOS, ELLO NO QUIERE DECIR QUE DEBA TENER LA TRIPLE NATURALEZA QUE INDEBIDAMENTE SE LE ATRIBUYE. SU NATURALEZA ES UNITARIA Y DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

CAPITULO II.

CONTRATO ADMINISTRATIVO.

ME CORRESPONDE AHORA EN ESTE CAPITULO, TRATAR EL ASPECTO RELACIONADO CON EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN GENERAL, PARA DESPUES, CONOCIENDO YA SU FUNCIONAMIENTO, ENTRAR AL ESTUDIO EN ESPECIAL DEL LLAMADO CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS, Y A TIEMPO DETERMINADO, A EFECTO DE PRECISAR SI ES UN CONTRATO TIPICO, PROPIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, O SI TIENE SU ANTECEDENTE O SIMILAR EN EL DERECHO CIVIL, Y PRECISAR EN SU CASO SU REGIMEN JURIDICO.

EL ESTADO A TRAVES DE SU ORGANO EJECUTIVO, A FIN DE LLEVAR A EFECTO LA FUNCION ADMINISTRATIVA QUE TIENE ENCOMENDADA, NECESITA REALIZAR UNA SERIE DE ACTOS JURIDICOS Y DE HECHOS JURIDICOS O MATERIALES.

EL LICENCIADO EN DERECHO GUILLERMO GONZALEZ LOPEZ, AL REFERIRSE AL ACTO ADMINISTRATIVO EN GENERAL, DICE QUE ES:

"...LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD POR PARTE DE LA ADMINISTRACION, QUE TIENE COMO FINALIDAD DIRECTA O INDIRECTA PRODUCIR UNA CONSECUENCIA DE DERECHO, A CARGO O A FAVOR DE LA PROPIA ADMINISTRACION, MISMA QUE SE PRODUCE POR ESTAR SANCIONADA POR LA LEY". (36)  
(GONZALEZ LOPEZ, GUILLERMO. EL CONTRATO DE OBRAS EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN MEXICO. ACADEMIA DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y DE ADMINISTRACION PUBLICA. IMPRENTA MADERO. 1969. PAG. 7)

Y AÑADE QUE, CUANDO LA ACTUACION ADMINISTRATIVA NO REUNA ESAS CARACTERISTICAS, NO CONSTITUIRA UN ACTO ADMINISTRATIVO, SINO UN HECHO JURIDICO O MATERIAL, SEGUN SEA EL CASO, Y AGREGA QUE SOLO SE OCUPA DE

"LOS ACTOS JURIDICOS DE LA ADMINISTRACION Y DE ESTOS A LOS ACTOS BILATERALES EN QUE ESTA INTERVIENE, LOS LLAMADOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS." (17) GONZALEZ LOPEZ GUILLERMO. OB. CIT. PAG. 7)

SIN EMBARGO EN LA DOCTRINA, NO TODOS LOS AUTORES ACEPTAN LA EXISTENCIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO, NO ADMITEN LA IDEA DEL CONTRATO EN EL CAMPO DE LO QUE ELLOS LLAMAN DERECHO PUBLICO, Y ASI, NIEGAN LA EXISTENCIA DE LOS POR ELLOS LLAMADOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS BILATERALES, DEMOSTRANDO DE ESE USO QUE HACEN DE LA PALABRA "BILATERAL", SU IGNORANCIA DE LO QUE ES UN CONTRATO, YA QUE SI ES CONTRATO, MINIMO, DEBE SER BILATERAL, Y SI SIEMPRE UN CONTRATO DEBE SER BILATERAL, SALE SOBRRANDO EL CALIFICATIVO, AUNQUE SI ES FLURILATERAL, ASI SE DIGA.

DISCUTEN ALGUNOS AUTORES, SI LA VOLUNTAD DEL PARTICULAR ES O NO ELEMENTO DE EXISTENCIA DE ESOS ACTOS BILATERALES, O BIEN SI PARA QUE EXISTA ESE ACTO JURIDICO, UNICAMENTE SE REQUIERE DE LA MANIFESTACION DEL PARTICULAR COMO UN ELEMENTO ACCESORIO DEL ACTO, PERO SIN QUE LLEGUE A CONSTITUIR EN SI, UN ELEMENTO ESENCIAL DEL MISMO, Y DANDO ASI COMO RESULTADO UN ACTO ADMINISTRATIVO SIEMPRE UNILATERAL.

DESDE LUEGO QUE ESTA POSTURA ES ABSURDA, YA QUE SI SE TRATA DE UN ACTO BILATERAL, SIGNIFICA ELLO QUE SE REQUIEREN PARA SU EXISTENCIA CUANDO MENOS DOS VOLUNTADES, Y YA SEA QUE SE QUIERA VER EN LA VOLUNTAD DEL ESTADO UNA VOLUNTAD SUPERIOR, Y EN LA DEL PARTICULAR UNA DE MENOR IMPORTANCIA. EL ACTO NO PODRIA EXISTIR SIN EL CONCURSO DE AMBAS VOLUNTADES.

OTRA PARTE DE LA DOCTRINA, LA CONTRACTUALISTA, ESTABLECE QUE, AUNQUE LA ADMINISTRACION PUBLICA SENALA EN FORMA UNILATERAL (VOLUNTAD IMPERIO) EL OBJETO Y OTRAS CLAUSULAS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO, LO QUE OCURRE TAMBIEN EN NUMEROSOS CONTRATOS DE DERECHO COMUN, ELLO NO SIGNIFICA, QUE ESTE TIPO DE ACTOS JURIDICOS NO TENGAN EXISTENCIA DE CONTRATO; LO BILATERAL EN LOS CONTRATOS DEL MAL LLAMADO DERECHO PUBLICO, RESULTA DE OBLIGARSE A PRESTACIONES DE AMBAS PARTES, ORIGINARIAMENTE Y, ADEMAS DE ASEGURARSE VENTAJAS RECIPROCAS, Y A PESAR DE CONCURRAN VOLUNTADES DE NATURALEZA DIVERSA: UNA IMPERANTE Y LA OTRA APARENTEMENTE SUBORDINADA; LA VOLUNTAD DEL INDIVIDUO EN VIRTUD DE SU ESTADO DE LIBERTAD PUEDE DECIDIR SI CONTRATA O NO CON EL ESTADO, DECISION QUE ESTE, NO PUEDE SI NO RESPETAR.

DE ESTAS DOS POSTURAS DOCTRINALES, CONSIDERO Y ES LA POSICION QUE ADOPTO PARA ESTE TRABAJO, LA CONTRACTUALISTA ES LA QUE RESPONDE AL SISTEMA JURIDICO Y POLITICO MEXICANO.

EL DOCTOR GABINO FRAGA AL ACEPTAR LA EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS HACE NOTAR QUE

"...ASI COMO LA FINALIDAD DIFERENTE ES MOTIVO PARA QUE DENTRO DEL MISMO DERECHO PRIVADO SE CLASIFIQUEN LOS CONTRATOS EN CIVILES Y MERCANTILES Y QUE ESTOS ULTIMOS QUE DEN SUJETOS A UN REGIMEN LEGAL DIVERSO DEL QUE SE APLICA A LOS PRIMEROS, ASI LOS CONTRATOS QUE EL ESTADO CELEBRA CON FINES ESPECIALES, DISTINTOS DE LOS QUE PERSIGUEN LOS PARTICULARES EN SUS RELACIONES CIVILES O MERCANTILES, EXIGEN POR LA MISMA RAZON, UN REGIMEN JURIDICO ESPECIAL." (38)

(FRAGA GABINO. OB. CIT. PAG. 399. NUM. 326.)

POR SU PARTE RAFAEL BIELSA, QUE ACEPTA TAMBIEN LA EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, SE REFIERE A ELLOS DE ESTA MANERA:

"ES CONTRATO DE DERECHO PUBLICO, LA CONVENCION QUE EL ESTADO OBRANDO COMO SUJETO DE DERECHO PUBLICO REALIZA CON OTRO SUJETO DE DERECHO (PUBLICO O PRIVADO), CON UN FIN

PUBLICO."

O BIEN, SIGUE DICIENDO QUE

"ES UN CONTRATO ADMINISTRATIVO EL QUE LA ADMINISTRACION PUBLICA CELEBRA CON OTRA PERSONA PUBLICA O PRIVADA, FISICA O JURIDICA, Y QUE TIENE POR OBJETO UNA PRESTACION DE UTILIDAD PUBLICA." (39)  
(BIELSA RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. 6A. ED. T. II. LA LEY, S.A. EDITORA E IMPRESORA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. 1964. PAG. 171. NUM. 262.)

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO LO ES POR SU OBJETO, EL ESTADO CONTRATA CON EL PARTICULAR PARA LA REALIZACION DE UN INTERES GENERAL. DE AHI, SU POSTURA PREFONDERANTE RESPECTO DEL INTERES PARTICULAR, POR SER PREFONDERANTE EL INTERES QUE EL ESTADO ENCARNA, EL INTERES PUBLICO.

POR TAL MOTIVO, SE DETERMINA PARA ESE TIPO DE CONTRATO, SEGUN DICEN ALGUNOS AUTORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO UN REGIMEN ESPECIAL QUE SE INICIA DESDE ANTES DE QUE SE DEN LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO, POR REGLA GENERAL, CON LA POLICITACION, O LICITACION COMO DICEN LOS BUROCRATAS QUE IGNORAN LO QUE SIGNIFICA POLICITAR, PARA OBTENER LA MAS CONVENIENTE CONTRATACION: LUEGO EN LA EJECUCION DE LA MISMA, Y EN LA QUE SE BUSCA RAPIDEZ Y FLEXIBILIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, ADEMAS, DE LA ATRIBUCION QUE TIENE LA ADMINISTRACION PARA RESCINDIR EL CONTRATO, SI SE PRESENTAN LAS CAUSAS PREVISTAS EN EL MISMO.

EL REGIMEN ANTERIOR, SIGUEN DICIENDO ESOS TRATADISTAS, QUE EN GRAN MEDIDA CORRESPONDE A LAS CLAUSULAS EXORBITANTES DEL DERECHO COMUN, DETERMINAN LA MAYOR O MENOR DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y EL CONTRATO CIVIL.

EN OPINION DEL LICENCIADO GONZALEZ LOFEZ, LA POSTURA DE LOS NO CONTRACTUALISTAS HA PROSPERADO DEBIDO A QUE SUS PROPIOS DEFENSORES, ADMITEN QUE, LAS CLAUSULAS QUE REGULAN LOS ASPECTOS MENCIONADOS, SON EXORBITANTES, ACEPTACION QUE ESTE AUTOR, ESTIMA INCONVENIENTE, TODA VEZ QUE, LO SERIAN SI FIGURARAN EN UN CONTRATO CIVIL.

AGREGA ADEMAS, QUE LA DEFENSA DE LA EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SERIA MAS FIRME, SI SE BASARA EN LA PROPIA NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO, QUE COMO TAL DEBE TENER DETERMINADAS PECULIARIDADES, PUES ES EL INTERES COLECTIVO EL QUE ESTA EN JUEGO, Y ES LA PROPIA COLECTIVIDAD QUIEN IMPONE ESTAS PECULIARIDADES Y NO EL ESTADO.

CONCLUIDO QUE SI HAY CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, ES NECESARIO COMO YA DIJE AL PRINCIPIO DE ESTE CAPITULO, SABER CUAL ES LA ESTRUCTURA DE LOS MISMOS, SI BIEN CONOCER LA ESTRUCTURA DEL

ACTO JURIDICO EN GENERAL, SE PUEDE CON POCO ESFUERZO, LLEGAR A CONOCER LA ESTRUCTURA DEL ACTO JURIDICO ADMINISTRATIVO, Y DEL ACTO CONTRATO ADMINISTRATIVO, COMO UNA ESPECIE DE AQUEL.

EN EL AMBITO DEL DERECHO COMUN O CIVIL, EL ACTO JURIDICO PARA EXISTIR PRECISA DE ELEMENTOS DE EXISTENCIA, Y YA EXISTIENDO, PRECISA DE CIERTOS REQUISITOS PARA VALER, Y EN ALGUN TIPO DE ACTOS, SE PUEDEN PRECISAR ADEMAS, REQUISITOS PARA QUE SURTA EFECTOS, UNA VEZ QUE EXISTE Y VALE.

EN EL ACTO JURIDICO EN EL CAMPO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, SI BIEN SE PRECISAN ELEMENTOS DE EXISTENCIA, REQUISITOS DE VALIDEZ Y, HASTA PUEDEN EXIGIRSE REQUISITOS DE EFICACIA, HAY NECESIDAD DE HACER EL DISTINGO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE AUTORIDAD, Y ACTOS ADMINISTRATIVOS DE VOLUNTAD COMUN, Y ASI SE TIENE QUE

EL ACTO JURIDICO CONTRATO CIVIL, REQUIERE O PRECISA DE DOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA: EL CONSENTIMIENTO Y EL OBJETO POSIBLE.

REQUIERE DE CUATRO REQUISITOS DE VALIDEZ: CAPACIDAD DE LAS PARTES, VOLUNTADES LIBRES DE VICIOS, OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO, Y FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY, EN SU CASO

EL ACTO JURIDICO CIVIL, DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, TIENE EL MISMO NUMERO DE ELEMENTOS DE EXISTENCIA, PERO NO CONSENTIMIENTO, SINO VOLUNTAD, Y OBJETO. SI TIENE COMO REQUISITOS DE VALIDEZ LA CAPACIDAD, LA VOLUNTAD LIBRE DE VICIOS, EL OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO, Y LA FORMA EN CASO DE QUE LA LEY LA EXIJA.

EN TRATANDOSE DEL CAMPO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, HAY NECESIDAD DE DISTINGUIR:

A.- DEL ACTO DE AUTORIDAD, UNILATERAL DEL ESTADO, Y

B.- EL ACTO NO DE AUTORIDAD, QUE PUEDE SER:

a).- UNILATERAL O

b).- BILATERAL.

EL ACTO DE AUTORIDAD, CONFORME AL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION, SIEMPRE DEBE SER POR ESCRITO, DE DONDE RESULTA QUE LA FORMA ESCRITA ES ELEMENTO DE EXISTENCIA DE ESE ACTO, Y ASI SE PUEDE ENTONCES DECIR QUE EL ACTO JURIDICO ADMINISTRATIVO UNILATERAL DE AUTORIDAD, REQUIERE DE CUATRO ELEMENTOS DE EXISTENCIA, Y DE DOS DE VALIDEZ.

1.- VOLUNTAD DEL ESTADO.,

2.- CAPACIDAD O COMPETENCIA DEL ESTADO.,

3.- FORMA ESCRITA A LA ORDEN QUE EMITE EL ESTADO.,

4.- OBJETO DEL ACTO DEL ESTADO.

AL LADO DE ESTOS CUATRO ELEMENTOS DE EXISTENCIA REQUIERE DE DOS DE VALIDEZ:

A.- VOLUNTAD LIBRE DE VICIOS., Y

B.- LICITUD EN EL OBJETO.

POR OTRA PARTE EL ACTO JURIDICO UNILATERAL O BILATERAL DEL ESTADO, QUE NO SEA ACTO DE AUTORIDAD, SOLO PRECISA DE TRES ELEMENTOS DE EXISTENCIA, QUE SON:

A.- CONSENTIMIENTO EN EL BILATERAL Y VOLUNTAD EN EL UNILATERAL (V.G. EN UN CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA), COMO SON LAS LLAMADAS "LICITACIONES", PARA CONCURSAR EN LA REALIZACION DE UNA OBRA PUBLICA, Y DESPUES AL QUE GANA EL CONCURSO, SE LE "ADJUDICA", (COMO DICE LA CONSTITUCION A LO BARBARO) EL CONTRATO, CUANDO EN REALIDAD EL "PREMIO" QUE SE OFRECE ES PRECISAMENTE LA CELEBRACION CON ESE QUE SE HAYA GANADO EL CONCURSO.

B.- OBJETO POSIBLE.,

C.- LA CAPACIDAD EN SU FORMA DE COMPETENCIA.

Y PRECISA TAMBIEN DE TRES REQUISITOS DE VALIDEZ, A SABER:

1.- VOLUNTADES LIBRES EN EL CASO DEL CONTRATO, O VOLUNTAD LIBRE DEL ESTADO EN EL CASO DE LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.

2.- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO, Y

3.- FORMA POR ESCRITO. PERO NO FORMA SOLEMNE, SINO SOLO FORMA "FORMAL", O "AD PROBATIONEN CAUSA", Y NO FORMA SOLEMNE O "AD SOLEMNITATEM CAUSA" (40)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO ADMINISTRATIVO. ETC. PAG. 320.)

Y YA EXPUESTO ASI, EN FORMA GENERAL CUALES SON LOS ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO, TANTO EN EL AMBITO DEL DERECHO COMUN O CIVIL, Y DEL DISTINGO DE LOS DIVERSOS ACTOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO, DEBO ENFOCAR MI ATENCION A UN COMENTO NECESARIO SOBRE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO, PUES SOBRE EL ACTO JURIDICO CONTRATO CIVIL, NO HAY YA DISCUSION EN LA DOCTRINA.

A.-ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

a).- CAPACIDAD EN SU FORMA DE COMPETENCIA.

EMPEZARE POR LA CAPACIDAD EN SU ESPECIE: COMPETENCIA. AL CONTRARIO DEL ORDEN QUE OBSERVA EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, DESPUES SEGUIRE CON EL CONSENTIMIENTO Y, DEJO AL FINAL AL OBJETO, PUES ESTIMO QUE EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO SI NO SE TIENE COMPETENCIA POR EL ESTADO, PARA CELEBRAR UN CONTRATO DETERMINADO, SALDRA SOBRANDO QUE ESA PERSONA, POR CONDUCTO DE SU FUNCIONARIO,



TRATARA DE CELEBRAR EL CONTRATO.

PARA MI, EL MAS RELEVANTE DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, ES LA CAPACIDAD-COMPETENCIA, Y DE AHI QUE ENFOCO A ELLA MI ATENCION.

A ESTE ELEMENTO DE EXISTENCIA EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, LE ES PERFECTAMENTE APLICABLE LO QUE SOBRE CAPACIDAD SE DICE EN EL AMBITO DEL DERECHO COMUN O CIVIL. FUES

"ANTE LA CARENCIA DE UNA DOGMATICA PROPIA DE LA NUEVA FAMA DEL DERECHO SE ECHO MANO DEL PATRIMONIO DOCTRINAL ELABORADO POR LOS PRIVATISTAS, CONCEPTOS QUE HASTA ENTONCES SE HABIAN CONSIDERADO PROPIOS DEL DERECHO PRIVADO. COMO LOS DE PERSONALIDAD, DERECHO SUBJETIVO, ACTO JURIDICO, CONTRATO, ETC., PASAN ASI, FREVIAS LAS CORRESPONDIENTES MATIZACIONES, AL DERECHO PUBLICO. LO QUE CONDUCE A LA LARGA A ESTIMAR QUE NUMEROSAS FIGURAS JURIDICAS NO PERTENECEN EXCLUSIVAMENTE A UNO U OTRO SECTOR DEL ORDENAMIENTO JURIDICO, SINO QUE TIENEN SU ASIEN TO EN LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO, OFRECIENDO, JUNTO A ESOS RASGOS GENERICOS, QUE SE DAN EN TODO CASO, OTROS, ESPECIFICOS, QUE VARIAN SEGUN LA RAMA DEL DERECHO EN QUE SE UTILICEN..."

(41)

(ENTRENA CUESTA RAFAEL, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. T. I. 6A. ED. EDITORIAL TECNOS. MADRID. 1a. REIMP. 1986. NUM. 32. PAGS. 166 Y 167)

Y SI EL ESTADO ES PERSONA, FICTICIA O NO, PERO PARA EL DERECHO ES PERSONA, ES ENTONCES ENTENDIBLE QUE TENGA AL IGUAL QUE LAS PERSONAS FISICAS, UNA SERIE DE ATRIBUTOS, Y EN ESPECIAL TENGA CAPACIDAD.

LA CAPACIDAD SE PUEDE ENTENDER COMO

"...LA APTITUD JURIDICA PARA SER SUJETO DE DERECHOS Y DE DEBERES, Y HACERLOS VALER." (42)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES OB. CIT. PAG. 341. No. 388.)

Y DE AQUI SE DESPRENDE QUE HAY DOS TIPOS DE CAPACIDADES, LA DE GOCE Y LA DE EJERCICIO.

LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS DISTINTAS AL ESTADO, ES UNA CAPACIDAD ILIMITADA EN PRINCIPIO, YA QUE CUANDO EL ESTADO EN EL REGIMEN DE DERECHO DESEE LIMITAR ESA CAPACIDAD, DEBERA ESTABLECER LA NORMA EXPRESA, Y ES POR ELLO QUE SE DICE QUE

"A LOS PARTICULARES, TODO LO QUE NO LES ESTA PROHIBIDO EXPRESAMENTE, LES ESTA PERMITIDO."

EN CAMBIO, EL ESTADO, QUE FACILMENTE PUEDE SER LLEVADO AL

ABUSO DEL PODER POR LOS MALOS FUNCIONARIOS QUE LO MANEJEN, COMO PRINCIPAL DEFENSA DE LOS PARTICULARES, SE TIENE EL LLAMADO "PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD", EN DONDE SE DETERMINA RESPECTO DE LA CAPACIDAD DEL ESTADO, QUE ESTE

"SOLO PUEDE HACER LO QUE LA LEY LE DETERMINA"

Y ESE PRINCIPIO SE PLASMA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CUANDO EN SU ARTICULO 124 DISPONE QUE

"LAS FACULTADES QUE NO ESTEN EXPRESAMENTE CONCEDIDAS POR ESTA CONSTITUCION A LOS FUNCIONARIOS FEDERALES, SE ENTIENDEN RESERVADAS A LOS ESTADOS."

ASI ENTONCES, TANTO EL ESTADO CUANTO LOS PARTICULARES, TIENEN CAPACIDAD DE GOCE, Y CAPACIDAD DE EJERCICIO, PERO LA DIFERENCIA ESPECIFICA ENTRE UNA Y OTRA, PUES LAS DOS SON CAPACIDADES, RADICA EN QUE MIENTRAS EL PARTICULAR PUEDE HACER TODO LO QUE LA LEY NO LE PROHIBA, EL ESTADO SOLO PUEDE HACER LO QUE LA LEY LE ORDENA.

EL ESTADO TIENE UNA CAPACIDAD ESENCIALMENTE LIMITADA, Y EL PARTICULAR EN PRINCIPIO, ILIMITADA, PERO AMBAS SON CAPACIDADES.

AHORA BIEN, LA CAPACIDAD DEL ESTADO ES MUY AMPLIA, AUN ASI LIMITADA, PUES TIENE UNA Y GRANDE VARIEDAD DE ACTOS QUE REALIZAR EN BENEFICIO DE LA COLECTIVIDAD QUE GOBIERNA, Y ASI TIENE CAPACIDAD PARA OCUPARSE DE LEGISLAR Y JUZGAR, HASTA LA DE REALIZAR TODOS LOS ACTOS DE EJECUCION Y ADMINISTRACION QUE SE LE IMPONGAN EN LA LEY.

ESAS ACTIVIDADES DEL ESTADO, LAS REALIZA ESTE POR MEDIO DE SUS ORGANOS, AL IGUAL QUE EL SER HUMANO, Y ASI TIENE LOS TRES ORGANOS O PODERES TRADICIONALES EN MEXICO, EL LEGISLATIVO, EL JUDICIAL Y EL EJECUTIVO O ADMINISTRATIVO, Y CADA UNO DE ESTOS ORGANOS LOS EMPLEA EL ESTADO PARA REALIZAR SUS DIVERSOS ACTOS QUE DEBE VERIFICAR CONFORME A SU CAPACIDAD.

A TRAVES DE UN CANAL ESPECIAL QUE DESEMBOCA A UN ORGANOS Y HASTA A UN SUBORGANO ESPECIFICO, EL ESTADO VA EJERCITANDO SU CAPACIDAD, Y CUANDO SE MIRA ESA CAPACIDAD ESPECIFICA EJERCIDA A TRAVES DE ESE ORGANOS ESPECIALIZADO, A ESA CAPACIDAD SE LE LLAMA "COMPETENCIA", DE DONDE RESULTA SER QUE LA COMPETENCIA NO ES SI NO UNA ESPECIE DE LA CAPACIDAD, PERO CON LOS MISMOS ELEMENTOS ESENCIALES DE ESTA.

ASI VIENE A RESULTAR QUE LA

"COMPETENCIA ES LA APTITUD LEGAL QUE TIENE EL ESTADO Y QUE LA EJERCITA A TRAVES DE SUS ORGANOS O PODERES, PARA REALIZAR ACTOS LEGISLATIVOS, JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS, O BIEN EJECUTARLOS, EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES PROPIAS DEL MISMO, Y QUE LA LEY EXPRESAMENTE DETERMINA." (43)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO ADMINISTRATIVO... ETC. OB. CIT. PAG. 245)

EN MATERIA DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, LA COMPETENCIA VIENE A SER

"...LA ATRIBUCION QUE TIENE EL ESTADO PARA ACTUAR POR MEDIO DEL ORGANISMO ADMINISTRATIVO, Y PARA OBLIGARSE JURIDICAMENTE POR MEDIO DE ESA CONVENCION." (44)  
GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO ADMINISTRATIVO... ETC. OB. CIT. PAG. 237).

#### b). - CONSENTIMIENTO.

EL CONSENTIMIENTO, SEGUNDO DE LOS ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO CONTRATO ADMINISTRATIVO, AL IGUAL QUE EN EL CONTRATO DE DERECHO COMUN, SE INTEGRAN A SU VEZ CON DOS O MAS VOLUNTADES.

ESAS DOS O MAS VOLUNTADES, QUE DEBEN FORMAR DOS GRUPOS, RECIBEN EL NOMBRE DE

- 1.- PROPOSTA, SOLICITACION U OFERTA, UNA DE ELLAS, Y LA OTRA
- 2.- ACEPTACION.

COMO YA HE DICHO ANTES, MULTIPLES TRATADISTAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO NO HAN QUERIDO COBRAR CONCIENCIA DE LA IMPORTANCIA QUE TIENE EL DERECHO COMUN O CIVIL, ESPECIFICAMENTE LA LLAMADA "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES", CUYOS PRINCIPIOS MUY POCO MUTABLES A TRAVES DE LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD, SE APLICAN A LA TEORIA DEL CONTRATO, Y ESTA, LA TEORIA DEL CONTRATO, REBASA AL DERECHO COMUN Y PENETRA CON TODA SU FUERZA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y HASTA EN EL INTERNACIONAL A TRAVES DEL TRATADO, HECHO ESTE ULTIMO QUE TAMBIEN LOS INTERNACIONALISTAS NO HAN QUERIDO RECONOCER, Y POR ELLO HAY TANTOS ACTOS LLAMADOS TRATADOS QUE NO LO SON, Y SOLO SABEN LA IGNORANCIA JURIDICA DE LOS QUE LOS REDACTARON.

POR ELLO, POR NO QUERER UTILIZAR LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO QUE SE DAN EN ESTA AREA DE LAS OBLIGACIONES, NO SE HA HECHO UNA SISTEMATIZACION DE COMO SE CREA EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA EN MEXICO, Y DE QUE ACTOS PREVIOS DEBEN REALIZARSE PARA DESEMBOCAR EN EL, E INTEGRAR EL CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO. POR ELLO, HARE PRIMERO UNA DIGRESION NECESARIA, PARA DESCRIBIR, NO A LOS MAESTROS QUE ME HAGAN FAVOR DE SER MIS SINDOCALES EN MI EXAMEN PROFESIONAL, SINO PARA CUALQUIER OTRO LECTOR QUE SE OCULFE DE LEER ESTE TRABAJO, UNA DIGRESION DIGO, SOBRE LAS "ETAPAS" O "TIEMPOS" QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA LLEGAR A LA CELEBRACION DE UN CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

-----ETAPAS Y PROCEDIMIENTO JURIDICO PARA LLEGAR A LA  
CELEBRACION DE UN CONTRATO DE OBRA PUBLICA.-----

LOS ABOGADOS AL SERVICIO DEL ESTADO, CUANDO SE LES ENCOMIENDA QUE SE ENCARGUEN DE REALIZAR TODOS LOS ACTOS NECESARIOS PARA LA CELEBRACION DE UN CONTRATO DE OBRA PUBLICA, LO PRIMERO QUE HACEN, ES CONSULTAR LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, PUES EN OCASIONES NI SIQUIERA SABEN DE LO QUE AL RESPECTO DICE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Y PROCEDEN A FORMULAR LO QUE AL IGUAL QUE ESE TEXTO POLITICO, DE MANERA BARBARA LLAMA LA "LICITACION", Y CONSIDERAN QUE POR MEDIO DE LO QUE CON ELLO QUIEREN DECIR, ESTAN OPERANDO LA CELEBRACION DEL CONTRATO DE OBRAS.

ESTO ES UN GRAVE ERROR CONCEPTUAL E INSTITUCIONAL JURIDICO, TANTO DE ELLOS COMO DE LA CONSTITUCION, AL MARGEN DE LO QUE ADELANTE AFUNTO SOBRE EL USO DE ESA PALABRA DE "LICITACION", EN LUGAR DE "POLICITACION", "PROPUESTA" U "OFERTA".

ES UN GRAVE ERROR JURIDICO EL QUE COMETEN AL DECIR QUE LICITAN PUBLICAMENTE UN CONTRATO DE OBRA PUBLICA CUANDO "CONVOCAN" PERSONAS QUE SE INTERESAN POR HACER LA OBRA, Y LUEGO CUANDO SE PRESENTAN LOS QUE QUIEREN REALIZARLA, DICEN QUE EL QUE LLENA MEJORES CONDICIONES, ES AL QUE LE "ADJUDICAN" EL CONTRATO, SIGUIENDO ESA, QUE DIGO ES BARBARA TERMINOLOGIA DEL CONSTITUYENTE DE 1917, QUE HABLA EN EL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 124 QUE

"LAS ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y ENAJENACIONES DE TODO TIPO DE BIENES, PRESTACION DE SERVICIOS DE CUALQUIER NATURALEZA Y LA CONTRATACION DE OBRAS QUE REALICEN, SE ADJUDICARAN O LLEVARAN A CABO A TRAVES DE LICITACIONES PUBLICAS MEDIANTE CONVOCATORIA PUBLICA PARA QUE LIBREMENTE SE PRESENTEN PROPOSICIONES SOLVENTES EN SOBRE CERRADO, QUE SERA ABIERTO PUBLICAMENTE, A FIN DE ASEGURAR AL ESTADO LAS MEJORES CONDICIONES DISPONIBLES EN CUANTO A PRECIO, CALIDAD, FINANCIAMIENTO, OPORTUNIDAD Y DEMAS CIRCUNSTANCIAS PERTINENTES."

AL DECIR TAL COSA EL CONSTITUYENTE, Y NATURALMENTE LOS LEGISLADORES SECUNDARIOS QUE SEGUN ELLOS RESPETAN LA CONSTITUCION, CUANDO LES CONVIENE, SIGUEN HABLANDO EL MISMO LENGUAJE BARBARO QUE INDUCE A CONFUSION SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO DE OBRAS.

EN EFECTO, CONFORME A ESE TEXTO CONSTITUCIONAL, DICEN QUE HACEN LA "LICITACION" PARA LA CELEBRACION DEL CONTRATO, Y QUE LUEGO AL QUE OFRECE LAS MEJORES BASES, LE "ADJUDICAN" EL CONTRATO, Y NADA MAS ALEJADO DE LA REALIDAD JURIDICA.

ES ALGO ASI, DICE EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, COMO EN EL CASO DEL "EMPEND" EN EL NACIONAL MONTE DE PIEDAD, EN QUE LAS PERSONAS IGNORANTES DE LA REALIDAD JURIDICA, DICEN QUE "VAN AL MONTE A EMPENAR UNA PRENDA", Y LA REALIDAD JURIDICA ES QUE, LO QUE VAN A REALIZAR, ES A PEDIR QUE SE CELEBRE CON ELLOS UN CONTRATO DE PRESTAMO O MUTUO, EL CUAL GARANTIZARAN EN SU CASO, CON LA CELEBRACION DE UN CONTRATO ACCESORIO DE PRENDA, PERO NI EN EL

MONTE, NI LOS QUE VAN A EL, DISTINGUEN LOS DOS MOMENTOS JURIDICOS, LAS DOS FIGURAS JURIDICAS EN JUEGO, Y HABLAN SOLO DE IR AL EMFENO.

ASI, EN ESTE CASO, SE PIERDE TOTALMENTE DE VISTA QUE SE CELEBRA POR EL ESTADO UN ACTO TOTALMENTE DIFERENTE AL CONTRATO, ANTES DE CELEBRAR EL CONTRATO DE OBRAS. VEASE:

a).- CUANDO EL ESTADO HACE "...LICITACIONES PUBLICAS MEDIANTE CONVOCATORIA PUBLICA PARA QUE LIBREMENTE SE PRESENTEN PROPOSICIONES SOLVENTES EN SOBRE CERRADO...", LO QUE ESTA HACIENDO EL ESTADO ES UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD EN SU MODALIDAD "CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA", PREVISTA EN EL CODIGO CIVIL FEDERAL, EN SUS ARTICULOS 1860 A 1867.

EN EFECTO, CUANDO EL ESTADO PREGUNTA POR MEDIO DE ANUNCIOS QUIEN QUIERE REALIZAR UNA DETERMINADA OBRA PUBLICA Y FIJA LAS BASES PARA QUE LOS POSIBLES INTERESADOS MANIFIESTEN SU VOLUNTAD, EL ESTADO EN VERDAD LO QUE ESTA HACIENDO ES PEDIR "CONCURSANTES", Y OFRECE QUE EL "PREMIO" O "RECOMPENSA", SERA EL QUE EL ESTADO CELEBRE CON EL, EL CONTRATO.

b).- EN EL MOMENTO EN QUE EL ESTADO ABRE LOS SOBRES, HACE USO DEL DERECHO DE JURADO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 1857 DEL CODIGO CIVIL, Y CUANDO LOS MIEMBROS DEL JURADO ESTUDIAN Y ANALIZAN LO QUE DICE CADA CONCURSANTE, SE DETERMINA A QUIEN SE LE OTORGA EL "PREMIO" O "RECOMPENSA", QUE ES PRECISAMENTE LA OBLIGACION QUE ASUME EL ESTADO DE "CELEBRAR CON EL, UN CONTRATO DE OBRAS".

LO QUE EL CONCURSANTE DICE EN EL PLIEGO QUE PRESENTA EN SOBRE CERRADO, SE HA CUIDADO VER POR LOS ABOGADOS AL SERVICIO DEL ESTADO COMO "LA ACEPTACION" QUE SE HACE PARA LA CELEBRACION DEL CONTRATO, Y A ELLO INDUCE LA EQUIVOCA REDACCION DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 174, PERO BASTA UN BREVE ANALISIS PARA ENTENDER QUE ESO QUE SE DICE EN EL PLIEGO NO ES LA PROPUESTA PARA EL CONTRATO, SINO EL CUMPLIMIENTO DE LAS BASES PARA ENTRAR AL CONCURSO, Y SI SE ES EL ELEGIDO, ENTONCES OBTENER EL PREMIO O RECOMPENSA, QUE CONSISTIRA EN LA CELEBRACION DEL CONTRATO, Y QUE ES EL MOMENTO POSTERIOR.

EXPLICADO LO ANTERIOR, DEBO HACER TRES ACLARACIONES:

1.- LICITAR, SIGNIFICA SOLAMENTE OFRECER PRECIO POR UNA COSA EN PUBLICA ALMONEDA, Y NADA MAS LEJANO DE LO QUE ES LA OFERTA O PROPUESTA COMO PALABRA GENERICA A TODO TIPO DE CONTRATOS. PUEDE DECIRSE QUE LICITAR ES UNA ESPECIE DE OFERTAR O PROPONER, Y QUE TODA LICITACION ES UNA PROPUESTA, PERO NO TODA OFERTA ES UNA LICITACION.

2.- EN CAMBIO, EL TERMINO "POLICITACION", ERA EMPLEADO POR LOS ROMANOS, PARA DESIGNAR UNA "OFERTA" PUBLICA QUE SE HACIA COMO UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD HECHA AL MUNICIPIO O AL ESTADO, Y COMO SE IGNORA ESTE ORIGEN HISTORICO, MOSTRANDO LA IGNORANCIA SUFINA, AFIRMAN QUE NO USAN "POLICITACION", PORQUE QUIERE DECIR "MUCHAS LICITACIONES", LO CUAL ES ABSURDO PUES NO VIENE DEL VOCABLO GRIEGO DE "POLI" MUCHOS, SINO DE "FOLLICITATIO", QUE TIENE EL SIGNIFICADO QUE ANTES LE ANOTO. (45) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. DE. CIT. AFASTADO 189. PAG. 216).

3.- FINALMENTE, POR LO QUE SE REFIERE A LA PALABRA "ADJUDICACION" QUE SE UTILIZA POR EL ARTICULO 124, ES TAMBIEN OTRA BARRBARIDAD JURIDICA, PUES LOS CONTRATOS NO SE ADJUDICAN, LOS CONTRATOS SE CELEBRAN.

ADJUDICAR, ES UNA FORMA DE TRASMITIR OBLIGACIONES, Y EN TERMINOS JURIDICOS SE LE PUEDE DEFINIR COMO

"...EL ACTO JURIDICO UNILATERAL, Y DE AUTORIDAD DEL ESTADO, EN VIRTUD DEL CUAL SE ATRIBUYE UN DERECHO REAL O UN DERECHO PERSONAL POR LA AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA COMPETENTE, A FAVOR DE PERSONA DIVERSA A LA QUE SE OSTENTABA COMO TITULAR." (26)  
(BUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. OB. CIT. APARTADO 1142, PAG. 874)

CON LO QUE SE APRECIA EL ERROR EN QUE SE INCURRE AL HABLAR DE "ADJUDICAR" UN CONTRATO, PUES NO SE PUEDE ADJUDICAR NADA, CUANDO SE ESTA EN PRESENCIA DE UN ACTO BILATERAL.

YA CON LOS ANTERIORES COMENTARIOS, SI PUEDE ENTRAR A OCUPARME DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

EL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO ES COMO EL CONSENTIMIENTO COMO DE CUALQUIER CONTRATO DE DERECHO COMUN, Y NO DIFIEREN EN NADA ESENCIAL.

UNA VEZ QUE EL ESTADO A TRAVES DEL FUNCIONARIO COMPETENTE INFORMA AL CONCURSANTE GANADOR QUE CON EL SE CELEBRARA POR EL ESTADO EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, PUES EN DEFINICION DEL JURADO SUS BASES FUERON LAS MEJORES, SE AGOTA EL ACTO JURIDICO "DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD" EN SU ESPECIE "CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA", QUE COMO YA SE VIO ANTES ES UNA FASE PREVIA Y AUTONOMA, POR REGLA GENERAL, A LA CELEBRACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

AHORA BIEN, EL PRIMERO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO, ES AL IGUAL QUE EN EL CONTRATO CIVIL, EL CONSENTIMIENTO, EL CUAL SE INTEGRA TAMBIEN CON DOS O MAS VOLUNTADES, QUE SON:

- 1.- LA PROPUESTA, SOLICITACION U OFERTA, Y
- 2.- LA ACEPTACION.

LA PROPUESTA, SOLICITACION U OFERTA, AL IGUAL QUE EN EL DERECHO COMUN, ES TAMBIEN UNA "DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD", CON SUS EFECTOS AUTONOMOS, Y QUE VERIFICA EL ESTADO A EFECTO DE PROPONERLE AL CONCURSANTE GANADOR, LA CELEBRACION DEL CONTRATO, QUE COMO YA SE DIJO ANTES, VIENE A CONSTITUIR EL PREMIO DEL CONCURSO, EN QUE RESULTO GANADOR.

SI LA PROPUESTA NO ES ACEPTADA POR EL QUE FUERA CONCURSANTE GANADOR, ENTONCES EL ESTADO PUEDE SEGUIR DOS CAMINOS: OPTAR POR CELEBRAR EL CONTRATO, PROPONIENDOLO DESDE LUEGO, AL QUE HAYA CONCURSADO Y HUBIERE QUEDADO EN SEGUNDO LUGAR, PERO SI NO QUIERE SEGUIR ESE CAMINO, VOLVERA A ABRIR OTRO CONCURSO PARA QUE COMPITAN LOS QUE DESEEN OBTENER EL PREMIO DE QUE SE CELEBRE CON ELLOS EL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

NATURALMENTE QUE AL CONCURSANTE GANADOR QUE NO ACEPTA CELEBRAR EL CONTRATO, NO DEBASTANTE QUE TIENE DERECHO A EL, PUES ES SU PREMIO, EL ESTADO LE IMPONDRÁ UNA SANCION, QUE SERÁ HACER EFECTIVA LA GARANTIA QUE DEBIO HABER OTORGADO EL CONCURSANTE, PARA ENTRAR AL CONCURSO, Y ASEGURAR ASI QUE SI RESULTABA GANADOR, CELEBRARIA EL CONTRATO.

PERO TAMBIEN SI EL ESTADO POR SU PARTE, NO QUIERE YA CELEBRAR EL CONTRATO CON EL GANADOR DEL CONCURSO, ENTONCES DEBERA INDEMNIZAR A ESTE, POR EL HECHO ILICITO DE NO CUMPLIR SU DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD YA QUE ESO ES EL NO DARLE EL PREMIO OFRECIDO EN EL CONCURSO QUE GANÓ.

PERO SI LA PROPUESTA QUE HACE EL ESTADO ES ACEPTADA, ENTONCES SE DA EL SEGUNDO DE LOS ELEMENTOS DEL CONSENTIMIENTO, QUE ES PRECISAMENTE LA "ACEPTACION", Y YA CON ELLO SE INTEGRA EL PRIMERO DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

### c). - EL OBJETO.

EL HECHO DE QUE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO PRECISE DE TRES ELEMENTOS DE EXISTENCIA, NO LE DA UNA ESENCIA DIFERENTE A LA DEL CONTRATO DE DERECHO COMUN. PUES AUN DENTRO DE ESTE MISMO DERECHO, SE DAN CASOS DE CONTRATOS QUE PRECISAN TAMBIEN DE TRES ELEMENTOS DE EXISTENCIA, TAL Y COMO SUCEDE EN EL CONTRATO DE MATRIMONIO, EN DONDE A MAS DEL CONSENTIMIENTO Y DEL OBJETO SE REQUIERE DE UNA SOLEMNIDAD.

Y EXPLICO LO ANTERIOR, PUES PUDIERA ALGUIEN DECIR QUE POR TENER TRES ELEMENTOS DE EXISTENCIA EL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y NO DOS COMO LA GRAN MAYORIA DE LOS CONTRATOS DE DERECHO COMUN, YA ESO IMPLICA UNA DIFERENCIA ESENCIAL CON EL CONTRATO DE DERECHO CIVIL.

NO, LO UNICO QUE SUCEDE ES QUE UN REQUISITO DE VALIDEZ DEL CONTRATO COMUN, COMO ES LA CAPACIDAD, SE CONVIERTE EN ELEMENTO DE EXISTENCIA EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, AL IGUAL QUE SUCEDE CON LA FORMA DEL CONTRATO COMUN, QUE SE CONVIERTE EN ELEMENTO DE EXISTENCIA EN EL CONTRATO SOLEMNE COMO SUCEDE EN EL MATRIMONIO, SEGUN YA DIGO ANTES.

EXPUESTO LO ANTERIOR, Y RESPECTO DEL OBJETO, TAMBIEN EN ESTE CONTRATO ADMINISTRATIVO SE PRECISA PARA QUE EL ACTO EXISTA, A MAS DE LA CAPACIDAD-COMPETENCIA Y DEL CONSENTIMIENTO, DE UN OBJETO, QUE DE ACUERDO CON LA NOCION DE LO QUE ES EL CONTRATO, TENDRA QUE SER ESE OBJETO LA CREACION DE OBLIGACIONES Y DERECHOS.

YH OBRAS OBLIGACIONES PODRAN A SU VEZ TENER POR OBJETO UN HACER, UN HACER O UN NO HACER, TANTO POR PARTE DEL ESTADO COMO DE PARTE DE QUIEN CON EL CONTRATO, Y ASI EL OBJETO DE LA OBLIGACION DE UNO, SE CONVIERTE EN EL DERECHO DEL OTRO.

V.G. SI EL ESTADO CELEBRA UN CONTRATO DE COMPRA VENTA, POR DECIR ALGO, DE PAPEL PARA OFICINA, SU DERECHO ES OBTENER EL QUE SU CONTRAPARTE SE OBLIGUE A DARLE. A DARLE EL PAPEL QUE REQUIERE, PERO A SU VEZ, SU CONTRAPARTE, TIENE COMO DERECHO EL OBTENER POR PARTE DEL ESTADO LA OBLIGACION DE QUE ESTE LE DE UN PRECIO CIERTO Y EN DINERO.

SI LLEGARE A FALTAR ESE OBJETO, EL CONTRATO NO EXISTIRIA, COMO EN EL SUPUESTO CASO DE QUE EL ESTADO TRATARA DE QUE UN PARTICULAR SE OBLIGARA A VENDERLE A UNA DE SUS DESCENDIENTES PARA TENERLA COMO ESCLAVA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, PUES TAL CONTRATO IRIA EN CONTRA DEL ARTICULO PRIMERO DE LA CONSTITUCION, QUE PROHIBE LA ESCLAVITUD EN EL PAIS, Y TRATAR DE COMPRAR A UNA PERSONA, SERIA COMPRAR A UN ESCLAVO, Y DE AHI QUE EL OBJETO DEL SUPUESTO DERECHO Y DE LA SUPUESTA OBLIGACION QUE SE DEBERIA CREAR CON EL CONTRATO, RESULTARA IMPOSIBLE, POR IR EN CONTRA DE UNA NORMA DE DERECHO QUE CONSTITUYE UN OBSTACULO INSUPERABLE PARA SU REALIZACION.

B.- REQUISITOS DE VALIDEZ.

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, COMO CUALQUIER OTRO CONTRATO, A MAS DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA QUE ANTES MENCIONE, PRECISA DE REQUISITOS DE VALIDEZ.

PERO, AL IGUAL QUE EN LOS CONTRATOS DE DERECHO COMUN, CUANDO UN REQUISITO DE VALIDEZ SE CONVIERTE EN ELEMENTO DE EXISTENCIA, EL NUMERO NORMAL DE REQUISITOS DE VALIDEZ VARIA, ASI SUCEDE CON LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

EN EFECTO, LOS REQUISITOS NORMALES DE VALIDEZ DE UN CONTRATO CUALQUIERA, SON LOS QUE SE MARCAN EN EL ARTICULO 1795 DEL CODIGO CIVIL, QUE DEBE LEERSE A CONTRARIO SENSU, Y ASI ENTONCES SE TIENE, COMO YA ANOTE EN PAGINAS ANTERIORES, QUE LOS REQUISITOS "NORMALES" DE VALIDEZ, SON CUATRO:

- a).- QUE LAS VOLUNTADES DE LAS PARTES SEAN DE PERSONAS CAPACES.
- b).- QUE ESAS VOLUNTADES SE EXTERNEN LIBREMENTE Y SIN VICIOS.,
- c).- QUE PERSIGAN UN OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO, Y QUE
- d).- SE CUMPLA CON LA FORMA QUE LA LEY, EN SU CASO, ESTABLEZCA PARA LA VALIDEZ DEL ACTO.

PUES BIEN, YA DIJE QUE HAY OCASIONES EN QUE UNO DE ESTOS REQUISITOS DE VALIDEZ, PASA AL NUCLEO DEL CONTRATO, COMO UN ELEMENTO DE EXISTENCIA, Y ENTONCES AL AUMENTAR EL NUMERO DE ELEMENTOS DE EXISTENCIA, DISMINUYE EL NUMERO DE REQUISITOS DE VALIDEZ.

ASI, EN EL CONTRATO DE COMPRA VENTA DE BIENES INMUEBLES DE MAS DE QUINIENTOS PESOS, SE PRECISA DE DOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA, Y DE CUATRO REQUISITOS DE VALIDEZ, PUES SE TRATA DE UN ACTO CONTRATO COMUN Y CORRIENTE.

PERO SI SE ANALIZA EL CONTRATO SOLEMNE DE MATRIMONIO, ENTONCES HAY TRES ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y TRES REQUISITOS DE VALIDEZ, SIN QUE EL ACTO DEJE DE SER CONTRATO.

ASI SUCEDE CON EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, QUE PRECISA DE TRES ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE TRES REQUISITOS DE VALIDEZ, SIN QUE ELLO QUIERA DECIR QUE NO ES CONTRATO, NI QUE TENGA UNA NATURALEZA JURIDICA DIFERENTE A LA DEL CONTRATO COMUN.

EXPUESTO LO ANTERIOR, ENTONCES, SE ENCUENTRA QUE EN EL



CONTRATO ADMINISTRATIVO SE PRECISAN SOLO DE TRES REQUISITOS DE VALIDEZ QUE SON:

- 1.- VOLUNTADES DE LAS PARTES, LIBRES DE VICIOS.,
- 2.- QUE EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL CONTRATO, SEA LICITO.,
- 3.- QUE LAS VOLUNTADES DE LAS PARTES SE EXTERNEN EN LA FORMA QUE LA LEY EXIJA, EN SU CASO.

CONSIDERO CONVENIENTE HACER ALGUN COMENTARIO SOBRE ESTOS REQUISITOS DE VALIDEZ, PARA PROBAR QUE LOS TRATADISTAS DEL AMBITO ADMINISTRATIVO QUE SE OCUPAN DE ESTAS MATERIAS, HAN PERDIDO DE VISTA LA REAL Y VERADERA NATURALEZA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO, Y QUE POR ELLO LLEGAN A SOSTENER QUE LAS CONSIDERACIONES DOCTRINALES SOBRE EL CONTRATO DE DERECHO COMUN, NO LES SON APLICABLES A ESE TIPO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, O BIEN SI ESTAS SE LES PUEDEN LLEGAR A APLICAR, ELLO ES EN UNA FORMA LIMITADA. COMO AFIRMAN ALGUNOS TRATADISTAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

#### 1.- VOLUNTADES DE LAS PARTES. LIBRES.

UNA VEZ QUE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EXISTE, POR HABERSE REALIZADO SUS ELEMENTOS DE EXISTENCIA, PRECISA COMO PRIMER REQUISITO PARA QUE VALGA, EL QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES QUE LO CELEBRAN, SEA LIBRE, QUE NO SUFRA DE VICIOS.

EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, SOBRE LO QUE ES EL VICIO, DICE QUE ES

"...LA REALIZACION INCOMPLETA O DEFECTUOSA DE CUALQUIERA DE LOS ELEMENTOS DE ESENCIA DE UNA INSTITUCION." (47)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. OB. CIT. PAG. 286, NUM. 298)

DE AHI RESULTA QUE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, AL IGUAL QUE CUALQUIER CONTRATO, DEBE ESTAR FORMADO POR VOLUNTADES LIBRES Y NO POR VOLUNTADES VICIADAS, YA QUE DE DARSE UN VICIO, EL CONTRATO PODRA SER DECLARADO NULO.

HAY QUIEN SUPONE QUE EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO NO SE PUEDEN DAR LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD QUE SE DAN EN LOS CONTRATOS COMUNES, PERO ELLO ES DESCONOCER, TANTO LA TEORIA DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD Y LO QUE ESTOS SON, COMO NO CONOCER LAS REALIDADES JURIDICO-SOCIALES DE MEXICO. LA EXPERIENCIA DEMUESTRA QUE EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, COMO EN CUALQUIER OTRO CONTRATO, LA VOLUNTAD DE UNA O DE LAS DOS PARTES, PUEDE ESTAR VICIADA AL NACER EL ACTO, Y ASI EN SEGUIDA PONDRÉ EJEMPLOS EN DONDE ESTO SE APRECIE.

EN EFECTO, NO POR EL HECHO DE QUE SEA UNA DE LAS PARTES EL ESTADO, PUEDE LEJAR DE DARSE EL CASO DE QUE LA VOLUNTAD DE ESTE, ESTE VICIADA EN EL CONTRATO. VEASE:

VICIO DE ERROR POR DOLO:- ASI, PUEDE SUCEDER QUE EL ESTADO SEA ENGANADO, ESTO ES, QUE SE LE LLEVE A CELEBRAR EL CONTRATO POR ERROR PROVOCADO POR DOLO, COMO PUEDE VERSE EN ESTE CASO:

EL ESTADO PARA CUMPLIR CON SU FUNCION PUBLICA DE PROPORCIONAR ENERGIA ELECTRICA A LOS HABITANTES DEL PAIS, POR MEDIO DE UN DESCENTRALIZADO, DECIDE CONSTRUIR UNA SERIE DE PLANTAS TERMOELECTRICAS, Y SE LE DICE POR UNA EMPRESA EXTRANJERA, QUE ESA EMPRESA TIENE UNA PLANTA TERMOELECTRICA DE LA MITAD DEL TAMAÑO DE LAS PLANTAS CONVENCIONALES, Y QUE A PESAR DE SU REDUCIDO TAMAÑO, GENERA LA MISMA CANTIDAD DE ENERGIA ELECTRICA QUE LA CONVENCIONAL.

EL ESTADO POR MEDIO DE SUS REPRESENTANTES Y LOS DEL ORGANISMO DESCENTRALIZADO, VISITAN LAS PLANTAS MODELO QUE SUPUESTAMENTE DEBEN GENERAR ESE VOLUMEN DE ENERGIA ELECTRICA, CON LA MITAD DEL TAMAÑO DE UNA PLANTA CONVENCIONAL. AHI LOS REPRESENTANTES DE LA EMPRESA QUE VENDERÁ LAS PLANTAS Y DARÁ EL SERVICIO DE INSTALACION Y OPERACION DE LAS MISMAS, LES MUESTRA RESULTADOS ENGANOSOS, Y HACE ASI QUE CAIGAN EL ESTADO POR CONDUCTO DE SUS REPRESENTANTES Y TAMBIEN LOS DEL DESCENTRALIZADO. EN ERROR, ERROR PROVOCADO POR MAQUINACIONES, ESTO ES, POR ERROR DOLOSO.

Y CUANDO SE CELEBRA EL CONTRATO, Y EN EJECUCION DE EL, SE INSTALAN LAS PLANTAS TERMOELECTRICAS, SE ENCUENTRA QUE LAS MISMAS NO GENERAN LA ELECTRICIDAD PREVISTA, CON LO CUAL SE LLEGA A LA CONCLUSION DE QUE EL ESTADO Y EL DESCENTRALIZADO, FUERON LLEVADOS A LA CELEBRACION DEL CONTRATO, POR ERROR, ERROR INDUCIDO POR DOLO.

SE DIFA QUE EL ESTADO NO CELEBRÓ EL CONTRATO, PERO YO DIGO QUE SI, YA QUE LA EMPRESA VENDEDORA DE LAS CALDERAS, EXIGIO LA FIRMA SOLIDARIA DEL ESTADO.

VICIO DE VIOLENCIA:- POR LO QUE HACE AL VICIO DE LA VIOLENCIA, TAMBIEN SE PUEDE DAR EN ESTA MATERIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, SI BIEN LOS CASOS SERÁN EXTRAORDINARIOS, Y POCO FRECUENTES, PERO NO SE DESCARTA LA POSIBILIDAD DE QUE ELLO SUCEDA, FUESTO QUE, SI A UN FUNCIONARIO PUBLICO SE LE VIOLENTA PARA LA CELEBRACION DE UN ACTO EN NOMBRE DEL ESTADO, HABRA SIN DUDA ESTE VICIO, SIN IMPORTAR QUE EL ESTADO NO SUFRA UN DETRIMIENTO PATRIMONIAL, YA QUE SE DEBE RECORDAR QUE LO QUE SE PROTEGE CON EL VICIO DE LA VIOLENCIA, NO ES QUE HAYA UNA PERDIDA DE PATRIMONIO, SINO QUE, LO QUE SE PROTEGE ES QUE HAYA LIBERTAD DE LA VOLUNTAD.

FOR ELLO, AUNQUE SE DIGA QUE EL ESTADO NO SALE LASTIMADO CON LA CELEBRACION DE ESE CONTRATO OBTENIDO POR VIOLENCIA A SU FUNCIONARIO, ELLO NO QUIERE DECIR QUE LA VOLUNTAD DEL ESTADO NO HAYA SIDO OBTENIDA A TRAVES DE ESE VICIO, YA QUE SE REITERA, LO QUE LA SANCION AL VICIO PERCIBE, NO ES EL DETRIMIENTO PATRIMONIAL, QUE PUEDE NO EXISTIR, SINO LO QUE SANCIONA ES LA FALTA DE VOLUNTAD LIBRE.

VICIO DE LESION:- TAMBIEN EN LO QUE SE REFIERE A LA LESION, PUDIERA A PRIMERA VISTA PENSARSE QUE NO SE PUEDE PRESENTAR EN EL AMBITO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, PERO ELLO ES NO CONOCER LAS REALIDADES QUE EN EL PAIS SE PRESENTAN, Y EN DONDE DE MANERA PALPABLE, Y CASI DIARIA QUE, DIA CON DIA, SE LESIONA AL ESTADO EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS DE OBRAS

PUBLICAS, NO OBSTANTE LAS PROTECCIONES PARA TRANSPARENCIA DE LA ACTUACION DE LOS FUNCIONARIOS ESTATALES, QUE SE ESTABLECEN EN LAS LEYES.

ASI, HAY MULTIPLES OCSIONES EN QUE UN MAL FUNCIONARIO SE PONE DE ACUERDO CON UN CONTRATISTA CON EL QUE SE VA A CELEBRAR UN CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO, O COMO LE DICEN EN EL AMBITO ADMINISTRATIVO, CONTRATO DE OBRAS A PRECIOS UNITARIOS Y POR TIEMPO DETERMINADO, Y ESE REPRESENTANTE DEL ESTADO, LE PROPONE AL CONTRATISTA Y ESTE ACEPTA, PONER EL DOBLE DEL PRECIO A LA OBRA, O REBAJAR LA CALIDAD DE LOS MATERIALES, PARA ASI OBTENER EL CONTRATISTA UNA GANANCIA DESMESURADA EN RELACION A LO QUE EL POR SU PARTE SE OBLIGA, Y YA DESPUES ESA GANANCIA COMPARTIRLA CON EL MAL FUNCIONARIO.

EN ESTE TIPO DE CASOS, QUE COMO SE SABE HAN SIDO Y SEGUIRAN SIENDO MUY FRECUENTES, Y AHI SE TIENE LA EVIDENCIA EN TANTOS Y TANTOS EDIFICIOS QUE SE CONSTRUYERON PARA EL ESTADO ANTES DEL TERREMOTO DE SEPTIEMBRE 19 DE 1985, EN DONDE SE HICIERON LAS OBRAS CON MATERIALES DEFICIENTES, QUE NO RESISTIERON EL EMBATE DE LA NATURALEZA, Y EN CAMBIO EDIFICIOS DE PARTICULARES DE IGUALES CARACTERISTICAS EXTERNAS, PERO CON LOS MATERIALES ADECUADOS, RESISTIERON EL SISMO.

AHI QUEDO EVIDENCIADO, QUE SE USARON MATERIALES INADECUADOS, PERO SE COBRARON A PRECIOS DE LOS DE PRIMERA CLASE, Y CON ELLO AL CONSTRUCTOR, LE RESULTO UNA GANANCIA DESMESURADA, NOTORIAMENTE DESPROPORCIONADA A LO QUE EL POR SU PARTE SE OBLIGO, RESULTANDO BENEFICIADO POR LESION, EN DETRIMENTO DEL PATRIMONIO DEL ESTADO.

SE DIRA QUE AHI EL ESTADO SI SABIA QUE SE ESTABA COMETIENDO ESA LESION, PUES CELEBRABA EL CONTRATO POR MEDIO DE UN REPRESENTANTE, PERO LA REALIDAD JURIDICA ES QUE NO LO SABIA, YA QUE ESE MAL FUNCIONARIO NO LE IRA A INFORMAR DEL LATROCCINIO QUE ESTABA COMETIENDO, SINO QUE SE LO OCULTABA A SU MANDANTE, EL ESTADO.

EN CASOS COMO ESTOS, EL ESTADO NO SE ENTERA DE LA SINVERGUENZADA DE SU FUNCIONARIO, SINO QUIZA, DESPUES DE TRANSCURRIDOS MUCHOS MESES O AÑOS, CUANDO AL REVISARSE LAS CUENTAS, POR DENUNCIA O POR ACCIDENTE, LA CONTRALORIA DE LA FEDERACION, O LA CONTADURIA MAYOR DE HACIENDA, O POR UNA DENUNCIA, SE LLEGA A LA CONCLUSION DE QUE SE COMETIO EL ILICITO.

VICIO DE RETICENCIA.- ES TAMBIEN POSIBLE QUE SE CELEBRE CON EL ESTADO UN CONTRATO EN DONDE SE PRESENTE ESTE VICIO DE LA RETICENCIA, COMO SUCEDIÓ V.G., CUANDO UN CONTRATISTA EN EPOCAS ANTERIORES, INCLUYO AL ESTADO UNO O MAS CONTRATOS, POR LO CUAL SE LE INSCRIBIO EN LA "LISTA NEGRA" DE CONTRATISTAS, Y QUE SON AQUELLOS CON LOS CUALES EL ESTADO, YA NO DEBE CONTRATAR.

SIN EMBARGO, POCO TIEMPO DESPUES, EL CONTRATISTA FUNDA UNA SOCIEDAD MERCANTIL, PERO CON SOCIOS "DE PAJA" YA QUE EL SERA EL QUE DESDE BAMBALINAS DIRIJA A LA EMPRESA, ESA SOCIEDAD VA CON EL ESTADO Y CELEBRA CONTRATOS DE OBRAS, PERO EL ESTADO ESTA IGNORANTE DE QUE QUIEN MANEJA A ESA EMPRESA, ES UNO DE LOS CONTRATISTAS QUE ESTAN EN SUS LISTAS NEGRAS.

ES INDUDABLE QUE ESE HECHO DE QUIEN ES EL QUE MANEJA A LA EMPRESA CON LA QUE CONTRATA, LE INTERESARIA SABERLO AL ESTADO, PERO SE LE MANTIENE EN LA IGNORANCIA, Y ASI CELEBRA NUEVOS CONTRATOS, POR LO QUE, HAY UNA EVIDENTE RETICENCIA Y SE VICIA EL CONTRATO.

CON LO ANTERIOR, DEJO PROBADO QUE TAMBIEN PUEDE OFERAR EN MATERIA DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, LA TEBIA DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, Y QUE SOLO ES CUESTION DE FONERSE A MEDITAR UN POCO SOBRE LAS REALIDADES JURIDICAS DE LA CONDUCTA DEL ESTADO, Y LA DE SUS EN MUCHAS OCASIONES, DESHONESTOS FUNCIONARIOS.

## 2.- OBJETO, MOTIVO O FIN DEL CONTRATO, LICITO.

TAMBIEN EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, ES VALIDO EL ASPECTO RELACIONADO CON QUE EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL CONTRATO DEBE SER LICITO, AL IGUAL QUE EN CUALQUIER CONTRATO CIVIL.

Y PUEDE SUCEDER, COMO EN EL CASO DEL CONTRATO CIVIL, QUE LA VIDA DEL CONTRATO SE VEA AFECTADA Y PUEDA NULIFICARSE, SI ESE OBJETO, MOTIVO O FIN ES ILICITO.

ALGUNOS TRATADISTAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, CON UN TRISTE DESCONOCIMIENTO DE LA TEBIA DE ESTA MATERIA, EL OBJETO, MOTIVO O FIN ILICITO, CONSIDERAN QUE ESO NO PUEDE PRESENTARSE EN LOS CONTRATOS EN QUE ES PARTE EL ESTADO, Y EN ESPECIAL DICEN QUE DE PARTE DEL ESTADO NO PUEDE HABER EN UN CONTRATO ESE OBJETO, MOTIVO O FIN ILICITO, YA QUE LOS FINES DEL ESTADO, AL ESTAR DE ACUERDO CON LA LEY, SIEMPRE DEBEN SER LICITOS. (ABRUYENSE SOBRE ESTE PUNTO: BIELSA RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. OB. CIT. I.II. No.213. Pag 43 y 44.)

Y ES QUE ESTOS TRATADISTAS CONFUNDEN LAS METAS GENERICAS DEL ESTADO, CON LA REALIDAD ESPECIFICA QUE SE PUEDE PRESENTAR EN UN CONTRATO CONCRETO, EN DONDE EL ESTADO, CUMPLIENDO CON SUS FINES QUE SON EN SI LICITOS, SE SUITA A TRAVES DE SUS FUNCIONARIOS, POR UNA FINALIDAD ILICITA EN SI MISMA, COMO PASO A PROBARLO CON UN EJEMPLO DE UN CASO REAL DEL QUE TUVE CONOCIMIENTO.

EL ESTADO ANTES DE 1982, YA TENIA ENTRE SUS METAS, EL DE LA NACIONALIZACION DE LA BANCA, Y LA EVIDENCIA DE ELLO ESTA EN QUE POCO A POCO IBA ADQUIRIENDO. LAS ACCIONES EN QUE SE DOCUMENTABA EL CAPITAL SOCIAL DE DIVERSOS BANCOS PARTICULARES.

ASI, SE ADQUIRIO POR EL ESTADO, EL CONTROL DE BANCOS PRIVADOS, QUE EN PRINCIPIO ESTABAN EN MALAS CONDICIONES ECONOMICAS, O QUE EL ESTADO TENIA INTERES EN ASIMILAR A LA BANCA LLAMADA PUBLICA. V.G. EL BANCO INTERNACIONAL, EL DEL ATLANTICO Y OTROS, QUE FUERON AL CREARSE BANCOS PRIVADOS, PERO DESPUES EL ESTADO ADQUIRIO EL CONTROL DE LOS MISMOS, MEDIANTE LA COMPRA DE LA MAYORIA DE LAS ACCIONES EMITIDAS POR LOS MISMOS.

FUES BIEN, ENTRE LAS METAS LICITAS DEL ESTADO, ESTADA EL ADQUIRIR EL CONTROL DE ESOS BANCOS MEDIANTE LA COMPRA DE LAS ACCIONES EN QUE SE HABIA DOCUMENTADO EL CAPITAL SOCIAL DE ESAS EMPRESAS, POR LO CUAL LOS CONTRATOS QUE CELEBRARA PARA ALCANZAR ESE OBJETO, BUSCARAN UN FIN LICITO, Y BUSCARA CUMPLIR CON UNA DE LAS FUNCIONES QUE SE HABIA MENCIONADO.

NO OBTENIENDO, EN LA COMPRA DEL LOTE DE ACCIONES DE UNO DE ESOS BANCOS, LO QUE MOTIVO LA COMPRA DE LAS MISMAS, ERA QUE DE INMEDIATO LOS ORIGINALES TENEADORES DE ELLAS, DEJARAN DE TENERLAS, YA QUE ERAN PERSONAS "NON GRATAS" A LOS FUNCIONARIOS ESTATALES, Y SE TENIA LA MAS FIRME INTENCION POR PARTE DE ESTOS, DE SACARLOS DEL CAMPO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA.

ASI, LOS FUNCIONARIOS ESTATALES, FORJARON LA SITUACION ECONOMICA DE LOS TENEADORES DE LAS ACCIONES DEL BANCO PRIVADO, Y LOS ORILLARON A LA NECESIDAD DE ENAJENAR LAS ACCIONES, BAJO LA AMENAZA DE INVESTIGACIONES DE TIPO FISCAL Y FRESIONES MORALES.

REITERO QUE, ENTRE LAS ACTIVIDADES LICITAS DEL ESTADO, ESTABA EL ADQUIRIR EL CONTROL DE ALGUNOS BANCOS PRIVADOS, PERO EN ESE CASO, EL MOTIVO O FIN DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD DEL ESTADO, NO ERA PRECISAMENTE LICITO, SINO DEL TODO ILICITO, INDEBIDO: EL ECHAR FUERA DEL AMBITO BANCARIO, A PERSONAS QUE NO LE AGRADABAN A LOS FUNCIONARIOS ESTATALES QUE TENIAN LA REPRESENTACION DEL ESTADO, Y NO PUEDE DECIRSE QUE EL FIN DEL ESTADO EN ESTE CASO NO ERA ILICITO, SINO QUE LO ILICITO ERA LA VOLUNTAD DEL FUNCIONARIO, YA QUE ESTE, NO ACTUABA POR SI Y PARA SI, SINO QUE USABA LA VOLUNTAD DEL ESTADO, Y AL ESTADO SE LE IBAN A ENTREGAR LAS ACCIONES QUE SE ADQUIRIERAN.

Y SI BIEN ESTE TIPO DE CASOS EN QUE EL ESTADO ACTUA GUIADO POR UN MOTIVO O FIN ILICITO ES NO MUY FRECUENTE, O CUANDO MENOS ES POCO CONOCIDO, VISTO EL CASO DESDE EL ANGULO DEL QUE CONTRATA CON EL ESTADO, CON GRAN FRECUENCIA SE DAN CASOS EN DONDE LE MUEVE AL PARTICULAR UN OBJETO, MOTIVO O FIN ILICITO.

TAL FUE EL CASO MUY FRECUENTE EN REGIMENES GUERNAMENTALES DE LAS DECADAS DE LOS 50 A 80, EN DONDE UN PARTICULAR FUNDABA UNA EMPRESA, CON EL ANIMO PREMEDITADO DE LLEVARLA AL BORDE DE LA QUIEBRA, Y YA EN ESA SITUACION ECONOMICA, INTENCIONAL, SE FORJA EN CONTACTO, O YA LO ESTABA, CON UN FUNCIONARIO ESTATAL, PARA QUE EN NOMBRE DEL ESTADO SE LE COMPRARAN LAS ACCIONES EN QUE ESA EMPRESA HABIA DOCUMENTADO SU CAPITAL SOCIAL, A PRECIO DE EMPRESA SANA, PARA EVITAR ASI DECIR, QUE SE CERRARA LA NEGOCIACION, Y HUBIERA MAYOR DESEMPLEO CON TODOS LOS TRABAJADORES QUE TENDRIAN QUE SER DESPEDIDOS SI QUEBRARA LA EMPRESA.

AHI DESDE LA FUNDACION DE LA EMPRESA, DESDE LA FORMA DE DIRIGIRLA, YA LE GUIABA AL PRINCIPAL ACCIONISTA UN OBJETO, MOTIVO O FIN ILICITO, QUE ERA PRECISAMENTE VENDER EN SU OPORTUNIDAD LAS ACCIONES AL ESTADO, PARA ASI DEFRAUDAR A ESTE, Y RECUPERAR EL CAPITAL QUE HABIA INVERTIDO, MAS EL QUE HABIA SACUENDO A LA EMPRESA, SI COMBINABAN EN ESTE CASO, DOS MOTIVOS DE NULIDAD DEL ACTO: OBJETO, MOTIVO O FIN ILICITO, Y LESION AL ESTADO.

PERO TODO ESTE TIPO DE CASOS, NO SON ANALIZADOS POR LOS TRATADISTAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Y SE CONFORMAN CON DECIR QUE EL AMBITO ADMINISTRATIVO ES TAN ESPECIAL, QUE NO ADMITE LA APLICACION DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL CONTRATO EN EL AMBITO CIVIL, LO CUAL COMO RESULTA EVIDENTE, NO ES CORRECTO AFIRMARLO.

3.- LA VOLUNTAD DE LAS PARTES DE DEBE EXTERNAR EN LA FORMA QUE LA LEY DETERMINA.

ESTE REQUISITO DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS EN GENERAL, TAMBIEN SE PRESENTA EN EL AMBITO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO, Y SOLO COMO UN REQUISITO DE VALIDEZ, AL CONTRARIO DE LO QUE SUCEDE EN OTRO TIPO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, GENERALMENTE EN LOS UNILATERALES DE AUTORIDAD, EN DONDE LA VOLUNTAD DEL ESTADO SE ENCAMINA A DAR UNA ORDEN, PUES EN ESE TIPO DE CONDUCTAS ESTATALES, LA FORMA NO TIENE EL RELIEVE DE REQUISITO DE VALIDEZ, SINO EL DE ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL ACTO.

POR ELLO, COMO DICE EL MAESTRO ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, (49) (GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO ADMINISTRATIVO...OB. CIT. OBRA EN PRENSA, PAG. 521) ES MUY IMPORTANTE DISTINGUIR EL ACTO JURIDICO ADMINISTRATIVO UNILATERAL DE AUTORIDAD, DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTRATO Y AUN DEL UNILATERAL NO DE AUTORIDAD, PUES EN EL PRIMERO LA FORMA QUE SE DEBE DAR A LA VOLUNTAD DEL ESTADO, ES SOLEMNE, ES PARTE ESENCIAL DEL ACTO, EN TANTO QUE EN LOS SEGUNDOS, ES SOLO UN REQUISITO DE VALIDEZ.

ASI, CUANDO EL ESTADO EMITE UN ACTO UNILATERAL DE SOBERANIA, DEBE NECESARIAMENTE DARLE FORMA ESCRITA, PUES ASI SE LO DETERMINA EL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CUANDO DISPONE QUE

"NADIE PUEDE SER MOLESTADO EN SU PERSONA, FAMILIA, DOMICILIO, PAPELES O POSESIONES, SINO EN VIRTUD DE MANDAMIENTO ESCRITO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE, QUE FUNDE Y MOTIVE LA CAUSA LEGAL DEL PROCEDIMIENTO..."

CON LO QUE LA FORMA RESULTA SER ELEMENTO ESENCIAL DEL ACTO, Y SIN ELLA, NO EXISTE, EN TANTO QUE CUANDO EL ESTADO EMITE ACTOS UNILATERALES NO DE AUTORIDAD, O REALIZA CONTRATOS, LA FORMA QUE SE LE DEBE DAR A LA VOLUNTAD, ES UN MERO REQUISITO DE VALIDEZ.

EN EFECTO, CUANDO EL ESTADO HACE UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD V.G. UNA OFERTA DE RECOMPENSA, O BIEN CUANDO CELEBRA UN CONTRATO, NO PUEDE DECIRSE QUE ESTE MOLESTANDO A UNA PERSONA, A ELLA EN SI MISMA, A SU FAMILIA, O LA MOLESTE EN SU DOMICILIO, PAPELES O POSESIONES, Y QUE POR ELLO DEBA DAR UN MANDAMIENTO ESCRITO, Y DEBA FUNDAR O MOTIVAR LA CAUSA LEGAL DEL PROCEDIMIENTO, PUES NO HAY TAL, HAY SOLO UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD HACIENDO UNA OFERTA AL PUEBLO, O CELEBRANDO UN CONTRATO, POR LO CUAL LA FORMA NO ES ELEMENTO DE ESENCIA DEL ACTO, SINO SOLO UN REQUISITO DE VALIDEZ DEL MISMO.

ESTE ENFOQUE DE LA FORMA NO ES VISTA POR LOS TRATADISTAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO QUE HE CONSULTADO, SINO QUE ELLOS SOLAMENTE SE ENCAMINAN A COMENTAR LA FORMA COMO ELEMENTO DE ESENCIA DEL ACTO, SIN DISTINGUIR SI ES ACTO DE SOBERANIA, O ACTO NO SOBERANO, Y NO LO ENFOCAN DESDE ESE ANGULO QUE AHORA LO CONTEMPLO, PUES PARA ELLOS AUN EN EL CASO DE UN CONTRATO, DICEN QUE EL ESTADO ACTUA COMO SOBERANO, LO CUAL ES ERRONEO.

RAFAEL BIELSA AL REFERIRSE A LA FORMA, DICE QUE ES

"...EL REQUISITO O CONJUNTO DE REQUISITOS QUE LA AUTORI-

DAD COMPETENTE DEBE CUMPLIR EN LA FORMACION O CONSTITUCION DEL ACTO." (50)  
(BIELSA RAFAEL. OB. CIT. No. 222 BIS, PAG. 70)

EN TANTO QUE EL MAESTRO GABINO FRAGA CONSIDERA QUE

"...LA FORMA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO TIENE NORMALMENTE EL CARACTER DE UNA SOLEMNIDAD NECESARIA NO SOLO PARA LA FRUEBA SINO PRINCIPALMENTE PARA LA EXISTENCIA DEL ACTO Y ES QUE EN ESTA ULTIMA RAMA DEL DERECHO EL ELEMENTO, FORMAL CONSTITUTE UNA GARANTIA AUTOMATICA DE LA REGULARIDAD DE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA." (51)  
(FRAGA GABINO. OB. CIT. No. 233. PAG. 271)

POR ELLO REITERO QUE, LA FORMA EN EL ACTO UNILATERAL DE AUTORIDAD, CONSTITUTE UN ELEMENTO DE EXISTENCIA, DE CONFORMIDAD CON LO QUE MANDA EL ARTICULO 15 CONSTITUCIONAL, MIENTRA QUE, EN EL ACTO QUE NO ES DE AUTORIDAD, COMO UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA, O BIEN BILATERAL COMO EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA O OTRO CUALQUIERA, LA FORMA CONSTITUTE UN REQUISITO DE VALIDEZ, PUES EN EL SUPUESTO DE QUE NO SE CUMPLA CON ESTA, O BIEN SE DE EN FORMA DEFICIENTE, EL ACTO EXISTIRA, PERO PODRA ATACARSE DE NULO.

LA FORMA QUE SE DEBE CUMPLIR EN ESTE TIPO DE ACTOS QUE NO SON DE SOBERANIA, ES NORMALMENTE LA ESCRITA, PERO NO SOLEMNE, SINO SOLO FORMAL O "AD PROBATIONEM CAUSA", POR LO QUE CONSTITUTE SOLO UN REQUISITO DE VALIDEZ, A DIFERENCIA DE EN LOS ACTOS DE AUTORIDAD, EN DONDE LA FORMA ES ELEMENTO DE EXISTENCIA, O "AD SOLEMNITATEM CAUSA".

#### C.- REQUISITOS DE EFICACIA.

LA TEORIA DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA QUE CREA EL MAESTRO ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, ES INDUDABLE QUE TIENE TAMBIEN APLICACION EN EL AMBITO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, E INCLUSIVE SEGUN ME COMENTO EL, LA ELABORO PRECISAMENTE A PARTIR DE UNA CONSULTA QUE SE LE HIZO POR UN ALTO FUNCIONARIO ADMINISTRATIVO, RESPECTO DE UN CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, O A PRECIOS UNITARIOS Y A TIEMPO DETERMINADO, COMO SE LE DENOMINA EN EL AMBITO BUROCRATICO, EN DONDE SE LE FIZO UNA INTERPRETACION DE UNA CLAUSULA DE UN ACTO JURIDICO DE ESTE TIPO.

ME EXPLICO EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, QUE INICIO LA ELABORACION DE ESTA TEORIA DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA DE LOS ACTOS JURIDICOS, CUANDO SE LE CONSULTO SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA FIGURA QUE SE CONTIENE EN UNA CLAUSULA EN LA QUE SE DETERMINA QUE EL CONSTRUCTOR DENTRO DE LOS 10 DIAS SIGUIENTES A LA FIRMA DEL CONTRATO DE OBRAS, DEBE "DAR FIANZA", Y SI NO LO HACE, EL CONTRATO SE EXTINGUE.

DESDE LUEGO Y EN PRIMER LUGAR, ME ANOTO, QUE ES BARBARO ESE ESTILO DE HABLAR DEL REDACTOR DE ERMEJANTE CLAUSULA, PUES EL CONTRATISTA NO PUEDE "DAR FIANZA", YA QUE LA FIANZA NO SE DA, Y MENOS POR EL QUE VA A RESULTA "FIADO", SINO QUE RESPECTO DE LA FIANZA, EL CONSTRUCTOR PODRA "OBTENER UNA PERSONA QUE CELEBRE CONTRATO DE FIANZA, OBLIGANDOSE A PAGAR POR EL CONSTRUCTOR, SI ESTE COMETE EL HECHO ILICITO DE NO PAGAR", Y ASI PODRA "OFRECER UN FIADOR", O PODRA "EXHIBIR POLIZA DE FIANZA" DE COMPANIA AUTORIZADA.

ME SIGUIO DICIENDO QUE AL ANALIZAR ESTA OBLIGACION DEL CONSTRUCTOR, ENCONTRO QUE NO ERA UN ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO. PUES ESTE YA HABIA NACIDO Y ERA PERFECTAMENTE VINCULANTE ENTRE EL ESTADO Y EL PARTICULAR; TENIA INTEGRADO EL CONSENTIMIENTO Y TAMBIEN HABIA UN OBJETO.

PASO ENTONCES AL ANALISIS DE ESA CLAUSULA PARA DETERMINAR SI ERA UN REQUISITO DE VALIDEZ, PERO ENCONTRO QUE NO ERA PARTE DE LA CAPACIDAD PUES AMBAS PARTES ERAN CAPACES; TAMPOCO ERA PARTE DE LA LIBRE VOLUNTAD INTEGRADORA DEL CONSENTIMIENTO; DE IGUAL MANERA NADA TENIA QUE VER CON EL OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO, NI TAMPOCO TENIA RELACION CON LA FORMA DEL ACTO. TODOS ESOS REQUISITOS YA ESTABAN AHI, EN EL DOCUMENTO QUE SE ACABABA DE FIRMAR.

QUE VENIA ENTONCES A SER ESA CLAUSULA? PUES SENCILLAMENTE UN REQUISITO PACTADO POR LAS PARTES, PARA QUE EL CONTRATO QUE YA EXISTIA Y YA VALIA, PUDIERA EMPEZAR A SURTIR SUS EFECTOS, Y SI NO SE CUMPLIA CON ESE REQUISITO DE EFICACIA, EL CONTRATO QUE YA EXISTIA Y VALIA, SENCILLAMENTE SE EXTINGUIA.

ESTA OBLIGACION DE DEBERER UN FIADOR POR EL CONTRATISTA, AFARECE CONSIGNADA EN LOS ARTICULOS 24 Y 25 DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, Y EN EL 26 Y 27 DEL REGLAMENTO DE LA MISMA, Y SE ESTABLECE A EFECTO DE GARANTIZAR EL BUEN DESTINO DE LOS ANTICIPOS QUE EL CONTRATISTA RECIBE DEL ESTADO, Y EL CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES QUE ASUMEN.

PERO, COMO CASI SIEMPRE, LOS LEGISLADORES Y LOS DEMAS EMPLEADOS AL SERVICIO DEL ESTADO EN EL ORGANO EJECUTIVO, QUE CASI NUNCA SE CARACTERIZAN PRECISAMENTE POR SUS AMPLIOS CONOCIMIENTOS DEL DERECHO CIVIL, HAN HECHO DE ESTE REQUISITO DE EFICACIA UN VERDADERO GALIMATIAS, Y ASI SE TIENE QUE EN LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, AL DETERMINAR SOBRE LAS GARANTIAS QUE LOS CONTRATISTAS DEBEN OTORGAR, NO DICE CUALES SON LAS CONSECUENCIAS DEL NO OTORGAMIENTO DE LAS MISMAS, PERO EN EL REGLAMENTO DE LA LEY, EN SU ARTICULO 26, FRACCION II, DISPONE QUE

"...SI TRANSCURRIDO EL PLAZO RESPECTIVO NO SE HUBIERA OTORGADO LA FIANZA, LA DEPENDENCIA PODRA DETERMINAR LA RESCISION ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO;"

Y DESDE LUEGO RETIENE LO DICHO ANTES, Y EN PRIMER LUGAR, COMO UNA DEPENDENCIA QUE NO ES PERSONA, VA A HACER TAL DETERMINACION? ESA DETERMINACION LA HARA EL ESTADO POR CONDUCTO DEL SECRETARIO DEL RAMO, O DE LOS FUNCIONARIOS PERSONAS FISICAS DE LA SECRETARIA, Y COMO VA A SER POSIBLE QUE EL CONTRATISTA DE FIANZA, CUANDO EL NO ES TECNICAMENTE PARTE EN EL CONTRATO DE FIANZA? PUES SOLO EN LA MENTE OBUSA DEL REDACTOR DEL REGLAMENTO PODIA DARSE ESA



EXPRESION, POR CARENCIA DE CONOCIMIENTOS JURIDICOS.

PERO, COMO POR OTRA PARTE, ES MUY GRANDE EL NUMERO DE CONTRATOS DE OBRAS QUE EL ESTADO CELEBRA, Y COMO NO ERA POSIBLE ESTAR ILUSTRANDO EN CADA CASO A SUS EMPLEADOS SOBRE EL CONTENIDO DEL CONTRATO, SE OPTO POR FORMULAR UN "MACHOTE" O "MODELO DE CONTRATO", QUE ES UTILIZADO EN TODO ESTE TIPO DE ACTOS, Y AHI EN LA CLAUSULA DECIMO CUARTA SE DISPONIA QUE

"...MIENTRAS EL CONTRATISTA NO OTORQUE LA FIANZA CON LOS REQUISITOS QUE MAS ADELANTE SE SEÑALAN, NO SE PERFECCIONARA EL CONTRATO Y NO SURTIRA EFECTO ALGUNO."

Y ESTE FUE EL ACABOSE DE LA IGNORANCIA, PUES SI LA FALTA DE LA FIANZA NO DECLARA QUE EL CONTRATO SE PERFECCIONARA, VENDRIA A SER ELLO UN ELEMENTO DE EXISTENCIA, Y YA SE HA VISTO QUE NO LO ES, Y POR OTRA PARTE, SI NO LO ES, COMO NO LO ES, PERO SUPONIENDO SIN CONCEDER QUE LO FUERA, ENTONCES COMO SE HABLABA DE SURTIR EFECTOS? PUES PARA QUE ALGO SURTA EFECTOS, REQUIERE EXISTIR, Y SI ESA OBLIGACION DE "DAR FIANZA" HUBIERA SIDO ELEMENTO DE EXISTENCIA, ENTONCES SERIA UN ABSURDO HABLAR DE SURTIR EFECTOS. SOLO PUEDE SURTIR EFECTOS, LO QUE YA EXISTE, Y CUANDO AL CONTRATISTA SE LE PEDIA "QUE DE FIANZA", YA EL CONTRATO SE HABIA PERFECCIONADO.

LO QUE SUCEDIO ES QUE AL HACERSE ESE MODELO, SE LE ENCOMENDO SEGURAMENTE A UN GRUPO DE ABOGADOS IGNORANTES, COMO DICE EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ PUES EL QUE HE VISTO ORIGINAL ELABORADO EN 1940 POR EL PROPIO MAESTRO, Y QUE SE TOMO COMO MODELO INICIAL, NO HABLABA DE ESA MANERA, SINO QUE DETERMINA EN LA CLAUSULA, QUE SI NO SE OBTENIA LA POLIZA DE FIANZA, O SE OFRECIA FIADOR, ENTONCES EL CONTRATO NO SURTIRIA EFECTOS, ASI SIMPLEMENTE, NO SURTIRIA EFECTOS, Y SE EXTINGUIRIA.

PERO EL ASPECTO QUE ME INTERESA, ES NECESARIO QUE TAMBIEN Y DE MANERA MUY SEÑALADA, LA TEORIA DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA, SE DA EN PLENITUD EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Y SE APRECIAN ASI LAS AFIRMACIONES INICIALES, DE QUE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO ES SOLO ESO, UN CONTRATO, Y NO TIENE BASE EL PENSAR QUE SE SUJETA A REGLAS Y PRINCIPIOS ESPECIALES DIFERENTES DE LOS QUE RIGEN EN EL DERECHO COMUN.

AHORA BIEN, PARA TERMINAR ESTE CAPITULO, PUEDO MANIFESTAR QUE YA PARECE QUE EMPIEZA A DAR UN CAMBIO EN LA MENTALIDAD DE LOS ASESORES JURIDICOS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. PUES PARA EL AÑO DE 1966, SE PUBLICO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION UN "OFICIO CIRCULAR" POR EL QUE SE DIERON A CONOCER LOS MODELOS MODELOS DE CONTRATOS DE OBRA PUBLICA A BASE DE PRECIOS UNIFICADOS, A PRECIO ALZADO Y DE SERVICIOS. Y ASI LO QUE ERA LA CLAUSULA DECIMOCUARTA A QUE ARRIBA ME REFIERO, YA SE LE CAMBIO EL TEXTO, Y EL NUMERO, Y ES AHORA LA SEPTIMA, Y DICE:

"GARANTIAS.- EL CONTRATISTA SE OBLIGA A CONSTITUIR EN LA FORMA, TERMINOS Y PROCEDIMIENTOS PREVISTOS POR LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, SU REGLAMENTO Y LAS REGLAS GENERALES PARA LA CONTRATACION Y EJECUCION DE LAS OBRAS PUBLICAS Y DE LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, LAS GARANTIAS A QUE HAYA LUGAR CON MOTIVO DEL CUMPLIMIENTO DE ESTE CONTRATO Y DE LOS AUTOS QUE LE SEAN OTORGADOS POR LA (S).

Y ASI SE SUPRIMIO LO DE "OTORGAR FIANZA". Y SE LE DIO MAYOR AMPLITUD AL TIPO DE GARANTIAS QUE SE PUEDEN OFRECER AL ESTADO, POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE ASUMA EL CONTRATISTA.

### C A P I T U L O   I I I .

#### DIFERENTES CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

DE ACUERDO CON EL CAPITULADO QUE ANOTE EN LA INTRODUCCION DE ESTA TESIS, CORRESPONDE AHORA ENTRAR AL COMENTARIO DE LOS DIVERSOS CONTRATOS QUE CELEBRA EL ESTADO, O COMO SE ACOSTUMBRA EQUIVOCADAMENTE DECIR, LOS "CONTRATOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACION PUBLICA", Y ES ERRONEO HABLAR ASI, YA QUE LA "ADMINISTRACION" NO ES UNA PERSONA, SINO ES UNA FUNCION. LA PERSONA ES ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, O LA ENTIDAD FEDERATIVA O EL MUNICIPIO, PERO NO LA ADMINISTRACION PUBLICA.

NO OBTANTE, EN ALGUN MOMENTO HABLARE YO IGUAL QUE LO HACEN LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS, AL REFERIRME PRECISAMENTE A LOS BARBARISMOS QUE USAN LOS LEGISLADORES, Y QUE NATURALMENTE, NO POR RESPETO AL LENGUAJE DE LA LEY, SINO POR IGUAL IGNORANCIA QUE LA CASI TODOS LOS LEGISLADORES, GRAN NUMERO DE FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS TAMBIEN UTILIZAN LA MISMA TERMINOLOGIA.

ASI ENTONCES, COMO PRIMERA CONCLUSION SOBRE ESTA MATERIA, CABE PRECISAR QUE LA "ADMINISTRACION PUBLICA" NO PUEDE CELEBRAR CONTRATO ALGUNO, SINO QUE ES EL "ESTADO" EL QUE CELEBRA ESOS ACTOS.

EXPUESTO LO ANTERIOR, PUEDE DECIR QUE LA FIGURA JURIDICA "CONTRATO" QUE NACE, SE DESARROLLA Y FORTALECE EN EL AMBITO DEL DERECHO CIVIL, LLEGA UN MOMENTO EN QUE SE MULTIPLICAN LAS ACTIVIDADES JURIDICAS DE LOS GOBERNANTES, Y EMPIEZAN A CREARSE DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO, ESA FIGURA CONTRATO, NO PERMANECE EN EL AMBITO CIVIL ANQUILOSADA, SINO QUE ES LLEVADA POR LAS NECESIDADES PROPIAS DE LOS PRINCIPIOS JURIDICOS, A LOS DEMAS NUEVOS AMBITOS QUE SE VAN FORMANDO.

ASI, EL CONTRATO PASA AL CAMPO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL, AL DEL ADMINISTRATIVO, AL LABORAL, Y A TODAS LAS DEMAS RAMAS QUE VAN AFERENCIENDO A LO LARGO DEL TIEMPO.

EN EL AMBITO CONSTITUCIONAL-INTERNACIONAL POR EJEMPLO, COMO VUELVO A REITERARLO MAS ADELANTE, EL MODESTO "CONTRATO DE PRESTAMO O MUTUO", OCORRA UNA ESPECIAL INCIPIENCIA, Y SE LE BAPTIZA CON EL POMPOSO NOMBRE DE "EMPRESITTO", Y ES A TAL GRADO LO QUE LES GUSTA A LOS INTERNACIONALISTAS ESA DENOMINACION, QUE ACABAN POR PERDERSE EN LA SELVA DE SU IGNORANCIA, Y LE QUIEREN DESCONOCER SU ORIGEN DE CONTRATO DE MUTUO, PERO A QUERER O NO, TIENEN QUE SEGUIR RIGIENDO ESA FIGURA POR LAS REGLAS DEL PRESTAMO CIVIL, Y SI NO LO HACEN ASI, ENTONCES COMETEN CADA BARBARIDAD, QUE TIEMBLA EL MUNDO JURIDICO.

AHORA, POR LO QUE SE REFIERE A LA "ADMINISTRACION PUBLICA",

ESTO ES, AL ESTADO POR CONDUCTO DE SUS FUNCIONARIOS DEL OFICIO EJECUTIVO O ADMINISTRATIVO, TAMBIEN CELEBRA CONTRATOS CIVILES, QUE TIENEN UN REGIMEN PRIVILEGIADO COMO SE HA PRETENDIDO, SINO UN REGIMEN EN DONDE PUEDE HABER ALGUNAS EXCEPCIONES A LAS REGLAS GENERALES DEL CONTRATO CIVIL, SEGUN YA EXPLIQUE EN EL CAPITULO ANTERIOR.

Y ERA LOGICO QUE EL ESTADO CELEBRARA TODOS LOS CONTRATOS QUE LE ES DADO CELEBRAR AL PARTICULAR, YA QUE AL SER PERSONA TAMBIEN TIENE SIMILARES NECESIDADES. ASI EL ESTADO REQUIERE COMPRAR Y VENDER OBJETOS; REQUIERE CELEBRAR CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO, YA SEA DANDO EN ALQUILER SUS BIENES, YA ADQUIRIENDO BAJO ESE TITULO OTROS QUE REQUIERE PARA EL DESEMPEÑO DE SUS ACTIVIDADES; TAMBIEN EL ESTADO PRECISA DE OBTENER EL SERVICIO PROFESIONAL DE EXPERTOS EN DETERMINADAS MATERIAS; REQUIERE DE CONSTRUIR OBRAS PUBLICAS, Y ELLO EN OCASIONES LE RESULTARA MEJOR NO HACERLO EL DIRECTAMENTE, SINO POR CONTRATO CON LOS PARTICULARES, Y ASI EN TODA LA GAMA DE ASPECTOS QUE REGULA EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, Y EN LO QUE NO ME EXTIENDE, PUES ME SALDRIA DEL TEMA CENTRAL DE MI TRABAJO PROFESIONAL.

CONSIDERO QUE LA GRAN VARIEDAD DE RELACIONES EN QUE INTERVIENE EL ESTADO PARA EL DESEMPEÑO DE ALGUNAS DE SUS FUNCIONES, SE PUEDEN CATEGORIZAR EN DOS GRANDES GRUPOS, Y QUE SON

1.- CONTRATOS NOMINADOS O TIPICOS, Y

2.- ACTOS INNOMINADOS O ATIPICOS, GUIONES ADMINISTRATIVOS, MAL LLAMADOS CONTRATOS DE ADHESION.

PASO A REFERIRME A ESTOS AMBITOS QUE ANOTO.

1.- CONTRATOS NOMINADOS O TIPICOS.

EN EL AMBITO DOCTRINARIO Y YA TAMBIEN LEGISLATIVO, CABE RECORDAR QUE SE LE LLAMA CONTRATO NOMINADO O TIPICO, NO AL QUE EN SI TIENE NOMBRE, SINO AL QUE ESTA REGULADO DENTRO DEL CODIGO CIVIL, O EN OTRA LEY, PERO SIN IMPORTAR EL QUE SE LE HAYA DADO O NO UN ESPECIAL NOMBRE. POR ELLO, LA TERMINOLOGIA DE CONTRATOS NOMINADOS ES POCO FELIZ, YA QUE EVOKA LA IDEA DE UN NOMBRE, Y POR ESO ES PREFERIBLE LA TERMINOLOGIA ALEMANA, EN DONDE SE LES CONOCE COMO "TIPICOS", PERO YO PARA EFECTOS DE TESIS, UTILIZO LAS DOS DENOMINACIONES.

DENTRO DE LOS CONTRATOS TIPICOS QUE CELEBRA EL ESTADO, YA AFUNTE ANTES, SE PUEDEN ANOTAR TODOS LOS QUE SE REGULAN EN EL CODIGO CIVIL, Y ALGUNOS MAS QUE SE ESTABLECEN EN OTRAS LEYES, Y.G. EN LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, EN DONDE HAY UNA SERIE DE CONTRATOS, COMO EL DE "DEPOSITO PRIVADO DE TITULOS", QUE SE REGULA EN LOS ARTICULOS 274 A 279 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Y ME REFIERO AL ESTADO, PUES SI BIEN AL ELABORAR ESTA TESIS YA SE REFORMO EL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL Y YA HAY LA POSIBILIDAD DE LA EXISTENCIA DE LA BANCA PRIVADA, COMO LA HABIA ANTES DE SEPTIEMBRE PRIMERO DE 1960, AUN SIGUE SIN MATERIALIZARSE ESA BANCA PRIVADA, Y AL HACER POR ELLO REFERENCIA A LOS "BANCOS", SE ENTIENDE QUE AUN SON EN SU GRAN MAYORIA "INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO" Y POR LO MISMO INTEGRANTES DEL SECTOR PARAESTATAL, PUES POR OTRA PARTE, COMO ES BIEN SABIDO, LA FAMOSA NACIONALIZACION DE LA BANCA DEL AÑO

DE 1982, FUE A MEDIAS, PUESTO QUE SE DEJO ENTRE OTROS VIVO, AL LLAMADO "BANCO DEFERO", S.A., QUE SIGUIO OPERANDO AL AMPARO DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. COSAS QUE SUCEDEN SOLO EN MEXICO.

PERO YO, NO ME VOY A REFERIR A TODOS ESOS CONTRATOS NOMINADOS QUE PUEDE CELEBRAR EL ESTADO, SINO QUE ME VOY A REFERIR SOLAMENTE A ESTOS:

A.- CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

B.- CONTRATO DE SUMINISTRO:

a).- COMPRA VENTA, Y

b).- CONTRATO DE ARRENDAMIENTO., Y

C.- CONTRATO DE "EMPRESTITO" O "MUTUO" O "PRESTAMO".

PAso ASI A OCUPARME DE CADA UNO DE ELLOS.

-----A.-CONTRATO DE OBRA PUBLICA.-----

EL ESTADO A EFECTO DE LLEVAR AL CARGO ALGUNAS DE SUS FUNCIONES QUE LE SON PROPIAS Y DAR SATISFACCION A CIERTAS NECESIDADES DE LA COMUNIDAD, LAS CUALES EN VERDAD SON MULTIPLES, TIENE QUE REALIZAR UNA LABOR PROPIA DE TITANES.

DESDE TIEMPOS REMOTOS, EL GRUPO QUE EN UN MOMENTO DADO DETENTABA EL PODER Y CON ELLO LA AUTORIDAD, SE VIO EN LA NECESIDAD DE REALIZAR OBRAS Y PRESTAR SERVICIOS A FIN DE SATISFACER LAS NECESIDADES COLECTIVAS, Y SE GENERABA DE ESA MANERA, LA LABOR PUBLICA DE AQUELLAS COMUNIDADES, Y TAL SITUACION SE REPITE EN EL ESTADO MODERNO.

RESPECTO DE LAS OBRAS PUBLICAS GARCIA OVIEDO AFIRMA:

"LOS MONUMENTOS DE LAS CIVILIZACIONES PASADAS HAN DEJADO HUELLA DE LA GRANDIOSIDAD DE LAS OBRAS PUBLICAS QUE REALIZARON LOS ANTIGUOS (52)

(GARCIA OVIEDO, CARLOS. DERECHO ADMINISTRATIVO. T. II. Bava, ED. EDITORIAL E.I.S.A. ONATE. MADRID, 1962, PAG. 704)

EL RESULTADO DE ESAS LABORES SE VIO REFLEJADA EN UN CIRCULO DE AVANCE SOCIAL, FUES LAS OBRAS ENGENDRABAN MAYOR CIVILIZACION, Y LA CIVILIZACION MEJORES OBRAS. PERO TAMBIEN ERA UNA REALIDAD Y SIGUE SIENDOLO, QUE DESDE AQUELLOS TIEMPOS, POR LO QUE DICEN LA HISTORIA, SE SABE QUE COMO HOY, LAS OBRAS PUBLICAS LUDIAN SER EJECUTADAS DIRECTAMENTE POR LOS GOBERNANTES, O BIEN POR PARTICULARES, SI BIEN LAS REALIZADAS POR ESTOS ULTIMOS NO SE CONSIDERABAN COMO OBRAS PUBLICAS, Y SE RESERVABA ESA DENOMINACION SOLO PARA LAS QUE VERIFICABAN LOS GOBERNANTES.

HOY DIA EL ESTADO MEXICANO AL IGUAL QUE LOS GOBERNANTES DE AQUELLAS REMOTAS EPOCAS, TAMBIEN SIGUE REALIZANDO OBRAS PUBLICAS UTILIZANDO AMBOS SISTEMAS, SOLO QUE AHORA SE HABLE DE:

a).- OBRAS PUBLICAS POR ADMINISTRACION DIRECTA, Y

b).- OBRAS PUBLICAS POR CONTRATO.

LA REALIDAD ES QUE ORIGINARIAMENTE TODAS LAS OBRAS PUBLICAS LAS DEBE REALIZAR EL ESTADO, UTILIZANDO SUS PROPIOS MEDIOS, USANDO ASI SU PERSONAL, SU INFRAESTRUCTURA Y SU TECNOLOGIA, Y NATURALMENTE BAJO SU DIRECCION Y RESPONSABILIDAD.

PERO EN MUCHAS OCASIONES, POR INCAPACIDAD ECONOMICA, TECNICA, O BIEN POR EL GRAN CUMULO DE NECESIDADES PUBLICAS QUE EL ESTADO TIENE QUE SATISFACER, SE VE SI BIEN NO PRECISAMENTE IMPOSIBILITADO PARA SATISFACERLAS POR SI MISMO, SI LE RESULTA MEJOR Y CONVENIENTE EL DEJAR QUE SEAN PARTICULARES LOS QUE SE ENCARGUEN DE LA REALIZACION DE LAS OBRAS, Y ELLO SE LO AUTORIZA AL ESTADO LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

EN EFECTO, LA CONSTITUCION EN SU ARTICULO 134, SEGUNDO PARRAFO, DETERMINA QUE

"...LA CONTRATACION DE OBRA QUE REALICEN, SE ADJUDICARAN O LLEVARAN A CABO A TRAVES DE LICITACIONES PUBLICAS MEDIANTE CONVOCATORIA PUBLICA PARA QUE LIBREMENTE SE PRESENTEN PROPOSICIONES SOLVENTES EN SOBRE CERRADO, QUE SERA ABIERTO PUBLICAMENTE, A FIN DE ASEGURAR AL ESTADO LAS MEJORES CONDICIONES DISPONIBLES EN CUANTO A PRECIO, CALIDAD, FINANCIAMIENTO, OPORTUNIDAD Y DEMAS CIRCUNSTANCIAS PERTINENTES."

Y DE AHI QUE SE CONTEMPLA EN ESTE TEXTO MAXIMO, LA POSIBILIDAD DE QUE UNA OBRA PUBLICA SEA REALIZADA MEDIANTE CONTRATO, CON UN PARTICULAR.

DESDE LUEGO QUE, CABE APUNTA DE MANERA INCIDENTAL, LO PESIMO DE LA REDACCION QUE DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO LE DIO EL CONSTITUYENTE A ESTA NORMA, Y ASI PUEDE ANOTAR QUE:

I.- NO ES POSIBLE JURIDICAMENTE QUE EN LAS OBRAS PUBLICAS SE DIGA QUE SE "ADJUDICARAN O LLEVARAN A CABO..."

Y NO ES POSIBLE, PUES YA LO HE COMENTADO EN OTRA PARTE DE ESTE TRABAJO, QUE LA ADJUDICACION EXCLUYE LA IDEA DE CONTRATO, PUESTO QUE SE TRATA DE UN ACTO DE AUTORIDAD, UNILATERAL, EN TANTO QUE EL CONTRATO IMPLICA UN ACUERDO DE VOLUNTADES.

II.- PERO TAMBIEN VA CRITIQUE LA REFERENCIA QUE SE HACE A "LICITACION", IGNORANDO QUE ESTA PALABRA SIGNIFICA PRECIO QUE SE OFRECE POR UNA OBRA EN SUBASTA O EN ALMONEDA, Y AQUI SE LE DA POR SINONIMO DE PROPUESTA U OBERTA, ELEMENTO DEL CONSENTIMIENTO, PRIMER ELEMENTO A SU VEZ DE EXISTENCIA EN EL CONTRATO, LO CUAL ES MUY DIFERENTE, YA QUE LA PROPUESTA ES PARA CUALQUIER TIPO DE CONTRATO, Y EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL LA LLAMADA LICITACION SE REFIERE A LA INTERVENCION DE UN PARTICULAR EN UN CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.

III.- PERO NO PARA AHI EL ERROR DE LEXICO QUE EMPLEO EL CONSTITUYENTE, PUES EN SEGUNDA COMO SE LEE, HABLEA DE QUE SE HARA "MEDIANTE CONVOCATORIA PUBLICA", Y AHI DE NUEVA CUENTA CONFUNDE LAS ETAPAS DEL MECANISMO DE CELEBRACION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA, PUES LO QUE AHI DEBIO DECIR EL LEGISLADOR, PERO NO SUPO DECIR, FUE QUE PARA LA CELEBRACION DEL CONTRATO SE HARIA UNA

OFERTA AL PUBLICO. EN SU FORMA DE CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA, COMO ANTES ANOTO, Y QUE AL GANADOR DEL CONCURSO, SE LE DARIA EL PREMIO DE CELEBRAR EL CONTRATO CON EL ESTADO.

PERO EN FIN, NO DIVAGARE MAS SOBRE ESOS PUNTOS, QUE YA COMENTE CON CIERTA AMPLITUD EN EL CAPITULO ANTERIOR, PERO SI ESTIMO QUE RESULTA CONVENIENTE REITERARLO POR BREVE QUE SEA, PARA QUE DEJAR CLARO QUE LOS POSTERIORES LEGISLADORES, SIN SALIRSE DEL ESPIRITU DEL CONSTITUYENTE, SI HUBIERAN SABIDO DERECHO CIVIL, HABRIAN CORREGIDO SU VOCABULARIO EN LA CONFECCION DE LAS LEYES RELACIONADAS CON ESA MATERIA, Y NATURALMENTE NO LO HAN HECHO, POR SU IGNORANCIA, SI BIEN ESTOY SEGURA QUE DE HACERSELOS NOTAR, TENDRIAN COMO SALIDA EL DECIR "ES QUE NOS FLEGAMOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL", Y SUPUESTAMENTE HABRAN ENCUBIERTO SU FALTA DE CONOCIMIENTOS JURIDICOS.

YA EN LA PRACTICA BUCROCRATICA DEL ESTADO MEXICANO, Y SEGUN LA LEY DE OBRAS PUBLICAS EN SU ARTICULO 2o.

"PARA LOS EFECTOS DE ESTA LEY SE CONSIDERA OBRA PUBLICA TODO TRABAJO QUE TENGA POR OBJETO CREAR, CONSTRUIR, CONSERVAR O MODIFICAR LOS BIENES INMUEBLES POR SU NATURALEZA O DISPOSICION DE LEY.

QUEDAN COMPRENDIDOS:

I.- LA CONSTRUCCION, INSTALACION, CONSERVACION, MANTENIMIENTO, REPARACION Y DEMOLICION DE LOS BIENES A QUE SE REFIERE ESTE ARTICULO, INCLUIDOS LOS QUE TIENDEN A MEJORAR Y UTILIZAR LOS RECURSOS AGROPECUARIOS DEL PAIS, ASI COMO LOS TRABAJOS DE EXPLORACION, LOCALIZACION, PERFORACION, EXTRACCION Y AQUELLOS SIMILARES QUE TENGAN POR OBJETO LA EXPLOTACION Y DESARROLLO DE LOS RECURSOS NATURALES QUE SE ENCUENTREN EN EL SUELO O EN EL SUBSUELO;

II.- LA CONSTRUCCION, INSTALACION, CONSERVACION, MANTENIMIENTO, REPARACION Y DEMOLICION DE LOS BIENES INMUEBLES DESTINADOS A UN SERVICIO PUBLICO O AL USO COMUN, Y

III.- TODOS AQUELLOS DE NATURALEZA ANALOGA.

LOS BIENES MUEBLES QUE DEBAN INCORPORARSE, ADHERIRSE O DESTINARSE A UN INMUEBLE, NECESARIOS PARA LA REALIZACION DE LAS OBRAS PUBLICAS POR ADMINISTRACION DIRECTA, O LOS QUE SUMINISTREN LAS DEPENDENCIAS O ENTIDADES CONFORME A LO FACTADO EN LOS CONTRATOS DE OBRA, SE SUJETARAN A LAS DISPOSICIONES DE ESTA LEY, SIN PERJUICIO DE QUE LAS ADQUISICIONES DE LOS MISMOS SE RIJAN POR LA LEY RESPECTIVA."

Y RESPECTO DE ESTA NORMA, CABE COMPLETAR LA REFERENCIA, YA QUE COMO SE LEE EN SU ULTIMO PARRAFO, MENCIONA LOS BIENES MUEBLES QUE DEBAN INCORPORARSE, ADHERIRSE O DESTINARSE A UN INMUEBLE, Y SE DISPONE QUE SI BIEN SE SUJETAN A LO QUE DICE ESA LEY, ELLO ES SIN PERJUICIO DE QUE LAS ADQUISICIONES DE LOS MISMOS SE RIJAN POR LA LEY RESPECTIVA, Y ESA LEY RESPECTIVA, ES LA LLAMADA "LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES."

ASI MISMO, SE OCUPA DE ESTOS MUEBLES, EL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS, EN SU ARTICULO 50, AL DISPONER QUE

"SE SUJETARAN A LAS DISPOSICIONES DE LA LEY Y ESTE REGLAMENTO:

I.- LA INSTALACION, MONTAJE, COLOCACION O APLICACION DE BIENES MUEBLES QUE DEBAN INCORPORARSE, ADHERIRSE O DESTINARSE A UN INMUEBLE;

II.- LA CONTRATACION DE LA INSTALACION, MONTAJE, COLOCACION O APLICACION DE LOS BIENES A QUE SE REFIERE LA FRACCION ANTERIOR, CUANDO INCLUYA LA ADQUISICION O FABRICACION DE LOS MISMOS;

III.- LA CONSERVACION, MANTENIMIENTO Y RESTAURACION DE LOS BIENES A QUE SE REFIERE ESTE ARTICULO."

FOR SU PARTE, EL TRATADISTA RAFAEL BIELSA SOBRE EL CONCEPTO DE OBRA PUBLICA, DICE

"EN SENTIDO LATO, ES OBRA PUBLICA TODA CONSTRUCCION INTEGRAL Y REPARACION REALIZADA SEA POR LA ADMINISTRACION PUBLICA, DIRECTAMENTE, SEA POR CONTRATISTAS, O BIEN POR CONCESIONARIOS, SOBRE COSAS (INMUEBLES O MUEBLES) DIRECTA O INDIRECTAMENTE AFECTADAS AL USO PUBLICO." (53)  
(BIELSA RAFAEL, DERECHO ADMINISTRATIVO, T. II, EDITORIAL LA LEY, S.A. EDITORA E IMPRESORA, SA, ED. BUENOS AIRES 1964, PAG. 396).

Y RESPECTO DE ESTA IDEA DE LO QUE ES LA OBRA PUBLICA PARA BIELSA, ES PERTINENTE ANOTAR QUE NO PUEDE ACEPTARSE INTEGRALMENTE SU PENSAMIENTO EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO, YA QUE AQUI LAS OBRAS PUBLICAS POR MANDATO CONSTITUCIONAL, O LAS REALIZA EL ESTADO, O SE REALIZAN A TRAVES DE CONTRATOS CON PARTICULARES, PERO NO A TRAVES DE CONCESIONES, YA HICE VER EN PAGINAS ANTERIORES QUE ES LA CONCESION, Y DE AHI SE PUEDE ENTENDER QUE NO ES POSIBLE A TRAVES DE UNA CONCESION, ENCARGAR LA REALIZACION DE UNA OBRA PUBLICA.

SI, AL EXPLOTARSE U OFERARSE UNA CONCESION, SEGUN SEA SU TIPO, SE PUEDEN HACER POR EL CONCESIONARIO OBRAS MATERIALES PARA EL APROVECHAMIENTO DE LA CONCESION, Y CUANDO ESTA SE EXTINGA, POR LA CASH QUE SE QUIERA, LAS OBRAS ASI REALIZADAS, PASAN A PODER DEL ESTADO, Y PODRAN CONSIDERARSE YA OBRAS PUBLICAS, PERO NO CASE DECIR QUE SON DE LAS QUE SE HABLE EN EL ARTICULO 134 CONSTITUCIONAL.

Y YA CONOCIDO LO QUE PARA LA LEY ES UNA OBRA PUBLICA, VUELVO AL INICIO DE ESTE TEMA, Y RESULTA QUE PARA LA REALIZACION DE ELLA, DE LA OBRA, COMO ANOTE, EL ESTADO PUEDE RECURRIR A DOS CAMINOS: O LA REALIZA DIRECTAMENTE, POR ADMINISTRACION DIRECTA, O LA DA POR CONTRATO.

SI BIEN DESDE LUEGO, TODO LO QUE HAGA EL ESTADO EN ESTA MATERIA DE REALIZACION DE OBRAS PUBLICAS, SE REGIRA, COMO YA ANOTE, POR LA "LEY DE OBRAS PUBLICAS", PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1984, Y DE PASO TAMBIEN, PUEDE ANOTAR QUE SE TRATA DE UNA LEY HECHA COMO CASI TODAS LAS DE LOS ULTIMOS 50 AÑOS EN EL PAIS, COMO DICE EL MAESTRO GUTIERREZ Y



GONZALEZ, CON LOS CUARTOS TRASEROS DE LOS LEGISLADORES.

ASI V.G., PUEDE LEERSE EL DECHADO DE BARBARO LENGUAJE, AL DECIR DEL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, CUANDO COMENTA EL ARTICULO 6o. DE LA LEY, NORMA QUE DISPONE

"EL EJECUTIVO FEDERAL APLICARA LA PRESENTE LEY POR CONDUCTO DE LA SECRETARIA, SIN PERJUICIO DE LA INTERVENCION QUE SE ATRIBUYA A OTRAS DEPENDENCIAS DEL PROPIO EJECUTIVO CONFORME A ESTA O A OTRAS DISPOSICIONES LEGALES.

LA SECRETARIA QUEDA FACULTADA PARA INTERPRETAR LAS DISPOSICIONES DE ESTA LEY PARA EFECTOS ADMINISTRATIVOS.

LA PROPIA SECRETARIA OYENDO LA OPINION DE LA COMISION INTERSECRETARIAL CONSULTIVA DE LA OBRA PUBLICA A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 11 DE ESTA LEY EXPEDIRA LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS QUE EN APLICACION DE LA MISMA DEBAN OBSERVARSE EN LA CONTRATACION Y EJECUCION DE LAS OBRAS.

EN EL REGLAMENTO DE ESTA LEY SE DETERMINARAN LOS ASPECTOS SOBRE LOS CUALES LA PROPIA SECRETARIA PODRA EJERCER LA ATRIBUCION A QUE SE REFIERE EL PARRAFO ANTERIOR."

Y COMENTA EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ QUE ES BARBARO EL LENGUAJE USADO, PUES

"...¿COMO VA A SER POSIBLE QUE UNA SECRETARIA QUE NO ES PERSONA, ESTE FACULTADA PARA INTERPRETAR UNA LEY?

¿COMO VA A SER POSIBLE QUE SEA EL EJECUTIVO FEDERAL EL QUE AFLIQUE LA LEY POR CONDUCTO DE LA SECRETARIA, COMO DICE EL PARRAFO PRIMERO DE ESA NORMA, SI EL EJECUTIVO ES UN SIMPLE ORGANISMO QUE NO ES PERSONA, Y LA SECRETARIA ES UN SUBORGANO QUE TAMPOCO ES PERSONA?

ES CLARO QUE A LOS SEÑORES LEGISLADORES, Y AL SEÑOR PRESIDENTE CUANDO FORMULO LA INICIATIVA DE LEY, LE HUBIERA SIDO IMPOSIBLE POR LA INCREIBLE IGNORANCIA JURIDICA DE TODOS ELLOS, DE ENTENDER QUE QUIEN HACE LA APLICACION DE LA LEY, ES EL PROPIO ESTADO, PERO POR CONDUCTO DE SUS "FUNCIONARIOS QUE LABORAN EN EL ORGANISMO EJECUTIVO DEL ESTADO, EN UNA SECRETARIA DE ESTADO, DEL ORGANISMO EJECUTIVO".

PERO SERIA MUCHO PEDIRLES A LOS SEÑORES LEGISLADORES QUE HABLARAN EL IDIOMA JURIDICO CON FRECUENCIA.

PARA LO UNICO QUE SI ERAN BUENOS ESOS LEGISLADORES, ERA PARA MALTRATAR LA NOCION DE PERSONA, Y DEMOSTRAR SU IGNORANCIA RESPECTO DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO. (54)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO ADMINISTRATIVO... ETC. OB. CIT. PAG. 143)

-----a).- OBRAS PUBLICAS POR ADMINISTRACION DIRECTA-----

EL FUNDAMENTO EN EL CUERPO DE LA LEY, PARA QUE EL ESTADO PUEDA REALIZAR LAS OBRAS PUBLICAS, EN FORMA DIRECTA, Y TAMBIEN POR

CONTRATO, SE CONSIGNA EN EL ARTICULO 28 QUE DISPONE

"LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES PODRAN REALIZAR LAS OBRAS PUBLICAS POR CONTRATO, O POR ADMINISTRACION DIRECTA."

Y SI SE PROCEDE POR EL ESTADO A LA REALIZACION DE UNA OBRA POR ADMINISTRACION DIRECTA, ENTONCES LA LEY LE DETERMINA UNA SERIE DE SITUACIONES A CUMPLIR, PARA QUE ELLO LO FUERA LLEVAR ADELANTE.

ASI, EN EL ARTICULO 51 SE DISPONE QUE

"EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 27, LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES EJECUTARAN OBRAS POR ADMINISTRACION DIRECTA SIN INTERVENCION DE CONTRATISTAS, SIEMPRE QUE POSEAN LA CAPACIDAD TECNICA Y LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA TAL EFECTO.

PREVIAMENTE A LA EJECUCION DE ESTAS OBRAS, LA DEPENDENCIA O ENTIDAD EMITIRA EL ACUERDO RESPECTIVO, DEL CUAL FORMARAN PARTE: LA DESCRIPCION FORMENORIZADA DE LA OBRA QUE SE DEBA EJECUTAR, LOS PROYECTOS, PLANOS, ESPECIFICACIONES, PROGRAMAS DE EJECUCION Y SUMINISTRO, Y EL PRESUPUESTO CORRESPONDIENTE.

EN LA EJECUCION DE ESTAS OBRAS SON APLICABLES, EN LO CONDUCTENTE, LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 41, 42, 46, 47 Y 59 DE ESTA LEY."

Y YA NO HAGO MAYOR COMENTARIO SOBRE ESTA FORMA DE ELABORAR OBRAS PUBLICAS, PUES AHI EXPRESAMENTE SE ESTA DETERMINANDO QUE NO HABRA INTERVENCION DE CONTRATISTAS, POR LO QUE, SE ESCAPA AL AMBITO DE ESTA TESIS, QUE ES PRECISAMENTE EL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS.

-----b).- OBRAS PUBLICAS POR CONTRATO.-----

YA POR LO QUE SE REFIERE A ESTE AMBITO EN LA CONSTITUCION EN SU ARTICULO 134, Y EN LEY QUE LE COUPA, SE DAN LAS BASES PARA LA CELEBRACION DE LOS CONTRATOS A TRAVES DE LOS CUALES SE LE HABRA DE ENCOMENDAR A UN PARTICULAR LA REALIZACION DE UNA OBRA PUBLICA, INICIANDOSE EL PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACION DEL CONTRATO, A TRAVES DE UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, EN SU ESPECIE CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA, SEGUN YA EXPLIQUE EN OTRA PARTE DE ESTA TESIS.

LA LEY NO PUEDE DECIR QUE EN DESARROLLO DEL TEXTO DEL ARTICULO 134 CONSTITUCIONAL, SINO EN REPETICION DE ESA NORMA, EN SU ARTICULO 28 DISPONE QUE

"LOS CONTRATOS DE OBRA PUBLICA SE ADJUDICARAN O LLEVARAN A CABO, A TRAVES DE LICITACIONES PUBLICAS, MEDIANTE CONVOCATORIA PUBLICA PARA QUE LIBREMENTE SE PRESENTEN PROPOSICIONES SOLVENTES EN SOBRE CERRADO, QUE SERA ABIERTO PUBLICAMENTE, A FIN DE ASEGURAR AL ESTADO LAS MEJORES CONDICIONES DISPONIBLES EN CUANTO A PRECIO, CALIDAD, FINANCIAMIENTO, OPORTUNIDAD Y DEMAS CIRCUNSTANCIAS FERTILIZANTES, DE ACUERDO CON LO QUE ESTABLECE LA PRESENTE LEY.

SE EXCEPTUAN DE LO DISPUESTO EN EL PARAFEO ANTERIOR, AQUELLOS CASOS EN QUE EL CONTRATO SOLO PUEDE CELEBRARSE CON UNA DETERMINADA PERSONA, POR SER EL TITULAR DE LA O LAS PATENTES NECESARIAS PARA REALIZAR LA OBRA."

Y SOBRE ESTA IDEA, ENTONCES CONSIDERO CONVENIENTE YA DECIR QUE ES EL CONTRATO DE OBRA.

EL LIC. GUILLERMO GONZALEZ LOPEZ CONSIDERA QUE SE PUEDE DEFINIR COMO

"...EL ACUERDO EN VIRTUD DEL CUAL, EL ESTADO, OBRANDO COMO SUJETO DE DERECHO PUBLICO, CONVIENE CON OTRA PERSONA, (PUBLICA O PRIVADA) A FIN DE QUE ESTA LLEVE A CABO LA EJECUCION DE UN TRABAJO DE CONSTRUCCION, RECONSTRUCCION O CONSERVACION DE UN INMUEBLE, A CAMBIO DE UN CIERTO PRECIO QUE EL PROPIO ESTADO SE OBLIGA A PAGAR." (55)  
(GONZALEZ LOPEZ, GUILLERMO. EL CONTRATO DE OBRAS EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN MEXICO. PAG. 12. OB. CIT.)

Y SI BIEN EL ANTERIOR CONCEPTO FUDIERA EN CIERTA MEDIDA ACEPTARSE, NO LO ES EN OTRO SENTIDO, PUES SIGUE CONSIDERANDO EN SU TEXTO LA IDEA DE QUE EL ESTADO PUEDE OBRAR COMO SUJETO DE DERECHO PUBLICO O COMO SUJETO DE DERECHO PRIVADO, YA QUE COMO SE LEE, HABLA DE QUE "...EL ESTADO OBRANDO COMO SUJETO DE DERECHO PUBLICO...", LO CUAL IMPLICA TACITAMENTE QUE PARA EL AUTOR, PUDIERA OBRAR COMO SUJETO DE DERECHO PRIVADO, Y SI ESO FUERA VALIDO, LLEVARIA A ADMITIR LA TESIS DE LA DOBLE PERSONALIDAD DEL ESTADO. LA CUAL ESTA HOY DEFINITIVAMENTE DESCARTADA.

PERO ADEMAS, NO INCLUYE TODAS LAS POSIBILIDADES QUE LA LEY DE LA MATERIA, POR MALA QUE SEA, DA DE LO QUE ES UNA OBRA PUBLICA, PERO ES ENTENDIBLE QUE NO CONSIDERE TODOS ESOS ASPECTOS EL LIC. GONZALEZ LOPEZ, YA QUE SU CONCEPTO CORRESPONDE A EPOCA ANTERIOR A LA DE LA EXPEDICION DE LA LEY.

POR MI PARTE, ELABORE EL SIGUIENTE CONCEPTO, YA QUE LA LEY NO DEFINE LO QUE DEBE ENTENDERSE POR CONTRATO DE OBRA, Y ASI DIGO:

"CONTRATO DE OBRA PUBLICAS EL ACUERDO DE DOS O MAS VOLUNTADES, EN VIRTUD DEL CUAL EL ESTADO ENCOMIENDA A OTRA PERSONA, LLAMADA CONTRATISTA, LA REALIZACION DE UNA OBRA PUBLICA, LA CUAL A SU VEZ SE OBLIGA A EJECUTARLA A CAMBIO DE UN PRECIO CIERTO."

ESTA DEFINICION QUE OFRECIO, ES SUMAMENTE GENERAL, Y PUEDE POR ELLO DAR OTRA QUE SEA MAS DETALLADA Y MINUCIOSA, PERO RECUERDO QUE EN MIS CLASES DE LOGICA, SE ME EXPLICO QUE UNA DEFINICION DEBE SER LO MAS GENERAL POSIBLE, Y YA DESPUES AL HACER SU ANALISIS Y ESTUDIO, SE PODRAN PRECISAR TODOS LOS DETALLES QUE SE DESEEN.

POR ESO, PUEDO PROPONER ESTA OTRA DEFINICION, QUE YA ES MAS DETALLADA:

"CONTRATO DE OBRA PUBLICA ES EL ACUERDO DE DOS O MAS VOLUNTADES, EN VIRTUD DEL CUAL, EL ESTADO ENCOMIENDA LA CONSTRUCCION, INSTALACION, CONSERVACION, MANTENIMIENTO, REPARACION O

DEMOLICION DE UNA OBRA, A OTRA PERSONA, LLAMADA CONTRATISTA, Y QUE PUEDE SER NACIONAL O EXTRANJERA, LA CUAL A SU VEZ SE OBLIGA A REALIZARLA, A CAMBIO DE RECIBIR DEL ESTADO UNA PRESTACION CIERTA."

Y AUN PODRIA HACERSE MAS DETALLADA ESA DEFINICION, PERO YA RESULTARIA TEDIOSA Y CANSADA, A MAS DE POCO UTIL. ASI, PODRIA INCLUIR EN ESA DEFINICION, LAS CARACTERISTICAS DEL CONTRATO, COMO EL DECIR QUE ES ONEROSO, CONMUTATIVO, DE TRACTO SUCESIVO, ETC., Y NO ES AQUI TAMPOCO, EL LUGAR PARA ELLO, TODA VEZ QUE DE ESE ANALISIS DEL CONTRATO, ME OCUPO EN EL CAPITULO V.

-----B.- CONTRATO DE SUMINISTRO.-----

POR LO QUE SE REFIERE AL QUE POR EL PERSONAL BUROCRATICO SE DESIGNA COMO "CONTRATO DE SUMINISTRO", Y ELLO CONFORME A LA LEY DE LA MATERIA, ES OTRO DE LOS MUCHOS CASOS EN QUE LOS SEÑORES LEGISLADORES POR LA IGNORANCIA DEL DERECHO EN GENERAL Y DEL CIVIL EN ESPECIAL, HAN BAUTIZADO A UNA FIGURA JURIDICA CON SU PROPIA NATURALEZA Y CONTENIDO EN EL CAMPO DE ESTE ULTIMO DERECHO, CON OTRO NOMBRE DIFERENTE, Y SOLO QUIZA POR UN PAURITO DE SEGUN ELLOS, INVENTAR NUEVAS INSTITUCIONES, O QUIEN SABE SI CON UN ESFUERZO DE RENEGAR DEL DERECHO CIVIL, SUPONIENDOLE EL BENEFICIO DE QUE LO CONOCIERAN.

EN EFECTO, LO QUE LLAMAN CONTRATOS DE SUMINISTRO, SON LISA Y LLANAMENTE CONTRATOS DE COMPRA VENTA Y CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO, Y SE SALEN COMPLETAMENTE DE ORBITA, YA QUE ESTOS CONTRATOS TIENEN UNA FUNCION JURIDICA DISTINTA O CATALOGADA NO COMO DE SUMINISTRO, SINO COMO TRASLATIVOS YA DEL DOMINIO, YA DEL USO O USO Y GOCE DE UNA COSA.

ASI, PUEDE LERSE POR EJEMPLO EN LA OBRA DEL MAESTRO MIGUEL ANGEL ZAMORA, "CONTRATOS CIVILES", COMO AL REFERIRSE A LOS CONTRATOS DE COMPRA VENTA, PERMUTA, DONACION Y MUTUO, LOS CATEGORIZA EN EL TITULO SEGUNDO BAJO EL RUBRO DE "LOS CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO", Y EN EL TITULO TERCERO, CATEGORIZA AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y AL COMODATO COMO TRASLATIVOS DE USO. (56) (ZAMORA VALENCIA, MIGUEL ANGEL. OB. CIT. PAGS. 75 Y 151.)

PERO VIENE EL QUE EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ CALIFICA COMO "EL BARBARO LEGISLADOR", Y EN NOMBRE DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EXPIDE LA LLAMADA "LEY DE ADQUISICIONES", COMO SE LE DICE POR ECONOMIA VERBAL, PERO EN SEGUIDA, PARA CAER EN LO QUE ANTES ANOTO DE QUE SOLO POR DAR NOMBRES A LO "BARBARO", LE LLAMAN DE ADQUISICIONES, PUES A PALABRA SEGUIDA, DICE "ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES."

LE FUDO RESULTAR MUCHO MAS FACIL, Y JURIDICO, AL SEÑOR LEGISLADOR, HABER TITULADO SU LEY COMO DE "COMPRA VENTA Y ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES", Y YA, Y NO METERSE A DAR TAL TITULO QUE LO UNICO QUE HACE ES PONER EN EVIDENCIA SU IGNORANCIA.

Y ES IGNORANTE Y REVUELTO NO SOLO POR LO QUE LE ANOTO, SINO PORQUE AL IGNORAR LO QUE ES UNA CLAUSULA DE "CARGA O MODO" EN UN CONTRATO, Y LLEGADO EL CASO UN CONTRATO "ACCESORIO DE COMPRA

VENTA" Y UN CONTRATO DE "PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES", HABLA EN EL TITULO DE ESA LEY, COMO SE PUEDE VER ANTES, DE "PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES".

SI SE ANALIZA CON CUIDADO LO QUE EL LEGISLADOR QUISO, PERO NO ENTENDIO NI PODIA POR ELLO DECIR, ES LO SIGUIENTE:

LO QUE SE REGULA EN ESTA LEY, SON LOS SIGUIENTES TIPOS DE ACTOS JURIDICOS:

- a). - LA COMPRA VENTA DE MUEBLES POR PARTE DEL ESTADO.
- b). - LA COMPRA DE REPARACIONES PARA ESOS MUEBLES, DE SER EL CASO, YA COMO UNA CLAUSULA EN EL CONTRATO DE COMPRA VENTA DEL MUEBLE, O YA A TRAVES DE UN CONTRATO ACCESORIO PARA LA COMPRA DE REPARACIONES.
- c). - DE SER NECESARIO, LA PRESTACION DE UN SERVICIO PROFESIONAL, PARA EL MANTENIMIENTO ADECUADO DE ESOS BIENES MUEBLES QUE COMPRO.
- d). - EL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES.
- e). - LA "CARGA O MODO" EN ESOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO, PARA EL ARRENDADOR, DE HACERSE CARGO TAMBIEN, DE LAS PEQUEÑAS REPARACIONES QUE EXIJA EL ADECUADO MANTENIMIENTO DEL MUEBLE.

PASO A EXPLICAR LO ANTERIOR, Y DEMOSTRAR LO REBUSCADO Y ABSURDO DEL NOMBRE DE LA LEY:

CUANDO EL ESTADO COMPRA UN BIEN MUEBLE, V.G. UN AUTOMOVIL, QUIERE TENER LA SEGURIDAD DE QUE DURANTE EQUIS NUMERO DE ANOS QUE SE LE DAN DE VIDA AL VEHICULO, TENDRA LA CERTEZA DE QUE EN CASO DE NECESITAR REPARACIONES PARA MANTENERLO EN PERFECTO ESTADO DE FUNCIONAMIENTO, CONTARA CON ELLAS, Y ES ENTONCES QUE POR REGLA GENERAL AL CELEBRAR EL CONTRATO DE COMPRA VENTA, COMO UNA CLAUSULA ADICIONAL, QUE RESULTA SER UNA "CARGA O MODO", IMPONE AL VENDEDOR, LA OBLIGACION EXTRAORDINARIA DE QUE LE GARANTICE AL COMPRADOR QUE TENDRA A SU DISPOSICION LAS REPARACIONES QUE SE LE SOLICITEN DURANTE EL LAPSO QUE SE FACTA Y ASI MISMO, QUE LE DARA EL SERVICIO PROFESIONAL DE MANTENIMIENTO; PERO CHERE AÑADIR QUE DE IGUAL MANERA PUEDE HACERLO UN PARTICULAR AL COMPRAR EL MISMO TIPO DE MUEBLE, PUES SI ESTO LEYERE UN SEÑOR ADMINISTRATIVISTA DIRIA QUE ESA CLAUSULA IMPLICA UN "REGIMEN EXORBITANTE", EN FAVOR DEL ESTADO, Y QUE SE TRATA POR ELLO DE UN "CONTRATO DE DERECHO PUBLICO", Y NADA MAS DISTANTE DE ELLO.

PERO SI NO SE FACTARA EN EL MOMENTO DE LA COMPRA DEL MUEBLE ESA CLAUSULA DE CARGA O MODO, CON REFERENCIA A LAS REPARACIONES, Y AL SERVICIO PROFESIONAL DE MANTENIMIENTO E INSTALACION DE LAS REPARACIONES, ENTONCES LO PUEDE HACER EL ESTADO EN UN MOMENTO POSTERIOR, CELEBRANDO CON EL VENDEDOR DEL MUEBLE, O CON OTRA PERSONA QUE SE DEDIQUE SOLO A LA VENTA DE REPARACIONES, UN CONTRATO ACCESORIO, QUE TENDRA POR OBJETO UNICO LA VENTA DE DICHAS REPARACIONES, Y OTRO CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA LA INSTALACION DE LAS REPARACIONES Y EL MANTENIMIENTO ADECUADO DEL MUEBLE.

AHORRA, POR LO QUE SE REFIERE AL ARRENDAMIENTO EN GENERAL, CONFORME AL CODIGO CIVIL FEDERAL, EL ARRENDADOR ESTA OBLIGADO A CONSERVAR LA COSA ARRENDADA EN BUENAS CONDICIONES, Y ASI EL

ARTICULO 2412 DEL CODIGO MENCIONADO DETERMINA QUE:

"EL ARRENDADOR ESTA OBLIGADO, AUNQUE NO HAYA PACTO EXPRESO:

II.- A CONSERVAR LA COSA ARRENDADA EN EL MISMO ESTADO, DURANTE EL ARRENDAMIENTO, HACIENDO PARA ELLO TODAS LAS REPARACIONES NECESARIAS;"

PERO CUANDO SE REFIERE AL ARRENDAMIENTO DE COSAS MUEBLES, EN EL CODIGO SE DETERMINA QUE ES EL ARRENDATARIO EL QUE DEBE REALIZAR LAS PEQUENAS REPARACIONES QUE REQUIERA EL MUEBLE, Y DE AHI QUE EL ESTADO ARRENDATARIO, DEBIERA EN PRINCIPIO SER EL QUE HICIERA DICHAS REPARACIONES A LOS MUEBLES QUE ALQUILA, PERO SIN EMBARGO, EL PROPIO ESTADO ARRENDATARIO, IMPONE AL ARRENDADOR, EN FORMA DE CARGA O MODO, LA OBLIGACION DE QUE EL PROPIO ARRENDADOR SEA EL QUE REALICE DICHAS PEQUENAS REPARACIONES, Y ESTO SIN EMBARGO NO ES NINGUN REGIMEN, EXCERIBANTE, O EXTRAORDINARIO, O PRIVILEGIADO, SINO QUE ES SOLAMENTE UN PACTO PERMITIDO POR EL CODIGO CIVIL, RESPECTO DE NORMAS NO IMPERATIVAS, SINO SUFLETORIAS. EL ARTICULO 2467, A LA LETRA DICE

"EL ARRENDATARIO ESTA OBLIGADO A HACER LAS PEQUENAS REPARACIONES QUE EXIJA EL USO DE LA COSA DADA EN ARRENDAMIENTO."

Y ASI SE TIENE QUE TODOS LOS ACTOS A QUE SE REFIERE LA "LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES", QUEDAN CUBIERTOS A TRAVES DE LA APLICACION QUE SE HAGA DEL VOCABULARIO CORRECTO CIVIL, Y DE LAS NORMAS QUE SE CONTIENEN EN EL CODIGO CIVIL FEDERAL.

QUE SENCILLO LE HUBIERA SIDO AL ESTADO, POR CONDUCTO DEL TITULAR DEL ORGANO EJECUTIVO, HACIENDO USO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA QUE LE OTORGA LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN SU ARTICULO 89 FRACCION I, EL REGLAMENTAR LOS ARTICULOS DEL CODIGO CIVIL FEDERAL, EN LO CONDUCTENTE, EN MATERIA DE COMPRA VENTA Y DE ARRENDAMIENTO, Y NO TENER QUE PONER EN MOVIMIENTO Y SER PARA DECIR MUCHAS INCONGRUENCIAS, EN UNA LEY QUE IMPLICÓ TODO UN TRAMITE EN DONDE INTERVINIERON CENENAS DE PERSONAS, YA COMO DIPUTADOS, YA COMO SENADORES.

Y ADEMÁS, TENDRIA LA FACILIDAD DE QUE CUANDO LA EXPERIENCIA FUERA DEMOSTRANDO QUE UNA NORMA DEL REGLAMENTO NO FUNCIONA EN FORMA ADECUADA, SE PUEDE CAMBIAR POR UN SIMPLE ACUERDO DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, QUE PUEDE MODIFICAR EL REGLAMENTO: EN CAMBIO SI SE DA LA MISMA HIPOTESIS DE QUE LA NORMA DE LA LEY NO FUNCIONA DE MANERA ADECUADA, ENTONCES PARA CAMBIARLA, SE TIENE QUE RECURRIR A TODO EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO DE MODIFICACION DE LA LEY.

PERO PARECE SER COMO DICE EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, QUE EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA NO TUPIERA ASESORES JURIDICOS CON CONOCIMIENTOS Y CRITERIO, PUES DE QUE LOS TIENE, LOS TIENE Y POR DEZENAS, PERO SOLO LE SIRVEN COMO PESIMOS BURUCRATAS, PARA PERCIBIR UN EMOLUMENTO SIN DEVENGARLO.

-----C.- CONTRATO DE "EMPRESTITO" O "MUTUO" O "PRESTAMO".-----

DENTRO DE LOS CONTRATOS NOMINADOS O TIPICOS QUE ME OCUPAN, DESTACA DE MANERA MUY ESPECIAL ENTRE LAS CONDUCTAS JURIDICAS QUE REALIZA EL ESTADO MEXICANO, DESDE LA DECADA DE LOS AÑOS 70 DE ESTE SIGLO QUE ESTA YA PARA FINALIZAR, EL "CONTRATO DE EMPRESTITO", COMO COMPOSAMENTE SE LE LLAMA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PERO QUE NO TIENE SANGRE AZUL, SINO QUE ES UN SIMPLE Y FLEBEVO CONTRATO DE "PRESTAMO" O "MUTUO", COMO SE LE CONOCE EN EL AMPITO DEL DERECHO CIVIL.

EN EL TEXTO POLITICO MAXIMO SE ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE LA CELEBRACION DE ESTOS CONTRATOS, Y ES ASI COMO EN EL ARTICULO 73 FRACCION VIII DISPONE:

"EL CONGRESO TIENE FACULTAD:

VIII.- PARA DAR LAS BASES SOBRE LAS CUALES EL EJECUTIVO PUEDA CELEBRAR EMPRESTITOS SOBRE EL CREDITO DE LA NACION, PARA APROPEAR ESOS MISMOS EMPRESTITOS, Y PARA RECONOCER Y MANDAR PAGAR LA DEUDA NACIONAL. NINGUN EMPRESTITO PODRA CELEBRARSE SINO PARA LA EJECUCION DE OBRAS QUE DIRECTAMENTE PRODUCAN UN INCREMENTO EN LOS INGRESOS PUBLICOS, SALVO LOS QUE SE REALICEN CON PROFPOSITOS DE REGULACION MONETARIA, LAS OPERACIONES DE CONVERSION Y LOS QUE SE CONTRATEN DURANTE ALCUNA EMERGENCIA DECLARADA POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 29"

Y ESTA MISMA POSIBILIDAD DE CELEBRAR CONTRATOS DE EMPRESTITOS, LA TIENEN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y HASTA LOS MUNICIPIOS, CON BASE EN EL ARTICULO 117 DE LA PROPIA CONSTITUCION, CUANDO EN SU FRACCION VIII DISPONE QUE

"LOS ESTADOS NO PUEDEN, EN NINGUN CASO:

VIII.- CONTRAER DIRECTA O INDIRECTAMENTE OBLIGACIONES O EMPRESTITOS CON GOBIERNOS DE OTRAS NACIONES, CON SOCIEDADES O PARTICULARES EXTRANJEROS, O CUANDO DEBAN PAGARSE EN MONEDA EXTRANJERA O FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL.

LOS ESTADOS Y LOS MUNICIPIOS NO PODRAN CONTRAER OBLIGACIONES O EMPRESTITOS SINO CUANDO SE DESTINEN A INVERSIONES PUBLICAS PRODUCTIVAS, INCLUSIVE LOS QUE CONTRAI-GAN ORGANISMOS DECENTRALIZADOS Y EMPRESAS PUBLICAS, CONFORME A LAS BASES QUE ESTABLEZCAN LAS LEGISLATURAS EN UNA LEY Y POR LOS CONCEPTOS Y HASTA POR LOS MONTOS QUE LAS MISMAS FIJEN ANUALMENTE EN LOS RESPECTIVOS PRESUPUESTOS. LOS EJECUTIVOS INFORMARAN DE SU EJERCICIO AL RENDIR LA CUENTA PUBLICA."

COMO ANTES DIGO, A PARTIR DE LA DECADA DE LOS 70, ESTE TIPO DE CONTRATOS HAN SIDO EL PAN NUESTRO DE CADA DIA, YA QUE LOS TITULARES DEL ORGANO EJECUTIVO FEDERAL, SE DEDICARON A PEDIR PRESTADO DINERO AL EXTRANJERO, Y A CREAR UNA DEUDA PUBLICA, QUE AL INICIO DEL AÑO DE 1991, ASCENDIA, A PESAR DE TODOS LOS ESFUERZOS POR REDUCIRLA, A MAS DE 85 MIL MILLONES DE DOLARES. Y SEGUIA

CRECIENDO, YA QUE EL ESTADO CONTINUA CON ESE SISTEMA DE PEDIR PRESTADO AL EXTRANJERO.

EL EMPRESTITO, ES COMO DIGO, UN SIMPLE CONTRATO DE MUTUO, QUE CELEBRA EL ESTADO FEDERAL, UNA ENTIDAD FEDERATIVA, O UN MUNICIPIO, CON UN PAIS EXTRANJERO, Y SI BIEN INICIALMENTE SE ENTENDIA POR EMPRESTITO SOLO EL PRESTAMO QUE HACIA UN PAIS A OTRO, AHORA SE HA AMPLIADO LA NOCION, Y YA SE ESTIMA QUE LO ES TAMBIEN, CUANDO EL PRESTAMO LO HACE UNA ENTIDAD EXTRANJERA, SIN NECESIDAD DE QUE SEA UN PAIS LIBRE Y SOBERANO.

EL CODIGO CIVIL CONSIDERA AL MUTUO ENTRE LOS CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO, Y EN EL ARTICULO 2764 DISPONE QUE

"EL MUTUO ES UN CONTRATO POR EL CUAL EL MUTUANTE SE OBLIGA A TRANSFERIR LA PROPIEDAD DE UNA SUMA DE DINERO O DE OTRAS COSAS FUNGIBLES AL MUTUATARIO, QUIEN SE OBLIGA A DEVOLVER OTRO TANTO DE LA MISMA ESPECIE Y CALIDAD."

Y SI A ESA DEFINICION DEL CODIGO, SE LE PONEN NOMBRES A QUIEN SE DESIGNA COMO MUTUANTE Y COMO MUTUATARIO, Y ESOS NOMBRES SON DE DOS PAISES, ENTONCES LA OPERACION RECIBE EL NOMBRE YA NO DE MUTUO SINO DE EMPRESTITO, ASI EL ARTICULO PODRIA DECIR:

"EL EMPRESTITO ES UN CONTRATO POR EL CUAL LA REPUBLICA FRANCESA SE OBLIGA A TRANSFERIR LA PROPIEDAD DE UNA SUMA DE DINERO O DE OTRAS COSAS FUNGIBLES A LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUIEN SE OBLIGA A DEVOLVER OTRO TANTO EN LA MISMA ESPECIE Y CALIDAD".

Y SOLO PARA CONCLUIR CON EL COMENTARIO SOBRE ESTE CONTRATO QUE SE QUIERE CONSIDERAR COMO ALGO NO SUJETO A LAS REGLAS DEL DERECHO CIVIL, PERO QUE ES EVIDENTE QUE NO PUEDE ESCAPAR A ELLAS, PUES NO ES POSIBLE QUE DEJE DE RESPONDER A SU ESENCIA CIVIL, SE TIENE COMO CONFIRMACION DE SU ORIGEN CIVIL, EL NOMBRE MISMO: EMPRESTITO VIENE DEL LATIN "IN" = "EN" Y DE "PRAESTITUS" PARTICIPIO PASIVO DE "PRAESTARE" = "PRESTAR", O SEA "EN PRESTAMO".

## 2.- ACTOS INNOMINADOS O ATIPICOS, GUIONES ADMINISTRATIVOS, MAL LLAMADOS CONTRATOS DE ADHESION.

DE ACUERDO CON EL PLAN DE TRABAJO MARCADO PARA EL DESARROLLO DE ESTE CAPITULO, CORRESPONDE AHORA COMENTAR ALGUNOS ACTOS ATIPICOS O INNOMINADOS QUE REALIZA EL ESTADO, Y QUE SON GUIONES ADMINISTRATIVOS PERO QUE DE MANERA INFORTUNADA, COMO ERA NATURAL, EL LEGISLADOR NO SE HA ENTERADO DE QUE NO SON CONTRATOS, Y EN LA LLAMADA POR EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ "LEY DE LA CARABINA DE AMBROSIO", O SEA LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, SE LES DESIGNA COMO "CONTRATOS DE ADHESION".

Y CATALOGO ESTOS COMO INNOMINADOS O ATIPICOS. PUES SI BIEN COMO SE VERA EN SEGUIDA, TIENEN UN NOMBRE, EN REALIDAD CARECEN DE UNA REGLAMENTACION ESPECIAL EN EL CODIGO CIVIL O EN UNA LEY ESPECIALIZADA.



YA EN EL "CAPITULO I" HICE REFERENCIA A LO QUE ES UN GUION ADMINISTRATIVO, MAL LLAMADO CONTRATO DE ADHESION, PUES COMO DIJERA EL INVENTOR DE LA PALABRA, SALEILLES, ESOS MAL LLAMADOS CONTRATOS DE ADHESION DE CONTRATOS NO TIENEN SINO EL NOMBRE, Y ESTABA EN LO JUSTO.

FUEDO ANDTAR ENTRE LOS ACTOS QUE REALIZA EL ESTADO BAJO EL RUBRO DE CONTRATOS DE ADHESION, PERO QUE SON COMO YA DIGO VERDADEROS GUIONES ADMINISTRATIVOS, A ALGUNOS DE LOS QUE SE MENCIONAN EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN SU ARTICULO 28, Y ASI SE TIENE:

- a).- EL GUION DE TRANSPORTE FERROCARRILERO O FERROVIARIO.
- b).- EL GUION DE SUMINISTRO DE ENERGIA ELECTRICA.
- c).- EL GUION DE SUMINISTRO DE HIDROCARBUROS.
- d).- EL GUION DE SERVICIO DE CORREOS.
- e).- EL GUION DE SERVICIO TELEGRAFICO.
- f).- EL GUION DE SERVICIO DE COMUNICACIONES VIA SATELITE.
- g).- EL GUION DE SERVICIO DE USO DE CARRETERAS Y PUENTES DE CUOTA.

Y ESTOS SERVICIOS QUE PROPORCIONA EL ESTADO, LO PUEDE HACER DIRECTAMENTE, O A TRAVES DE EMPRESAS PARAESTATALES.

EN EFECTO, EL GUION DE SERVICIO FERROCARRILERO O FERROVIARIO, LO HACE A TRAVES DE LA EMPRESA PARAESTATAL DENOMINADA "FERROCARRILES NACIONALES DE MEXICO".

EL SERVICIO DE CORREOS Y TELEGRAFOS QUE HASTA HACE ALGUNOS POCOS AÑOS DEFENDIA DEL SECRETARIO DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES DEL ORGANO EJECUTIVO FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, HOY DIA YA SE PROPORCIONA POR SENCILLOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS.

EL SERVICIO DE USO DE CARRETERAS DE CUOTA, SE PRESTA A TRAVES DEL ORGANISMO DESCENTRALIZADO QUE SE DENOMINA "CAMINOS Y PUENTES FEDERALES DE INGRESOS Y SERVICIOS CONEXOS".

EL SERVICIO DE PRODUCCION Y SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES, LO PROPORCIONA A TRAVES DEL ORGANISMO DESCENTRALIZADO "PETROLEOS MEXICANOS", Y ASI SUCESIVAMENTE PODRIA OCURRIR DE ESTOS Y OTROS MAS, COMO EL DE REFORQUETOS Y SERVICIOS AUXILIARES POR EJEMPLO.

EN FIN, EL ESTADO YA EN FORMA DIRECTA, NO EXCEPCIONALMENTE COMO EN EL CASO DEL EMPLEO DE LOS SATELITES MORELOS, YA EN FORMA INDIRECTA COMO LOS DEMAS QUE AROTO DE FEMEX, LA C.F.E., CAMINOS Y PUENTES, RUTA 100, SERVICIO COLECTIVO METRO, ETC., CELEBRA TODOS LOS DIAS Y POR MILLONES, GUIONES ADMINISTRATIVOS, MAL LLAMADOS CONTRATOS DE ADHESION.

SI SE TOMA AL AZAR CUALQUIERA DE ESTOS CASOS, SE VERA CON CLARIDAD QUE NO HAY POSIBILIDAD DE HABLAR DE UN CONTRATO, YA QUE LA PERSONA PARAESTATAL QUE PROPORCIONA EL SERVICIO, NO DA LA MENOR POSIBILIDAD DE QUE HAYA UN ACUERDO DE VOLUNTADES COMO SUCEDER EN EL CONTRATO, NO HAY LIBERTAD PARA DISCUTIR SOBRE EL CONTENIDO DEL

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

ACTO JURIDICO, Y ES EL ESTADO EL QUE DETERMINA Y FIJA LAS BASES BAJO LAS CUALES SE PRESTARÁ EL SERVICIO, SIN QUE QUEPA LA MENOR DISCUSION O POSIBILIDAD DE ELLA.

ESTOS GUIONES ADMINISTRATIVOS, COMO DIGO AL INICIO DE ESTE APARTADO, SON INNOMINADOS O ATÍPICOS, PUES SI BIEN TODOS ELLOS TIENEN UN NOMBRE ESPECIFICO, TAMBIEN CARECEN DE UNA REGLAMENTACION UNITARIA Y PRECISA EN UNA LEY U ORDENAMIENTO, COMO SUCEDE V.G. CON EL SUMINISTRO DE ENERGIA ELECTRICA, QUE SE CONOCEN LOS "MACHOTES" QUE UTILIZA LA "COMPANIA DE LUZ Y FUERZA DEL CENTRO", S.A. DE C.V., PERO NO SE PUEDE POR NO HABERLA, DECIR QUE EN TAL LEY APARECEN LOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA CELEBRACION DEL ACTO, Y LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES, NO, SE CARECE DE ESA LEGISLACION ESPECIALIZADA, Y DE AHI EL EMPLEO CORRECTO QUE DOY DE ACTOS ATÍPICOS O INNOMINADOS A ESTAS CONDUCTAS DEL ESTADO.

Y CON ESTO CIERRO EL COMENTARIO Y DESARROLLO DEL CAPITULO III, Y EN EL PROXIMO ME OCUPO DE COMENTAR PRECISAMENTE SOBRE LAS PERSONAS CON LAS CUALES EL ESTADO CELEBRA ACTOS Y CONTRATOS.

CAPITULO IV.

DIVERSOS CONTRATOS QUE CELEBRA EL ESTADO Y ENTES DEL SECTOR PARAESTATAL.

COMO YA ANOTE EN CAPITULO ANTERIOR, SON SUMAMENTE VARIADAS LAS ACTIVIDADES CONTRACTUALES QUE REALIZA EL ESTADO, YA EL DIRECTAMENTE POR MEDIO DE SUS FUNCIONARIOS DEL SECTOR CENTRALIZADO, YA A TRAVES DE LOS ENTES DEL SECTOR PARAESTATAL.

ES UNA GRAN URDIMBRE LA QUE SE CREA CON ESTAS RELACIONES JURIDICAS QUE ENTABLA EL ESTADO, PUES NO SE CONCRETA SOLO A REALIZAR CONTRATOS CON LOS PARTICULARES, SINO QUE EN MUCHAS OCASIONES TIENE COMO CONTRAPARTE EN ESE TIPO DE ACTOS A ENTES DEL SECTOR PARAESTATAL.

Y TAMBIEN LOS ENTES DEL SECTOR PARAESTATAL, CELEBRAN MULTIPLES CONTRATOS, TODOS LOS DIAS Y A CADA MOMENTO CON OTROS ENTES DEL MISMO SECTOR, O BIEN CON PARTICULARES.

LOS MAS FRECUENTES DE ESOS CONTRATOS QUE CELEBRA EL ESTADO, SON LOS QUE REALIZA CON PARTICULARES, SIN EMBARGO COMO YA DIGO, NADA IMPIDE Y DE HECHO SUCEDE A CADA MOMENTO, QUE EL ESTADO CONTRATE A TRAVES DE SUS FUNCIONARIOS CENTRALIZADOS, CON PERSONAS DEL SECTOR PARAESTATAL.

CONSIDERO QUE LAS RELACIONES DE TIPO CONTRACTUAL QUE SE DESARROLLAN POR EL ESTADO, YA A PARTIR DEL SECTOR CENTRALIZADO, YA DEL PARAESTATAL, SE PUEDEN CLASIFICAR ASI:

A.- CONTRATOS QUE CELEBRA EL ESTADO CON

- a).- ORGANISMOS PARAESTATALES.
- b).- CON PARTICULARES.

B.- CONTRATOS QUE CELEBRAN LOS ORGANISMOS PARAESTATALES CON

- a).- OTROS ORGANISMOS PARAESTATALES, Y
- b).- CON PARTICULARES.

DEBO PRECISAR QUE SI ME OCUPO EN SEGUIDA DE DAR UN REPASO A ESTOS TIPOS DE RELACIONES, ES PARA HACER NOTAR TAMBIEN QUE ESOS CONTRATOS NO TIENEN NINGUN REGIMEN PRIVILEGIADO, NI EXORBITANTE, SINO QUE TODOS ELLOS SE RIGEN POR LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO CIVIL, O DERECHO COMUN, POR LO QUE, LES SERA SIEMPRE APLICABLE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1928, QUE TIENE EL RANGO Y CARACTER DE CODIGO CIVIL FEDERAL.

Y TODO LO QUE ESOS TRATADISTAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO QUIERAN DECIR QUE CONSTITUYE SEGUN ELLOS, UN REGIMEN PRIVILEGIADO O EXORBITANTE, LO PUEDEN TENER LOS PARTICULARES EN LAS CONVENCIONES QUE CELEBRAN, CON SOLO RECURRIR A CLAUSULAS DE CARGA O MODO, O CLAUSULAS PENALES, O INSERCIÓN DE CLAUSULAS RESOLUTORIAS IPSO JURE, AUTORIZADAS POR LA LEY.

A.- CASOS DE CONTRATOS QUE CELEBRA EL ESTADO.

a).- CON ORGANISMOS PARAESTATALES.

ES DEL TODO FRECUENTE QUE EL ESTADO, A TRAVES DE SUS FUNCIONARIOS CENTRALIZADOS, REQUIERA EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES Y ACTIVIDADES, CONTRATAR CON UN ENTE PARAESTATAL, Y UTILIZAR ASI LOS SERVICIOS PUBLICOS QUE ESTE PROPORCIONA.

V.G. CUANDO EL ESTADO ESTA EN LA NECESIDAD DE QUE UNO DE SUS FUNCIONARIOS SE TRASLADA POR LA VIA AEREA A MEXICALI, A TAMPICO, O A OTRO PUNTO DEL TERRITORIO NACIONAL, PROCEDE A OBTENER EL RESPECTIVO BOLETO DE VIAJE DE LA COMPANIA MEXICANA DE AVIACION, QUE ES UNA LINEA AEREA DEL SECTOR PARAESTATAL.

Y TAMBIEN EL ESTADO SE VE EN LA NECESIDAD DE TENER DINERO DISPONIBLE, EN ALGUNAS DE LAS DIFERENTES INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO, Y PARA ESE EFECTO, CELEBRA CON UNO DE ESOS ENTES PARAESTATALES BANCOS, UN CONTRATO DE APERTURA DE DEPOSITO DE DINERO EN CUENTA DE CHEQUES.

EN ESTE CASO TANTO LA EMPRESA DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE AEREO, COMO LA INSTITUCION NACIONAL DE CREDITO, FORMAN PARTE DEL SECTOR PARAESTATAL, Y ESE TIPO DE ACTOS JURIDICOS, ESTARAN EN MAS O EN MENOS, REGIDOS POR LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMUN.

LO QUE SI ES DEL TODO CENSURABLE, Y QUE RESULTA IMPOSIBLE DE ADMITIR, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE UN DEFORMADO LENGUAJE JURIDICO, DE UN CONOCIMIENTO DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO, Y DE UNA ADECUADA TECNICA LEGISLATIVA, ES QUE SE DEN LAS RELACIONES QUE SE MENCIONAN EN EL ARTICULO 90 DE LA CONSTITUCION, CON LA REFORMA DE QUE SE LE HIZO OBJETO EL 14 DE ABRIL DE 1981, PARA PLEGAR SU NUEVO TEXTO, NADA MENOS QUE A UNA LEY SECUNDARIA COMO ES LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, ESTE ES UN VERDADERO E INAUDITO CASO DE VIOLACION A LA JERARQUIA DE LAS NORMAS, POR PARTE DEL TITULAR DEL EJECUTIVO FEDERAL, Y DE LOS DIPUTADOS Y SENADORES.

EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ EN SU LIBRO "DERECHO ADMINISTRATIVO, Y DERECHO ADMINISTRATIVO A LA MEXICANA", HACE VER CON TODA CLARIDAD COMO, CUANDO EN 1975 SE EXPIDE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, ESTA "VIENE" A REGULAR DOS TIPOS DE ADMINISTRACIONES: LA CENTRALIZADA Y LA PARAESTATAL, PERO SUCEDIO QUE EN ESA FECHA, LA CONSTITUCION EN SU ARTICULO 90, QUE ES AL QUE SUPLENTEMENTE REGLAMENTA DICHA LEY, NO HABIA PASADO PARA NADA DEL SECTOR PARAESTATAL, CON LO CUAL LA LEY SECUNDARIA IBA MAS ALLA DE LA LEY FUNDAMENTAL, VIOLANDO ESE PRINCIPIO DE LA JERARQUIA DE LAS NORMAS.

PERO VINO LO BUENO, DICE EL MISMO MAESTRO, CUANDO PASADOS CASI CINCO AÑOS DE QUE ESTABA PATENTE LA FALTA DE RESPETO A LA CONSTITUCION, AL REGULAR EN UNA LEY SECUNDARIA ALGO QUE NO ESTABA EN LA LEY PRINCIPAL, Y ALGUIEN SE LO HIZO NOTAR AL TITULAR DEL ORGANISMO EJECUTIVO, ENTONCES ESTE, PARA RESOLVER LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY SECUNDARIA, DECIDIO QUE SE

REFORMARA LA CONSTITUCION PARA PLEGARLA AL TEXTO DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.!!

Y ES ASI COMO SE REFORMO LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN SU ARTICULO 90, QUE SEGUN DIARIO OFICIAL DEL 21 DE ABRIL DE 1961 PRESENTA ESTE TEXTO:

"LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL SEARA CENTRALIZADA Y PARAESTATAL CONFORME A LA LEY ORGANICA QUE EXPIDA EL CONGRESO, QUE DISTRIBUIRA LOS NEGOCIOS DEL ORDEN ADMINISTRATIVO DE LA FEDERACION QUE ESTARAN A CARGO DE LAS SECRETARIAS DE ESTADO Y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y DEFINIRA LAS BASES GENERALES DE CREACION DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES Y LA INTERVENCION DEL EJECUTIVO FEDERAL EN SU OPERACION.

LAS LEYES DETERMINARAN LAS RELACIONES ENTRE LAS ENTIDADES PARAESTATALES Y EL EJECUTIVO FEDERAL, O ENTRE ESTAS Y LAS SECRETARIAS DE ESTADO Y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS."

Y ES ABERRANTE EN ESPECIAL Y CON RELACION AL TEMA DE ESTA TESIS, EL PARRAFO ULTIMO DE ESTE TEXTO CONSTITUCIONAL, FUES ESO DE HABLAR DE QUE LAS LEYES DETERMINARAN:

I.- LAS RELACIONES ENTRE LAS ENTIDADES PARAESTATALES Y EL EJECUTIVO FEDERAL, ES IGNORAR ELEMENTALMENTE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO, PUES EL EJECUTIVO FEDERAL NO ES PERSONA, SINO QUE ES SOLO UN ORGANO DEL ESTADO, Y EVIDENTEMENTE QUE AHI NO SE DESEO HACER REFERENCIA A LA PERSONA FISICA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, Y

II.- HABLAR DE LAS RELACIONES DE LOS ENTES PARAESTATALES Y LAS SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, RESULTA YA INCREIBLE, PUESTO QUE SE HABLA AHI DE RELACIONES ENTRE LOS ENTES PARAESTATALES Y UNOS SUBORGANOS DEL ORGANO EJECUTIVO, COMO SON LAS SECRETARIAS DE ESTADO Y LOS DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, QUE YA PARA LA FECHA DE LA REFORMA NO SE CONSIDERABA SINO UNO, AL DISTRITO FEDERAL, POR LO QUE, NO HABIA NECESIDAD DE HABLAR EN PLURAL.

NO CABE MENTAL NI LOGICAMENTE, NI DE ACUERDO CON LO QUE ES LA ESTRUCTURA DEL ESTADO, LA POSIBILIDAD DE QUE SE ENTABLEN RELACIONES ENTRE ENTIDADES PARAESTATALES, Y SUBORGANOS DEL ORGANO EJECUTIVO, SOLO EN LA REDACCION Y EN LA CABEZA DE QUIEN ELABORO TAN PESIMA NORMA, PUDO CABER ESE PENSAMIENTO. (ST) (GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO ADMINISTRATIVO A LA MEXICANA, HOJAS DE ENFRENTE, PAGS. 45 A 49)

b).- CON PARTICULARES.

AQUI NO HAY DIFICULTAD ALGUNA PARA ENCONTRAR CASOS EN DONDE A CADA MOMENTO EL ESTADO SE VE EN LA NECESIDAD DE CONTRATAR CON PARTICULARES, Y LO HACE, QUIERANLO O NO DIVERSOS TRATADISTAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, EN EL MISMO NIVEL Y PLAN QUE LO HACE UN PARTICULAR FRENTE A OTRO PARTICULAR, Y EN ESPECIAL EN LOS CONTRATOS DE TRACTO INSTANTANEO.

ASI, CUANDO UN FUNCIONARIO PUBLICO DE NO MUY ALTO NIVEL, TIENE NECESIDAD EN ESTA GRAN CIUDAD DE MEXICO, DE TRASLADARSE DE UN SITIO A OTRO DE ELLA EN DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES QUE TIENE ASIGNADAS, Y NO HAY DISPONIBLE UN VEHICULO DEL ESTADO PARA QUE LO TRANSPORTE, SE RECURRE DE INMEDIATO A LA CONTRATACION DE UN TAXI, Y AHI SE VA A CELEBRAR SIN DUDA UN CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE ENTRE EL ESTADO QUE PIDE EL SERVICIO, Y UN PARTICULAR, EL TAXISTA, QUE LO PRESTA.

NO VA A VALER AHI PARA NADA, EL QUE EL FUNCIONARIO EXHIBA UNA PODEROSA CREDENCIAL QUE LO ACREDITE COMO EMPLEADO DE TAL O CUAL SECRETARIA. AHI SE VA A SUJETAR A LA TARIFA QUE TENGA AUTORIZADA, O LA SUMA QUE LE PIDA EL TAXISTA, Y SE LE PAGA Y YA, PUES NO CASE QUE DIGA Y SE EXHIBA COMO EMPLEADO FEDERAL, PARA QUE SE LE TENGA CONSIDERACION ALGUNA, Y LO QUE ES MAS PROBABLE, ES QUE EL TAXISTA SE APROVECHE DE ESA CALIDAD, PARA EXIGIR UNA MAYOR SUMA POR EL SERVICIO QUE PRESTA.

TAMBIEN CUANDO UNO DE LOS FUNCIONARIOS AL SERVICIO DEL ESTADO, VA A UN RESTAURANTE A TRATAR UN ASUNTO, PROFIO DE LAS FUNCIONES QUE TIENE ASIGNADAS, AL PEDIR EL SERVICIO Y HACER USO DEL LOCAL Y EL CONSUMO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS, ESTA CELEBRANDO UN CONTRATO EN DONDE EL EN LO PERSONAL NO ES PARTE, YA QUE LA CUENTA LA VA A PAGAR EL ESTADO, Y POR LA OTRA ESTA EL RESTAURANTERO QUE PRESTA EL SERVICIO, Y ASI SE ENTABLA UNA RELACION ENTRE ESTADO Y PARTICULAR.

ASI MISMO SE TIENEN TODOS LOS CONTRATOS QUE SE MENCIONAN EN LA "LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES", LA CUAL YA DEBE CRITICADA, Y AHI SIEMPRE ESTARA DE UNA PARTE EL ESTADO Y DE LA OTRA UN PARTICULAR.

FINALMENTE EN ESTA RELACION DE ACTOS, QUE ES POSIBLE HACERLA TAN LARGA QUE OCUPARIA PAGINAS Y MAS PAGINAS, LA CONCLUYO CON LA REFERENCIA A LO QUE HE TOMADO COMO TEMA CENTRAL DE MI TESIS, ESTO ES, EL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS, EN DONDE TAMBIEN SE TIENE POR UN LADO AL ESTADO, Y POR EL OTRO A UN PARTICULAR.

## B.- CONTRATOS QUE CELEBRAN LOS ORGANISMOS PARAESTATALES.

### a).- CON OTROS ORGANISMOS PARAESTATALES.

DESDE LUEGO QUE ASI COMO EL ESTADO CELEBRA CONTRATOS CON ENTE PARAESTATALES Y CON PARTICULARES, NO HAY INCONVENIENTE JURIDICO ALGUNO PARA QUE LOS ORGANISMOS PARAESTATALES CONTRATEN ENTRE SI, O CONTRATEN, COMO ANOTO MAS ADELANTE, CON PARTICULARES.

UN ORGANISMO PARAESTATAL V.G. CAMINOS Y FUENTES FEDERALES DE INGRESOS Y SERVICIOS CONEXOS, CELEBRA, Y LO TUVE A LA VISTA, UN CONTRATO PARA QUE EL "C.A.O." QUE ES EL "CENTRO DE ADIESTRAMIENTO DE OPERADORES", ORGANISMO TAMBIEN PARAESTATAL, PUDIERA VERIFICAR EL LLAMADO "RIEGO DE SELLO", EN LA CARRETERA MEXICO-QUERETARO, Y AHI SE TIENE UN CASO DE UN PARAESTATAL CONTRATANDO CON OTRO PARAESTATAL.

DE IGUAL FORMA CUANDO UN FUNCIONARIO DE UN ENTE PARAESTATAL REQUIERE VIAJAR POR AIRE A TAMICO, CONTRATA CON LA COMPAÑIA MEXICANA DE AVIACION EL SERVICIO RESPECTIVO, Y CUANDO PRECISA

DISPONER DE UN FONDO DE DINERO EN CUENTA DE CHEQUES, CELEBRA EL RESPECTIVO CONTRATO DE DEPOSITO DE DINERO EN CUENTA DE CHEQUES, CON UNA INSTITUCION NACIONAL BANCARIA.

b).- CON PARTICULARES.

DE IGUAL MANERA QUE EL ESTADO CONTRATA CON PARTICULARES, TAMBIEN ES LO NORMAL Y DEL TODO FRECUENTE QUE LOS ENTES PARAESTATALES CONTRATEN CON PARTICULARES.

ASI, SUCEDE QUE UN ENTE PARAESTATAL TIENE LA NECESIDAD DE QUE SE HAGA PARA EL UNA OBRA PUBLICA, Y ENTONCES DE ACUERDO CON LOS LINEAMIENTOS DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, CONTRATA EL SERVICIO CON UNA EMPRESA PARTICULAR, Y SIGUE EL SISTEMA DEL ARTICULO 134 CONSTITUCIONAL, E INICIA EL PROCEDIMIENTO PARA LLEGAR A LA CELEBRACION DEL CONTRATO, CON UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA, Y DESPUES EL PREMIO AL GANADOR DEL CONCURSO, LA CELEBRACION DEL CONTRATO.

LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS VERIFICAN COMPRAS DE VEHICULOS PARA EL TRANSPORTE DE SUS FUNCIONARIOS; CONTRATAN CON TAXISTAS SUS SERVICIOS CUANDO ASI SE REQUIERE; CELEBRAN CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO PARA ALOJAR SUS OFICINAS, Y EN FIN, SE PUEDEN MULTIFICAR AL INFINITO LAS OPERACIONES DE TIPO CONTRACTUAL QUE CELEBRAN DIA CON DIA LOS ENTES PARAESTATALES CON PARTICULARES.

## C A P I T U L O V.

### ESTUDIO EN ESPECIAL DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA: I.- ANALISIS DE SU DEFINICION. II.- ESPECIES.

TODDO LO QUE DESARROLLE EN LOS ANTERIORES CAPITULOS, ME ERA NECESARIO COMO PREPARACION PARA PODER ENTENDER Y CONOCER LA MENTALIDAD DE LOS FUNCIONARIOS QUE EN NOMBRE DEL ESTADO, ELABORAN LAS LEYES RELACIONADAS CON ALGUNOS CONTRATOS QUE ESTE CELEBRA, Y ASI MISMO CON LOS FUNCIONARIOS QUE MATERIALMENTE PLASMAN LA VOLUNTAD DEL ESTADO EN LA FORMA QUE LA LEY EXIGE PARA ESOS CONTRATOS, Y FINALMENTE TAMBIEN, PARA CONOCER LA MENTALIDAD DE LOS MAS DE LOS TRATADISTAS QUE SE DEDICAN AL DERECHO ADMINISTRATIVO Y ASI DETERMINAR, SI LO QUE POR TODOS ELLOS SE DICE ES LO CORRECTO SOBRE LA INSTITUCION CONTRATO CUANDO SE LLEVA AL AMBITO ADMINISTRATIVO, O SI POR EL CONTRARIO, ESOS FUNCIONARIOS HAN DESVIRTUADO, INNEDEBARIAMENTE LOS CONCEPTOS DE DERECHO COMUN SOBRE LA MATERIA, Y EN SU CASO, HAY LA POSIBILIDAD DE QUE SE LLEVE ORDEN A LA MISMA, Y SE LE ENCADE POR EL CAMINO DE LA CIENCIA JURIDICA, Y DE LA TECNICA TAMBIEN JURIDICA.

YA CON ESE BAGAGE DE CONOCIMIENTOS Y COMENTARIOS QUE HICE, CONSIDERO QUE ME ES CONVENIENTE, ANTES DE SENTAR LAS CONCLUSIONES FINALES DE ESTE TRABAJO, Y DIGO FINALES, PUES YA HE DEJADO EN ANTERIORES CAPITULOS ANOTADAS ALGUNAS CONCLUSIONES, HACER UN ESTUDIO PRIMERO DE LOS ELEMENTOS Y CONTENIDO DEL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS, ASI EN GENERAL, Y LLEGO HACER UN BREVE ESTUDIO DE SUS DOS VARIANTES QUE SE MANEJAN ENTRE LOS FUNCIONARIOS DEL ORGANO EJECUTIVO DEL ESTADO, PARA EN EL SIGUIENTE CAPITULO HACER UN ESTUDIO DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO CIVIL Y ASI EN LA ULTIMA PARTE DE ESTA TESIS, DETERMINAR, A MI JUICIO, CUAL ES LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS, Y EN SU CASO, SENTAR LAS CRITICAS A LA MANERA EN QUE SE TRATA ESTA MATERIA POR EL ESTADO.

HECHA ESTA REFERENCIA, PASO A HACER EL ANALISIS DEL CONTRATO DE OBRAS, CONFORME A LA DEFINICION QUE DEL MISMO DI EN EL CAPITULO III, Y TAMBIEN A COMENTAR CONFORME A LOS ORDENAMIENTOS VIGENTES, CUAL ES SU REGIMEN JURIDICO EN CADA UNA DE SUS ESPECIES O PRESENTACIONES, COMO SON EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO, Y EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIO ALZADO.

ASI ENTONCES VERE:

#### I.- ANALISIS DEL CONCEPTO DE CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

YA EN EL CAPITULO III DEJE EL CONCEPTO DE LO QUE ENTIENDO POR CONTRATO DE OBRA PUBLICA, UNA VEZ QUE CONFORME A LA LEY PRECISE LO QUE SE ENTIENDE POR OBRA PUBLICA.

EN VIA DE ABEVIAR A QUIEN ME HAGA FAVOR DE LEER ESTE TRABAJO, EL QUE VAYA AL CAPITULO III A VER EL CONCEPTO QUE AHI



DOY. PROCEDO A REITERARLO, Y ASI DIJE QUE

"CONTRATO DE OBRA PUBLICA ES EL ACUERDO DE DOS O MAS VOLUNTADES, EN VIRTUD DEL CUAL EL ESTADO ENCOMIENDA A OTRA PERSONA, LLAMADA CONTRATISTA, LA REALIZACION DE UNA OBRA PUBLICA, LA CUAL A SU VEZ SE OBLIGA A EJECUTARLA A CAMBIO DE UN PRECIO CIERTO."

Y EN SEGUIDA AGREGUE, QUE SI BIEN ESE CONCEPTO ERA MUY AMPLIO, PODIA DAR UNO MAS DETALLADO Y ES ESTE

"CONTRATO DE OBRA PUBLICA ES EL ACUERDO DE DOS O MAS VOLUNTADES, EN VIRTUD DEL CUAL, EL ESTADO ENCOMIENDA LA CONSTRUCCION, INSTALACION, CONSERVACION, MANTENIMIENTO, REPARACION O DEMOLICION DE UNA OBRA, A OTRA PERSONA, LLAMADA CONTRATISTA, Y QUE PUEDE SER NACIONAL O EXTRANJERA, LA CUAL A SU VEZ SE OBLIGA A REALIZARLA, A CAMBIO DE RECIBIR DEL ESTADO, UNA PRESTACION CIERTA."

----A.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA. ----

EN ESTE CONTRATO, COMO EN TODO CONTRATO ADMINISTRATIVO, Y SEGUN YA DIJE EN EL CAPITULO II, TIENE TRES ELEMENTOS DE EXISTENCIA, QUE SON:

- a).- CAPACIDAD EN SU FORMA DE COMPETENCIA.
- b).- CONSENTIMIENTO, Y
- c).- OBJETO.

a).- CAPACIDAD EN SU FORMA DE COMPETENCIA.

PARA QUE EL ESTADO PUEDA CELEBRAR UN CONTRATO DE OBRA, REQUIERE EN PRIMER LUGAR TENER COMPETENCIA PARA ELLO, Y ES INDUDABLE QUE LA TIENE, YA QUE EN EL ARTICULO 134 DE LA CONSTITUCION, EXPRESAMENTE SE MENCIONA EN LA FORMA EN QUE PUEDE VERIFICAR ESTE TIPO DE ACTOS.

POR PARTE DEL EMPRESARIO O CONTRATISTA, LA COMPETENCIA SI CELEBRA UN CONTRATO CON QUIEN NO SEA EL ESTADO, NO ES UN ELEMENTO DE EXISTENCIA EN LOS ACTOS QUE CELEBRE, PERO COMO EN LOS CONTRATOS QUE CELEBRA EL ESTADO LA CAPACIDAD PARA ESTE SI ES UN ELEMENTO DE ESENCIA, ENTONCES ES PROCEDENTE ANOTAR ESTE ELEMENTO COMO ESENCIAL.

b).- CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

EL CONSENTIMIENTO SE INTEGRA COMO EN TODO CONTRATO, CON LA VOLUNTAD DE DOS PERSONAS CUANDO MENOS, Y ASI EN ESTE SE TIENE POR UN LADO A LA VOLUNTAD DEL ESTADO Y POR LA OTRA A LA VOLUNTAD DEL CONTRATISTA.

EN EL CONCEPTO QUE ANTECEDE, ANOTO ESTAS DOS PARTES, EL ESTADO QUE ES EL QUE SOLICITA LA CONSTRUCCION DE LA OBRA PUBLICA, Y EL EMPRESARIO O CONSTRUCTOR, QUE ES EL QUE SE ENCARGARA DE REALIZARLA.

DE MANERA EQUIVOCADA SE CONSIDERA EN LA PRACTICA ADMINISTRATIVA MEXICANA, QUE ES PARTE DEL CONTRATO DE OBRAS, COMO POR REGLA GENERAL LO ES DE CUALQUIERA OTRO CONTRATO QUE CELEBRA EL ESTADO, Y SEGUN EL VOCABULARIO QUE SE USA EN LA CONSTITUCION Y EN LA LEY, EL QUE EL ESTADO HAGA PRIMERO UNA "LICITACION" PUBLICA

"...MEDIANTE CONVOCATORIA PUBLICA PARA QUE LIBREMENTE SE PRESENTEN PROPOSICIONES SOLVENTES EN SOBRE CERRADO, QUE SERA ABIERTO PUBLICAMENTE, A FIN DE ASEGURAR AL ESTADO LAS MEJORES CONDICIONES DISPONIBLES EN CUANTO A PRECIO, CALIDAD, FINANCIAMIENTO, OPORTUNIDAD Y DEMAS CIRCUNSTANCIAS PERTINENTES." (art. 174 Constitucional)

Y ELLO ES UN ERROR, YA QUE ESA CONVOCATORIA NO ES PARTE DEL CONTRATO, SINO COMO YA EXPUSE EN PAGINAS ANTERIORES, ES UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD EN SU ESPECIE CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA, COMO ACTO AUTONOMO Y PREVIO A LA CELEBRACION DEL CONTRATO, Y ASI LAS PERSONAS QUE SE SIENTAN CON CAPACIDAD PARA REALIZAR LA OBRA PUBLICA, CONCURSAN OFRECIENDO LAS MEJORES BASES PARA LA CELEBRACION DEL CONTRATO, NO LAS MEJORES "CONDICIONES" COMO DICE LA NORMA CONSTITUCIONAL, PUES AHI NO HAY CONDICION ALGUNA, SINO QUE SON BASES PARA LA CONTRATACION.

EN LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, SE INCURRE EN EL MISMO ERROR DE CREER QUE LA OFERTA AL PUBLICO, CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA, ES PARTE DEL CONTRATO, Y ES ASI COMO EL ARTICULO 174 DE ESTE ORDENAMIENTO, DEMUESTRA ESA IGNORANCIA, AL DECIR

"LOS CONTRATOS DE OBRA PUBLICA SE ADJUDICARAN O LLEVARAN A CABO, A TRAVES DE LICITACIONES PUBLICAS, MEDIANTE CONVOCATORIA PUBLICA PARA QUE LIBREMENTE SE PRESENTEN PROPOSICIONES SOLVENTES EN SOBRE CERRADO, QUE SERA ABIERTO PUBLICAMENTE A FIN DE ASEGURAR AL ESTADO LAS MEJORES CONDICIONES DISPONIBLES EN CUANTO A PRECIO, CALIDAD, FINANCIAMIENTO, OPORTUNIDAD Y DEMAS CIRCUNSTANCIAS PERTINENTES, DE ACUERDO A LO QUE ESTABLECE LA PRESENTE LEY.

SE EXCEPTUAN DE LO DISPUESTO EN EL PARAFEO ANTERIOR, AQUELLOS CASOS EN QUE EL CONTRATO SOLO PUEDA CELEBRARSE CON UNA DETERMINADA PERSONA, POR SER EL TITULAR DE LA O LAS PATENTES NECESARIAS PARA REALIZAR LA OBRA."

Y LA VERDAD ES QUE A LOS LEGISLADORES DE ESTA LEY SECUNDARIA, NO LES QUEDA NI EL PERDON QUE MERECE EL CONSTITUYENTE DE QUE ESTE, NO TENIA NI CALMA PARA LEGISLAR PUES ESTABA EN ESTADO DE REVOLUCION EL PAIS, Y TENIA QUE LEGISLAR BAJO LAS PRESIONES BELICAS QUE LO AZOTABAN, NI TAMPOCO EL DE QUE COMO LOS CONSTITUYENTES FUERAN HECHO FURIOS MILITARES CARR-NCISTAS, CARENTES CASI TODOS DE CULTURA JURIDICA, Y DE AHI EL VOCABULARIO QUE EMPLEARON EN EL TEXTO DEL ARTICULO 174, PERO EN CAMBIO DESPUES DE 30 AÑOS, YA EN PLENO 1980, LOS LEGISLADORES SIGAN USANDO EL MISMO VOCABULARIO Y NO UNO ADECUADO, COMO SE PUEDE USAR, SOLO RESFETANDO EL ESPIRITU DE LA CONSTITUCION; ESTE PROCEDER DEL LEGISLADOR DE 1980, ES DEL TODO CENSURABLE.

AHORA CONTINUO MI COMENTARIO, Y ASI UNA VEZ QUE SE ANALIZAN POR EL ESTADO LAS OFERTAS, SE CONFIERE EL PREMIO OFRECIDO AL QUE HACE LA MEJOR PROPOSICION, Y EL PREMIO ES LA CELEBRACION DEL CONTRATO POR EL ESTADO.

PERO HE DICHO QUE PUEDEN SER CUANDO MENOS DOS LAS VOLUNTADES QUE INTEGRAN EL CONSENTIMIENTO, Y ES CIERTO, YA QUE EN EL CONTRATO DE OBRAS, COMO EN CUALQUIER OTRO CONTRATO, EL ESTADO ANTES DE HACER SU OFERTA PARA LA REALIZACION DE LA OBRA, Y SI ESTA ES MUY IMPORTANTE Y LABORIOSA, COMO POR EJEMPLO EL DE CONSTRUCCION DE UNA CARRETERA, ACEPTA QUE SEAN VARIAS LAS EMPRESAS LAS QUE CONCURSAN EN FORMA DE CONSORCIO PARA REALIZAR LA OBRA TOTAL, Y ENTONCES AHI, CUANDO EL PREMIO SE OTORGA, HACE QUE UNA DE LAS PARTES, EL CONTRATISTA, SEA MULTIPLE.

c).- EL OBJETO EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

POR LO QUE SE REFIERE AL OBJETO EN ESTE CONTRATO, SE TIENE QUE PARA EL ESTADO, ES UNA PRESTACION DE DAR, DAR EL PRECIO QUE CONVENGA CON EL CONTRATISTA POR LA REALIZACION TOTAL DE LA OBRA.

EL PRECIO, DE MANERA USUAL DEBE SER EN DINERO, PERO CONSIDERO QUE NO HAY DISPOSICION ALGUNA QUE ASI LO DETERMINE, Y POR ELLO ESTIMO QUE NO DEJARIA DE SER CONTRATO DE OBRA PUBLICA, AQUEL EN DONDE EL ESTADO EN LUGAR DE DAR DINERO, DIERA V.G. UN INMUEBLE, U OTRO OBJETO DIFERENTE, COMO PUEDE SER EL QUE EL CONTRATISTA SI FINANCIÓ LA OBRA, SE LE ENTREGUE ESTA POR UN TIEMPO QUE SE CONVENGA, PARA QUE LA OFERE Y RECUPERE SU INVERSION, ASI COMO UNA GANANCIA RAZONABLE, Y TAL ES EL CASO DE LAS CAFETERAS QUE A ULTIMAS FECHAS CONSTRUYE LA INICIATIVA PRIVADA, COMO LA MEXICO-TOLUCA.

EN LO QUE SE REFIERE AL OBJETO POR PARTE DEL CONTRATISTA, ES NORMALMENTE UNA SERIE DE OBLIGACIONES DE HACER, EL HACER LA OBRA QUE SE LE ENCOMIENDA, PUEDE SER QUE COMO ACTOS ADICIONALES AL CONTRATO DE OBRA, EN FORMA ACCESORIA, QUE EL CONTRATISTA ASUMA LA OBLIGACION DE PONER EL DINERO QUE SE REQUIERA PARA LA REALIZACION DE LA OBRA, Y ES POR ELLO QUE EN EL MISMO ARTICULO 134 CONSTITUCIONAL SE HABLA DE QUE EL ESTADO DEBE BUSCAR LAS MEJORES BASES PARA LA OBRA, INCLUYENDO EL "FINANCIAMIENTO".

B.- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA, TAMBIEN UNA VEZ QUE EXISTE, TIENE QUE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE VALIDEZ QUE SE PRECISAN EN TODO CONTRATO, PARA ALCANZAR LA PLENITUD DE SUS EFECTOS JURIDICOS, Y ASI SE TIENE:

a).- LA VOLUNTAD DE LAS PARTES DEBE ESTAR LIBRE DE VICIOS.

EN ESTE TIPO DE ACTOS, TAMBIEN EL ESTADO CUANTO EL PARTICULAR EMPRESARIO, A MAS DE QUE DEBEN TENER CAPACIDAD PARA CELEBRAR EL ACTO, DEBEN TENER SU VOLUNTAD LIBRE DE VICIOS, Y PUDIERA PAROCF ILOGICO PENSAR QUE EL ESTADO PUEDA CELEBRAR UN CONTRATO DE OBRAS Y QUE EN EL SU VOLUNTAD ESTUVIERE VICIADA.

TAMBIEN SE PODRIA PENSAR QUE LA VOLUNTAD DEL PARTICULAR CONTRATISTA EN UN TIPO DE ACTO COMO EL DE UN CONTRATO DE OBRAS PUBLICA, NO PUDIERA ESTAR VICIADO, Y SIN EMBARGO ELLO ES PERFECTAMENTE POSIBLE.

EN ESPECIAL EN LA CELEBRACION DE CUALQUIER CONTRATO POR PARTE DEL ESTADO, SE DA UN ESPECIAL REQUISITO DE EFICACIA, Y QUE CONSISTE EN QUE PARA LA CELEBRACION DEL CONTRATO, SE DEBE CUMPLIR

CON EL DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL DEL ARTICULO 126, CUANDO DISPONE QUE

"NO PODRA HACERSE PAGO ALGUNO QUE NO ESTE COMPRENDIDO EN EL PRESUPUESTO O DETERMINADO POR LEY POSTERIOR."

Y ASI, SI UN FUNCIONARIO IDONEO DEL ESTADO CELEBRARA EN NOMBRE DE ESTE UN CONTRATO DE OBRA, PERO NO HUBIERE PARTIDA DENTRO DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS PARA ESE AÑO, ES INDUDABLE QUE EL CONTRATO EXISTIRIA, PERO NO SURTIRIA EFECTOS AL NO CUMPLIR CON LO QUE ESTABLECE ESE ARTICULO 126 TRANSCRITO, Y HARIA QUE EL ACTO QUE NO CUMPLA CON ESE REQUISITO SI BIEN EXISTE Y VALE, NO SURTIRA SUS EFECTOS JURIDICOS FLENS.

TAMBIEN, POR LO QUE SE REFIERE AL PARTICULAR CONTRATISTA, DEBE SU VOLUNTAD ESTAR LIBRE DE VICIOS, DEBE SER UNA VOLUNTAD LIBRE, Y YA EN EL CAPITULO II, AFUNTE CASOS EN QUE PUEDE SUCEDEF QUE LA VOLUNTAD DEL PARTICULAR NO LO SEA, Y SE GENERE POR LO MISMO UNA NULIDAD DEL CONTRATO.

FOR EJEMPLO, EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 30 DE LA LEY DE OBRAS, SE DETERMINA QUE

"SE EXCEPTUAN DE LO DISPUESTO EN EL PARRAFO ANTERIOR, AQUELLOS CASOS EN QUE EL CONTRATO SOLO FUEDA CELEBRARSE CON UNA DETERMINADA PERSONA, POR SER EL TITULAR DE LA O DE LAS PATENTES NECESARIAS PARA REALIZAR LA OBRA."

Y PUEDE SUCCEDER QUE UN CONTRATISTA HUBIERA INVENTADO Y PATENTADO UN PROCEDIMIENTO PARA HACER QUE EL CEMENTO QUE SE EMPLEE EN OBRAS, PUBLICAS O NO, ALCANCE UN FRAGUADO MUCHO MAS RAPIDO QUE EL COMUN, Y QUE EL ESTADO POR ESE MOTIVO RECURRA A ESE PARTICULAR PARA QUE VERIFIQUE UNA OBRA QUE ES URGENTE PARA EL ESTADO CONCLUIRLA EN BREVE PLAZO, Y ESE PARTICULAR SE NIEGUE A CELEBRAR EL CONTRATO, O A CELEBRARLO OBLIGANDOSE A TERMINAR EN EL LAPSO QUE EL ESTADO LE PROPONE.

AQUI BIEN FUDIERA SUCCEDER ENTONCES, QUE EL ESTADO SIGUIERA CUALQUIERA DE ESTOS CAMINOS: AMENAZAR AL PARTICULAR A QUE SI CELEBRA EL CONTRATO Y NO ACEPTA EL LAPSO QUE SE LE INDICA, SE LE PROCEDERA A EXPROPIAR EL DERECHO SOBRE SU INVENCIÓN, O BIEN A AMENAZARLO DE QUE EL ESTADO, VA A GENERARLE UNA SERIE DE SITUACIONES QUE PUEDEN IR DESDE PROMOVERLE AUDITORIAS DE INDOLE FISCAL, HASTA LA AMENAZA DE NO CUMPLIRLE CON OTROS CONTRATOS QUE TUVIERE CELEBRADOS CON EL PROPIO ESTADO.

EN ESTE EVENTO, EL PARTICULAR ES CASI SEGURO QUE ACEPTARIA LO QUE EL ESTADO LE EXIGE, PERO ES INDUDABLE QUE SU VOLUNTAD ESTARIA VICIADA POR VIOLENCIA, Y PODRIA DEMANDAR LA DECLARATORIA DE NULIDAD EN SU OPORTUNIDAD.

b). - EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL CONTRATO DEBE SER LICITO.

ESTE REQUISITO TAMBIEN SE DEBE DAR EN EL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS, Y FOR ELLO, EN EL CASO DE QUE EL ESTADO BUSCARE O PERSIGUIERE UN OBJETO ILICITO, EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA FUDIERA ANULARSE.

LA IDEA DE QUE UN CONTRATO QUE CELEBRE EL ESTADO NO PUEDE PERSEGUIR UN OBJETO ILICITO, Y QUE SOSTIENEN LOS TRATADISTAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, COMO YA FROBE EN EL CAPITULO II, ES EQUIVOCADA Y SIN DUDA QUE FUEDEN DARSE CASOS EN QUE EL ESTADO ACTUE BUSCANDO UN MOTIVO O FIN ILICITO.

V.G. SE HA FROBADO EN MULTIPLES OCASIONES QUE FUNCIONARIOS DEL ESTADO PARA EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES, ARRENDAN UN INMUEBLE, Y EL MISMO LO UTILIZAN COMO "CARCEL CLANDESTINA", PARA LLEVAR AHI DETENIDOS A LOS CUALES SE LES TORTURA PARA OBTENER DECLARACIONES QUE POR OTRO MEDIO NO PODRIAN OBTENER. AHI EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN SI, NO ES ILICITO, PERO EL MOTIVO O FIN POR EL CUAL SE CELEBRA, SI ES ILICITO, YA QUE LA CONSTITUCION NO AUTORIZA LA EXISTENCIA DE CARCELES CLANDESTINAS.

Y POR LO QUE HACE A UN CONTRATO DE OBRAS, TAMBIEN PUEDE DARSE EL CASO, COMO V.G. CUANDO LOS POLICIAS ANTINARCOTICOS CELEBRAN UN CONTRATO DE OBRAS PARA QUE SE CONSTRUYA UNA AEROPISTA, Y LA MISMA SE HACE, PARA QUE AHI ATERRICEN AVIONES DE NARCOTRAFICANTES QUE ESTAN EN COMPLICIDAD CON LOS FUNCIONARIOS.

LA FIESTA APARENTEMENTE SE CONSTRUYE PARA QUE EL ESTADO CUMPLA UNO DE SUS FINES, PERO LA REALIDAD ES QUE SE CONSTRUYE PARA UN FIN ILICITO, Y NO SE VA A PENSAR QUE EN ESE CASO EL FIN DEL ESTADO NO ES EL ILICITO, SINO QUE LO ILICITO ES LA CONDUCTA DE LOS FUNCIONARIOS, YA QUE ESTOS NO ESTAN ACTUANDO COMO PARTICULARES, SINO QUE ACTUAN PRECISAMENTE COMO FUNCIONARIOS Y SUS CONDUCTAS SE ATRIBUYEN AL ESTADO, QUIERASE O NO.

EN PRINCIPIO, LA FIESTA NO ES ILICITA, PERO LA FINALIDAD PARA LO QUE SE CONSTRUYE, SI LO ES, Y COMO ANTES DIGO NO PUEDE PENSARSE QUE EL CONTRATO LO CELEBRAN LOS POLICIAS POR SI Y PARA SI, NO, LO CELEBRAN EN NOMBRE DEL ESTADO, PERO NO LE DICEN AL CONTRATISTA QUE SE VA A DESTINAR A ATERRIZAJES CLANDESTINOS, SINO QUE LE HACEN SUFONER QUE SE VA A LEVANTAR POR REQUERIRLO ASI EL BUEN PLAN PARA ERRADICAR EL NARCO TRAFICO.

c).- EL ULTIMO DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ ES QUE SE CUMPLA CON LA FORMA PREVISTA POR LA LEY.

EL CONTRATO DE OBRA DEBE OTORGARSE POR ESCRITO, Y ASI SE DESPRENDE DEL TEXTO DEL ARTICULO 38 DE LA LEY DE OBRAS, EL CUAL DISPONE QUE

"LA ADJUDICACION DEL CONTRATO OBLIGARA A LA DEPENDENCIA O ENTIDAD Y A LA PERSONA EN QUIEN HUBIERA RECAIDO DICHA ADJUDICACION A FORMALIZAR EL DOCUMENTO RELATIVO, DENTRO DE LOS VEINTE DIAS HABILIS SIGUIENTES AL DE LA ADJUDICACION.

SI EL INTERESADO NO FIRMARE EL CONTRATO PERDERA EN FAVOR DE LA CONVOCANTE LA GARANTIA QUE HUBIERE OTORGADO Y LA DEPENDENCIA O ENTIDAD PODRA, SIN NECESIDAD DE UN NUEVO PROCEDIMIENTO, ADJUDICAR EL CONTRATO AL PARTICIPANTE SIGUIENTE, EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 36 Y DE SU PROPUESTA, Y ASI SUCESIVAMENTE, ETC."

EN ESTA NORMA, SI BIEN CON UNA PESIMA REDACCION, SE ESTABLECE LA NECESIDAD DE DARLE FORMA AL CONTRATO DE OBRAS, Y DIGO QUE ES

PESE LA REDACCION, PUES SIN MUCHO ENTRAR A PROFUNDIDADES, SE APRECIA FACILMENTE QUE:

I.- DE NUEVO SE COMETE EL ERROR DE DECIR QUE EL CONTRATO SE ADJUDICA, Y YA HE DADO ANTES EL CONCEPTO DE ADJUDICACION, LO CUAL NO PUEDE Ocurrir EN UN ACTO CONVENCIONAL.

II.- PERO ASESAYAN SU ERROR, YA QUE SE HABLE EN LA NORMA DE QUE SERA EN "...LA PERSONA EN QUIEN HUBIERE RECAIDO DICHA ADJUDICACION...", CON LO QUE PARECE QUE LA ADJUDICACION FUERA ALGO ASI COMO UNA LOTERIA, PUES SE DICE QUE VA A "RECAER" EN UNA PERSONA, EN LUGAR DE DECIR QUE VA A "CELEBRARSE EL CONTRATO" COMO EL PREMIO DEL CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.

III.- PERO AUN MAS, SE DICE LUEGO QUE SI EL "INTERESADO" NO FIRMARE EL CONTRATO PERDERA EN FAVOR DE LA "CONVOCANTE", QUE VIENE A SER "LA DEPENDENCIA O ENTIDAD", LO QUE ES OTRO EQUIVOCO, PUES PRIMERO, NO ES "INTERESADO", SINO ES EL GANADOR DEL CONCURSO, Y SEGUNDO EN PRINCIPIO, NO PUEDE PERDER NADA A FAVOR DE LA "CONVOCANTE" "DEPENDENCIA O ENTIDAD", PUES AHI SE PARTE DE LA IDEA DE QUE QUIENES PUEDEN REALIZAR LA OBRAS SON, SEGUN EL ARTICULO 1a. DE LA LEY:

I.- LAS UNIDADES DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA;

II.- LAS SECRETARIAS DE ESTADO Y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS;

III.- LAS PROCURADORIAS GENERAL DE LA REPUBLICA Y DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL;

IV.- EL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL;

V.- LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS;

VI.- LAS EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL MAYORITARIA Y LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS QUE DE CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES SEAN CONSIDERADOS ENTIDADES PARAESTATALES. ETC."

Y DE TODAS LAS QUE AHI SE ENUMERAN, LAS UNIDADES DE LA PRESIDENCIA, LAS SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO, Y LAS PROCURADORIAS, NO SON PERSONAS, SINO QUE SON SIMPLES SUBORGANOS DEL ESTADO.

PERO EL HECHO DE ESTE COMENTARIO ES QUE, EL CONTRATO DE OBRAS RESULTA SER FORMAL POR DISPOSICION DE ESTA LEY.

## II.- ESPECIES DEL CONTRATO DE OBRAS.

EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 29 DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, EL CONTRATO DE OBRAS PUEDE SER DE DOS TIPOS:

A.- DE OBRAS PUBLICAS A PRECIOS UNITARIOS.

B.- DE OBRAS PUBLICAS A PRECIO ALIADO.

ASI A LA LETRA ESA NORMA DISPONE QUE

"LOS CONTRATOS DE OBRA A QUE SE REFIERE ESTA LEY SE CELEBRARAN A PRECIO ALZADO O SOBRE LA BASE DE PRECIOS UNITARIOS.

EN LOS CONTRATOS A QUE SE REFIERE EL PARRAFO ANTERIOR, PODRAN INCORPORARSE LAS MODALIDADES QUE TIENDAN A GARANTIZAR AL ESTADO LAS MEJORES CONDICIONES DE EJECUCION DE LA OBRA.

FORMARAN PARTE DEL CONTRATO LA DESCRIPCION FORMENORIZADA DE LA OBRA QUE SE DEBA EJECUTAR, ASI COMO LOS PROYECTOS, PLANOS, ESPECIFICACIONES, PROGRAMAS Y PRESUUESTOS CORRESPONDIENTES."

ME OCUPARE AHORA. DE VER EN QUE FORMA SE TRATA O CONSIDERA A CADA UNO DE ESTOS CONTRATOS, TANTO EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS, COMO EN EL MANUAL DE CONTRATACION QUE SE USA POR LOS ABOGADOS AL SERVICIO DEL ESTADO.

A.- CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIO UNITARIO.

DEBO DE HACER NOTAS QUE EN EL AMBITO DE LOS ABOGADOS BUROCRATAS, DESDE LOS QUE PREPARARON EL PROYECTO DE LEY DE OBRAS, COMO LOS QUE HICIERON PARA EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EL REGLAMENTO DE LA LEY, COMO LOS QUE ELABORARON EL "MANUAL DE CONTRATACION" QUE SE UTILIZA PARA APLICAR ESTOS CONTRATOS, SI APRECIA LA FALTA DE CONOCIMIENTOS SOBRE LO QUE ES EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, PUES SI HUBIERAN SABIDO LO QUE AL RESPECTO CONSIDERA EL CODIGO CIVIL FEDERAL, NUNCA HABRIAN HECHO TAN ARBITRARIA E INUTIL DIFERENCIACION DEL CONTRATO DE OBRA, CLASIFICANDOLO EN DE OERA PUBLICA A PRECIO UNITARIO, Y LUEGO COMO SI FUERA ALGO DIFERENTE, EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIO ALZADO, Y PASO A HACER EL COMENTARIO DE CADA UNO DE ESTOS DOS SUPUESTOS TIPOS, Y A JUSTIFICAR LO QUE ANTES DIGO.

EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS, EN EL ARTICULO 42 SE DICE:

"PARA LOS EFECTOS DEL ARTICULO 39 DE LA LEY, SE ENTENDE-  
RA POR:

I.- PRECIO UNITARIO, EL IMPORTE DE LA REMUNERACION O PAGO TOTAL QUE DEBE CUBRIRSE AL CONTRATISTA POR UNIDAD DE CONCEPTO DE TRABAJO TERMINADO: EJECUTADO CONFORME AL PROYECTO, ESPECIFICACIONES DE CONSTRUCCION Y NORMAS DE CALIDAD, Y

II.- PRECIO ALZADO, EL IMPORTE DE LA REMUNERACION O PAGO TOTAL FIJO QUE DEBA CUBRIRSE AL CONTRATISTA POR LA OBRA TOTALMENTE TERMINADA Y EJECUTADA EN EL PLAZO ESTABLECIDO CONFORME AL PROYECTO, ESPECIFICACIONES Y NORMAS DE CALIDAD REQUERIDAS Y CUANDO SEA EL CASO, PROBADA Y OPERANDO SUS INSTALACIONES.

LOS CONTRATOS QUE SE CELEBREN BAJO ESTA MODALIDAD, NO SERAN SUSCEPTIBLES DE MODIFICARSE EN MONTO O PLAZO NI ESTARAN SUJETOS A AJUSTES DE COSTOS.

Y POR LO QUE HACE AL DE PRECIO UNITARIO, DESPUES EN EL "MANUAL DE CONTRATACION", YA MEJORAN SEGUN LOS QUE LO HICIERON, EL NOMBRE DEL CONTRATO, Y LO DESIGNAN COMO "CONTRATO DE OBRA PUBLICA A BASE DE PRECIOS UNITARIOS", YA ASI EN PLURAL Y NO EN SINGULAR.

AHORA, PARA CONOCER COMO SE MANEJA A NIVEL PRACTICO ESTE CONTRATO EN LAS OFICINAS DEL ESTADO, FONDRE EN APARTADOS NUMERADOS SUS PRINCIPALES CARACTERISTICAS DE CONFORMIDAD CON LO QUE ESTABLECE EL "MANUAL DE CONTRATACION":

1.- EN LA PAGINA 7 DEL MANUAL QUE TIENE A LA VISTA, INCISO 3.3. SE DICE "MODELO DE CONTRATO DE OBRA PUBLICA A BASE DE PRECIOS UNITARIOS E INSTRUCTIVO", Y LUEGO EN SU PAGINA 30 SE LEE QUE ESE CONTRATO TIENE ESTAS

"C L A U S U L A S:

PRIMERA:- OBJETO DEL CONTRATO. (8) ENCOMIENDA A "EL CONTRATISTA" Y ESTE SE OBLIGA A REALIZAR PARA ELLA HASTA SU TOTAL TERMINACION DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS DE CONSTRUCCION, ESPECIFICACIONES DE LA OBRA, PROYECTOS, CATALOGOS DE CONCEPTOS DE TRABAJO, PRECIOS UNITARIOS, PROGRAMAS Y PRESUPUESTO QUE FORMAN PARTE INTEGRANTE DE ESTE CONTRATO, UNA OBRA CONSISTENTE EN (14) UBICADA EN (15).

Y DESDE LUEGO SE LE PUEDE HACER A ESTA CLAUSULA LA CRITICA DE QUE CONTEMPLA EL OBJETO DEL CONTRATO SOLO DESDE EL ANGULO DE LO QUE DEBE CUMPLIR EL CONTRATISTA, PERO NADA DICE DE LO QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO, SI BIEN DESPUES EN LA CLAUSULA SEGUNDA, IMPLICITAMENTE HACEN REFERENCIA A EL, AL DESIGNAR A ESA CLAUSULA COMO "MONTO DEL CONTRATO", Y YA QUE ESA ES LA PRESTACION QUE DEBE DAR EL ESTADO, ES ENTONCES EL OBJETO DE SU OBLIGACION.

2.- EN EL MISMO "MANUAL" QUE COMENTO, EN SU PAGINA 10, EN EL APARTADO 3.3.2, SE LEE QUE

"PAGO DE LOS TRABAJOS.

LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO, COMPRENDIDOS EN EL PROYECTO Y EN EL PROGRAMA, SE PAGARAN A BASE DE PRECIOS UNITARIOS. DICHOS PRECIOS UNITARIOS INCLUYEN LA REMUNERACION O PAGO TOTAL QUE DEBE CUBRIRSE A "EL CONTRATISTA" POR TODOS LOS GASTOS DIRECTOS E INDIRECTOS QUE ORIGINEN LOS TRABAJOS, LA UTILIDAD Y EL COSTO DE LAS OBLIGACIONES ESTIPULADAS EN EL CONTRATO A CARGO DEL PROPIO CONTRATISTA. LOS PRECIOS UNITARIOS QUE SE CONSIGNAN EN EL ANEXO DEL CONTRATO, SON RIGIDOS Y SOLO PODRAN SER MODIFICADOS EN LOS CASOS Y BAJO LAS CONDICIONES PREVISTAS EN EL CONTRATO."

3.- DESPUES EN LA PAGINA 11, EN EL APARTADO 3.3.3. SE DICE

"AJUSTE DE PRECIOS UNITARIOS.

CUANDO LOS COSTOS QUE SIRVIERON DE BASE PARA CALCULAR LOS PRECIOS UNITARIOS DEL CONTRATO, SUFRAN VARIACIONES ORIGINADAS EN INCREMENTO EN LOS PRECIOS DE MATERIALES,



SALARIOS, EQUIPO Y DEMAS FACTORES QUE INTEGREN DICHS COSTOS Y QUE IMPLIQUEN UN AUMENTO SUPERIOR AL 5% (CINCO POR CIENTO) DEL VALOR TOTAL DE LOS TRABAJOS AUN NO EJECUTADOS DENTRO DEL PROGRAMA, AMPARADOS POR EL CONTRATO, "EL CONTRATISTA" PODRA SOLICITAR POR ESCRITO A "LA DEPENDENCIA" O "ENTIDAD" LA BONIFICACION SOBRE EL PAGO DE LOS TRABAJOS, PROPORCIONANDO LOS ELEMENTOS JUSTIFICATIVOS DE SU DICHO, ETC."

4.- EN SEGUIDA EL "MANUAL", SE OCUPA DE LOS "TRABAJOS EXTRAORDINARIOS", Y EN LA PAGINA 14, EN EL APARTADO 3.3.5, SE LEE

"FORMA DE PAGO.

"EL CONTRATISTA RECIBIRA DE "LA DEPENDENCIA" O "ENTIDAD" COMO PAGO TOTAL POR LA EJECUCION SATISFACTORIA DE LOS TRABAJOS ORDINARIOS O EXTRAORDINARIOS, OBJETO DEL CONTRATO, EL IMPORTE QUE RESULTE DE APLICAR LOS PRECIOS UNITARIOS A LAS CANTIDADES DE TRABAJO REALIZADAS....

CON PERIODICIDAD NO MAYOR DE UN MES, EN LAS FECHAS QUE "LA DEPENDENCIA" O "ENTIDAD" DETERMINE, SE HARAN LAS ESTIMACIONES DE LOS TRABAJOS EJECUTADOS, QUE SE PAGARAN UNA VEZ SATISFECHOS LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA SU TRAMITE, EN UN PLAZO QUE NO EXCEDERA DE 10 (DIEZ) DIAS CALENDARIO CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE SU FORMULACION EN LA OBRA. LA FALTA DE PAGO DENTRO DE DICHO PLAZO NO CAUSARA, EN NINGUN CASO, INTERESES MORATORIOS.."

EN LAS ESTIMACIONES CORRESPONDIENTES, EL ABONARA A "EL CONTRATISTA" EN LOS TRABAJOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS A BASE DE PRECIOS UNITARIOS, EL IMPORTE QUE RESULTE DE APLICAR DICHS PRECIOS A LAS CANTIDADES DE TRABAJO REALIZADAS.."

5.- POR LO QUE SE REFIERE A "SUPERVISION DE LOS TRABAJOS", EN EL APARTADO 3.3.5, DE LA PAGINA 10, SE LEE QUE

"LA DEPENDENCIA" O "ENTIDAD", A TRAVES DE LOS REPRESENTANTES QUE PARA TAL EFECTO DESIGNA, TENDRA DERECHO DE SUPERVISAR EN TODO TIEMPO LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO Y DAR A "EL CONTRATISTA" POR ESCRITO, LAS INSTRUCCIONES QUE ESTIME PERTINENTE, RELACIONADAS CON SU EJECUCION EN LA FORMA CONVENIDA Y CON LAS MODIFICACIONES QUE EN SU CASO ORDENE LA PROPIA "DEPENDENCIA" O "ENTIDAD"...ETC."

Y CABE COMENTAR RESPECTO DE ESTE PUNTO, LO DEFORANTE QUE ES DE LAS INSTITUCIONES, ESTE TIPO DE MANUALES, YA QUE SE HABLEA AQUI DE QUE "LA DEPENDENCIA" DESIGNA "REPRESENTANTES", CON LO QUE IGNORAN ELEMENTALMENTE LOS AUTORES DE TAL DOCUMENTO, QUE LA REPRESENTACION SOLO OPERA CON RELACION A PERSONAS, Y QUE LAS DEPENDENCIAS NO LO SON, CON LO QUE EL ERROR JURIDICO SALTA A LA VISTA.

6.- EN EL APARTADO 3.3.9, DE LA PAGINA 17, SE REFIERE A "RECEPCION DE TRABAJOS Y LIQUIDACIONES" Y SE DICE QUE

"LA DEPENDENCIA" O "ENTIDAD", RECIBIRA LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO, HASTA QUE SEAN TERMINADOS EN SU TOTA-

LIDAD, SI LOS MISMOS HUBIEREN SIDO REALIZADOS DE ACUERDO CON LAS ESPECIFICACIONES CONTENIDAS Y DEMAS ESTIPULACIONES DEL CONTRATO." ETC.

7.- EN LA PAGINA 19, EN EL APARTADO 3.3.11, HABLA DE "FIANZAS" Y RESPECTO DE ELLAS SE ANOTA QUE

"EL CONTRATISTA", A FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO, DEBERA PRESENTAR ANTE LA "DEPENDENCIA" O "ENTIDAD" DENTRO DE LOS 20 (VEINTE) DIAS HABILES SIGUIENTES, CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA EN QUE "EL CONTRATISTA" HUBIESE SUSCRITO EL CONTRATO, UNA POLIZA DE FIANZA POR VALOR DEL 10% (DIEZ POR CIENTO) DEL IMPORTE TOTAL DEL MISMO, OTORGADA POR INSTITUCION MEXICANA DEBIDAMENTE AUTORIZADA A FAVOR DE LA TESORERIA DE LA FEDERACION...ETC"

Y CABE HACER NOTAR AQUI TAMBIEN OTRO ERROR QUE DESNATURALIZA LA INSTITUCION DE LA REPRESENTACION, PUES LA POLIZA DE FIANZA NO SE DEBE EXPEDIR A FAVOR DE LA TESORERIA DE LA FEDERACION, YA QUE ESTA NO ES PERSONA, Y POR LO MISMO NO PODRIA COBRARLA, SI SE DIERA EL CASO, SINO QUE DEBERIA DE DECIRSE A "FAVOR DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Y A DISPOSICION DEL TESORERO DE LA FEDERACION", PERO DESDE LUEGO ESTO NO LO ENTENDERIAN, Y SI CONSIDERAN QUE PODRIA ESA TESORERIA COBRAR EL MONTO DE LA FIANZA, LO CUAL ES UN ERROR JURIDICO.

8.- EN EL APARTADO 3.3.15, PAGINA 23, SE HABLA DE

"RESCISION DEL CONTRATO"

LAS PARTES CONVIENEN EN QUE EL CONTRATO PODRA SER RESCINDIDO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO Y AL RESPECTO, ACEPTAN QUE CUANDO "LA DEPENDENCIA" O "ENTIDAD" SEA LA QUE DETERMINE RESCINDIRLO, DICHA RESCISION OPERARA DE PLENO DERECHO Y SIN NECESIDAD DE DECLARACION JUDICIAL BASTANDO PARA ELLO QUE SE CUMPLA EL PROCEDIMIENTO QUE SE ESTABLECE EN LA REGLA SIGUIENTE: EN TANTO QUE SI ES "EL CONTRATISTA" QUIEN DECIDE RESCINDIRLO, SERA NECESARIO QUE ACUDA ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL Y OBTenga LA DECLARACION CORRESPONDIENTE. ETC."

Y CABE APUNTAAR SOBRE ESTA DISPOSICION DEL MANUAL, QUE ES DEL TODO CONTRARIO A DERECHO LO QUE AHI SE ASIENTA, SOBRE LA RESCISION QUE PUEDE GENERAR EL ESTADO.

ME INDICA EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, QUE ALLA POR EL AÑO DE 1970, EL, EN COLABORACION CON EL DIRECTOR GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS, PREPARO LOS PRIMEROS "MACHOTES" PARA CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO QUE CELEBRARA EL ESTADO, QUE SE EMPEZARON A USAR EN MEXICO, Y QUE ASI POR EJEMPLO EL, ADOPTO EN MEXICO EL SISTEMA DE PONER "CABEZAS" A CADA CLAUSULA, SIGUIENDO EL MODELO DEL CODIGO CIVIL ITALIANO, QUE ES DE DONDE LO TOMO, PERO QUE AL MISMO TIEMPO INSERTO LA CLAUSULA DE RESCISION IFSD JUFE O DE PLENO DERECHO, QUE EL HABIA INVENTADO, DESDE EL AÑO DE 1955 APROXIMADAMENTE, Y QUE DESPUES HAN ACEPTADO LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, PERO AHORA RESULTA QUE SE HA DESNATURALIZADO EL PROCEDIMIENTO, Y YA

RESULTA LA CLAUSULA ANTICONSTITUCIONAL, PUES LA HACEN OPERAR SOLO EN BENEFICIO DEL ESTADO, Y NO DEL PARTICULAR, Y PRECISAMENTE EN LA TESIS QUE EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ ELABORO A PARTIR DEL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL FEDERAL, Y LAS EJECUTORIAS DE LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE, EN DONDE ACEPTAN LA CLAUSULA DE LA RESOLUCION IPSO JURE, SE EXIGE QUE EL DERECHO SEA RECIPROCO. (58) (GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 7A. ED. PAG. 564 Y SIGTES. NUM. 727 Y SIGTES. 7A. ED.)

#### CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIO ALZADO.

YA ANTES, EN LA PAGINA 90, TRANSCRIBI EL ARTICULO 42 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, Y TAMBIEN AHI COMENTE QUE EL DISTINGO ENTRE ESTE CONTRATO, Y EL SUPUESTO DIFERENTE DE OBRA A PRECIO UNITARIO, ES DEL TODO ARBITRARIO, FUESTO QUE EN VERDAD, NO HAY DIFERENCIA ENTRE UNO Y OTRO.

EN EFECTO, EL CONTRATO QUE YA COMENTE EN LINEAS ANTERIORES, EL DE OBRA PUBLICA A PRECIO UNITARIO, Y ESTE QUE AHORA MENCIONO DE OBRA PUBLICA A PRECIO ALZADO, ES EXACTAMENTE EL MISMO, YA QUE ENTRE AMBOS NO HAY DIFERENCIA ALGUNA DE ESENCIA, Y SOLO VARIAN EN CLAUSULAS ACCIDENTALES QUE SE FACTAN, PERO QUE NO ESTABLECE LA LEY O LAS FRONTERE EN UNO Y ACEPTA PARA OTRO.

NO, AMEOS CONTRATOS SON EL CIVIL DE OBRA A PRECIO ALZADO, EN DONDE SE PONE UNA CLAUSULA EN DONDE SE FACTA EL PAGO AL FINAL DE LA OBRA, O POR AVANCE DE OBRA, PERO ADUI LOS SENCEROS ABOGADOS BUROCRATAS AL SERVICIO DEL ESTADO, COMO NO CONDENEN EL DERECHO CIVIL, O SI LO CONDENAN AL MINIMO TRATAN DE CAMBIARLO, ES POR LO CUAL HICIERON ESTA SEPARACION EN DOS SUPUESTAMENTE DIFERENTES CONTRATOS, PERO QUE REPETICION, SON IGUALES, Y TODO LO QUE VARIAN ES EN QUE SE INSERTEN O NO CIERTAS CLAUSULAS QUE EN NADA DESVIRTUAN LA FIGURA JURIDICA CIVIL DE OBRA A PRECIO ALZADO, Y QUE INCLUSIVE EN ESTE, EN EL CONTRATO CIVIL, SE USAN CON TODA FRECUENCIA ESE TIPO DE CLAUSULAS.

PASO A COMENTAR DEL "MANUAL DE CONTRATACION" QUE EMPLEE PARA REFERIRME AL CONTRATO DE OBRAS A PRECIOS UNITARIOS, LO QUE SE DICE SOBRE EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, Y AHI SE APRECIA QUE LO QUE SE DICE PARA UNO Y PARA OTRO, NO ES SINO UNA MERA REPETICION, HECHA PARA ABULTAR EL MANUAL, O BIEN PORQUE NI CUENTA SE DIERON LOS QUE FORMULARON EL CITADO MANUAL.

ASI ENONCEAL, TAMBIEN EN APARTADOS NUMERADOS, ME REFERIRE EN EL MISMO ORDEN A LO QUE PARA EL CONTRATO DE OBRAS A PRECIOS UNITARIOS, DICE EL "MANUAL DE CONTRATACION" PERO ADEMA RESPECTO DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.

1.- EN LA PAGINA 56 DEL MANUAL QUE TUVE A LA VISTA, INCISO 3.4 SE LEE "MODELO DE CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO E INSTRUCTIVO.", Y LUEGO EN LA PAGINA 58, SE LEE QUE ESTE CONTRATO TIENE ESTAS

#### "C L A U S U L A S:

PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.- (B) ENCOMIENDA A "EL CONTRATISTA" Y ESTE SE OBLIGA A REALIZAR PARA ELLA HASTA SU TOTAL TERMINACION, DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS DE CONS-

TRUCCION, ESPECIFICACIONES DE LA OBRA, PROYECTO, PLANOS, PROGRAMA Y PRESUPUESTO QUE FORMAN PARTE INTEGRANTE DE ESTE CONTRATO, UNA OBRA CONSISTENTE EN: (14. UETCADA EN 15).

Y SI SE HACE UNA COMPARACION CON LA CLAUSULA PRIMERA DEL CONTRATO DE OBRAS A PRECIOS UNITARIOS QUE TRANSCRIBI EN LA PAGINA 93, SE APRECIA QUE SOLO TIENEN DE DIFERENCIA EN SU TEXTO, QUE EN ESTA NO SE DICE "PRECIOS UNITARIOS", PERO FUERA DE AHI, EL TEXTO ES EL MISMO, Y LE ES TAMBIEN APLICABLE EL COMENTARIO CRITICO QUE HICE ALLA, EN LA PAGINA 93, AL TEXTO QUE LE DIERON A LA CLAUSULA.

2.- EN EL MISMO "MANUAL" EN USO, EN SU PAGINA 39, EN EL APARTADO 3.4.2. SE LEE

"PAGO DE LOS TRABAJOS.

LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO, COMPRENDIDOS EN EL PROYECTO Y EN EL PROGRAMA, SE PAGARAN DE ACUERDO CON EL PRECIO ALZADO CONVENIDO QUE INCLUYE LA REMUNERACION O PAGO TOTAL QUE DEBE CUBRIRSE A "EL CONTRATISTA" POR TODOS LOS GASTOS DIRECTOS E INDIRECTOS QUE ORIGINEN LOS TRABAJOS, LA UTILIDAD Y EL COSTO DE LAS OBLIGACIONES ESTIPULADAS EN EL CONTRATO A CARGO DEL PROPIO CONTRATISTA."

Y SI SE COMPARA CON EL CONCEPTO QUE COPIE DEL PROPIO MANUAL PARA EL CONTRATO DE OBRAS A PRECIOS UNITARIOS, Y QUE INSERTO EN LA PAGINA 93, NO SE ENCUENTRA DIFERENCIA ALGUNA DE FONDO, E INCLUSIVE EL TEXTO ES EL MISMO, SI BIEN ALLA SE HABLA DE QUE LOS PRECIOS UNITARIOS SON RIGIDOS Y NO SE PUEDEN MODIFICAR, Y QUE AQUI NO SE DICE, PERO NO SE NECESITA DECIR, YA QUE ES DE LA ESENCIA DE LA OBRA A PRECIO ALZADO EL QUE LA SUMA CONVENIDA DE PAGO AL CONTRATISTA, SEA RIGIDA Y NO PUEDA SUFRIR MODIFICACIONES, A MENOS QUE ASI SE PACTE.

3.- EN LA PAGINA 39 DEL "MANUAL", EN EL PUNTO 3.4.2 SE HACE REFERENCIA A LOS "TRABAJOS EXTRAORDINARIOS", Y AQUI YA SE LE "BARRIO" AL O A LOS REDACTORES DEL CITADO MANUAL, QUE ESTABA SUPUESTAMENTE TRATANDO UN CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, DIFERENTE AL DE PRECIOS UNITARIOS, Y AL REFERIRSE A ESTOS TRABAJOS, DICE QUE DENTRO DE ESTE CONTRATO A PRECIO ALZADO, SE PUEDEN HACER TRABAJOS EXTRAORDINARIOS, YA A PRECIO ALZADO, YA SI NO SE PONEN LAS PARTES DE ACUERDO, ENTONCES A "PRECIOS UNITARIOS".

ASI, EN LA PAGINA 39. EN SU PUNTO I.- LO TITULA "TRABAJOS EXTRAORDINARIOS A PRECIO ALZADO", Y EN LA PAGINA 40, AGREGA

"EN CASO DE NO LLEGAR A UN ACUERDO, SE PROCEDERA CONFORME A LO PREVISTO EN EL APARTADO II DE ESTA REGLA.

"II.- TRABAJOS EXTRAORDINARIOS A BASE DE PRECIOS UNITARIOS.

A).- "EL CONTRATISTA" A REQUERIMIENTO DE "LA DEPENDENCIA" O "LA ENTIDAD" Y DENTRO DEL PLAZO QUE ESTA SENALE, SOMETERA A SU CONSIDERACION LOS PRECIOS UNITARIOS, ACOMPANADOS DE SUS RESPECTIVOS ANALISIS...ETC"

4.- EN LA PAGINA 43, EL MANUAL EN EL APARTADO 3.4.5 SE OCUPA DE REGULAR LO RELACIONADO CON LA

"SUPERVISION DE LOS TRABAJOS.

"LA DEPENDENCIA" O "ENTIDAD", A TRAVES DE LOS REPRESENTANTES QUE PARA TAL EFECTO DESIGNE, TENDRA EL DERECHO DE SUPERVISAR EN TODO TIEMPO LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO Y DAR A "EL CONTRATISTA" POR ESCRITO, LAS INSTRUCCIONES QUE ESTIME PERTINENTES, RELACIONADAS CON SU EJECUCION EN LA FORMA CONVENIDA Y CON LAS MODIFICACIONES QUE EN SU CASO ORDENE "LA DEPENDENCIA" O "ENTIDAD".

Y COMO SE PUEDE APRECIAR, ESTE TEXTO ES IDENTICO AL QUE SE DA PARA EL CONTRATO DE OBRAS A PRECIOS UNITARIOS, QUE TRANSCRIBI EN LA PAGINA 94, Y QUE APARECE EN EL APARTADO 3.3.6 DEL CITADO MANUAL.

5.- EN EL APARTADO 3.4.8. DEL MANUAL EN CONSULTA, PAGINA 45 SE LEE

"RECEPCION DE TRABAJOS Y LIQUIDACION"

"LA DEPENDENCIA" O "ENTIDAD", RECIBIRA LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO, HASTA QUE SEAN TERMINADOS EN SU TOTALIDAD, SI LOS MISMOS HUBIEREN SIDO REALIZADOS DE ACUERDO CON LAS ESPECIFICACIONES CONVENIDAS Y DEMAS ESTIPULACIONES DEL CONTRATO. ETC"

Y SI SE CONSULTA LA PAGINA 94 DE ESTA TESIS, AHI SE LEE UN TEXTO IDENTICO, TOMADO DEL MISMO MANUAL DE SU PAGINA 17, PERO ALLA REFERIDO AL CONTRATO DE OBRAS A PRECIOS UNITARIOS.!!

6.- EN LA PAGINA 47 DEL MANUAL, APARTADO 3.4.10 SE LEE, SIEMPRE EN RELACION CON EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, QUE

"FIANZAS.

"EL CONTRATISTA" A FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO, DEBERA PRESENTAR ANTE "LA DEPENDENCIA" O "ENTIDAD" DENTRO DE LOS 20 (VEINTE) DIAS HABLES SIGUIENTES, CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA EN QUE "EL CONTRATISTA" HUBIERE SUSCRITO EL CONTRATO, UNA POLIZA DE FIANZA POR VALOR DEL 10% (DIEZ POR CIENTO) DEL IMPORTE REAL DEL MISMO, OTORGADA POR INSTITUCION MEXICANA, DEBIDAMENTE AUTORIZADA A FAVOR DE LA TESORERIA DE LA FEDERACION...ETC"

Y ESTE TEXTO ES IDENTICO AL QUE TRANSCRIBO EN LA PAGINA 95 DE ESTA TESIS, CON RELACION AL CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS, DE LA PAGINA 19 DEL MISMO MANUAL.!!

7.- EN LA PAGINA 51 DEL MANUAL, APARTADO 3.4.15 SE HABLA CON RELACION AL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, DE LA

"RESCISION.

"LAS PARTES CONVIENEN EN QUE EL CONTRATO PODRA SER RESCINDIDO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO Y AL RESPECTO, ACEFTAN QUE CUANDO "LA DEPENDENCIA" O "ENTIDAD" SEA LA QUE

DETERMINE RESCINDIRLO. DICHA RESCISION OPERARA DE PLENO DERECHO Y SIN NECESIDAD DE DECLARACION JUDICIAL, BASTANDO PARA ELLO QUE SE CUMPLA EL PROCEDIMIENTO QUE SE ESTABLECE EN LA REGLA SIGUIENTE; EN TANTO QUE SI ES "EL CONTRATISTA" QUIEN DECIDE RESCINDIRLO, SERA NECESARIO QUE ACUDA ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL Y OBTenga LA DECLARACION CORRESPONDIENTE."

Y AQUI DE NUEVA CUENTA EL TEXTO DE ESTE APARTADO, QUE SE RELACIONA CON EL CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO, ES IGUAL AL TEXTO QUE TRANSCRIBI EN LA PAGINA 95 DE ESTA TESIS, Y QUE EN EL MANUAL DE DONDE LO COPIE, CORRESPONDE AL CONTRATO DE OBRAS A PRECIOS UNITARIOS.

PODRIA SEGUIR COPIANDO, POR DUPLICADO DEL MANUAL, DATOS Y MAS DATOS, UNOS REFERIDOS AL CONTRATO DE OBRAS A PRECIOS UNITARIOS, Y OTROS AL DE OBRA A PRECIO ALZADO, PERO CONSIDERO QUE CON EL ANTERIOR COTEJO DE ALGUNOS DE LOS PRINCIPALES PUNTOS DEL TRATO QUE SE LES DA EN EL MANUAL, TENGO MAS QUE SUFICIENTE PARA ACREDITAR LO QUE DIGO CASI AL INICIO DE ESTE CAPITULO, CUANDO REFERI QUE LOS DOS CONTRATOS SON UNO SOLO, Y QUE LOS ABOGADOS BUROCRATAS AL SERVICIO DEL ESTADO LO UNICO QUE HICIERON, FUE SIN DARSE CUENTA, DUPLICAR SU TRABAJO.

CAPITULO VI.

EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO CIVIL. SU REGIMEN JURIDICO.

COMO DIGO AL TERMINAR EL CAPITULO V. AHORA EN ESTE HARE EL ESTUDIO DEL REGIMEN JURIDICO DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO EN EL AMBITO DEL DERECHO CIVIL. PARA EN EL SIGUIENTE CAPITULO ABORDAR EL TEMA DE LA VERDADERA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO LLAMADO DE OBRAS PUBLICAS. Y DETERMINAR ASI, SI SE TRATA DE DOS CONTRATOS DIFERENTES, O EN REALIDAD ESTE ULTIMO NO ES SINÓ UN CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO CIVIL.

NO ME OCUPARE EN ESTA TESIS, DE TRATAR EL DISTINGO DE ESTE CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO CON OTROS COMO EL DE TRABAJO, EL DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES O EL DE COMPRA VENTA, PUES NO TIENE RELACION CON EL TEMA QUE ME OCUPA, QUE ES EL DE PRECIO ALZADO CIVIL, Y EL DE OBRAS QUE CELEBRA EL ESTADO.

EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, NO DA UN CONCEPTO DE ESTE CONTRATO, SINO QUE EN EL ARTICULO 2616, SE CONCRETA A DECIR

"EL CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO, CUANDO EL EMPRESARIO DIRIGE LA OBRA Y PONE LOS MATERIALES, SE SUJETARA A LAS REGLAS SIGUIENTES."

POR ELLO, CONSULTE LA OBRA DEL MAESTRO ZAMORA VALENCIA, Y DICE

"EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, ES AQUEL POR VIRTUD DEL CUAL, UNA PERSONA LLAMADA EMPRESARIO SE OBLIGA A REALIZAR UNA OBRA CON MATERIALES PROPIOS Y TOMANDO A SU CARGO LA DIRECCION Y EL RIESGO DE LA MISMA, PARA LA OTRA PARTE LLAMADA DUENO, QUIEN SE OBLIGA A PAGARLE UNA REMUNERACION. (59)  
(ZAMORA VALENCIA, MIGUEL ANGEL. CONTRATOS CIVILES. OB. CIT. PAG. 221"

Y EL MAESTRO GUTIERREZ Y GONZALEZ, POR SU PARTE LO DEFINE COMO

"EL ACUERDO DE VOLUNTADES POR MEDIO DEL CUAL, UNA PERSONA A LA QUE SE LE DENOMINA DUENO, ENCOMIENDA LA REALIZACION DE UNA OBRA, A OTRA PERSONA A LA QUE SE DENOMINA "EMPRESARIO" O "CONTRATISTA", LA CUAL SE OBLIGA A REALIZARLA, DIRIGIENDOLA Y FORNEANDO LOS MATERIALES PARA LA MISMA." (60)  
(GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. NOTAS TOMADAS EN SU CATEGORIA DE CONTRATOS EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M. MEXICO, 1990)

POR SU PARTE EL TRATADISTA ESPANOL DIEGO ESPIN CANOVAS AL

REFERIRSE A ESTE CONTRATO DICE QUE

LA DENOMINACION TRADICIONAL ES, COMO SABEMOS, LA DE ARRENDAMIENTO DE OBRAS, PERO LA TENDENCIA, TANTO DOCTRINAL COMO LEGISLATIVA, ES LA DE DENOMINARLE CONTRATO DE EMPRESA O DE OBRA.

PUEDE DEFINIRSE EL CONTRATO DE EMPRESA COMO "AQUEL POR EL QUE UNA PERSONA (EMPRESARIO, CONDUCTOR OPERIS) SE OBLIGA HACIA OTRA (COMITENTE, LOCATOR OPERIS) A REALIZAR UNA DETERMINADA OBRA Y LA OTRA A PAGAR A LA PRIMERA UN PRECIO DE TERMINADO.

LAS DENOMINACIONES MAS USUALES DE AMBAS PARTES SON LAS DE EMPRESARIO O CONTRATISTA, PARA DESIGNAR AL QUE EJECUTA LA OBRA, Y LAS DE CAPITALISTA, PROPIETARIO O MAS TECNICAMENTE COMITENTE, PARA INDICAR AL QUE ENCARGA DICHA OBRA." (51) (ESFIN CANOVAS, DIEGO. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPANOL. VOL. III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID 1980. PAG. 675 Y 676. No. 1.)

A.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.

ESTE CONTRATO EN EL AMBITO DEL DERECHO CIVIL PRECISA DE DOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA, A SABER:

EL CONSENTIMIENTO.

ESTE SE INTEGRÁ CON LA VOLUNTAD DEL DUENO, O "COMITENTE" COMO SE LE DESIGNA EN DERECHO ALEMAN (52) (ENNECCERUS-KIPP-WOLFF. TRATADO DE DERECHO CIVIL. SEGUNDO TOMO. DERECHO DE OBLIGACIONES. II. PRIMERA PARTE. PAG 554. II-1-5. BOSCH CASA EDITORIAL. BARCELONA 1966), VOLUNTAD QUE SE ENCAMINA A CREAR PARA SI UNA OBLIGACION DE DAR, Y QUE ES DAR LA REMUNERACION QUE SE CONVENGA CON EL EMPRESARIO, Y CON LA VOLUNTAD DEL EMPRESARIO O CONTRATISTA, QUE SE ENCAMINA A CREAR PARA SI UNA OBLIGACION DE HACER Y OTRA DE DAR; DE HACER LA OBRA Y DE DAR LOS MATERIALES CON LOS QUE HABRA DE CONSTRUIRSE LA OBRA.

b).- EL OBJETO.

POR PARTE DEL DUENO CONSISTE EN TRASMITIR AL EMPRESARIO O CONTRATISTA UNA SUMA DE DINERO, U OTRA PRESTACION EN ESPECIE.

POR PARTE DEL EMPLEARIO O CONTRATISTA, SU OBLIGACION TIENE POR OBJETO UNA PRESTACION DE HACER, QUE ES HACER LA OBRA, Y OTRA DE DAR, QUE ES DAR LOS MATERIALES CON LOS CUALES SE ELABORARA LA OBRA.

SOBRE LA FIJACION DEL "PRECIO ALZADO" EN EL "CONTRATO DE EMPRESA", COMO SE LE DESIGNA EN FRANCIA, LOS HERMANOS MAZEAUD, CONSIDERAN QUE

"NO SIEMPRE ESTABLECEN LAS PARTES EL PRECIO EN DINERO DESDE EL INSTANTE DE LA CONCLUSION DEL CONTRATO; SE SUELEN LIMITAR A HACER DETERMINABLE ESE PRECIO. ASI LO VA A DEMOSTRAR EL EXAMEN DE LOS TIPOS DE LOS PRINCIPALES AJUSTES:



a).- EL PROCEDIMIENTO MAS SIMPLE CONSISTE EN LA FIJACION ALZADA DEL PRECIO GLOBAL DESDE LA CONCLUSION DEL CONTRATO; ES EL AJUSTE POR PRECIO ALZADO O A PRECIO FIJO, CALIFICADO POR LOS PROFESIONALES DE LA EDIFICACION COMO "AJUSTE DE CONTRATA GENERAL". ESTE PRECIO NO PUEDE YA SER MODIFICADO... TAL TIPO DE AJUSTE TIENE LA VENTAJA DE EVITARLE TODA SORPRESA AL CLIENTE; SABE A QUE SE COMPROMETE; POR EL CONTRARIO, EL CONTRATISTA SE BENEFICIA DEL PROVECHO SI EL TRABAJO ES MENOS ONEROSO DE LO PREVISTO, O SORPETA POR SI SOLO LA PERDIDA SI SUS PREVISIONES HAN SIDO POR DEMAS OPTIMISTAS, ETC."

"EL AJUSTE POR UN TANTO ALZADO SUPONE QUE EL PLAN DE LOS TRABAJOS HA SIDO ESTABLECIDO EXACTAMENTE; POR LO TANTO, EL CONTRATISTA NO PODRA POR SU PROPIA INICIATIVA, INTRODUCIR MODIFICACIONES; DEBE OBTENER EL CONSENTIMIENTO DEL DUEÑO PARA TODO CAMBIO; PERO, SI OBTIENE ESE CONSENTIMIENTO PUEDE PEDIR UN SUPLEMENTO DE PRECIO POR LOS TRABAJOS QUE NO ESTUVIERON PREVISTOS EN UN PRINCIPIO, ETC."

"...SI LOS SALARIOS O EL PRECIO DE LOS MATERIALES LLEGAN A AUMENTAR, LA PERDIDA ES PARA EL CONTRATISTA... PERO LOS CONTRATISTAS SE HAN PRECAVIDO CONTRA ESE PELIGRO INTRODUCIENDO EN EL CONTRATO UNA CLAUDULA DE SUJECCION A UN INDICE, QUE PREVEE EL "REAJUSTE" DE LOS PRECIOS EN FUNCION DE LOS COEFICIENTES EN VIGOR EN EL MOMENTO DE LA EJECUCION DE LOS TRABAJOS, ETC."

"b).- EN EL AJUSTE SEGUN PRESUPUESTO, LAS PARTES FIJAN EL PRECIO DE LA OBRA, NO GLOBALMENTE, SINO ARTICULO POR ARTICULO; ASI, EL PRECIO ESTA EN FUNCION DE LA CANTIDAD DE LAS OBRAS EFECTUADAS. EL AJUSTE SEGUN PRESUPUESTO SE PARECE AL AJUSTE POR UN TANTO ALZADO EN EL SENTIDO DE QUE EL PRECIO SE FIJA ALZADAMENTE POR ANTICIPADO; PERO LO ES PARA CADA ARTICULO, EN LUGAR DE SERLO EN BLOQUE..." (63) (HENRI, LEON Y JEAN MAZEAUD. LECCIONES DE DERECHO CIVIL. PARTE TERCERA. VOL. IV. LOS PRINCIPALES CONTRATOS. EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA. BUENOS AIRES 1962. No. 1344. PAGES. 343 A 345.)

## B.-REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.

a).- LA CAPACIDAD DE LAS PARTES.

EN ESTE CONTRATO EN EL AMBITO CIVIL, COMO YA AFUNTE EN PAGINAS ANTERIORES, LA CAPACIDAD NO ES ELEMENTO DE EXISTENCIA, SINO SOLO ES UN REQUISITO DE VALIDEZ. Y ASI PARA QUE EL CONTRATO SE FUEDA CELEBRAR VALIDAMENTE, NECESITA QUE LAS DOS PARTES SEAN CAPACES.

PERO, POR PARTE DEL DUEÑO, ES SUFICIENTE CON QUE TENGA CAPACIDAD GENERAL, E INCLUSIVE PUEDE SER INCAPAZ, Y PODRA REALIZAR EL ACTO POR CONDUCTO DE UN REPRESENTANTE POR MANDATO DE LEY. EN TANTO QUE EL EMPRESARIO DEBE TENER, A MAS DE CAPACIDAD GENERAL, CAPACIDAD PARA DISPONER DE LOS MATERIALES CON LOS CUALES VA A REALIZAR LA OBRA, PUES DE OTRA MANERA SI LOS MATERIALES FUEREN AJENOS Y NO TUVIERE AUTORIZACION PARA DISPONER DE ELLOS, SE GENERARIA LA NULIDAD DEL ACTO (64) (ZAMORA VALENCIA, MIGUEL ANGEL.

OB. CIT. PAG. 224. NUMERO VII.

b). - VOLUNTADES LIBRES DE VICIOS.

TANTO LA VOLUNTAD DEL DUENO DE LA DEL CONTRATISTA, DEBEN ESTAR LIBRES DE TODO VICIO, PUES SI ALGUNA DE ELLAS SE ENCUENTRA BAJO ERROR, PROVOCADO POR DOLO O MANTENIDO POR MALA INTENCION; POR LESION, VIOLENCIA O RETICENCIA, SI FUERE EL CASO, EL CONTRATO SE PODRIA DECLARAR NULO.

c). - LAS VOLUNTADES DEBEN PERSEGUIR UN OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO.

DE IGUAL MANERA, LA VOLUNTAD DE LAS PARTES QUE CELEBRAN EL CONTRATO, DEBE BUSCAR UN OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO, Y DE NO SER ASI, EL CONTRATO TAMBIEN SE PODRIA DECLARAR NULO, V.G. SI EL DUENO LE PIDE AL CONTRATISTA QUE LE PAGUE UNA OBRA QUE SE VA A DEDICAR A "FUMADERO DE OPIO" Y A CASA DE PROSTITUCION, ENTONCES AHI LA OBRA EN SI NO ES ILICITA, PERO EL MOTIVO O FIN DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD DE LOS QUE CELEBRAN EL ACTO, SI VA ENCAMINADA A UNA FINALIDAD ILICITA.

d). - LA FORMA.

POR ULTIMO, EN LO QUE SE REFIERE A LA FORMA PUEDE DECIRSE QUE EL CONTRATO EN EL CODIGO CIVIL ESTA REGULADO COMO UN CONTRATO FORMAL, YA QUE EN EL ARTICULO 2618 SE DISPONE QUE

"SIEMPRE QUE EL EMPRESARIO SE ENCARGUE POR AJUSTE CERRADO DE LA OBRA EN COSA INMUEBLE CUYO VALOR SEA DE MAS DE CIEN PESOS, SE OTORGARA EL CONTRATO POR ESCRITO, INCLUYENDOSE EN EL UNA DESCRIPCION PORMENORIZADA, Y EN LOS CASOS QUE LO REQUIERAN, UN PLANO, DISEÑO O PRESUPUESTO DE LA OBRA.

Y DESDE LUEGO QUE LA SUMA DE CIEN PESOS QUE AHI SE MENCIONAN ES RIDICULA, PERO NO LO ERA EN 1926, PUES NO SON PESOS DE LOS DE AHORA, SINO QUE ERAN CIEN PESOS CON UN VALOR ADQUISITO REAL, VERDADERO E IMPORTANTE, AL GRADO DE QUE LA MONEDA QUE CIRCULO EN LA DECADA DE LOS AÑOS 20, Y QUE SE CONOCE COMO "CENTENARIO", CON VALOR DE 50 PESOS, HOY DIA CADA UNIDAD ALCANZA UN VALOR DE CASI MILLON Y MEDIO DE PESOS, DE DONDE CIEN PESOS DE LA EPOCA EN QUE SE PROMULGA EL CODIGO CIVIL, VENDRIAN A SER SOBRE TRES MILLONES DE PESOS, PERO AUN SOBRE ESA CONSIDERACION, RESULTA QUE LA CANTIDAD YA NO ES ALTA, Y SIN EMBARGO EL CONTRATO SE DEBE CELEBRAR POR ESCRITO.

"EN TODOS LOS DEMAS CASOS EL CONTRATO ES CONSENSUAL EN OPOSICION A FORMAL, YA QUE NO REQUIERE PARA SU VALIDEZ DE UNA MANERA ESPECIFICA O IMPUESTA DE MANIFESTARSE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES. (1932)" (65) (ZAMORA VALENCIA, MIGUEL ANGEL. OB. CIT. PAG. 224. NUMERO VII.

COMO OTROS ASPECTOS DE ESTE CONTRATO, Y EN DONDE SE PUEDEN INSERTAR CLAUSULAS, QUE DE HECHO SON COMUNES A TODOS LOS CONTRATOS DE OBRA A PRECIO ALZADO QUE HE LEIDO (EL MAESTRO GUTIERREZ Y

GONZALEZ ME FACILITO ALGUNOS MODELOS DE CONTRATOS DE ESTE TIPO QUE HA CELEBRADO SE TIENEN ESTAS:

1.- EL ARTICULO 2625 DEL CODIGO CIVIL ESTABLECE QUE

"EL PRECIO DE LA OBRA SE PAGARA AL ENTREGARSE ESTA, SALVO CONVENIO EN CONTRARIO"

Y PRECISAMENTE CON BASE EN ESTE "SALVO CONVENIO EN CONTRARIO". ES QUE EL CONTRATISTA OBTIENE QUE EL DUENO LE VAYA PAGANDO "POR AVANCE DE OBRA", ESTO ES, CONFORME VA TERMINANDO UNA PARTE DE LA OBRA, EXIGE SU PAGO. O BIEN SE ESTABLECEN PAGOS SEMANALES, QUINCENALES O MENSUALES.

2.- TAMBIEN ES DEL TODO USUAL LA CLAUSULA MEDIANTE LA CUAL EL DUENO, EXIGE AL CONTRATISTA QUE OBTENGA UNA POLIZA DE FIANZA U OTROQUE OTRA GARANTIA, PARA VARIOS EFECTOS COMO SON:

a).- GARANTIZAR QUE TERMINARA LA OBRA EN EL LAPSO CONVENIDO, Y DE NO SER ASI, QUE PAGARA LA PENNA CONVENCIONAL QUE SE ACUERDE.

b).- QUE UTILIZARA EN LA OBRA LA CALIDAD DE MATERIALES QUE SE CONVENGAN DESDE EL INICIO DEL CONTRATO.

c).- QUE LAS SUMAS QUE CONVENGA QUE EL DUENO ENTREGUE COMO ADELANTO AL EMPRESARIO. DE SER EL CASO, LAS APLICARA PRECISAMENTE A LA ADQUISICION DE MATERIALES Y A LOS GASTOS DE LA OBRA.

d).- QUE AL TERMINARSE LA OBRA, ESTA NO TENDRA VICIOS OCULTOS, Y SI LOS TIENE QUE EL EMPRESARIO LOS SANEARA.

3.- PARA EL EFECTO DE QUE SE PUEDA TENER LA CERTEZA POR PARTE DEL DUENO DE QUE, EL EMPRESARIO EMPLEA LOS MATERIALES ADECUADOS, Y DE QUE DESARROLLA LA OBRA CONFORME A LOS PLANOS QUE SE LE HUBIEREN DADO, SE INSERTA UNA CLAUSULA EN DONDE EL DUENO DESIGNARA UN INSPECTOR O SUPERVISOR DE LA OBRA.

4.- TAMBIEN ES USUAL QUE AL CELEBRARSE EL CONTRATO, EL DUENO LE EXIJA AL CONTRATISTA QUE ESTABLEZCA UNA LISTA DE LOS MATERIALES QUE USARA, Y DE LOS COSTOS DE LOS MISMOS, PRECISAMENTE PARA PODER TENER EL DUENO LA CERTEZA DE LO QUE SE DEBE PAGAR POR AVANCE DE OBRA, SI ES QUE ASI SE FACTA.

5.- DE IGUAL MANERA DE FACTA LA CLAUSULA DE RESOLUCION "IPSO JURE", O DE PLURIS DERECHO, A FAVOR DE AMBAS PARTES CONTRATANTES, CONFORME A LA TEORIA QUE ELABORO EL MAESTRO ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, Y QUE YA ES ACEPTADA POR LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, LOS GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, OB. CIT. 74. ED. PAG. 556 Y SIGTES. NUM. 712 Y SIGTES.)

6.- EL CODIGO ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE QUE EL CONTRATO SE REVOCQUE POR EL DUENO DE LA OBRA. "REVOCACION" ESTA QUE ES UNA FORMA DE TERMINAR EL CONTRATO DIFERENTE A LA RECEPCION, PUES EN ESTE CASO DE LA REVOCACION NO HAY INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES, SINO SIMPLEMENTE HAY UNA RAZON SUBJETIVAMENTE CATALOGA POR EL DUENO, COMO CONVENIENTE PARA QUE NO SE SIGA ADELANTE LA OBRA. ASI EL ARTICULO 2625 DICE QUE

"EL DUENO DE UNA OBRA AJUSTADA POR UN PRECIO FIJO, PUEDE

RESISTIR DE LA EMPRESA COMENZADA, CON TAL DE QUE INDEMNICE AL EMPRESARIO DE TODOS LOS GASTOS Y TRABAJOS Y DE LA UTILIDAD QUE PUDIERA HABER SACADO DE LA OBRA."

Y CONSIDERO QUE, CON LO ANTES EXPUESTO, TENGO YA UN PANORAMA ADECUADO DE LO QUE ES EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALIADO EN MATERIA CIVIL, Y DE SU REGIMEN JURIDICO, POR LO CUAL ESTOY EN POSIBILIDAD DE ABORDAR EL ULTIMO DE LOS CAPITULOS DE ESTE TRABAJO.

CAPITULO VII.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIOS UNITARIOS, Y DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIO ALZADO, Y CRITICA AL TRATO QUE LES DA EL ESTADO.

YA CON TODO LO QUE EN CAPITULOS ANTERIORES EXFUSE SOBRE EL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS EN SUS DOS SUPUESTAS DIFERENTES ESPECIES, Y LO QUE EXFUSE DEL CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO Y SU REGULACION EN EL CODIGO CIVIL, ME ENCUENTRO EN ACTITUD DE DAR MI OPINION SOBRE LA VERDADERA NATURALEZA JURIDICA DE ESE CONTRATO, CUANDO LO CELEBRA EL ESTADO EN CUALQUIERA DE LAS DOS SUPUESTAS ESPECIES QUE TRATA LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.

EN APARTADOS NUMERADOS PUEDO DECIR:

1.- ES UNA FALACIA EL CONSIDERAR COMO DOS DIFERENTES ACTOS, AL CONTRATO DE OBRAS A PRECIOS UNITARIOS Y AL DE PRECIO ALZADO, PUES SE TRATA DE UN SOLO TIPO, CON LA UNICA DIFERENCIA DE LA FORMA DE PAGAR EL ESTADO AL EMPRESARIO, LA DISTRIBUCION CONVENIDA.

EN EFECTO, NO SE CAMBIA EN LO ABSOLUTO NI SU ESENCIA, NI LA NATURALEZA DE UN CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS, SI SE FACTA QUE SE LE PAGARA AL CONTRATISTA POR AVANCE DE OBRA, HABIENDO FIJADO PREVIAMENTE LOS CONCEPTOS DE LO QUE IRA GENERANDO Y SUS COSTOS, PUES AUNQUE ASI SE FACTE, SE TIENE QUE FIJAR DESDE EL INICIO DEL CONTRATO, DE CUALQUIERA MANERA EL COSTO TOTAL DE LA OBRA, E IGUAL SE HACE EN AHI CONTRATO QUE LLAMAN DE OBRA PUBLICA A PRECIO ALZADO, PUESTO QUE AHI TAMBIEN SE DETERMINA LA PRESTACION DEL ESTADO, Y SE ESTABLECEN PREVIAMENTE LOS COSTOS DE CADA UNA DE LAS PARTES DE QUE VAYA A CONSTAR LA OBRA.

NO ES DE LA ESENCIA, PUESTO QUE NO AFECTA AL CONSENTIMIENTO NI AL OBJETO, Y TAMPOCO ES DE SU NATURALEZA, YA QUE NO AFECTA A NINGUNO DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ; SE TRATA SOLO DE UNA CLAUSULA DIFERENTE, RELATIVA A LA FORMA DE PAGO, PERO ELLO COMO DIGO, EN MANERA ALGUNA DETERMINA QUE SE TRATE DE DOS FIGURAS JURIDICAS DIFERENTES.

LO QUE ES MAS, YA SE ANOTO EN EL CAPITULO ANTERIOR, QUE EN EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO TAL Y COMO SE REGULA EN EL CODIGO CIVIL, SE PUEDE PERFECTAMENTE INCLUIR LA CLAUSULA DE PAGO POR AVANCE DE OBRA, Y TAMBIEN LA DE LOS PRECIOS UNITARIOS DE QUE HABLAN LOS SEÑORES ABOGADOS AL SERVICIO DEL ESTADO, Y NO POR ELLO SE VA A PENSAR QUE CON LA INCLUSION DE ESAS CLAUSULAS, SE HA MUTADO LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.

DE TODO ESTO RESULTA QUE ES ABSURDA Y ARBITRARIA LA CLASIFICACION QUE SE HACE EN LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, Y EN SU REGLAMENTO Y EN EL "MANUAL DE CONTRATACION", DE CONSIDERAR COMO DOS ACTOS DIFERENTES AL DE OBRAS PUBLICAS A PRECIOS UNITARIOS, Y AL DE OBRAS PUBLICAS A PRECIO ALZADO.

LA EVIDENCIA DE ELLO SE TIENE EN QUE AL ELABORARSE ESE "MANUAL DE CONTRATACION", TODO LO QUE SE DICE DE UNO DE LOS CONTRATOS EN EL INSTRUCTIVO, SE DICE RESPECTO DEL OTRO, SIN QUE SE PUEDA AHI ENCONTRAR REITERO, DIFERENCIA ALGUNA DE ESENCIA, Y TAMBIEN REITERO QUE, LA UNICA DIFERENCIA NO MARCA UNA DISTINTA ESENCIA O NATURALEZA DE UNO Y OTRO CONTRATO, SINO SOLAMENTE LA FORMA DE CUMPLIR EL ESTADO CON SU OBJETO PARA CON EL CONTRATISTA.

2.- AHORA POR LO QUE SE REFIERE AL TRATO QUE SE LE DA AL CONTRATO EN LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, EN SU REGLAMENTO Y EN "MANUAL DE CONTRATACION", ES TAMBIEN UNA FALACIA, PUESTO QUE SI SE HACE UNA COMPARACION DE LO QUE ESOS ORDENAMIENTOS REGULAN, Y DE LO QUE POR SU PARTE REGULA EL CODIGO CIVIL, SE TIENE QUE LLEGAR NECESARIAMENTE A LA CONCLUSION DE QUE NO HAY NINGUN ELEMENTO, NINGUN DATO ESPECIAL, QUE AMERITE EL QUE SE HAYA HECHO POR EL ESTADO UNA LEY ESPECIALIZADA PARA APARENTAR QUE ESE CONTRATO DE OBRA PUBLICA ES ALGO DIFERENTE A COMO ESTA EN EL CODIGO CIVIL REGULADO EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.

EN EFECTO, SI SE HACE LA COMPARACION DE TODO LO QUE ANOTE EN EL CAPITULO V, Y LO QUE DESARROLLO EN EL VI, SE TIENE QUE LLEGAR A LA CONCLUSION QUE YA ANTES ANOTE, DE QUE ENTRE UNO Y OTRO NO HAY DIFERENCIA ALGUNA DE ESENCIA O DE SU NATURALEZA; ASI SE TIENE QUE:

a).- EL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA Y EN EL CIVIL DE OBRA A PRECIO ALZADO, SE INTEGRO DE IGUAL MANERA, PUES EN AMBOS SE TIENEN QUE DAR DOS VOLUNTADES, LA DEL ESTADO Y EL CONTRATISTA, Y LA DEL DUEÑO Y EL CONTRATISTA.

b).- EL OBJETO TRAFICO ES DIFERENTE, PUES EL CONTRATISTA EN AMBOS CONTRATOS, ASUME OBLIGACIONES DE HACER, HACER LA OBRA, Y DAR, DAR LOS MATERIALES, Y POR SU PARTE EL ESTADO O EL DUEÑO, ASUMEN LA OBLIGACION DE DAR, DAR UNA RETRIBUCION POR EL TRABAJO QUE SE REALICE.

c).- EL HECHO DE QUE EN EL CONTRATO DE OBRAS APAREZCA COMO ELEMENTO ESENCIAL LA CAPACIDAD-COMPETENCIA DEL ESTADO, Y EN EL DE OBRAS A PRECIO ALZADO CIVIL, LA CAPACIDAD DE LAS PARTES SEA SOLO UN REQUISITO DE VALIDEZ, NO ES DATO SUFICIENTE PARA DETERMINAR QUE HAY ENTRE ELLOS UNA DIFERENCIA ESENCIAL, PUESTO QUE ESE ELEMENTO ES PARA EFECTOS EXCLUSIVOS DEL ESTADO, Y NO PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL CONTRATO.

EN EFECTO, EL QUE PARA CELEBRARSE ESE TIPO DE CONTRATO DE OBRA PUBLICA SE REQUIERA QUE EL ESTADO TENGA CAPACIDAD-COMPETENCIA, PARA ELLO, EN SI NO IMPLICA UN DIFERENTE FUNCIONAMIENTO DEL CONTRATO EN COMPARACION CON EL ACTO CIVIL, EN DONDE LA CAPACIDAD DE LAS PARTES VIENE A SER UN REQUISITO DE VALIDEZ, YA QUE COMO DIGO, ELLO NO REPERCUTE EN LAS PRESTACIONES QUE SE DEBAN LAS PARTES, QUE SIGUEN SIENDO LAS MISMAS EN UNO Y EN OTRO CONTRATO. SE TRATA SOLO DE UN ASPECTO MÉRAMENTE FORMAL DE LA ESTRUCTURA DEL ACTO, QUE NO SE REFLEJA EN LAS OBLIGACIONES O PRESTACIONES QUE SE DEBAN LAS PARTES POR MEDIO DE FACTO, O QUE DETERMINE LA LEY.

d).- EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA SE EXIGE UNA GARANTIA DE CUMPLIMIENTO DE LAS DIVERSAS PRESTACIONES Y CALIDADES DE LA OBRA, Y LO MISMO SUCEDE EN EL CONTRATO CIVIL.

e).- EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA SE PUEDE FACTAR EL PAGO POR

AVANCE DE OBRA, O AL FINAL DE LA OBRA, Y LO MISMO SE AUTORIZA POR EL CODIGO CIVIL EN EL DE OBRA A PRECIO ALZADO.

f).- EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA EL ESTADO PUEDE DAR POR RESCINDIDO EL CONTRATO, DE PLENO DERECHO, SIN NECESIDAD DE DECLARACION JUDICIAL, EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES POR EL PARTICULAR, Y SE NECESITA SEGUN LA LEY ESPECIALIZADA, DECLARACION JUDICIAL SI ES EL PARTICULAR EL QUE LO RESCINDE.

ESTA CARACTERISTICA TAMPOCO DETERMINA UNA DIFERENCIA DE ESENCIA EN EL CONTRATO, YA QUE EN PRIMER LUGAR DICHA CLAUSULA NO ES PARTE INTEGRANTE DEL CONTRATO, AUNQUE FORMALMENTE SE INTEGRE A EL, SINO QUE ES UNA CLAUSULA QUE OPERARA SOLO EN CASO DE HECHO ILICITO DE QUE UNA DE LAS PARTES NO CUMPLA SUS OBLIGACIONES, Y ESO ES YA UN HECHO ILICITO QUE NO ES PARTE DEL CONTRATO. SE TRATA ENTONCES DE UNA CLAUSULA EXTRA CONTRACTUAL, NO OBSTANTE QUE SE INCLUYA FORMALMENTE EN EL CUERPO DEL CONTRATO.

PERO EN SEGUNDO LUGAR, SUPONIENDO SIN CONCEDER QUE SE TRATARA DE UNA CLAUSULA INTRINSECA DEL CONTRATO, EL HECHO DE QUE EL ESTADO PUEDA DAR EL CONTRATO POR RESCINDIDO DE PLENO DERECHO Y NO ASI EL PARTICULAR, NO ES PORQUE ELLO SEA UNA DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS Y EL CIVIL DE OBRA A PRECIO ALZADO, SINO QUE ES SOLO UNA MUESTRA DE LA PREPOTENCIA Y EL ABUSO DE LOS QUE ELABORARON LA LEY, YA QUE ESE TEXTO QUE SE UTILIZA ES CONTRARIO EN TODO A LA TEORIA DE LA RESCISION IPSO JURE, Y A LO QUE HAN DETERMINADO LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION AL RESPECTO.

EFFECTIVAMENTE, SE DETERMINA QUE LA RESOLUCION IPSO JURE, QUE SE CONTIENE EN EL TEXTO DEL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL, DEBE OPERAR FAREJA PARA AMBOS LADOS, Y NO SOLO PARA UNA DE DICHAS PARTES, PUES ENTONCES SI SE ESTARIA CREADO UNA SITUACION DE DESNIVEL QUE VIOLARIA GARANTIAS INDIVIDUALES, COMO EN VERDAD SE VIOLA EN ESOS TEXTOS DE LOS CONTRATOS "MACHOTES" QUE UTILIZA EL ESTADO PARA LOS CONTRATOS DE OBRAS PUBLICAS.

EL HECHO DE QUE LOS CONTRATISTAS NO RECLAMEN O PROTESTEN EN CONTRA DE ESA CLAUSULA DE "RESCISION IPSO JURE" ESTABLECIDA SOLO A FAVOR DEL ESTADO, NO SIGNIFICA QUE LA MISMA SEA CONFORME A DERECHO, SINO SIMPLEMENTE QUE LOS CONTRATISTAS LA ACEPTAN, O LA ACEPTAN, PERO NO POR SER REITERO, CONFORME A DERECHO, SINO POR PREPOTENCIA EN IMPERIO DEL ESTADO, QUE SI NO CELEBRAN CON DICHA CLAUSULA EL CONTRATO, TRANQUILAMENTE LES NIEGA LA CELEBRACION DEL CONTRATO, PERO LA VERDAD ES QUE SI PROMOVIERAN JUICIO DE AMPARO CONTRA LA APLICACION QUE SE HAGA DE DICHA CLAUSULA COMO APARECE REDACTADA SE TENDRIA QUE OBTENER EL AMPARO Y PROTECCION DE LA JUSTICIA FEDERAL.

g).- TAMBIEN EN EL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS Y EN EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO CIVIL, SE PUEDE PACTAR Y DE HECHO SE PACTAN, TRABAJOS EXTRAORDINARIOS, Y SE HACE ELLO EN LOS MISMOS TERMINOS EN UNO Y EN OTRO.

h).- SI, HAY EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA, OTRA ARBITRARIEDAD Y ABUSO POR PARTE DEL ESTADO, QUE SE INCLUYE COMO PARTE DE UNA CLAUSULA FORMALMENTE CONTRACTUAL, PERO QUE EN VERDAD, MATERIALMENTE, NO ES PARTE DEL CONTRATO, Y ME REFIERO A LA CLAUSULA LLAMADA DE "FORMA DE PAGO" QUE TRANSCRIBO EN LA PAGINA 94 DE ESTA TESIS, EN DONDE AL FINAL DE LA MISMA SE LEE QUE EL ESTADO

PAGARA AL CONTRATISTA, DENTRO DE LOS 90 DIAS CALENDARIO CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE LA FORMULACION DE LAS ESTIMACIONES EN LA OBRA, PERO

"...LA FALTA DE PAGO DENTRO DE DICHO PLAZO NO CAUSARA, EN NINGUN CASO, INTERESES MORATORIOS..."

Y ESTO ES DICHO EN PALABRAS NO MUY JURIDICAS, PERO SI MUY REALES, UN VERDADERO ATRACO POR PARTE DEL ESTADO, EN DONDE SE AFEECIA LA PREPOTENCIA, Y LA VIOLENCIA QUE SE EJERCE SOBRE LOS CONTRATISTAS.

ES TOTALMENTE CONTRARIO A DERECHO, ESTABLECER COMO DECLARACION IMPUESTA AL PARTICULAR, EL HECHO DE QUE SE LE DIGA: TE DEBO PAGAR EN TANTO TIEMPO, PERO SI NO TE PAGO, AUNQUE COMETO EL HECHO ILICITO DE INCURRIR EN MORA, NO TE DARE INDEMNIZACION ALGUNA, ESTO, DIGO, ES UN ATRACO, Y ES CONTRARIO A DERECHO.

PERO ADEMAS, SE MUESTRA EL POCO CONOCIMIENTO JURIDICO DE LOS REDACTORES DE SEMEJANTE ARBITRARIEDAD, PUES AHI NO SE VA A DEJAR DE PAGAR POR EL ESTADO "INTERESES MORATORIOS", SINO LO QUE SE VA A DEJAR DE PAGAR SON "PERJUICIOS", PERO ESO NO LO ENTIENDEN LOS SEÑORES REDACTORES DE SEMEJANTE TEXTO.

LOS INTERESES PROVIENEN DE UNA CAUSA LICITA, Y SON LOS FRUTOS CIVILES COMO LO DETERMINA EL ARTICULO 893 DEL CODIGO CIVIL, EL CUAL A LA LETRA DICE:

"SON FRUTOS CIVILES LOS ALQUILERES DE LOS BIENES MUEBLES, LAS RENTAS DE LOS INMUEBLES, LOS REDITOS DE LOS CAPITALLES Y TODOS AQUELLOS QUE NO SIENDO PRODUCIDOS POR LA MISMA COSA DIRECTAMENTE, VIENEN DE ELLA POR CONTRATO, POR ULTIMA VOLUNTAD O POR LA LEY."

Y EN ESTE CASO, SI NO SE LE PAGA OPORTUNAMENTE AL CONTRATISTA, EL ESTADO INCURRE EN MORA, EN HECHO ILICITO, Y POR LO MISMO LO QUE DEBE DE CUBRIR AL PARTICULAR, NO ES INTERES QUE PROVIENE DE CAUSA LICITA, SINO PERJUICIOS QUE PROVIENEN DEL NO CUMPLIMIENTO OPORTUNO DE SU OBLIGACION, Y LA PRIVACION CON ELLO DE UNA GANANCIA LICITA AL CONTRATISTA, SE ESTA EN EL CASO DEL ARTICULO 2109 DEL MISMO CODIGO CIVIL, QUE A LA LETRA DICE:

"SE REPUTA PERJUICIO LA PRIVACION DE CUALQUIER GANANCIA LICITA, QUE DEBIERA HABERSE OBTENIDO CON EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION."

Y ASI ENTONCES, RESULTA QUE POR VILENCIA, PUES ESO ES, EL TEMOR A QUE NO SE CEELEBRE CON EL CONTRATISTA EL CONTRATO, SI ES QUE NO ACEPTA LA FAMOSA CLAUSELA, SE LE IMPONE AL PARTICULAR LA RENUNCIA ANTICIPADA A RECLAMAR EL MONTO DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE DEBERIAN DE CUBRIR EN CASO DE QUE EL ESTADO NO CUMPLA OPORTUNAMENTE CON EL PAGO QUE DEBE HACERLE. ESTO PROCEDE, ES CONTRARIO TAMBIEN AL TEXTO DEL ARTICULO 1802 DEL CODIGO CIVIL, QUE A LA LETRA DICE:

"NO ES LICITO RENUNCIAR PARA LO FUTURO LA NULIDAD QUE RESULTE DEL DULO O DE LA VIOLENCIA."

3.- SI CONTINUO ESCRIBIENDO LA COMPARACION QUE HICE DE CADA UNA DE LAS SECCIONES DEL FAMOSO "MANUAL DE CONTRATACION", ASI COMO DE LO QUE SE DISPONE EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, Y EN



LA PROPIA LEY, TENDRIA QUE LLENAR PAGINAS Y MAS PAGINAS, PARA CONCLUIR, COMO CONCLUI, A LA SIMPLE LECTURA, QUE TODO LO QUE SE DICE EN ESTOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS, ESTA PREVISTO EN EL CODIGO CIVIL FEDERAL, YA EN FORMA EXPRESA EN LOS ARTICULOS 2615 AL 2645, Y QUE LAS CLAUSULAS QUE PUDIERAN APARECER EN EL "MANUAL DE CONTRATACION", Y QUE NO ESTAN PREVISTAS ENTRE LAS NORMAS QUE ANTES MENCIONO DEL CODIGO CIVIL, SON FACILMENTE FACTUALES, YA QUE EL PROPIO ORDENAMIENTO CIVIL ASI LO AUTORIZA.

DEBO COMO CONSECUENCIA CERRAR ESTE CAPITULO, DICHIENDO QUE EL TRATO QUE SE DA POR EL ESTADO AL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS A PRECIO ALZADO, (QUEDE CLARO QUE ME REFIERO SOLO AL DE PRECIO ALZADO, PUES EL LLAMADO A PRECIOS UNITARIOS TAMBIEN ES A PRECIO ALZADO) ES DEL TODO IMPROPIO TANTO POR PARTE DEL LEGISLADOR DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, COMO POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON EL REGLAMENTO A LA PROPIA LEY, Y POR LOS DEMAS ABOGADOS BUROCRATAS AL SERVICIO DEL ESTADO, QUE ELABORAN TAMANO MAMOTRETO, EN SU SEGUNDA ACEPTACION, COMO ES EL "MANUAL DE CONTRATACION" QUE TANTO ME HA OCUPADO.

SI EL ESTADO EN SU ORGANO EJECUTIVO TUVIERA ASESORES JURIDICOS QUE CONOCIERAN DERECHO, LES HABRIA SIDO MUCHO MAS FACIL EVITAR ESA PERDIDA DE TIEMPO Y DE ESFUERZO QUE SE TUVO QUE INVERTIR POR PARTE DE LOS QUE HICIERON PARA EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, EL PROYECTO DE LEY DE OBRAS PUBLICAS; POR PARTE DE LOS DIPUTADOS Y SENADORES QUE LA APROBARON Y SUFUESTAMENTE DISCUTIERON ANTES; DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA PROMULGARLA; DEL PROPIO PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON SUS AYUDANTES JURIDICOS, PARA QUE LE ELABORARAN EL REGLAMENTO DE LA LEY, Y DESPUES DECENAS Y HAY DECENAS DE ABOGADOS INFERIORES, A LOS CUALES SE LES PUSO A ELABORAR ESE "MANUAL DE CONTRATACION" A QUE TANTO ME HE REFERIDO EN ESTE TRABAJO.

Y HUBIERAN EVITADO ESA PERDIDA DE TIEMPO Y DE ESFUERZO, Y ADEMAS DE GASTOS EN SUELDOS, DE TANTA Y TANTAS PERSONAS COMO LAS QUE MENCIONO, CON EL SOLO HECHO DE QUE LOS ASESORES JURIDICOS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, O EL PRESIDENTE MISMO QUE PROMULGO ESA LEY Y QUE ERA LICENCIADO EN DERECHO, Y HABIA SIDO PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL, AUTONOMA DE MEXICO, SE HUBIERA ACORDADO QUE EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN SU FRACCION I, DEL ARTICULO 89, SE LE DA LA FACULTAD DE EMITIR REGLAMENTOS NO SOLO DE LAS LEYES QUE ESTEN PROMULGADAS POR EL ESTADO A TRAVES DE EL, SINO DE TODAS LAS LEYES QUE ESTEN VIGENTES, Y ASI LE HUBIERA SIDO MUCHO MAS SENCILLO EMITIR EL REGLAMENTO A LOS ARTICULOS 2615 AL 2645 DEL CODIGO CIVIL FEDERAL.

PERO PREGO APLICAR LA DOBLE RAZON POR LA CUAL NO SE HIZO ESO:

A.- PRIMERO PORQUE LOS FUNCIONARIOS JURIDICOS AL SERVICIO DEL ESTADO IGNORAN LA EXISTENCIA DE LOS ARTICULOS QUE MENCIONO DEL CODIGO CIVIL FEDERAL, NO OBSTANTE QUE ES LEY SUPLENTORIA DE TODAS LAS LEYES ADMINISTRATIVAS, Y

B.- PORQUE SUPONIENDO SIN CONCEDER QUE ESTE YO EQUIVOCADA, Y SI CONOZCAN ESAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL FEDERAL, NO LAS UTILIZARIAN, PORQUE SIENTEN QUE EL CODIGO CIVIL SOLO RIGE RELACIONES ENTRE PARTICULARES, Y QUE ELLOS AL HACER ESA LEY, ESE REGLAMENTO Y ESE MANUAL DE CONTRATACION, SE ESTAN MOVRIENDO EN EL AMBITO DEL "DERECHO ADMINISTRATIVO", Y DE AHI, SEGUN ELLOS, NO

TIENEN CABIDA LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO CIVIL. FERO NADA MAS EQUIVOCADO Y ERRONEO, COMO LO HE PROBEADO A TRAVES DE ESTE TRABAJO.

YA CON ESTO, TERMINO EL DESARROLLO DEL CAPITULADO QUE ME MARQUE EN LA INTRODUCCION DE ESTA TESIS, Y SOLO ME FALTA DAR, COMO DOY EN SEGUIDA, LAS CONCLUSIONES DE LA MISMA.

## CONCLUSIONES.

DE TODO EL TRABAJO DESARROLLADO EN ESTA TESIS, PUEDO OBTENER DOS DIVERSAS CLASES DE CONCLUSIONES, UNAS QUE PUEDO CALIFICAR DE ACCIDENTALES O SECUNDARIAS, YA QUE NO ESTAN LIGADAS DIRECTAMENTE AL TEMA CENTRAL DE MI TESIS, Y OTRAS, LAS CENTRALES, QUE SI SE REFIEREN DIRECTAMENTE CON ESTE.

ANOTARE PRIMERO LAS CONCLUSIONES ACCESORIAS O SECUNDARIAS, DESPUES LAS PRINCIPALES, PERO TANTO EN UNAS COMO EN OTRAS, PARA EL EFECTO DE QUE QUIENES ME HAGAN EL HONOR DE LEER ESTE TRABAJO, SI LO DESEAN PUEDAN CON FACILIDAD ENCONTRAR EL DESARROLLO DE DONDE OBTUVE CADA CONCLUSION, APELANTE DE CADA UNA DE ELLAS ENTRE PARÉNTESIS, HARE REFERENCIA AL CAPITULO EN QUE SE FUNDAN.

DEBO TAMBIEN HACER UNA ACLARACION PERTINENTE SOBRE ALGUNAS EXPRESIONES QUE UTILIZO EN ESTE TRABAJO, EN ESPECIAL CUANDO ME REFIERO A LOS ABOGADOS Y EN GENERAL TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, Y A LOS CUALES CALIFICO DE "BURUCRATAS", BANDOLES SIN TODA LAS MAS DE LAS VECES A TAL CALIFICATIVO, UN SENTIDO PEYORATIVO.

SIN EMBARGO, DEBO RECONOCER QUE ENTRE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO HAY, Y LOS CONOZCO, POR FORTUNA BURUCRATAS DIGNOS, LIMPIOS Y TRABAJADORES, Y PARA ELLOS MI RESPETO COMO CIUDADANA QUE RECIBE EL SERVICIO QUE DERIVA DEL EJERCICIO DE LA FUNCION DE ESAS PERSONAS.

ESOS BURUCRATAS, PUEDEN DECIR CON LA BUENTE ALTA, COMO DIJO EL QUE FUERA PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, SENOR AGUSTO RUIZ CORTINES, QUE EL ERA EL PRIMER BURUCRATA DEL PAIS, Y LO DECIA CON ORGULLO.

PERO SI, LA GENERALIDAD ES A LOS CUALES ME REFIERO, Y QUE NO FOMEN EN EL DESEMPEÑO DE SU FUNCION, SUS CONOCIMIENTOS, INICIATIVA Y AMOR AL SERVICIO PUBLICO.

### CONCLUSIONES SECUNDARIAS O ACCESORIAS.

I.- EL DENOMINAR A LA PROPUESTA O OFERTA, PRIMER ELEMENTO DEL CONSENTIMIENTO EN UN CONTRATO, TAMBIEN CON EL NOMBRE DE "POLICITACION" ES CORRECTO Y ADECUADO, Y EN CAMBIO ES EQUIVOCADO COMO SE HACE POR LOS ABOGADOS AL SERVICIO DEL ESTADO Y EN LA MISMA CONSTITUCION, DENOMINAR A ESE ELEMENTO COMO "LICITACION" (CAPITULO I)

II.- EL ARTICULO 1795 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1928, DEBIERA TENER UNA REDACCION POSITIVA, NO NEGATIVA, PARA SER CONGRUENTE CON EL TEXTO DEL ARTICULO 1794 DEL PROPIO ORDENAMIENTO, O BIEN PARA LOGRAR ESA CONGRUENCIA, DARLE AL ARTICULO 1794, UNA REDACCION NEGATIVA TAMBIEN. (CAPITULO I).

III.- EL ARTICULO 1810 DEL CODIGO CIVIL DE 1928 COMETE UN ERROR AL DECIR QUE EL DOLO ES UN VICIO DE LA VOLUNTAD, PUES LO CORRECTO ES, COMO SE PRECISA DESPUES EN EL ARTICULO 1815 DEL MISMO ORDENAMIENTO, CONSIDERAR AL DOLO COMO UNA FORMA DE INDUCIR AL ERROR, EL CUAL EN SI, SI ES UN VICIO DE LA VOLUNTAD. (CAPITULO I).

IV.- EL ARTICULO 17 DEL CODIGO CIVIL DE 1928 QUE CONSIGNA LA LESION COMO VICIO DE LA VOLUNTAD, DEBERIA YA UBICARSE EN DONDE EL CODIGO TRATA EN GENERAL LA MATERIA DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, LAS RAZONES QUE TUVO EL LEGISLADOR DE 1928 PARA PONER EN EL ARTICULO 17 A LA LESION, YA NO SON VALIDAS, Y DEBERIA LLEVARSE COMO DIGO, A LA PARTE QUE VA DEL ARTICULO 1810 AL 1827, RELATIVO A VICIOS DE LA VOLUNTAD. (CAPITULO I).

V.- EL VICIO DE LA RETICENCIA DEBERIA YA SER INCLUIDO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928, COMO YA SE HIZO EN EL CODIGO CIVIL DE QUINTANA ROO EN 1980, Y EN EL DE FUERZA DE 1985. (CAPITULO I).

VI.- LA TEORIA DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA QUE ELABORO EL MAESTRO ENESTO SUTIERREZ Y GONZALEZ, TIENE PLENA APLICACION EN EL AMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. (CAPITULO I).

VII.- EL "TRATADO" COMO ACTO JURIDICO ADMINISTRATIVO, TIENE SU RAIZ EN EL CONTRATO CIVIL, Y ES ASI COMO EL TRATADO NO ES OTRA COSA QUE UN CONTRATO EN EL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL, POR LO CUAL ES UN FLEONASMO JURIDICO HABLAR DE TRATADO BILATERAL, PUES SI ES TRATADO, A FORTIORI ES BILATERAL, PODRA DECIRSE TRATADO PLURILATERAL, SI FUERE EL CASO, PERO TRATADO BILATERAL ES UN FLEONASMO, Y AUN MAS GRAVE OTRO FLEONASMO ADICIONAL, PUES SE MUESTRA GRAN IGNORANCIA, AL DECIR "TRATADO INTERNACIONAL", PUES SI ES TRATADO ES INTERNACIONAL, YA QUE COMO DIGO, LA PALABRA TRATADO ES EL CALIFICATIVO QUE SE RESERVA Y SE LE DA AL CONTRATO EN EL AMBITO INTERNACIONAL. (CAPITULO I).

VIII.- GRAN NUMERO DE "INTERNACIONALISTAS" CONFRAN LOS ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, Y COMETEN GRAVES ERRORES CONCEPTUALES, ASI, EL LLAMADO "TRATADO DE TLATELOLCO", NO ES UN TRATADO, SINO QUE ES UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE MAS LE HONRA COMO DECLARACION UNILATERAL QUE COMO TRATADO. (CAPITULO I).

IX.- LA MISMA TEORIA DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA QUE MENCIONO EN LA CONCLUSION VI, ES APLICABLE AL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL. (CAPITULO I).

X.- EL LLAMADO CONTRATO DE ADHESION DE QUE SE HABLE EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, NO ES UN CONTRATO, SINO QUE ES UN GUION ADMINISTRATIVO. (CAPITULO I).

XI.- LA CONCESION ADMINISTRATIVA ES UN ACTO DEL TIPO GUION ADMINISTRATIVO. (CAPITULO I).

CONCLUSIONES PRINCIPALES.

PRIMERA:- CONSIDERO QUE ES EQUIVOCADA LA OPINION DE LOS TRATADISTAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO QUE NIEGAN LA EXISTENCIA DE CONTRATOS "ADMINISTRATIVOS". (CAPITULO II).

SEGUNDA:- ES APLICABLE A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, POR REGLA GENERAL, TODA LA TEORIA DEL CONTRATO CIVIL, CON SUS ELEMENTOS DE EXISTENCIA, REQUISITOS DE VALIDEZ Y REQUISITOS DE EFICACIA, Y SOLO POR EXCEPCION, PUEDE HABER ALGUNOS CASOS EN QUE TAL TEORIA SEA OBJETO DE LIMITACION, SIN QUE ELLO MARQUE UNA DIFERENCIA DE ESENCIA CON LOS DEMAS CONTRATOS. (CAPITULO III).

TERCERA:- DEBE CENSURARSE EL LEYICO QUE UTILIZAN LOS LEGISLADORES Y LOS ABOGADOS AL SERVICIO DEL ESTADO, AL HACER DE CONTRATOS QUE "CELEBRA LA ADMINISTRACION PUBLICA", PUES LA ADMINISTRACION PUBLICA NO PUEDE CELEBRAR NADA, YA QUE NO ES PERSONA, Y SOLO LAS PERSONAS PUEDEN CELEBRAR CONTRATOS. QUIEN LOS CELEBRA ES EL ESTADO. (CAPITULO III).

CUARTA:- ES DEL TODO EQUIVOCADA LA TERMINOLOGIA QUE USO EL LEGISLADOR DE 1917 EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CUANDO EN EL ARTICULO 134 HABLA DE QUE LOS CONTRATOS "SE ADJUDICAN", Y MEDIANTE "LICITACION", UN CONTRATO NO SE PUEDE "ADJUDICAR", PUES NO ES ACTO UNILATERAL, SINO BILATERAL; Y POR LO QUE SE REFIERE AL TERMINO "LICITACION" ES DE LO MAS INFORTUNADO QUE PUDO USARSE, YA QUE LICITAR ES "ACEPTAR" EN UNA PUBLICA SUBASTA LA "OFERTA" QUE HACE EL SUBASTADOR, Y SIN EMBARGO EL LEGISLADOR PENSÓ ERRONEAMENTE REFERIRSE A QUE SE OFRECE POR EL ESTADO LA CELEBRACION DE UN CONTRATO. (CAPITULO III).

QUINTA:- LA "LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES", ES UN EJEMPLO MAS DE COMO LOS ABOGADOS AL SERVICIO DEL ESTADO, CAMBIAN LOS NOMBRES DE LAS INSTITUCIONES CIVILES, SIN NINGUNA NECESIDAD, PUES LAS LLAMADAS "ADQUISICIONES", NO SON SINO COMPRA VENTAS Y LA "PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS" NO ES SINO UNA PRESTACION DE SERVICIOS, FUEDE EL ESTADO EN VEZ DE HACER ESTA LEY, REGLAMENTAR POR CONDUCTO DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, EL CODIGO CIVIL FEDERAL, EN LA PARTE QUE TRATA DE LA COMPRA VENTA Y ARRENDAMIENTO DE MUEBLES, ASI COMO LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES. (CAPITULO III).

SEXTA:- EL CONTRATO ADMINISTRATIVO LLAMADO "EMPRESTITO" ES LISA Y LLANAMENTE UN CONTRATO DE MUTUO O PRESTAMO QUE CELEBRA EL ESTADO, Y SE DEBE REGIR POR LAS REGLAS GENERALES QUE AL EFECTO DA EL CODIGO CIVIL. (CAPITULO III).

SEPTIMA:- EL ESTADO PUEDE CELEBRAR CONTRATOS CON ENTES PARAESTATALES Y CON PARTICULARES, Y LOS ENTES PARAESTATALES PUEDEN CELEBRAR CONTRATOS CON OTROS ENTES PARAESTATALES Y TAMBIEN CON PARTICULARES. (CAPITULO IV).

OCTAVA:- EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PUBLICA, ES LISA Y LLANAMENTE UN CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO CIVIL. (CAPITULOS V Y VI).

NOVENA:- ES UNA FALACIA DEL LEGISLADOR EN LA LEY DE OBRAS PUBLICAS, CONSIDERAR COMO ALGO DIFERENTE AL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS A PRECIOS UNITARIOS, Y AL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS A PRECIO ALZADO. SON AMBOS CONTRATOS DE OBRA A PRECIO ALZADO, EN DONDE SOLO VARIA LA CLAUSULA DE FORMA DE PAGO FOR EL ESTADO. (CAPITULO VI Y VII).

DECIMA:- TODO EL REGIMEN JURIDICO BUROCRATICO DEL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS A PRECIOS UNITARIOS, SE DUPLICA INUTILMENTE CUANDO SE DA EL REGIMEN BUROCRATICO DEL CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO. (CAPITULO VII).

DECIMA PRIMERA:- EL ESTADO HIZO UNA LEY TOTALMENTE INUTIL AL EXPEDIR LA DE "OBRAS PUBLICAS". HUBIERA BASTADO, Y SERIA ESO SI BUENO, QUE EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA HUBIERA REGLAMENTADO EL CODIGO CIVIL FEDERAL EN SUS ARTICULOS 2616 AL 2645 EN MATERIA DE CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO. (CAPITULO VII)

DECIMA SEGUNDA:- TODO LO QUE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS Y SU REGLAMENTO, Y EL MANUAL DE CONTRATACION QUE SE USA PARA APLICAR ESA LEY Y REGLAMENTO FOR LOS ABOGADOS AL SERVICIO DEL ESTADO, SE OBTIENE CON LA APLICACION DE LOS ARTICULOS 2616 A 2645 DEL CODIGO CIVIL FEDERAL. (CAPITULO VII).

DECIMA TERCERA:- LA CLAUSULA QUE SE INSERTA EN LOS "MACHOTES" DE CONTRATOS DE OBRAS PUBLICAS, EN DONDE SE DETERMINA QUE SI EL CONTRATO SE INCUMPLE FOR EL PARTICULAR PUEDE RESCINDIRLO EL ESTADO DE PLENO DERECHO, Y SI ES EL ESTADO EL QUE INCUMPLE, EL PARTICULAR NO PUEDE RESCINDIRLO DE PLENO DERECHO, SINO MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL, ES UNA CLAUSULA CONTRARIA A DERECHO, Y VIOLA EL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL, ASI COMO LOS ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES Y LAS DECISIONES DE LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. (CAPITULO VII)

DECIMA CUARTA:- LA CLAUSULA QUE SE INSERTA EN LOS "MACHOTES" DE CONTRATOS DE OBRAS PUBLICAS, EN DONDE SE DETERMINA QUE SI EL ESTADO NO PAGA OPORTUNAMENTE AL EMPRESARIO, ESTE NO TIENE DERECHO A QUE SE LE PAGUEN INTERESES MORATORIOS, ES UNA CLAUSULA CONTRARIA A DERECHO, Y ADEMÁS ES ERRONEO QUE HABLE DE INTERESES MORATORIOS, PUES LO QUE AHI DEBIERA PAGAR EL ESTADO SON PERJUICIOS EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 2109 DEL CODIGO CIVIL. (CAPITULO VII).

DECIMA QUINTA:- ES NOTORIO EL DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO CIVIL FOR PARTE DE LOS ABOGADOS Y TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, Y CON ELLO EL RESULTADO ES QUE LAS LEYES ADMINISTRATIVAS, Y LAS OPINIONES Y PUNTOS DE VISTA DE MUCHOS TRATADISTAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FIERDEN SERIEDAD, CONSISTENCIA Y PROFUNDIDAD JURIDICA.

DECIMA SEXTA: - NO TRATO DE QUE TODOS LOS PROBLEMAS EN EL AMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SE RESUELVAN A TRAVES DEL DERECHO CIVIL, NI QUE TODAS LAS FIGURAS ADMINISTRATIVAS SEAN IGUALES A LAS DEL DERECHO CIVIL, PERO SI, ESTOY PLENAMENTE CONVENCIDA QUE SIN SABER DERECHO CIVIL, NO SE PUEDEN ABORDAR CON SERIEDAD CIENTIFICA LAS MATERIAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. SUGIERO QUE LOS LEGISLADORES TENGAN SIEMPRE COMO ASESORES, A PERSONAS EXPERTAS EN DERECHO CIVIL, PARA AJUSTAR LAS NORMAS QUE PROPONGAN, Y TAMBIEN PARA QUE LOS ORIENTEN SOBRE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, LO QUE HARA QUE LAS LEYES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SEAN AL FUTURO, LEYES CIENTIFICA Y TECNICAMENTE BIEN HECHAS.

DECIMA SEPTIMA: - EN DEFINITIVA, CONSIDERO QUE DEMOSTRE A TRAVES DE ESTE TRABAJO, QUE EL LLAMADO CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO, TIENE LA MISMA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO DEL DERECHO CIVIL.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- BIELSA RAFAEL.- DERECHO ADMINISTRATIVO. SEXTA EDICION. LA LEY, S.A., EDITORA E IMPRESORA. BUENOS AIRES 1964.
- 2.- DUGUIT LEON. LAS TRANSFORMACIONES GENERALES DEL DERECHO PRIVADO DESDE EL CODIGO DE NAPOLEON. 2a. EDICION. TRADUCCION DE CARLOS G. POSADA.
- 3.- ENNECCERUS-IFF-WOLFF.- TRATADO DE DERECHO CIVIL. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. BOSCH CASA EDITORIAL. BARCELONA 1966.
- 4.- ENTRENA CUESTA RAFAEL.- CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. SEXTA EDICION. EDITORIAL TECNOS. MADRID. 1a. REIMPRESION 1980.
- 5.- ESPIN CANOVAS DIEGO.- MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPANOL. OBLIGACIONES Y CONTRATOS. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID. 1980.
- 6.- FRAGA GABINO.- DERECHO ADMINISTRATIVO. 24a. EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1985.
- 7.- GARCIA OVIEDO CARLOS.- DERECHO ADMINISTRATIVO. 8a. EDICION. EDITORIAL E.I.S.A. ONATE. MADRID.
- 8.- GONZALEZ LOPEZ GUILLERMO. EL CONTRATO DE OBRAS EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN MEXICO. IMPRENTA MADERO, S.A. MEXICO. 1969.
- 9.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 7a. EDICION. EDITORIAL FORRUA, S.A. MEXICO. 1990.
- 10.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO ADMINISTRATIVO A LA MEXICANA. EN PREENSA. MEXICO. 1991.
- 11.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. LOS CONTRATOS DE ADHESION NO SON CONTRATOS. SON GUIONES ADMINISTRATIVOS. MEXICO. 1951.
- 12.- HENRY LEON Y JEAN MAZEAUD.- LECCIONES DE DERECHO CIVIL. LOS PRINCIPALES CONTRATOS. EDICIONES JURIDICAS. EUROPA-AMERICA. BUENOS AIRES. 1962.
- 13.- KELSEN HANS. EL CONTRATO Y EL TRATADO. EDITORIAL NACIONAL, S.A. MEXICO, 1979. TRADUCCION DE EDUARDO GARCIA MAYNES.
- 14.- MONROY ROJAS MA. ANTONIETA.- EL PROCEDIMIENTO PARA CELEBRAR Y DAR EFICACIA A LOS TRATADOS EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ESTUDIO JURIDICO, CIENTIFICO Y TECNICO. MEXICO, D.F. 1971.
- 15.- RIFERT GEORGE.- ASPECTOS JURIDICOS DEL CAPITALISMO MODERNO. EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA. BOSCH Y COMPAÑIA EDITORES. BUENOS AIRES. 1950.
- 16.- ZAMORA VALENCIA MIGUEL ANGEL.- CONTRATOS CIVILES. TERCERA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO. 1989.

LEYES:

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917,



2.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, DE 1928. EDITORIAL ANDRADE. MEXICO, 1990.

3.- LEY DE OBRAS PUBLICAS. EDITORIAL ANDRADE. MEXICO, 1990.

4.- LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES. EDITORIAL ANDRADE. MEXICO. 1990.

5.- REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS. EDITORIAL ANDRADE. MEXICO. 1990.

6.- MANUAL DE CONTRATACION. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SECRETARIA DE SALUD. 1988.

7.- LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR. EDITORIAL ANDRADE. MEXICO. 1990.

#### DICCIONARIOS Y ENCICLOFEDIAS

1.- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. EDITORIAL LABOR, S.A. BARCELONA. 1954.

2.- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. EDITORIAL ESPASA CALPE.