

35 300609
207



UNIVERSIDAD LA SALLE
ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNAM

EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

IGNACIO RODRIGUEZ RAMIREZ

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. GONZALO VILCHIS PRIETO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS CIVILES

I.	GENESIS DEL CONTRATO	1
II.	HECHOS Y ACTOS JURIDICOS (CLASIFICACION)	4
A.	Hechos jurídicos lato sensu	4
a)	Actos Jurídicos	6
1.	Actos jurídicos unilaterales	8
1.1	Testamento	8
1.2	Remisión de deuda	8
2.	bilaterales o plurilaterales	8
2.1	Convenios Lato Sensu	9
2.1.1	El contrato	9
2.1.2	El convenio	9
b)	Hechos Jurídicos Strictu Sensu	10
1.	Hechos jurídicos strictu sensu del ser humano o voluntarios	10
1.1	Hechos voluntarios lícitos	11
1.2	Hechos voluntarios ilícitos	11
2.	Hechos jurídicos strictu sensu de la naturaleza o involuntarios	11
III.	EL CONTRATO CIVIL	13
A.	Función Jurídica	13
B.	Clasificación del Contrato	13
C.	Elementos de Existencia	18
a)	El consentimiento	19
1.	Definición	19
2.	Elementos del Consentimiento	20
2.1	Propuesta, oferta o policitación	20
2.2	Aceptación	22
3.	Perfeccionamiento del consentimiento	24
3.1	Perfeccionamiento del consentimiento entre personas presentes	25
3.1.1	Entre personas presentes que no se otorgan plazo	25
3.1.2	Entre personas presentes cuando se otorgan plazo	25
3.2	Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes (sistemas)	25
3.2.1	Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes sin plazo	27
3.2.2	Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes con plazo	28

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS CIVILES

I.	GENESIS DEL CONTRATO	1
II.	HECHOS Y ACTOS JURIDICOS (CLASIFICACION)	4
A.	Hechos jurídicos lato sensu	4
a)	Actos Jurídicos	6
1.	Actos jurídicos unilaterales	8
1.1	Testamento	8
1.2	Remisión de deuda	8
2.	bilaterales o plurilaterales	8
2.1	Convenios Lato Sensu	9
2.1.1	El contrato	9
2.1.2	El convenio	9
b)	Hechos Jurídicos Strictu Sensu	10
1.	Hechos jurídicos strictu sensu del ser humano o voluntarios	10
1.1	Hechos voluntarios lícitos	11
1.2	Hechos voluntarios ilícitos	11
2.	Hechos jurídicos strictu sensu de la naturaleza o involuntarios	11
III.	EL CONTRATO CIVIL	13
A.	Función Jurídica	13
B.	Clasificación del Contrato	13
C.	Elementos de Existencia	18
a)	El consentimiento	19
1.	Definición	19
2.	Elementos del Consentimiento	20
2.1	Propuesta, oferta o policitud	20
2.2	Aceptación	22
3.	Perfeccionamiento del consentimiento	24
3.1	Perfeccionamiento del consentimiento entre personas presentes	25
3.1.1	Entre personas presentes que no se otorgan plazo	25
3.1.2	Entre personas presentes cuando se otorgan plazo	25
3.2	Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes (sistemas)	25
3.2.1	Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes sin plazo	27
3.2.2	Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes con plazo	28

b)	El objeto	28
1.	Objeto directo	28
2.	Objeto indirecto o mediato	29
2.1	Obligaciones de dar	29
2.1.1	La cosa debe existir en la naturaleza	30
2.1.2	La cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie	30
2.1.3	La cosa debe estar en el comercio	30
2.2	Obligaciones de hacer	31
2.3	Obligaciones de no hacer	31
c)	La solemnidad	32
D.	Elementos de Validez del Contrato	32
a)	Capacidad legal de las partes en el contrato	32
1.	Capacidad de goce y capacidad de ejercicio	33
1.1	Incapacidad de goce	34
1.1.1	Corporaciones religiosas y ministros de cultos	34
1.1.2	Instituciones de beneficencia	34
1.1.3	Sociedades mercantiles por acciones	35
1.1.4	Extranjeros	35
1.2	Incapacidad de ejercicio	35
1.2.1	Incapacidad de ejercicio general	36
1.2.2	Incapacidad de ejercicio especial	36
b)	Ausencia de vicios del consentimiento	36
1.	El error	37
2.	La violencia	43
3.	La lesión	45
c)	Licitud en el objeto, motivo o fin	47
1.	Objeto lícito	47
2.	Motivo o fin lícito	49
d)	Forma prescrita por la ley	50
1.	Consensual	50
2.	Formal	50
3.	Solemne	50
E.	Elementos Esenciales, Naturales y Accidentales de los Contratos	51
F.	Modalidades	52
a)	Término o plazo	52
b)	Condición	53
c)	Modo	56

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I.	NOCIONES GENERALES	57
II.	DISCUSION EN TORNO AL CONTRATO ADMINISTRATIVO	59
III.	CRITERIOS DE DISTINCION ENTRE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y EL CONTRATO CIVIL	64

IV.	EL CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA	67
V.	LA FINALIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	68
VI.	LA NOCIÓN DE INTERES PÚBLICO	69
VII.	DEFINICIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	70
VIII.	ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	73
	A. Elementos Esenciales	73
	a) Sujeto	73
	b) Competencia; capacidad	74
	c) Consentimiento	76
	d) Forma	77
	e) Objeto	79
	f) Causa	80
	g) Régimen jurídico especial	81
	B. Elementos No Esenciales	82
	a) Plazo	82
	b) Conmutabilidad	83
	c) Intransferibilidad	83
	d) Procedimiento de selección del co-contratante	84
	1. Sistema de la libre elección	86
	2. Sistemas de restricción	87
	2.1 Licitación	87
	2.2 Licitación pública	90
	2.3 Licitación privada	94
	2.4 Contratación directa	95
	2.5 Remate público	95
	2.6 Concurso	96
	e) Garantías	96
	f) Sanciones	97
IX.	CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	98
X.	FORMACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	101
XI.	FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD ADMINISTRATIVA	102
XII.	FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL CO-CONTRATANTE PARTICULAR	103
XIII.	LA EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES	104
XIV.	PRINCIPIOS Y POTESTADES QUE RIGEN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	105
	A. Principio de Continuidad en la Ejecución	105
	B. Potestad de Dirección y Control	105
	C. Principio de Mutabilidad o Modificación Unilateral del Contrato	106
	D. Potestad Rescisoria	108
	E. Potestad Sancionadora	109

XV.	<i>DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS</i>	112
A.	<i>Derechos y Obligaciones de la Administración Pública</i>	112
B.	<i>Derechos y Obligaciones del Co-Contratante</i>	114
XVI.	<i>CONCLUSION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO</i>	121
A.	<i>Modos Normales</i>	121
B.	<i>Modos Anormales</i>	122
XVII.	<i>INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS</i>	127

**CAPITULO TERCERO
EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA COMO CONTRATO ADMINISTRATIVO**

I.	<i>LA NOCION DE OBRA PUBLICA</i>	131
II.	<i>DEFINICION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA</i>	135
III.	<i>NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA</i>	137
IV.	<i>ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA</i>	139
A.	<i>Elementos Esenciales</i>	139
a)	<i>Sujeto</i>	139
b)	<i>Competencia; capacidad</i>	140
c)	<i>Consentimiento</i>	146
d)	<i>Forma</i>	146
e)	<i>Objeto</i>	148
f)	<i>Causa</i>	150
g)	<i>Régimen jurídico especial</i>	150
B.	<i>Elementos No Esenciales</i>	151
a)	<i>Plazo</i>	151
b)	<i>Conmutabilidad</i>	152
c)	<i>Intransferibilidad</i>	153
d)	<i>Procedimiento de selección del co-contratante</i>	155
1.	<i>Sistema de la libre elección</i>	155
2.	<i>Sistemas de restricción</i>	156
2.1	<i>Licitación pública</i>	156
2.2	<i>Licitación privada</i>	156
2.3	<i>Contratación directa</i>	157
2.4	<i>Remate público</i>	158
2.5	<i>Concurso</i>	158
e)	<i>Garantías</i>	158
f)	<i>Sanciones</i>	163
V.	<i>CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA</i>	164
VI.	<i>PERFECCIONAMIENTO Y PRUEBA DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA</i>	166
VII.	<i>SISTEMAS PARA DETERMINAR EL PRECIO EN LOS CONTRATOS DE OBRA PUBLICA</i>	168

A.	A Base de Precios Unitarios	168
B.	A Precio Alzado	169
C.	A Coste y Costas	170
VIII.	PRINCIPIOS Y POTESTADES QUE RIGEN LA EJECUCION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA	172
IX.	DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA	184
A.	Derechos y Obligaciones de la Administración Pública	184
B.	Derechos y Obligaciones del Co-Contratante Particular	185
X.	CONCLUSION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA	191
A.	Modos Normales	191
B.	Modos Anormales	193
XI.	INTERPRETACION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA	196
XII.	JURISDICCION COMPETENTE	198

CAPITULO CUARTO EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA EN LA LEGISLACION MEXICANA

I.	ANTECEDENTES HISTORICOS CONSTITUCIONALES	209
II.	EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA EN LA LEGISLACION VIGENTE	212
A.	Constitucional	212
B.	Administrativa	213
III.	FLUJO ADMINISTRATIVO Y LEGAL DE LA OBRA PUBLICA EN LA LEY VIGENTE	219
A.	Primera Etapa	219
a)	Planeación	219
b)	Programación	221
c)	Presupuestación	224
d)	Cumplimiento de requisitos para ejecución de obra	226
B.	Segunda Etapa	226
a)	Modalidades en la ejecución	226
1.	Obras por administración directa	227
1.1	Disposición de recursos	227
1.2	Emisión del acuerdo	228
2.	Obras por contrato	228
2.1	Por licitación pública	230
2.1.1	Convocatoria pública	231
2.1.2	Inscripción	232
2.1.3	Acto de presentación y apertura de proposiciones	233

	2.1.4	Análisis de las proposiciones	235
	2.1.5	Dictamen para el fallo	235
	2.1.6	Acto de fallo	236
	2.1.7	Contratación	239
	2.2	Exentas de licitación pública	239
	2.2.1	Convocatoria directa	239
	2.2.1.1	Cumplir con requisitos de ley	240
	2.2.1.2	Acto de presentación y apertura de proposiciones	244
	2.2.1.3	Análisis de proposiciones	245
	2.2.1.4	Dictamen para el fallo	245
	2.2.1.5	Acto de fallo	245
	2.2.1.6	Contratación	245
	2.2.2	Adjudicación directa	246
	2.2.2.1	Cumplir con los requisitos de ley	246
	2.2.2.2	Dictamen para la adjudicación	247
	2.2.2.3	Contratación	248
C.		Tercera Etapa	248
	a)	Ejecución de la obra	248
	b)	Información y control	248
	c)	Aviso de terminación	250
D.		Cuarta Etapa	250
	a)	Conservación y mantenimiento	250
	b)	Demolición	252
IV.		CONTRATACION DE LA OBRA PUBLICA	254
A.		Generalidades	254
B.		Contratistas	256
C.		Tipos de contratación legal en atención al sistema para determinar el precio	256
	a)	Contrato a Base de Precios Unitarios	256
	1.	Planos, especificaciones y programas	256
	2.	Pago de los trabajos	257
	3.	Lincamientos para la integración de precios unitarios	257
	3.1	Generalidades	257
	3.2	Definición de términos	259
	3.3	Cargos que integran un precio unitario	260
	3.3.1	Cargos directos	261
	3.3.2	Cargos indirectos	265
	3.3.3	Cargo por utilidad	268
	3.3.4	Cargos adicionales	268
	4.	Ajuste de precios unitarios	269
	5.	Trabajos extraordinarios	273
	5.1	Trabajos extraordinarios a base de precios unitarios	274
	5.2	Trabajos extraordinarios por administración directa	275
	5.3	Trabajos extraordinarios realizados por tercera persona	276
	6.	Forma de pago	276

7.	Supervisión de los trabajos	280
8.	Modificaciones a planos, especificaciones, programa y variaciones en la cantidad de trabajo	281
9.	Ampliación del plazo	283
10.	Recepción de trabajos y liquidaciones	284
11.	Responsabilidades del contratista	287
12.	Fianzas	289
13.	Retenciones en garantía	297
14.	Subcontratación	297
15.	Cesión de derecho de cobro	298
16.	Suspensión de trabajos	298
17.	Rescisión del contrato	300
18.	Procedimientos de rescisión	302
19.	Relaciones del contratista con sus trabajadores	303
20.	Otras obligaciones del contratista	304
21.	Intervenciones	305
22.	Jurisdicción	306
b)	Contrato de Obra Pública a Precio Alzado	307
1.	Planos, especificaciones y programa	307
2.	Pago de los trabajos	308
3.	Trabajos extraordinarios	308
3.1	Trabajos extraordinarios a precio alzado	308
3.2	Trabajos extraordinarios a base de precios unitarios	309
3.3	Trabajos extraordinarios por administración directa	310
3.4	Trabajos extraordinarios realizados por tercera persona	310
4.	Forma de pago	311
5.	Supervisión de los trabajos	314
6.	Modificación a planos, especificaciones, programa y variaciones de las cantidades de trabajo	315
7.	Ampliación de plazo	316
8.	Recepción de trabajos y liquidación	317
9.	Responsabilidades del contratista	320
10.	Fianzas	321
11.	Retenciones en garantía	326
12.	Subcontratación	326
13.	Cesión de derechos de cobro	327
14.	Suspensión de trabajos	327
15.	Rescisión del contrato	329
16.	Procedimiento de rescisión	331
17.	Relaciones del contratista con sus trabajadores	332
18.	Otras obligaciones del contratista	333
19.	Intervención	334
20.	Jurisdicción	334
D.	El Caso del Contrato de Servicios Relacionados con la Obra Pública	335

1.	<i>Especificaciones y programa</i>	336
2.	<i>Pago de los trabajos</i>	336
3.	<i>Ajuste de precios</i>	337
4.	<i>Forma de pago</i>	342
5.	<i>Supervisión de los trabajos</i>	345
6.	<i>Modificaciones a los términos de referencia, especificaciones, programa y variaciones de las cantidades de trabajo</i>	346
7.	<i>Ampliación de plazo</i>	347
8.	<i>Recepción de los trabajos y liquidación</i>	348
9.	<i>Responsabilidades del contratista</i>	351
10.	<i>Fianzas</i>	352
11.	<i>Subcontratación</i>	356
12.	<i>Cesión de los derechos</i>	356
13.	<i>Suspensión de los trabajos</i>	357
14.	<i>Rescisión del contrato</i>	358
15.	<i>Procedimiento de rescisión</i>	360
16.	<i>Relaciones del contratista con sus trabajadores</i>	361
17.	<i>Otras obligaciones del contratista</i>	362
18.	<i>Intervención</i>	363
19.	<i>Jurisdicción</i>	364
E.	<i>De los Trabajos Menores de Conservación y Mantenimiento</i>	365
V.	RECURSOS ADMINISTRATIVOS PREVISTOS EN LA LEY DE OBRAS PUBLICAS	366
	CONCLUSIONES	371
	ANEXOS	391
	REFERENCIA DE OBRAS CITADAS	407

INTRODUCCION

Es innegable el hecho de que los Contratos Administrativos ocupan, en la actualidad, un lugar muy importante dentro del Derecho Administrativo.

No obstante lo anterior, subsisten entre los Jurisconsultos serias discusiones en torno a la existencia de dichos instrumentos, a su naturaleza jurídica y a sus notas particulares, discusiones que afectan, en su calidad de Contrato Administrativo, al Contrato de Obra Pública, instrumento que se ha distinguido particularmente siendo considerado por la Doctrina como el Contrato Administrativo por excelencia y a cuyo análisis se encuentra dedicada la presente monografía.

Esta distinción particular obedece, entre otras causas, a que una parte muy considerable del gasto público de las naciones es destinado a la realización de Obras Públicas (carreteras, puentes, alumbrado, drenaje, presas, oficinas públicas, hospitales, etc.) que en la mayoría de los casos se ejecutan mediante contrato, cuya finalidad última es satisfacer el interés público, entendido éste conforme a su acepción más amplia.

Por lo anterior, conscientes de la importancia cada vez mayor de los Contratos Administrativos y en particular de los Contratos de Obra Pública, y considerando que a lo largo del tiempo se han dictado en forma poco sistemática multiplicidad de disposiciones sobre la materia que en

muchas ocasiones se contraponen desorientando y provocando inseguridad jurídica a quienes actualizan los supuestos previstos por las mismas, hemos decidido desarrollar el presente tema, con la intención de determinar los principios jurídicos que rigen esta clase de contratos y de realizar una humilde interpretación de la normatividad básica aplicable a los mismos.

Para tal efecto hemos dividido el presente trabajo en Cuatro Capítulos, estando destinado el Primero de ellos a analizar someramente la Teoría General de los Contratos Civiles determinando sus notas distintivas, función jurídica, clasificación, elementos de existencia y validez, etc., ello con la finalidad de estar en posibilidades de apreciar claramente las diferencias y similitudes que tienen este tipo de convenciones con los Contratos Administrativos.

El Segundo Capítulo está dirigido al estudio de La Teoría General de los Contratos Administrativos, base sin la cuál sería harto difícil comprender las características y funcionamiento del Contrato de Obra Pública al que se encuentra dedicado este trabajo.

En el Capítulo Tercero examinamos al Contrato de Obra Pública como Contrato Administrativo encuadrándolo dentro de la Teoría General de los Contratos Administrativos referida en el Capítulo Segundo, estableciendo la noción de Obra Pública, la definición del Contrato, su naturaleza jurídica, así como sus elementos, características y principios fundamentales.

El Cuarto y último Capítulo se ocupa del Contrato de Obra Pública en la Legislación Mexicana, de sus antecedentes históricos y de la normatividad vigente, asimismo se elabora un Diagrama del Flujo Administrativo y Legal de la Ley de Obras en vigor definiendo y explicando cada etapa de la misma incluyendo desde su planeación hasta su demolición.

De idéntica manera, en el Capítulo Cuarto en comento, se analizan concienzudamente los diversos Tipos de Contratación previstos tanto en la Ley vigente como en su Reglamento y en las disposiciones administrativas conocidas como "Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal", señalándose las contradicciones e indicándose que normas se encuentran fuera de vigencia.

CAPITULO PRIMERO

TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS CIVILES

I. GENESIS DEL CONTRATO

El término contrato proviene del vocablo latino "CONTRACTUS", que significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto, derivando esa locución a su vez de la palabra "CONTRAHO", que entre otras acepciones tiene las de juntar o reunir.

En el Digesto (1) se usa esta palabra refiriéndose a "Convención" de la siguiente forma, "convienen los que de diversos puntos se reúnen y van a un mismo lugar; así también los que por diversos movimientos del ánimo, consienten en una misma cosa, esto es, se encaminan a un mismo parecer", la misma ley citada busca el fundamento y la eficacia de la institución "en que no hay cosa más conforme a la fé humana que cumplir los hombres lo que entre sí pactaron", siendo la confianza mutua la base del contrato.

Gramaticalmente pueden definirse como acuerdos o convenios entre partes o personas que se obligan a materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

El Derecho Romano no formuló en abstracto la teoría del contrato como se hace en el Derecho Moderno; él supo de contratos particulares y distinguía, además, las convenciones, los contratos y los pactos.

La Convención era el acuerdo de dos o más personas en un asunto de interés común: "DUORUM VEL PLURIUM IN IDEM PLACITUM CONSENTUM" (2).

El Contrato se definía como "una convención que tiene nombre y causa presente, civilmente obligatoria

(1) DIGESTO, Lib. 11, Ley 1, párr. 3, Tít. 14, "De Pactis", citado en la Enciclopedia Jurídica Omeva, tomo IV, Ed. Driskill, S.A., 1975 pág. 121.

(2) DIGESTO, Lib. 11, Tít. 14, Ley 1a., párr. 2, citado en la Enciclopedia Jurídica Omeva, tomo IV, Ed. Driskill, S.A., 1975, pág. 121.

por su naturaleza" (3).

El Pacto consistía en una Convención destituida de causa y de nombre que puede por su naturaleza constituir obligación.

En Roma sólo los contratos celebrados de acuerdo a las formalidades legales estaban provistos de acción, ya que para obligarse válidamente era necesaria la stipulatio; la sola voluntad de las partes era insuficiente para ello.

El contrato aparecía en esta legislación como una convención provista de nombre, causa y acción y constituida de acuerdo a las solemnidades del Derecho Civil.

Frente a la concepción romana del contrato, aparece la Legislación Canónica en la que la obligación moral de no engañar ni causar daño al prójimo y la de respetar y cumplir la palabra empeñada, lleva a la Iglesia a establecer desde los primeros tiempos el principio contrario, esto es, que los pactos debían ser cumplidos imponiendo censuras eclesiásticas a aquéllos que menospreciaran sus promesas o que no observaran los simples pactos.

Para los canonistas la voluntad humana adquirió tal poder que se llegó a establecer que los pactos celebrados entre las partes podrían extinguir derechos creados por disposición de la ley o que obligaciones declaradas nulas por el Derecho Civil debían respetarse si se habían contraído bajo la fé del juramento.

Las convenciones civiles encontraban su fuerza en el Derecho Natural, el cuál recibía su autoridad de las leyes morales y de la ley divina.

El Derecho Germánico no conoció originalmente las distinciones del Derecho Romano en materia de contratos, sus concepciones jurídicas se fundaban en hechos exteriores y en manifestaciones materiales o externas; el simbolismo jurídico era confundido con el concepto de institución de derecho.

Las leyes sálicas, bávaras y alemanas conservaron rasgos del formulismo germánico y del espiritualismo canónico.

El Derecho Francés colocó la base y fundamento de las obligaciones contractuales en la voluntad de las partes.

Pothier afirmaba que en la voluntad de las partes

(3) DIGESTO, Lib. 11, Tít. 14, Ley 1a., párrs. 1 y sigs., citado en la Enciclopedia Jurídica Omeva, Tomo IV, Ed. Driskill, S.A., 1975, pág. 121.

radica la fuerza y la debilidad del contrato, porque las mismas lo pueden dejar sin efecto de común acuerdo (4).

Domat sostiene que "los contratos se forman por consentimiento mutuo y recíproco de las partes; que la voluntad de ellas es la ley para las mismas; que las liga y vincula cuando se trata de convenciones lícitas, sean nominadas o no" (5).

Pothier (6) sostiene que "la convención que tiene por objeto formar alguna obligación se llama contrato".

El Código Civil Francés se redacta bajo esas influencias y define al contrato como "una convención por la cuál una o varias personas se obligan a dar o a hacer alguna cosa", sirviendo esta definición para inspirar a la mayoría de los Códigos de Europa y América que siguen el sistema francés.

Entre los autores alemanes, Windscheid (7) sostiene que el contrato es "la reunión de dos declaraciones de voluntad exigibles", Thur (8) opina que "es el resultado de la declaración de voluntad del oferente y la del aceptante intercambiadas, recíprocamente coincidentes y que tienen una finalidad común".

La noción del contrato aceptada por nosotros es la establecida en nuestro Código Civil vigente que dicta: "Contrato es el acuerdo de dos o más voluntades con la finalidad de crear o transmitir derechos y obligaciones".

(4) Pothier, OEUVRES COMPLETES. COUTUMES D'ORLEANS, T. 1, págs. 163 y sigtes., núms. 127, 128 y 129, Ed. Thomine, 1821, citado en la Enciclopedia Jurídica Omeva, Tomo IV, Ed. Driskill, S.A., 1975, pág. 122.

(5) Domat "LOIS CIVILES", Ed. Herissart, París, 1705. Lib. 6, Tít. 1, sec. 1a., párrs. VIII y XI, citado en la Enciclopedia Jurídica Omeva, Tomo IV, Ed. Driskill, S. A., 1975, pág. 122.

(6) Pothier, Op. Cit., "TRAITE DES OBLIGATIONS", T. 1, pág. 6.

(7) Windscheid citado en la Enciclopedia Jurídica Omeva, Tomo IV, Ed. Driskill S.A., 1975, pág. 123.

(8) Thur, A., "DERECHO CIVIL". Trad. al español, T. 2, 2º, pág. 137. S.E.

II. HECHOS Y ACTOS JURIDICOS (CLASIFICACION)

De gran importancia resulta en esta obra el estudio profundo de los hechos y actos jurídicos, toda vez que son fuente primordial de las obligaciones civiles.

La palabra fuente tiene su raíz etimológica en los términos latinos "fons", "fontis" con los cuáles se significa "el manantial de agua que brota de la tierra".

A esta palabra se le da un sentido metafórico y se lleva al campo del derecho, en donde es comprendida como el lugar de donde brota o emana ese producto social.

En el campo de las obligaciones, al hablar de fuentes se desea designar con ese término al manantial de donde brotan los derechos de crédito u obligaciones.

Así asentaremos que todas las obligaciones tienen su fuente en los hechos jurídicos en su doble división de: Actos Jurídicos y Hechos Jurídicos Strictu Sensu.

A lo largo de la Historia se han elaborado innumerables doctrinas para definir al hecho jurídico siendo la más importante para nosotros la Francesa, toda vez que influyó en forma determinante a nuestros legisladores al elaborar el Código Civil vigente.

A. Hechos Jurídicos Lato Sensu

Existen múltiples acepciones del Hecho Jurídico en sentido amplio, a continuación se enumeran algunas de las más importantes:

"Todo acontecimiento ya se trate de un hecho de la naturaleza o del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle consecuencias de derecho, es hecho jurídico", nos dice Galindo Garfias en su curso de Derecho Civil.

"Hecho Jurídico Lato Sensu es toda conducta humana o de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirle consecuencias jurídicas", asevera Ernesto Gutiérrez y González en su texto relativo a Derecho de las Obligaciones.

"Hecho Jurídico es un fenómeno natural o del hombre, que realiza la hipótesis normativa para que se produzcan consecuencias de derecho", opina Rojina Villegas en

su obra *Derecho Civil Mexicano*.

La Doctrina Francesa de los Hechos Jurídicos estima que "al lado de los fenómenos de la naturaleza que no producen efectos de derecho, y la mayor parte de las conductas humanas irrelevantes en lo jurídico, se tiene a los Hechos Jurídicos que son los que sí producen efectos de derecho" (9).

Considero que el Hecho Jurídico debe definirse partiendo de la definición de Norma Jurídica, así resulta que la Norma Jurídica es un "Imperativo hipotético que expresa un deber condicionado al cumplimiento de la hipótesis", es decir, la Norma Jurídica se compone de dos elementos lógicamente diferentes, aunque íntimamente vinculados: una hipótesis o supuesto jurídico y una disposición o consecuencia normativa.

Cuando se realiza aquella situación prevista como hipótesis en la norma, tiene lugar la aplicación del segundo elemento de la misma, o sea la parte dispositiva; aquéllo que la norma dispone, como la consecuencia de la realización o actualización del hecho o acontecimiento previsto de manera abstracta.

De manera esquemática se afirma que "El enunciado de toda Norma Jurídica será el siguiente: si es "A" debe ser "B" (10).

En virtud de lo anterior afirmamos que el Hecho Jurídico en sentido amplio "es la realización o actualización de cualquier supuesto o hipótesis normativa".

Ahora bien, los Hechos Jurídicos son de distintas maneras y se han clasificado de muy diversas formas por la doctrina. Existe por ejemplo, la Clasificación Alemana de Von Thur o la Italiana de Pugliati. Nosotros nos referiremos a la Clasificación Clásica Francesa de los Hechos Jurídicos en Derecho Privado, siguiendo para ello la exposición que hace Bonnecase y que aparece a continuación:

(9) Bonnecase, Julián, "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL", traducción Cajica. Tomo II, pág. 221 y sigtes.

(10) Galindo Garfias Ignacio, "DERECHO CIVIL", Editorial Porrúa, México 1979, pág. 204 y sigtes.

a) Actos Jurídicos:

1) Unilaterales:

1.1 Testamento

1.2 Remisión de Deuda

2) Bilaterales o
Plurilaterales:

2.1 Convenios Lato Sensu

2.1.1 Contrato

2.1.2 Convenio
Strictu SensuHECHOS JURIDICOS
LATO SENSU (11)b) Hechos Jurídicos Strictu
Sensu1) Del ser humano o
voluntarios

1.1 Lícitos

1.2 Ilícitos

2) De la naturaleza o
involuntarios

a) Actos Jurídicos

Los Hechos Jurídicos Lato Sensu se dividen, según el ilustre tratadista francés, en Actos Jurídicos y Hechos Jurídicos Strictu Sensu.

Acto Jurídico es aquél en que el derecho toma en consideración de manera fundamental la voluntad del hombre para la producción de efectos jurídicos, es decir, las consecuencias jurídicas son deseadas por la voluntad del hombre.

(11) Flores Barrueta, "APUNTES DE DERECHO CIVIL", S. Ed., S/f., pág. 75.

Debemos entender el Acto Jurídico como "La manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor porque el derecho sanciona esa voluntad" (12).

Para nosotros el Acto Jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar con fundamento en una Norma Jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado o un efecto de derecho, relativo a la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

El Acto Jurídico debe de constar de ciertos elementos para que tenga en derecho la eficacia correspondiente; dichos elementos son de dos órdenes: De Existencia y De Validez y se encuentran establecidos en nuestro Código Objetivo Civil en los artículos 1794 y 1795, que aunque se refieren únicamente a los elementos de los contratos, son de aplicarse al resto de los Actos Jurídicos por disposición del Artículo 1859 que indica:

"Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

Los Elementos de Existencia son: la **VOLUNTAD** (el artículo 1794 habla de **CONSENTIMIENTO** porque se refiere a contratos, actos bilaterales); el **OBJETO** que pueda ser materia del acto (el precepto nos dice "del contrato") y se podría agregar la **SOLEMNIDAD**, ya que existen Actos Jurídicos solemnes.

Los Elementos de Validez, enumerados en el artículo 1795 para los contratos, se aplican a los Actos Jurídicos en general y son los siguientes:

- **CAPACIDAD LEGAL** del autor del acto, o de las partes en el contrato;
- **AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD**;
- **LICITUD EN EL OBJETO; MOTIVO O FIN DEL ACTO**
y
- **FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY** para la manifestación de la voluntad.

(12) Gutiérrez y González, Ernesto, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Ed. Cajica, Puebla, pág. 124.

1. Actos jurídicos unilaterales

Los actos jurídicos pueden ser Unilaterales y Bilaterales o Plurilaterales. La mayoría de los autores coinciden al expresar que los Unilaterales son aquéllos en que interviene para su formación una sola voluntad, o varias pero concurrentes a un mismo fin (13); es decir, es unilateral el negocio que procede de una sola parte (ex uno latere) (14).

Es necesario señalar que no importa el número de voluntades que intervengan, sino la identidad de efectos jurídicos que se busquen; esto quiere decir que no es el número de personas que intervengan en el acto el que sirve para determinar si el negocio es Unilateral o Plurilateral, sino las situaciones o posiciones en que los sujetos se encuentren colocados como centro de intereses en la relación jurídica. Ejemplos:

1.1 Testamento

Es Unilateral porque precisa de una voluntad para su elaboración: la del otorgante.

1.2 Remisión de deuda

Es un acto que se crea por la sola voluntad del acreedor independientemente de que el deudor la desee o no.

En el caso de que dos personas fueren acreedores de un tercer deudor y se trate de una misma deuda, ambos acreedores podrán hacer remisión de la misma y aún habiendo dos voluntades habrá un Acto Jurídico Unilateral.

2. Actos jurídicos bilaterales o plurilaterales

Según el Profesor Galindo Garfias son actos jurídicos Bilaterales o Plurilaterales aquéllos que proceden de dos o más partes (ex duo vel pluribus lateribus).

Por otro lado han sido explicados como "aquellos actos que para su formación requieren de dos o más voluntades

(13) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 124.

(14) Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., pág. 212

que buscan efectos jurídicos diversos entre sí" (15).

2.1 Convenios Lato Sensu

Los actos jurídicos Bilaterales o Plurilaterales son denominados también convenios Lato Sensu y se definen como los acuerdos de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; de esta guisa, el artículo 1792 del Código Civil vigente determina:

"Convenio es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (16).

2.1.1 El contrato

Los convenios Lato Sensu se subdividen en contratos y convenios Strictu Sensu.

El contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones (17).

En efecto, el Ordenamiento Objetivo Civil establece en su numeral 1793:

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

Una vez esbozado el concepto jurídico del contrato dentro de la clasificación de los Hechos Jurídicos Lato Sensu, es menester indicar que más adelante, en el apartado III de este capítulo, realizaremos un estudio cuidadoso del mismo.

2.1.2 El convenio

"Cuando el acuerdo de voluntades se propone modificar o extinguir derechos u obligaciones, se denomina Convenio Strictu Sensu" (18).

(15) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 125.

(16) Código Civil para el D.F. en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Ed. Porrúa, México, 1984.

(17) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 125.

(18) Flores Barrueta, op. cit., pág. 78.

Por lo anterior debemos distinguir el Convenio Lato Sensu que crea, transfiere, modifica o extingue obligaciones o derechos, del contrato que únicamente crea o transfiere derechos u obligaciones, y del convenio en sentido estricto por virtud del cuál se modifican o extinguen derechos y obligaciones.

b) Hechos Jurídicos Strictu Sensu

"Los Hechos Jurídicos Strictu Sensu son todos aquellos acontecimientos debidos o no a la voluntad del hombre, pero de manera que las consecuencias jurídicas se producen independientemente de dicha voluntad", expone brillantemente el Lic. Flores Barrueta, quién simpatiza con la idea de que el Hecho Jurídico en sentido estricto es, "La manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o bien un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos" (19).

Consideramos que el Hecho Jurídico en estricto sentido es la actualización de cualquier supuesto jurídico, debido a la realización de una conducta humana, o al acaecer de un hecho de la naturaleza que genera efectos de derecho independientemente de que exista o no alguna voluntad que los desee.

Los Hechos Jurídicos Strictu Sensu han sido divididos para su estudio de la siguiente manera:

1. Hechos jurídicos strictu sensu del ser humano o voluntarios

"Son las conductas humanas que generan consecuencias jurídicas de manera independiente a la voluntad de su autor para que esas consecuencias se produzcan" (20).

Nosotros consideramos que este tipo de Hechos se pueden definir como "La actualización o realización de un supuesto jurídico o hipótesis normativa, por virtud de una

(19) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 126

(20) Idem, págs. 126 y 127.

conducta humana, independientemente de la voluntad del autor para que éstas se produzcan".

Estos Hechos a su vez se subclasifican de la siguiente manera:

1.1 Hechos voluntarios lícitos

Son aquellas conductas humanas que van de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres. Podemos citar como ejemplo, la gestión de negocios, caso en que una persona sin ser representante de otra y sin estar obligada, se ocupa de un negocio ajeno; su propósito es sólo ocuparse del negocio ajeno que requiere una atención inmediata, pero el derecho atribuye a este hecho una serie de consecuencias jurídicas, como lo son, el no poder abandonar el negocio hasta no agotar la gestión, o hasta el momento en que el dueño del negocio lo releve de esa obligación.

1.2 Hechos voluntarios ilícitos

Son aquellas conductas humanas que van en contra de una ley de orden público o de las buenas costumbres y en donde la voluntad del autor, haya querido o no el hecho o las consecuencias del mismo, éstas se generan independientemente de su voluntad.

Este tipo de Hechos recibe el nombre de Delitos y pueden ser Civiles o Penales.

2. Hechos jurídicos strictu sensu de la naturaleza o involuntarios

Son los acontecimientos de la naturaleza en los que para nada interviene la voluntad humana y que el derecho considera como dato para que se generen ciertas consecuencias jurídicas.

Ejemplos de esta clase de Hechos lo son: el nacimiento, la muerte, una inundación, un terremoto, etc.

Es necesario concluir reiterando que los Hechos Jurídicos en Strictu Sensu son todos aquéllos que se realizan por

voluntad o sin voluntad del hombre, pero de tal manera que producen consecuencias de derecho en forma totalmente ajena al querer humano (21).

(21) Flores Barrueta, op. cit., pág. 77.

III. EL CONTRATO CIVIL

A. Función Jurídica

La función jurídica del contrato es muy extensa y se le puede considerar como la vía más amplia para la creación voluntaria de obligaciones civiles. Siempre que se den los elementos del contrato se producirán los efectos jurídicos del mismo, aún cuando esa especie de contrato no se encuentre expresamente regulada en la Ley; ello se confirma con el análisis del artículo 1858 del Código Civil vigente que a la letra dicta:

"Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

y del artículo 1859 que completa el sistema al perceptuar:

"Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos".

De estas normas se deducen dos efectos:

- Primero: La regulación que la Ley hace del contrato sirve también para regular toda clase de contratos que no estén expresamente reglamentados en la Ley.
- Segundo: Las normas sobre contratos se pueden aplicar a todos los actos jurídicos en general, siempre que no se opongan a la naturaleza propia de los actos a los que se vayan a aplicar o a disposiciones especiales dictadas sobre los mismos.

B. Clasificación del Contrato

Los contratos se clasifican en atención a diversos aspectos como por ejemplo, su función económica o la rama del derecho en la cuál se realizan, etc.

En este momento nos referiremos únicamente al campo del Derecho Civil exponiendo algunas de las clasificaciones que, a nuestro juicio, revisten mayor importancia:

a) Nominados e Innominados:

- **Contratos Nominados:** Son aquéllos que están regulados en el Código Civil o en otras leyes y no, como pudiera pensarse por la apariencia gramatical de aquéllos que tienen nombre (22). Ejemplo: El Contrato de Compra-venta.

- **Contratos Innominados:** Son los que teniendo o no una denominación especial, carecen de una reglamentación particular y específica. Ejemplo: Contrato de Estacionamiento de Vehículos.

b) Típicos y Atípicos:

- **Contratos Típicos:** Denomínase así aquéllos que aparecen regulados en el Código o en otras leyes, siendo coincidentes en su esencia con los nominados.

- **Contratos Atípicos:** Son los que teniendo o no una reglamentación específica, coinciden en su esencia con los innominados.

c) Unilaterales y Bilaterales o Sinalagmáticos:

- **Contratos Unilaterales:** Son aquéllos que hacen nacer obligaciones para una sola de las partes, sin que la otra asuma obligación alguna. Este tipo de contratos se encuentra reglamentado en el artículo 1835 del ordenamiento objetivo civil que indica:

"El contrato es Unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada"

(22) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 187.

- **Contratos Bilaterales:** El numeral 1836 del Código establece que los contratos son Bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente.

Es muy importante señalar la diferencia entre los Actos Jurídicos Unilaterales y los Contratos Unilaterales. En los actos unilaterales interviene una sola voluntad; no se necesita el concurso de otra parte para producir consecuencias de derecho. En cambio, en los Contratos Unilaterales, aunque son actos jurídicos también, se requiere de dos o más voluntades. Ejemplo: La donación es contrato, es Acto Jurídico Bilateral y es Contrato Unilateral; por lo tanto, aunque existen dos voluntades sólo una se obliga.

d) Onerosos y Gratuitos:

- **Contratos Onerosos:** *"Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos"* (23). Verbigracia: Es onerosa la compra-venta, pues el comprador recibe la cosa y el vendedor el precio.

- **Contratos Gratuitos:** *"Es aquél en que el provecho es solamente de una de las partes"*, dicta la segunda parte del artículo 1837 de nuestro Código Civil. Por ejemplo: En la donación el donante transfiere al donatario, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes no recibiendo provecho alguno.

e) Conmutativos y Aleatorios:

Esta es una subclasificación del Contrato Oneroso.

- **Contratos Onerosos Conmutativos:** Según el Código Civil, estos contratos se presentan cuando *"las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que en ellas se puede apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste"*. Por ello un ejemplo de estos contratos es la compra-venta,

(23) Código Civil para el Distrito Federal, Quincuagésima tercera edición, Ed. Porrúa, México 1984, pág. 331, artículo 1837.

pues desde el momento del contrato se conocen las prestaciones que deberán otorgarse los contratantes.

- **Contratos Onerosos Aleatorios:** Según el artículo 1838 segunda parte, se presentan "...cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice". Se consideran Aleatorios el contrato de juego y apuesta, de compra de esperanza, etc.

El artículo 1838 es criticado en forma acertada por el Lic. Ernesto Gutiérrez y González, toda vez que como afirma el maestro, se trata de un numeral que es erróneo por parcial. En efecto, "afirmar que la característica del Contrato Aleatorio es la de que no pueda valuarse la ganancia o pérdida sino hasta que el acontecimiento se realice, es exacto sólo parcialmente, pues existen actos convencionales aleatorios en donde se puede desde el inicio de la convención y aún antes de la llegada del acontecimiento incierto evaluar la ganancia o la pérdida" (24).

Tal sucede en el caso de la llamada apuesta, que es en verdad, un contrato en que los contratantes saben exactamente cuánto ganarán o perderán, lo que no saben es qué sucederá. Nosotros pensamos que el Contrato Aleatorio es aquél en donde el alcance de las prestaciones debidas depende de la realización de un hecho incierto.

f) Reales y Consensuales

- **Contratos Reales:** Son aquéllos para cuyo perfeccionamiento se requiere la entrega de la cosa, en tal forma que mientras ésta no se reciba, el contrato no puede surtir efectos.

El nombre de este contrato proviene de la locución latina "res" que significa "cosa". En nuestra legislación actual, el único contrato de esta clase es el de prenda.

- **Contratos Consensuales en oposición a los Reales:** Son los que se perfeccionan por el sólo acuerdo de voluntades sobre un objeto cierto, sin necesidad de que se haga

(24) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., págs. 192 y 193.

entrega de la cosa. Un ejemplo de estos contratos es la compra-venta.

g) Consensuales, Formales y Solemnes:

- **Contratos Consensuales:** Son los que se perfecciona por el sólo acuerdo de voluntades, sin necesidad de que éstas revistan forma alguna específica prevista en la Ley.

- **Contrato Formales:** Son aquéllos donde la Ley exige que la voluntad de las partes se externe bajo cierta forma que ella dispone.

- **Contratos Solemnes:** Son aquéllos en que la Ley exige como elemento de existencia que la voluntad de las partes se externe con la forma prevista por ella y si la forma no se cumple, el acto será inexistente.

De lo anterior se infiere que la solemnidad es un elemento de existencia en los contratos en los que la Ley la establece. El ejemplo clásico de este contrato es el matrimonio.

h) Principales y Accesorios:

- **Contratos Principales:** Son los que no requieren de la existencia de otro para su existencia, validez y cumplimiento. Son actos que cobra vida autónoma sin necesidad de figuras que lo refuercen. Son contratos de esta clase: la compra-venta, arrendamiento, comodato, donación, permuta, etc.

- **Contratos Accesorios:** Son aquéllos que tienen vida y existencia en virtud de que sirve para dar fuerza o garantizar el cumplimiento de una obligación derivada de un acto principal.

Un ejemplo de estos contratos es el de prenda, por virtud del cuál se garantiza el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, mediante la constitución de un derecho real del mismo nombre, sobre un bien mueble, enajenable y que en ocasiones se entrega al acreedor.

i) Instantáneos y de Efecto Sucesivo:

- **Contratos de Tracto Instantáneo:** En primera instancia, es necesario definir el vocablo "tracto", que significa el tiempo en que se realiza el acto jurídico. Estos contratos son los que se perfeccionan y ejecutan en un solo momento. Tal es la circunstancia de la compra-venta al contado, en donde por el solo acuerdo de las voluntades sobre un objeto cierto, se logra la plenitud y eficacia del contrato.

- **Contratos de Tracto Sucesivo:** Son en los que, una vez perfeccionado el acto del contrato, no concluye, sino que las partes se siguen haciendo prestaciones contínuas o periódicas. Verbigracia el arrendamiento, donde se cubre en forma contínua y por períodos fijos un precio por parte del arrendatario y la autorización para usar una cosa por parte del arrendador.

C. Elementos de Existencia

Ya hemos definido con anterioridad al contrato como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

Como acto jurídico tiene una serie de elementos de existencia y precisa, además, de ciertos requisitos para que una vez realizado pueda producir todos sus efectos.

Es necesario asentar que desde un punto de vista jurídico no deben confundirse los elementos esenciales y los de validez en el acto jurídico o en el contrato; por ello, al elaborar este trabajo hemos seguido la clasificación que formula el código, estudiando en primer término los elementos esenciales.

Del concepto de contrato se desprende que para que exista un contrato se precisa de lo siguiente:

- a) Acuerdo de voluntades o consentimiento
- b) El objeto
- c) La solemnidad establecida por la Ley

a) El Consentimiento

1. Definición:

La voluntad es el elemento por excelencia del acto jurídico y que nos permite distinguir a éste de los demás hechos jurídicos, ya que es un dato que no se encuentra en los demás hechos, pues en ellos no cuenta la voluntad del actor para la atribución de consecuencias jurídicas.

La voluntad en el acto jurídico no es una voluntad psicológica interna, sino que se debe manifestar externamente con el propósito de producir consecuencias de derecho.

La diferencia que hemos establecido en los actos jurídicos al atender al número de voluntades que intervienen en ellos dividiéndolos en actos unilaterales y bilaterales, según sean obras de una sola voluntad o de dos o más voluntades, da lugar a una distinta terminología. Siendo los actos jurídicos unilaterales obra de una sola voluntad a propósito de ellos, hablaremos de voluntad; por ejemplo, la voluntad del autor de un testamento. Ahora bien, toda vez que los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales surgen del acuerdo de dos o más voluntades, tratándose de ellos hablaremos de consentimiento.

Por lo tanto, en virtud de lo anterior es necesario indicar que se define como voluntad al "querer jurídico del autor de un acto jurídico" (25) y como consentimiento, al acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior (26).

Para Galindo Garfias el consentimiento es "el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos" (27).

Nosotros consideramos que existe el consentimiento cuando se da la exteriorización de dos o más voluntades coincidentes entre sí y que concurren a un fin común.

(25) Flores Barrueta, op. cit., pág. 79

(26) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 208.

(27) Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., pág. 271.

2. Elementos del Consentimiento

El Consentimiento se forma por una propuesta, oferta o policitud y por la aceptación de la misma.

2.1 Propuesta, oferta o policitud

Es el primer elemento del consentimiento. Hay autores que critican el vocablo de policitud, pues afirman que solicitar significa etimológicamente "múltiples ofertas" y que para integrar el consentimiento se requiere sólo una y, por lo mismo, se debe emplear el término "licitación".

No obstante lo anterior, algunos jurisperitos se inclinan por el término "policitud", pues afirman que el vocablo en lo gramatical significa "ofrecer precio en una subasta" (28).

Gutiérrez y González expone una brillante definición de la policitud al aseverar que es "una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o ausente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad" y la desglosa de la siguiente manera:

- Es una declaración unilateral de voluntad:

La Ley sanciona como obligatoria la oferta que se hace para celebrar un contrato, aunque no se haya aceptado aún, surtiendo el efecto de mantener firme esa voluntad y sancionarla como productora de consecuencias de derecho.

- Es recepticia:

Ya que no surte efectos hasta que no se recibe y fusiona con la aceptación.

(28) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 209

- Es expresa o tácita:

Al efecto el artículo 1803 dicta: *"el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, o por signos inequívocos. El tácito resultará de Hechos o de actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente"*

- Puede ser hecha a persona presente o ausente:

La oferta se puede hacer a persona presente, o a no presente por carta, teléfono, radio, etc.

- Puede ser hecha a persona determinada o indeterminada

No es esencial que al hacer la oferta o policitud se haga a una persona determinada; se puede dirigir a toda la sociedad y cualquiera de sus miembros puede aceptar o no esa propuesta.

- Debe contener los elementos esenciales del contrato que se pretenda celebrar:

El oferente debe expresar en forma clara cuál es el contrato que desea celebrar, determinando todos los elementos esenciales del mismo (consentimiento, objeto), pues si no reúne estos datos, no se obligará, sino que estará haciendo una simple invitación para contratar y no estaremos en presencia de una auténtica policitud.

Verbigracia, si un sujeto desea vender un inmueble a otro, pero al ofrecerlo no determina el precio, se tratará de un mero acto precontractual.

- La policitud debe ser hecha en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad:

Es decir, el oferente debe tener intención de que su propuesta lo obligue a cumplir, en su oportunidad, lo que

ofrece y, según Gutiérrez y González, debe "tener la intención de producir los efectos de derecho que él desee respetar", afirmación que consideramos es incorrecta, toda vez que si la policitud es hecha en forma seria, pero posteriormente se pierde el ánimo de cumplir y, por ende, el de que se produzcan efectos de derecho, esta intención será irrelevante para el derecho ya que la policitud habrá reunido los elementos necesarios para producir consecuencias como declaración unilateral de voluntad.

2.2 Aceptación

Como hemos asentado, el consentimiento no se integra con la simple oferta o policitud, sino que precisa de otro elemento estructural como lo es la aceptación.

"El contrato contiene dos o más declaraciones de voluntad recíprocas y correlativas de las cuáles la primera, independientemente de cuál sea su procedencia, se denomina oferta y la segunda, que se refiere a la oferta, se denomina aceptación. Pero ambas declaraciones contractuales no son específicamente diferentes." (29), siguiendo este pensamiento podemos afirmar que "La aceptación es una declaración unilateral de voluntad que implica conformidad con la oferta" (30).

Hugo Rocco la define en forma similar como "Una declaración unilateral de voluntad, mediante la cuál se expresa la adhesión a la propuesta, policitud u oferta" (31).

Un concepto más amplio en torno a la aceptación como elemento de consentimiento nos lo da Gutiérrez y González al definirla como "Una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a persona determinada, presente o no presente, seria, lisa y llana mediante la cuál la adhesión a la propuesta se reduce a un sí".

Del concepto anotado con anterioridad se obtienen los siguientes elementos:

(29) Enneccerus, "TRATADO DE DERECHO CIVIL", T.I, vol. II, pág. 152.

(30) Rojina Villegas, Rafael., "DERECHO CIVIL MEXICANO", obligaciones, T.I., pág. 272.

(31) Rocco citado por Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág 214.

- Es una declaración unilateral de voluntad:

Al igual que la oferta, la aceptación es una declaración unilateral de voluntad y produce efectos jurídicos autónomos, aún cuando no conozca el oferente de la aceptación que integrará el consentimiento.

La aceptación de la oferta puede externarse de manera expresa o tácita en términos del citado artículo 1803 del Código Civil vigente.

No debemos confundir el silencio con la aceptación tácita, ya que ésta resulta de ciertos hechos o actos que la presuponen o autorizan a presuponerla, y el silencio es la ausencia de una manifestación de voluntad. No obstante, es usual oír que se dice "el que calla otorga" y se podría suponer que si un individuo propone a otro la celebración de un contrato y el destinatario de la propuesta calla, está aceptando, pues con su silencio está otorgando la aceptación. Sin embargo, este refrán puede ser combatido con otro "quién nada dice, nada expresa" y, por lo mismo, refutar el argumento anterior.

Podemos decir que, en México, el silencio sólo producirá efectos de aceptación y engendrará el consentimiento cuando la Ley así lo determine, v. gr., en el caso del mandato en el que el probable mandatario quedará obligado por su silencio, si no rehusa el mandato dentro de los tres días siguientes a la solicitud del mandante (artículo 2547 del Código Civil vigente).

- Debe ser hecha a persona determinada:

La aceptación, a diferencia de la policitud, sólo puede ser hecha respecto del oferente. No puede haber aceptación respecto de persona indeterminada.

- La aceptación se hace respecto de persona presente o no presente:

La persona a quién se le hace saber la aceptación no necesita forzosamente estar presente. La aceptación se puede hacer entre presentes, pudiéndose dar entre no presentes en aquellos casos en que la propuesta haya sido

hecha por persona no presente por medio de cartas, telegramas, etc.

- La aceptación debe ser seria:

El aceptante debe tener la intención de que su declaración de voluntad produzca efectos de derecho.

- La aceptación debe ser lisa y llana:

Este aspecto de la aceptación es fundamental, considerando que la aceptación debe contener las mismas bases de la propuesta ya que, de lo contrario, estaremos frente a una nueva oferta o policitud.

- La aceptación se reduce a un sí:

No será necesario hacer referencia a cada elemento de la oferta, diciendo simplemente "sí" habrá aceptación.

3. Perfeccionamiento del Consentimiento

Una vez que se ha hecho la aceptación de la oferta o policitud, se integra o perfecciona el consentimiento.

Siendo de suma importancia determinar en qué instante se perfeccionó, pues de ello dependen aspectos tan importantes como lo es saber hasta qué momento surtieron efectos autónomos las voluntades del oferente y del aceptante; saber si las partes tenían capacidad para contratar al momento de emitir su declaración de voluntad; determinar qué Ley era aplicable al realizarse el acto; determinar a cargo de quién corre el siniestro de la pérdida de la cosa, cuándo no hay culpa, etc.

Por ello se deben distinguir cuatro diferentes casos para determinar en qué momento se realiza el perfeccionamiento del conocimiento (32).

(32) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., págs. 221 a 226.

3.1 Perfeccionamiento del consentimiento entre personas presentes:

3.1.1 Entre personas presentes que no se otorgan plazo:

Es el caso más frecuente y no presenta, en general, ninguna dificultad, ya que estando presentes las partes, el oferente hace la póllicitación que es aceptada o no de inmediato. A este respecto, el artículo 1805 del Código Civil dicta:

"Cuando la oferta se haga a persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente"

Es interesante señalar que, en términos del artículo 1806 del citado Código, la propuesta telefónica se considera como oferta entre presentes.

3.1.2 Entre personas presentes cuando se otorgan plazo:

Estando presentes el oferente y el presunto aceptante, el consentimiento se puede perfeccionar desde el momento de la oferta o póllicitación hasta que venza el plazo concedido por el oferente para la aceptación, al efecto nuestro ordenamiento objetivo civil en su numeral 1804, establece:

"Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo".

3.2 Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes (sistemas):

Los autores discrepan al tratar de establecer cuál es el momento a partir del cuál se debe considerar perfeccionado el consentimiento entre personas no presentes, sea que se otorgue o no plazo. Así, hay cuatro teorías:

- Sistema de la Declaración:

Los que apoyan esta teoría afirman que el consentimiento entre personas no presentes se perfecciona "en el momento en que el destinatario de la propuesta, o presunto aceptante, manifiesta o declara en cualquier forma su aceptación" (33).

Este sistema es duramente criticado, toda vez que es muy difícil probar que la aceptación fue hecha por el destinatario. Verbigracia; un sujeto envía por carta una oferta de venta de un inmueble, el sujeto que recibe la oferta manifiesta en voz alta su aceptación, pero como no hay testigos no se le puede probar.

- Sistema de la Expedición:

Según este sistema, el consentimiento entre ausentes se perfecciona cuando "el destinatario de la oferta declara su aceptación, la expide y sale de su control" (34).

Podemos citar el ejemplo anteriormente expuesto, pero considerando que en este caso el destinatario manifiesta en voz alta su aceptación y, además, envía una carta depositándola en el correo por lo que sale de su control.

Así concluimos que el momento en que se expide la aceptación es el momento en que se perfecciona el consentimiento. Este sistema tiene la desventaja práctica de que si el aceptante envía por un medio más rápido una retractación y ésta llega primero que la aceptación, no habrá quedado obligado; al efecto el artículo 1808 del Código Civil dicta:

"La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta, la misma regla se aplica al caso en que se requiere aceptación".

(33) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 222.

(34) Idem, pág. 223.

- Sistema de la Recepción:

Aquí se considera que, el momento en que la aceptación llega al oferente y éste la recibe, es el momento en que queda perfeccionado el consentimiento entre no presentes.

Nuestro Código Civil adopta este sistema como regla general y establece un caso de excepción en donde se acepta el sistema de la información. La regla general se contiene en el artículo 1807 del multicitado ordenamiento que a la letra indica:

"El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

- Sistema de la Información:

Al momento en que el oferente se entera o informa de la aceptación que de su oferta hizo el destinatario, se perfecciona el consentimiento entre personas no presentes. Este sistema es adoptado por el Código Civil para el caso excepcional de la donación y así establece:

"La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador".

3.2.1 Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes, sin plazo:

En este caso se aplica el sistema de la recepción, pero supeditado al plazo que se marca por la misma Ley que, en su precepto 1806, indica:

"Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante 3 días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones".

3.2.2 Perfeccionamiento del consentimiento entre no presentes, con plazo:

En este caso, la Ley es muy clara al dictar en su artículo 1804:

"Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo".

De modo que el perfeccionamiento del consentimiento existirá si el policitante recibe la aceptación dentro del plazo conferido para la misma en la oferta.

b) El objeto.

Hasta el momento, hemos analizado al consentimiento como elemento de existencia del contrato, pero debemos recordar que no basta con que éste se presente para que exista el contrato, sino que es necesario, además, el objeto del mismo. Así, el numeral 1793 del Código Civil nos indica:

"Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato"

El objeto es el segundo elemento esencial de los contratos y ha sido estudiado por los tratadistas en su doble aspecto de la siguiente forma:

1. Objeto directo:

La mayoría de los jurisconsultos coinciden al determinar que el objeto directo de los contratos es crear o transmitir derechos y obligaciones. El artículo 1793 de nuestro ordenamiento civil se refiere a él en los siguientes términos:

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

Dada la correspondencia existente entre la opinión de los juristas y la Ley civil mexicana, es claro que el objeto directo de los contratos es la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

2. Objeto indirecto o mediato:

Las obligaciones jurídicas que, como efectos jurídicos, crea o transmite el contrato; persiguen a su vez cierto objeto: por ejemplo, en el contrato de compra-venta se crea la obligación del comprador cuyo objeto es pagar al deudor. El objeto inmediato de la obligación viene a ser así el objeto indirecto o mediato del acto jurídico.

Ahora bien, el objeto de la obligación que se cree o transmita por virtud del contrato puede consistir en dar una cosa o en hacer o no hacer un hecho. Al efecto el artículo 1824 de nuestro ordenamiento civil dicta:

"Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer"

La cosa que debe darse o el hecho que ha de hacerse o no hacerse viene a ser el objeto indirecto del acto jurídico.

2.1 Obligaciones de dar:

En el caso de los contratos que crean una obligación de dar, esa prestación puede revestir varias hipótesis. Al efecto el numeral 2011 de nuestra Ley objetiva civil especifica:

"La prestación de dar puede consistir:

I. En la traslación de dominio de una cosa.

II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta.

III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida"

Por otra parte, no cualquier clase de cosa puede ser objeto del contrato, sino que debe satisfacer los requisitos fijados en el artículo 1825 del Código Civil, que a la letra sentencia:

"La cosa objeto del contrato debe:

I. Existir en la naturaleza.

II. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

III. Estar en el comercio".

2.1.1 La cosa debe existir en la naturaleza:

Es fundamental que la cosa exista en la naturaleza o sea susceptible de llegar a existir para que pueda ser objeto de un contrato.

Las cosas que no existen y las que no pueden llegar a existir no pueden ser materia de una relación jurídica.

Sí pueden ser objeto del contrato las cosas que existirán; verbigracia, en el contrato de compra-venta de esperanza el objeto indirecto puede ser una cosecha de algodón antes de que exista.

2.1.2 La cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie:

Esto implica que al momento de hacer una policitud, el oferente debe especificar con precisión cuál es la cosa que desea forme el objeto del contrato.

Por ejemplo, en el caso de una compra-venta de inmueble, el peticionante debe determinar con claridad la ubicación del mismo indicando calle, manzana, número, etc.

En el supuesto de que la cosa no esté determinada, deberá ser determinable en cuanto a su especie.

2.1.3 La cosa debe estar en el comercio:

Si la cosa que se pretende sea objeto del contrato no está dentro del comercio, no podrá existir el contrato.

Es conveniente determinar cuales cosas están dentro del comercio; los numerales 748 y 749 del Código Civil al efecto dictan:

Art. 748.-"Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Art. 749.-"Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular"

Por su naturaleza no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente el aire, el mar, etc.

No pueden reducirse al régimen de propiedad privada los Bienes del Dominio Público de la Federación, etc.

2.2 Obligaciones de hacer

El objeto de la obligación puede consistir en un hacer que debe satisfacer los requisitos que marca el numeral 1827 del Código Objetivo Civil que ordena:

"El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible,
- II. Lícito"

El hecho debe ser posible. Se dice que hay posibilidad física cuando el hecho va de acuerdo con las leyes de la naturaleza y se dice que hay posibilidad jurídica cuando va de acuerdo con la Ley.

2.3 Obligaciones de no hacer

El objeto indirecto del contrato puede consistir también en un no hacer o abstención. Este tipo de obligación, al igual que las de hacer, debe ser posible y lícita.

Una abstención debe ser posible. Hay posibilidad física cuando la abstención es acorde con las leyes de la

naturaleza y posibilidad jurídica cuando va de acuerdo con la legislación.

c) La solemnidad

Es un conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles que rodean o cubren la voluntad de los contratantes y que la Ley exige.

"La solemnidad es una forma elevada al rango de elemento de existencia" (35) por lo que podemos afirmar que el efecto de esta forma es darle existencia al contrato y, en su ausencia, por disposición legal el acto no se constituye.

Son contados los casos en que la Ley exige este elemento de existencia; un ejemplo de ellos es, el contrato de matrimonio.

Consideramos que el citado artículo 1793 del Código Civil debería incluir una tercera fracción, señalando como elemento de existencia de los contratos a la solemnidad.

D. Elementos de Validez del Contrato

Una vez estudiados los elementos de existencia del contrato, pasamos a exponer los elementos de validez, mismos que son establecidos en el numeral 1795 de nuestro multicitado Código Civil vigente y que a continuación se señalan:

- 1º Capacidad legal de las partes en el contrato.
- 2º Ausencia de vicios del consentimiento.
- 3º Licitud en el objeto y en el motivo o fin.
- 4º Forma prescrita por la Ley.

a) Capacidad legal de las partes en el contrato:

"La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y de deberes y hacerlos valer" (36).

(35) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 242.

(36) Idem, pág. 327.

"La capacidad podemos definirla como la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, y para ejercitarlos por sí mismas" (37).

"La capacidad es un atributo de la persona, y por eso se considera que el sujeto la tiene. Se entiende por capacidad la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos" (38).

Como se puede apreciar, la mayoría de los autores coinciden al definir el concepto de capacidad; nosotros la consideramos como el atributo de la persona que implica la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y hacerlos valer por sí misma.

Resulta de ahí que la capacidad puede ser de dos especies: la que permite a las personas que puedan ser titulares de derechos y obligaciones y la que permite que puedan ejercitar por sí mismas los derechos y obligaciones de los que son titulares.

1. Capacidad de goce y capacidad de ejercicio:

Capacidad de goce es "la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones" (39).

Capacidad de ejercicio es "la aptitud para ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan y para asumir deberes jurídicos" (40).

En principio se afirma que todas las personas tienen capacidad de goce y de ejercicio, como se deduce del artículo 22 del Código Civil que establece:

"La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este Código".

(37) Flores Barrueta, op. cit., pág. 85.

(38) Rojina Villegas, Rafael, "DERECHO CIVIL MEXICANO", Vol. V, T. I, Obligaciones, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 1981, pág. 383.

(39) Flores Barrueta, op. cit., pág. 85.

(40) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 328.

Pero algunas personas carecen de alguna de estas dos capacidades, como se desprende de la lectura del artículo 23 del citado ordenamiento, que dispone:

"La menor de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

Por lo anterior, podemos afirmar que la regla general es la capacidad y la excepción es la incapacidad de goce o de ejercicio.

1.1 Incapacidad de goce

En la legislación mexicana existen casos especiales de incapacidad de goce para:

1.1.1 Corporaciones religiosas y ministros de cultos:

Al efecto nuestra Carta Magna en su artículo 27, fracción II, dispone:

"Las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos..."

y en su numeral 130, párrafo 15, segunda parte, dicta:

"Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos, por testamento, de los ministros de un mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado".

1.1.2 Instituciones de beneficencia:

El mismo artículo 27 establece incapacidad de goce

para esas instituciones, ya que en su fracción III dicta:

"Las instituciones de beneficencia, pública o privada...no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto..."

1.1.3 Sociedades mercantiles por acciones:

La misma Constitución en su numeral 27, fracción IV, indica:

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

1.1.4 Extranjeros:

Nuestro Pacto Federal en la fracción I del multicitado Artículo 27, establece:

"Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones en la explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido por virtud del mismo.

"En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas".

1.2 Incapacidad de ejercicio

La incapacidad de ejercicio implica el ser titular de derechos pero no poder ejercitarlos; existen, según nuestro

derecho positivo, dos grados en este tipo de incapacidad.

1.2.1 Incapacidad de ejercicio general:

Este tipo de incapacidad está prevista en el artículo 450 del Código Civil, que determina:

"Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad.

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.

III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir.

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

1.2.2 Incapacidad de ejercicio especial:

Existen casos en que personas con capacidad de goce y de ejercicio se ven sujetas, por ministerio de Ley, a ciertas incapacidades especiales de ejercicio; tal es la situación de la mujer casada que no puede celebrar con su esposo ningún contrato, a excepción del mandato o el de fianza para que su cónyuge salga en libertad, o el de compra-venta cuando estén casados bajo el régimen de separación de bienes.

b) Ausencia de vicios del consentimiento

El segundo elemento de validez del contrato es la ausencia de vicios de la voluntad; esto quiere decir que las voluntades que integran el consentimiento no deben estar viciadas, pues basta con que una de ellas lo esté, para que el consentimiento resulte igualmente viciado.

Es importante establecer, en primer término, el concepto de vicio. Gutiérrez y González afirma que, "vicio es la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución".

Por otro lado, Flores Barrueta opina que vicios "son todas aquellas circunstancias que impiden la manifestación

libre y consciente de la voluntad en el contrato y que el derecho estima para calificar la invalidez del mismo".

Cabe señalar que los efectos del vicio no son unitarios, sino que ellos son distintos, según las materias de que se trate y, por lo tanto, no se puede establecer un principio general en cuanto a los mismos.

La doctrina cataloga como vicios del consentimiento al error, al dolo, a la mala fé, a la violencia y a la lesión, existiendo también autores que incluyen a la reticencia en esta clasificación.

Considero que los vicios de la voluntad únicamente son: el Error, la Violencia y la Lesión.

A su vez, como materias relacionadas con el error, tenemos a la mala intención o mala fé como forma de mantener en el error fortuito, y al dolo como forma de llevar al error.

1. El error:

Dentro de las múltiples clasificaciones del error elaboradas por los autores encontramos la del Profesor Ernesto Gutiérrez y González, que a continuación se expone:

	Común	De aritmética o cálculo	In negotio
		Obstáculo	In rem
Fortuito	De hecho	Nulidad (1813)	Sobre la substancia
		Indiferente	Sobre la persona
ERROR (41)	De trans- misión	Imputable al proponente	No imputable al proponente
	De derecho		
		Mantenido por mala intención (1815)	
		Provocado o inducido por dolo (1815)	

Existen diversos conceptos de error, pero en esencia todos se refieren a lo mismo:

"Error es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien, es una falsa e incompleta consideración de la realidad" (42).

"El error es el falso conocimiento de una cosa (error propiamente dicho) o el total desconocimiento (ignorancia) de ella, y que determina al sujeto en la formación de su voluntad, en un sentido distinto a aquél que se hubiera formado sin la existencia de esa circunstancia" (43).

Considero que el error admite una connotación vulgar y una jurídica, esta última como vicio de la voluntad.

Hay error siempre que un sujeto padece de confusión, que se traduce en una discrepancia entre lo real y el concepto que de lo real se ha tenido.

La connotación vulgar del error consiste en todo falso concepto de la realidad, pero desde el punto de vista jurídico no basta con eso, es necesario agregar que tal falso concepto de la realidad es el que determina a una persona a expresar su voluntad en un acto jurídico o contrato, de manera que es por eso, y no por otra causa, por lo que expresa su voluntad.

Este concepto jurídico del error como vicio de la voluntad está expresado en el artículo 1813 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

"El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

- Error fortuito y error provocado:

El error puede producirse en la mente humana de dos formas: de forma espontánea, sin que intervenga para nada

(42) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 273.

(43) Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., pág. 229

otra voluntad que la induzca a error, y de forma provocada, cuando interviene otro sujeto para inducir a ese vicio.

De esta manera resultan, por un lado, el error fortuito, en donde nadie induce a la falsa creencia de la realidad, y el error provocado, en donde se realizan maquinaciones para hacer caer en el error.

- Error fortuito común y error mantenido por mala fé:

El error fortuito puede ser común y corriente, que es aquél en donde nadie induce a la falsa concepción de la realidad y, por otro lado, puede suceder que se maquine para mantener al que cayó espontáneamente en el error, en éste, tal es el caso del error fortuito mantenido por mala fé.

- Error común de aritmética o de cálculo:

Ha sido definido como "aquél que se comete en una operación aritmética y, conforme a la Ley, no afecta la vida del contrato, sino que sólo da derecho a su rectificación" (44). Un ejemplo característico de este tipo de error es el siguiente:

Una persona vende un lote "X" con una superficie de 100 metros cuadrados, a razón de \$100.00 por metro cuadrado y se dice en el contrato que el precio es de \$14,000.00: hay un error, pero sólo es de cálculo aritmético; por lo tanto, no da motivo para que ninguna de las dos partes demande la nulidad, sólo da lugar a la corrección y así lo establece el artículo 1814 del Código Civil, que a la letra dicta:

"El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique"

- Error común de hecho:

Es el que recae sobre circunstancias materiales del motivo determinante del acto o contrato, reviste tres grados que generan diversas consecuencias y puede ser:

(44) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 275.

- De hecho, obstáculo
- De hecho, nulidad
- De hecho, indiferente

- Error común, de hecho, obstáculo:

Este error tiene lugar en dos hipótesis:

a) Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato (error in negotio).

b) Cuando el error recae sobre la identidad del objeto sobre el cuál se proyecta la voluntad (error in rem).

En las dos impide la integración del consentimiento y la consecuencia es la inexistencia del contrato. Por ejemplo: una persona entiende celebrar un contrato de compra-venta con otra que, a su vez, entiende celebrar una donación (error in negotio).

Un ejemplo de la segunda hipótesis tendrfa lugar si una persona entiende comprar un objeto "A" y la otra entiende vender un objeto "B" (error in rem).

- Error común, de hecho, nulidad:

Esta clase de error recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan y puede ser invocado por el que lo ha sufrido y reclamar la nulidad del acto o contrato.

Tratándose del error común, de hecho, nulidad, el acto existirá pero en forma precaria, verbigracia: una persona compra un cuadro que cree que es original de Picasso y, por este motivo, paga por él una cantidad elevada de dinero, pero resulta que el cuadro no es en verdad original; en esa hipótesis el comprador puede pedir la nulidad del acto. Al efecto, el Código Civil establece en su artículo 1813:

"El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que

motivó y no por otra causa"

Cabe mencionar que "es suficiente con que una de las partes esté en el error, sin que sea necesario que los demás contratantes se encuentren en él, para la procedencia de este tipo de error, aunque desde luego el error en las dos partes también acarreará nulidad" (45).

- Error común, de hecho, indiferente:

Es el que produce en la voluntad del sujeto un equívoco sobre circunstancias incidentales del objeto, o cualquier otro elemento del contrato, careciendo de trascendencia en la vida del contrato, pues éste se habría celebrado aún cuando no se hubiere incurrido en error.

La consecuencia legal de este error es el ajuste de prestaciones, pero en ningún caso da lugar a la nulidad del acto o contrato.

- Error común, de transmisión:

Este tipo de error no es regulado por nuestra legislación civil vigente y consiste en el equívoco en que se incurre al hacer saber al destinatario de una policitud el contenido de ella, dicho vicio puede presentarse de dos formas:

- Por causa imputable al proponente:

Cuando al formular el oferente la policitud lo hace en forma vaga o bien cuando incurre en equívoco al escribir la oferta.

- Por causa no imputable al proponente:

Cuando al transmitirse la policitud se envía por conducto no controlable por el oferente y el encargado de transmitirla comete error.

(45) Bejarano Sánchez, Manuel, "EL ERROR VICIO DE LA VOLUNTAD, MOTIVO DE INVALIDEZ EN LOS ACTOS JURIDICOS", Tesis Profesional, UNAM, Fac. Nac. de Jurisp., México, 1953, pág. 111, No. 51

- Error común, de derecho:

Es el falso concepto respecto de una norma de derecho o su interpretación jurídica.

El legislador de 1928 consideró, con acierto, al error de derecho como causa de invalidez del contrato, toda vez que, en caso contrario, la ignorancia de la Ley produciría el efecto de dar validez al contrato celebrado con esa clase de equívoco, contrariando el principio de que "La ignorancia de la Ley no puede actuar en derecho".

- Error fortuito, mantenido por mala intención (mala fé):

"La simple disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, constituye la mala fé" (46).

Esta figura supone siempre el error fortuito de uno de los contratantes y la disimulación del mismo por el otro, constituyendo por lo tanto una actitud negativa o inactiva.

Según el Jurista Ernesto Gutierrez y González, se debe descartar de todas las normas jurídicas la expresión mala fé por errónea, ya que el vocablo "fé" implica "creer" y quien dice actuar de mala fé no tiene ninguna "creencia", tiene pleno conocimiento de que actúa sin título o con título defectuoso; por lo tanto, no hay otra cosa sino mala intención, concepto que define de la siguiente forma"

"Es la determinación de la voluntad de una parte en orden a la disimulación del error fortuito en que se encuentra la otra parte, al celebrar el contrato, o las maquinaciones que realiza tendientes a mantener en ese error fortuito a su contraparte, determinación que se opone a lo que la Ley que rige en ese momento establece en protección de los que incurren en error fortuito".

Nosotros opinamos que el concepto anterior es incorrecto, toda vez que incluye las maquinaciones tendientes a mantener en el error fortuito a la contraparte, siendo ésta una actitud dolosa y no de mala intención.

(46) Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., pág. 232.

- Error provocado o inducido por dolo:

"Cuando se induce voluntariamente a otra persona a un error, por medio de actos cuya finalidad es obtener por sorpresa su consentimiento respecto de una obligación, hay dolo" (47).

"El dolo es el hecho de sorprender, bajo la influencia de un error provocado mediante maniobras, el consentimiento de una persona y de llevar a esa persona a concluir un contrato" (48).

Como podemos apreciar, el objeto del dolo, según los tratadistas franceses, es obtener sorpresivamente "por medio de actos" o "maniobras" el consentimiento para un contrato, derivado de un error provocado.

En nuestra Ley civil se entiende por dolo en los contratos "cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes..."

De lo anterior se desprende que el dolo puede revestir dos formas:

- Dolo para inducir a error a quién no lo padece, y
- Dolo para mantener en el error a quién ya lo sufre (aspecto que no contemplan Planiol y Ripert).

Pero en una y otra forma, el dolo implica siempre actitudes positivas, activas del sujeto doloso.

2. La violencia

Una vez estudiado el error y las dos formas que pueden producirlo o hacerlo persistir, el dolo y la mala fé, trataremos a la violencia como vicio de la voluntad, o más bien como causa del temor que vicia la voluntad.

No todo temor es vicio, verbigracia, el temor fortuito que una persona padezca y la determine a celebrar un acto jurídico es indiferente en derecho y no invalida el acto; supongamos el caso en que una persona hace compras de pánico, éstas no podrán anularse ya que la persona fue libre para apreciar y juzgar por sí misma su propio temor.

(47) Planiol y Ripert, DERECHO CIVIL FRANCES, Tomo IV, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Ed. Cultural, S.A., 1940, pág. 270.

(48) Ripert, Boulanger, DERECHO CIVIL, Tomo IV, Las Obligaciones (1a. parte) Volumen I, Ediciones La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1964, pág. 124

El temor provocado por la violencia es vicio de la voluntad cuando es producido por una fuerza exterior que impide la libre manifestación de la misma, y debe ser de tal magnitud que aunque el sujeto pueda elegir entre la causa del temor o expresar su voluntad, humanamente opte por lo último.

Debido a lo anterior, probablemente el legislador de 1928 se refiere a este vicio definiéndolo, no desde el punto de vista del temor sufrido por el sujeto, sino desde el de la fuerza extraña que lo produce y que el artículo relativo llama violencia.

En efecto, el numeral 1819 del cuerpo jurídico civil dicta:

"Hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

De la interpretación de este artículo se desprende que la violencia, causa del temor que vicia la voluntad, consiste en una coacción que se ejercita contra el sujeto a efecto de forzar su voluntad en un contrato por el temor que se engendra en él; esa coacción puede ser de dos órdenes: física, significada por el empleo de la fuerza física misma, o moral, consistente en amenazas.

La violencia ha de importar el temor de caer en alguno de los extremos indicados por el precepto: perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes.

Es importante observar que el temor engendrado por violencia no sólo constituye vicio cuando la amenaza se proyecta respecto de la propia persona del sujeto, sino también cuando afecta a las personas indicadas en el artículo, y es muy comprensible, ya que, por el afecto que el sujeto siente respecto de esas personas, podría significar tal vez una coacción mayor que la que se hiciera sobre él mismo.

Nosotros consideramos que, para efectos de violencia, no sólo deben ser tomadas en cuenta las coacciones que se hagan a las personas indicadas en el artículo, sino a todas aquéllas de particular afecto para el autor del acto.

No toda violencia origina temor que vicie la voluntad, el temor reverencial previsto en el numeral 1820 de nuestro multicitado ordenamiento civil indica que:

"El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no basta para viciar el consentimiento".

3. La lesión

La lesión es el último de los vicios de la voluntad que hemos enumerado y provoca la invalidez del contrato afectado por ella.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 17 de nuestro Código Civil en vigor, se define la lesión de la siguiente forma:

"Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

"El derecho concedido en este artículo dura un año".

De lo anterior se desprende que la figura jurídica en estudio, consta de dos elementos: el primero es un elemento objetivo consistente en que, en un contrato conmutativo, exista una evidente desproporción en las prestaciones, por ejemplo: una persona adquiere de otra un inmueble que vale \$100,000.00 pesos sólo por el precio de \$5,000.00 pesos, el comprador obtiene un lucro excesivo y desproporcionado a lo que él por su parte se obliga.

El segundo elemento subjetivo ofrece un doble aspecto, según se considere desde el punto de vista de cada contratante, ya que, en la parte que lucra, consistirá en una actitud de explotación de la situación padecida por la otra parte y, desde el punto de vista de ésta, se ofrece en consideración a la circunstancia sufrida por ella.

Las situaciones de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria afectan la voluntad de quien sufre la lesión en cuanto a su libertad o conciencia. En cuanto a su conciencia podemos afirmar que la víctima no es plenamente consciente cuando su voluntad se manifiesta por virtud de notoria inexperiencia o suma ignorancia; en cuanto a su libertad, la voluntad se encuentra afectada debido a la extrema miseria que la determina a manifestarse.

Este vicio no se dará sino a condición de que sea provocado por una de las partes para obtener un lucro excesivo o prestación desproporcionada, que rompa la justicia contractual.

En relación a las consecuencias jurídicas que provoca la lesión como vicio de la voluntad, el citado artículo 17 del Código Civil sufrió recientes reformas. La anterior redacción del numeral dictaba que:

"...El perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato y, de ser ésta imposible, la reducción equitativa de la obligación".

Las nuevas enmiendas modifican ese párrafo utilizando mayor técnica jurídica, al establecer:

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

Era erróneo hablar de "rescisión" del contrato, ya que se rescinden los actos existentes y válidos y, en este caso, el acto o contrato es inválido y, por ende, la consecuencia jurídica es la nulidad del mismo.

Por otra parte, con anterioridad sólo en el caso de que fuese imposible la rescisión del contrato procedía la reducción equitativa de la obligación, en tanto que en la actualidad el lesionado puede elegir entre la nulidad o la reducción de la obligación, según le convenga.

Otro acierto de nuestros legisladores fue establecer la obligación de cubrir los daños y perjuicios que se le infieran al lesionado como consecuencia de la celebración del contrato.

c) Licitud en el objeto, motivo o fin

La fracción III del artículo 1795 del Código Objetivo Civil establece que el contrato puede ser invalidado "*porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito*"; como consecuencia, es oportuno aclarar cómo debe ser el objeto perseguido en el acto o contrato para que no sólo exista, sino que valga:

1) Objeto lícito

El objeto del acto jurídico, tanto el directo: la producción de consecuencias de derecho, como el indirecto o mediato: la cosa, el hecho o abstención que es objeto del derecho u obligación que se crea o transmite en el contrato, debe ser posible, física y jurídicamente, como se ha asentado en páginas anteriores. Tal objeto posible es elemento de existencia del contrato, pero además, cuando se trata de hechos o abstenciones, debe ser lícito.

"Desde luego es característica de existencia del objeto, que el hecho o abstención sean posibles, física y jurídicamente, pero no es de la esencia del objeto, su licitud" (49).

Al efecto el artículo 1827 del Código Civil indica que el hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser posible y agrega que debe ser también lícito, estableciendo así un requisito de validez. El mismo Código en su artículo 1830 define la ilicitud del objeto de la siguiente manera:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres".

(49) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 259.

Por lo tanto, podemos afirmar que existen dos casos de hecho ilícito:

a) El que va contra la Ley:

No todos los hechos o abstenciones que van contra una Ley son ilícitos, pues existen diversos tipos de leyes; por lo mismo, para poder determinar si una conducta es ilícita o no, se debe determinar frente a qué tipo de Ley se produce la misma.

Dentro de los diferentes tipos de Ley encontramos los siguientes:

- Ley Supletoria:

Es la que se establece para regir las conductas humanas cuando los sujetos que las producen no han previsto todas las consecuencias de su proceder.

En este caso, si al celebrar un contrato las voluntades son omisas, la Ley suplirá su silencio.

Este tipo de Ley sólo rige a falta de disposiciones expresas en los actos o contratos; de manera que si se realiza o pacta una conducta contraria a lo que este tipo de Ley supone, no se estará realizando un hecho ilícito.

- Ley Prohibitiva:

Podemos afirmar que dentro del ámbito del derecho privado rige en general el principio de que "todo lo que no está prohibido está permitido", por lo tanto, las prohibiciones sólo pueden resultar de una expresión formal de la Ley y no se suponen, salvo en el caso de que la naturaleza misma de la institución lo haga en forma implícita.

La violación de cualquier Ley prohibitiva implica la comisión de un hecho ilícito e implicará una sanción: así, en caso de violación de una norma de orden público e interés general, la sanción será la nulidad absoluta del acto; en caso de violación de una norma de orden privado, la sanción será más leve, consistiendo ésta en la nulidad relativa del acto.

- Ley Imperativa:

"Es aquélla que impone una obligación ineludible" (50); al igual que la anterior, resulta de un mandato legal y puede implicar la nulidad absoluta del acto.

b) El que va contra las buenas costumbres:

El citado artículo 1830 del Código Civil declara ilícito no sólo el hecho que va contra la Ley, sino también el que atenta contra las buenas costumbres.

"Por buenas costumbres debemos entender todo aquéllo que, sin estar expresamente prohibido o impuesto por el ordenamiento positivo, constituye la moral pública de la colectividad" (51).

El hecho o abstención objeto de los contratos son ilícitos cuando van en contra de las buenas costumbres, quedando la valoración de los mismos sujeta a un recto criterio judicial, que variará de pueblo a pueblo y de época a época, ya que la moral pública es dinámica.

2) Motivo o fin lícito

En primer término, asentaremos qué se debe entender por motivo o fin, para después aplicarle el calificativo de ilícito.

"Motivo o fin, es la razón contingente, subjetiva y, por lo mismo, variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico" (52).

Ahora bien, ese motivo o fin puede ser lícito o ilícito, siéndole aplicable lo anotado en relación a la licitud o ilicitud del objeto.

Es importante distinguir el objeto del contrato del motivo o fin determinante de la voluntad; al efecto se anota el siguiente ejemplo:

El objeto de la obligación de un arrendatario es pagar determinado precio de renta; pero cierto arrendatario

(50) Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, "DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL", 2a. Edición, Ed. Heliasta, S.R.L., Argentina, 1982, pág. 185.

(51) Flores Barrueta, op. cit., pág. 88.

(52) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pág. 267.

puede haber tenido como motivo o fin, al celebrar el contrato, el de establecer en el local arrendado un lenocinio. El objeto es lícito, pero el fin determinante, el motivo, es ilícito y, por ello, falta un elemento de validez del acto o contrato.

d) Forma prescrita por la Ley:

El último elemento de validez del acto jurídico es el que resulta de la fracción IV, del artículo 1795 del multicitado Código Civil; es decir, la forma establecida por la Ley para la manifestación de la voluntad.

La forma trasladada al campo del contrato permite la clasificación de éste, como se vio con antelación, en:

1. Consensual:

Es el que se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades, sin requerir para su validez de una determinada forma de manifestación de las mismas, bastando con que se observe lo previsto en los artículos 1794 y 1795, fracciones I a III del ordenamiento civil.

2. Formal:

Es aquél en el que la manifestación de voluntad ha de ser de acuerdo con cierta forma establecida por la Ley, con exclusión de cualquiera otra y que se impone a las partes para su validez. Estos contratos deben cumplir íntegramente con lo preceptuado en los numerales 1794 y 1795 del cuerpo jurídico civil vigente.

3. Solemne:

Es en el que la voluntad de las partes debe cumplir con la forma solemne prevista por la Ley, en la inteligencia de que, de no cumplirse con ella, el contrato será inexistente.

E. Elementos Esenciales, Naturales y Accidentales de los Contratos:

Todo acto o contrato, para que exista o valga, debe reunir los elementos de existencia y los elementos de validez precisados pero, desde otro punto de vista, considerando a cada contrato en su expresión particular, encontraremos que posee también los siguientes elementos:

- Elementos esenciales:

Son aquéllos que la Ley establece como propios de un acto jurídico en particular, de tal forma que si esos elementos no se encontraran pactados de manera expresa por el autor del acto, o las partes en el contrato, quedan establecidos por la Ley; por ejemplo:

En un contrato de compra-venta en el que no se pacta el traslado de dominio, éste se tiene por supuesto porque la Ley considera como esencia de ese contrato el traslado del mismo.

- Elementos naturales:

"Son aquéllos que, sin ser esenciales a la vida del acto, derivan del régimen legal complementario de éste, no obstante que los otorgantes nada hayan dicho al respecto, pudiendo ser excluidos del contrato por acuerdo de las partes" (53).

Verbigracia es el de la naturaleza de los contratos que el pago debe hacerse en el domicilio del deudor.

- Elementos accidentales:

Son aquéllos que introducen las partes o el autor del acto jurídico por propia voluntad, de manera expresa, sin que la Ley los presuma pactados y sólo forman parte del acto o contrato si los contratantes los han establecido.

Exempli gratia, el plazo que establecen las partes para el pago en un contrato de compra-venta.

F. Modalidades

Los actos o contratos son puros y simples cuando sólo constan de elementos esenciales y naturales, pero cuando las partes introducen un elemento accidental se dice que se encuentran sujetos a modalidades; es decir, tienen una manera especial de ser que la Ley le permite pactar a las partes.

La doctrina nos habla fundamentalmente de tres modalidades:

a) Término o plazo:

"Se llama término o plazo, al momento futuro de realización cierta, en el que el acto o contrato debe empezar a producir efectos (término inicial) o debe cesar de producirlos (término final)" (54).

El Código Civil en sus numerales 1953 y 1954 respectivamente disponen:

"Es obligación a plazo aquélla para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto"

"Entiéndese por día cierto aquél que necesariamente ha de llegar".

De estos preceptos, pudiera desprenderse que el término siempre es "un día cierto" pero, si bien ordinariamente el plazo se significa con un día cierto, es más propio hablar de un acontecimiento futuro de realización siempre cierta, comprendiéndose en este concepto tanto los "días ciertos", como otros acontecimientos que no consisten propiamente en un día, como por ejemplo: el amanecer, la marea, la noche, etc.

Consideramos que el término es el acontecimiento futuro, de realización cierta, del cuál depende la exigibilidad o la extinción de los efectos del acto jurídico.

Término incierto es aquél que, si bien no hay duda en cuanto a que ocurrirá, no se sabe cuándo se realizará; el ejemplo clásico de esta clase de término es la muerte.

(54) Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., pág. 277.

Término suspensivo es aquél que suspende la exigibilidad de los efectos del acto, de los derechos y de las obligaciones que emanan de él.

Es importante resaltar la diferencia entre el término suspensivo y la condición suspensiva: Esta suspende el nacimiento mismo de los efectos, que sólo existen si se realiza la condición; el término supone la existencia de las obligaciones y derechos, sólo que suspende su exigibilidad hasta la realización del plazo.

Término extintivo es aquél que pone fin a los efectos del acto jurídico que ha nacido y ha producido determinados efectos que cesan al vencimiento del plazo.

Existe gran diferencia entre el plazo extintivo y la condición resolutoria, ya que ésta hace desaparecer los efectos del acto, como si nunca hubieran existido, en tanto que el plazo extintivo únicamente hace cesar los efectos del acto para el futuro, subsistiendo los que ya se han producido.

En todo caso, los efectos del término no son, como los de la condición, retroactivos, sino que se producen para el futuro.

La doctrina distingue, además, tres clases de términos atendiendo a la voluntad de que resulten, por lo que tenemos, en primer lugar, el plazo convencional, que es aquél que se establece por las partes en el acto; en segundo término, el plazo judicial, que es aquél que concede por gracia el órgano jurisdiccional y, en tercer lugar, el plazo legal, que es el establecido por la Ley en forma general y abstracta en favor de toda una categoría de personas.

b) Condición

"Se llama condición al acontecimiento mismo del que depende la eficacia o la resolución de los efectos del acto" (55).

"Condición es el acontecimiento futuro de realización siempre incierta del cuál depende la exigibilidad o extinción de los efectos de un acto jurídico o contrato" (56).

(55) Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., pág. 272.

(56) Flores Barrueta, op. cit., pág. 103.

Del acontecimiento futuro de realización incierta en que consiste la condición depende el nacimiento o la resolución de los efectos del contrato, de ahí resultan dos tipos de condición.

En primer lugar, tenemos a la condición suspensiva que es aquélla de la que depende el nacimiento de los efectos del acto; en segundo lugar, está la denominada condición resolutoria que es aquélla de la cuál depende la resolución de los efectos del acto o contrato.

El artículo 1939 del Código Civil dispone que:

"La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación"

En cuanto a la condición resolutoria, el artículo 1940 indica que ésta es:

"Cuando cumplida, resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

La condición es siempre suspensiva o resolutoria, porque siempre depende de ella el nacimiento o la resolución (extinción) de los efectos del contrato, pero además puede revestir ciertos aspectos que permiten clasificarla de la siguiente forma:

Condición casual:

Es casual la condición cuando el acontecimiento en que consiste depende, en su realización, de algo completamente ajeno a la voluntad de las partes; verbigracia, que llueva cierto día.

Condición potestativa:

La condición es potestativa cuando su realización depende de la voluntad de una de las partes; verbigracia, que el comprador quiera comprar. La forma de expresión de este tipo de condición es "quiero".

Condición mixta:

La condición es mixta cuando su realización depende tanto de la voluntad de una de las partes como de un acontecimiento extraño a ella.

Condición posible:

Por otra parte, observamos que la condición debe ser posible, siendo imposible el hecho que no pueda existir porque es incompatible con una Ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Las condiciones imposibles anulan la obligación, salvo con obligaciones de no hacer en que la condición imposible, se tendrá por no puesta en términos del numeral 1943 del Código Civil, siendo válida la obligación.

Condición lícita:

La condición debe ir de acuerdo a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, pues la condición ilícita anula la obligación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo arriba indicado.

Es necesario señalar que la realización de la condición produce el efecto de retrotraer a la fecha del pacto las obligaciones o derechos del mismo; así, realizada la condición suspensiva, las obligaciones y derechos se considerarán nacidos desde la época del acto en que se pactaron sujetos a condición, como si el acto hubiera sido puro y simple desde un principio.

Realizada la condición resolutoria, las obligaciones y derechos se resolverán, desapareciendo como si nunca hubieran existido.

El efecto retroactivo de la condición se expresa en el artículo 1941 del Código objetivo Civil, mismo que admite que, por voluntad de las partes, los efectos de la condición se refieran a fecha diferente.

c) Modo

El modo se define como "la carga impuesta al beneficiario en un acto de liberalidad por el autor, a efecto de realizar una prestación, que puede ser en favor del propio autor o de un tercero"; verbigracia, en una donación el donante impone al donatario la carga de erigir una estatua en honor del donante, o de dar una cantidad de dinero a un tercero.

El modo no suspende el nacimiento ni la exigibilidad de los efectos del acto; éstos surgen y son exigibles plenamente, estando obligada una de las partes a cumplir con la carga o modo.

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I. NOCIONES GENERALES

La Administración Pública se caracteriza por desarrollar una actividad que implica un conjunto de acciones y de procedimientos continuados, cuyas notas distintivas son las de consistir en una actividad práctica y material, que es espontánea y que aparece como una actividad discrecional.

En el cumplimiento o desarrollo de esa actividad, la Administración Pública dicta actos unilaterales que, en su conjunto, constituyen los actos administrativos y actos plurilaterales, en los que participan distintos órganos de la Administración o en los que ésta se vincula directamente con particulares que originan verdaderas convenciones, en los cuales un sector de la doctrina distingue los actos convencionales o convenios de los actos contractuales o contratos.

Los actos convencionales se caracterizan por resultar de dos o más voluntades que concurren al logro de un fin coincidente y resultan, por regla general, de la acción conjunta de dos o más entidades administrativas.

Los contratos, en cambio, se generan cuando la Administración llama al acuerdo a los particulares, dándose un acto de voluntad común, por el cuál ambas partes reglan sus derechos y obligaciones, y estos contratos en los que el Estado buscará invariablemente una finalidad de interés público, son los llamados contratos administrativos.

El contrato administrativo es, pues, uno de los diversos medios jurídicos de que puede hacer uso la Administración Pública en el desarrollo de su actividad propia,

ocupando en la vida administrativa un lugar cada vez más importante, que se acrecienta en la misma proporción en que aumenta la presencia de la Administración en los diversos sectores del quehacer general.

II. DISCUSION EN TORNO AL CONTRATO ADMINISTRATIVO

El análisis de las distintas posiciones que han pretendido negar la existencia de los contratos administrativos permite sintetizar las notas fundamentales en que se basan, de modo que permiten luego compararlas con las teorías que afirman la existencia de tales contratos.

En forma general, podemos decir que las Teorías Negativas concurren a señalar lo siguiente:

A. En las relaciones que se establecen entre la Administración y los particulares, aquélla actúa en una posición de supremacía, motivo por el cuál falta la debida igualdad de las partes en relación, por lo que es imposible hablar de un contrato. Al respecto, Otto Mayer considera que, "El contrato en sentido propio es inaplicable en derecho administrativo y los que se llaman contratos son en realidad actos administrativos.

El contrato de derecho público no es en realidad un verdadero contrato, debido a la posición de superioridad de uno de los contratantes que excluye la igualdad de posición jurídica, la cuál es siempre un presupuesto del contrato" (57).

Según Messineo, "El contrato presupone que los sujetos que en él participan se encuentren en absoluto pie de paridad jurídica, aunque a veces se encuentren en disparidad económica en virtud de la diferente fuerza económica de que se hallen dotados. Paridad jurídica significa que ambos contratantes gocen de igual intensidad de tutela por parte de la Ley; que ninguno de ellos pueda apelar sino a la libre determinación del otro para que estipule el contrato y que ninguno de ellos pueda imponer unilateralmente el contenido del mismo. La ausencia de paridad jurídica es, ya de por sí, un síntoma fuertemente probatorio de que se está fuera del ámbito del contrato" (58).

B. Todo contrato exige que lo que en él se establece sea el resultado de la voluntad libre de las partes que lo celebran.

(57) DERECHO ADMINISTRATIVO ALEMÁN, Buenos Aires, 1949, pág. 290.

(58) DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO, Buenos Aires, 1952, pág. 52.

Es la teoría clásica de la autonomía de la voluntad.

En las relaciones entre la Administración y los particulares, tal autonomía no es posible, en primer lugar, porque la Administración sólo puede actuar con arreglo a las normas que la rigen, y en cuanto a los particulares, porque estos sólo pueden aceptar o rechazar los términos fijados por la Administración, resultantes de la Ley vigente, sin posibilidad de discutirlos, alterarlos o dejarlos sin efecto.

C. Los presuntos contratos administrativos tienen por objeto cosas que están fuera del comercio y el objeto de los contratos, de acuerdo a la Teoría General de los Contratos Civiles previamente estudiada, debe ser siempre una cosa que esté en el comercio, como se establece en el Artículo 1825 del Código Civil.

D. El concepto unitario del derecho, que repele la existencia de la dualidad derecho público-derecho privado, impide distinguir entre contratos civiles y contratos administrativos, motivo por el cuál, si hay contrato, éste será igual en uno y otro caso.

Las teorías que niegan la existencia del contrato administrativo establecen diversas categorías jurídicas en reemplazo del mismo, como por ejemplo: el "Acto Administrativo Bilateral", el "Acto Administrativo Necesitado de Coadyuvante", etc.

Por otra parte, las teorías que aceptan la existencia del contrato administrativo, hoy predominantes, han intentado buscar la característica distintiva de aquel contrato atendiendo a los siguientes aspectos:

A. En primer término, tenemos que hay contrato administrativo siempre que una de las partes que lo celebre sea la Administración Pública obrando como tal.

Esta concepción, esencialmente subjetiva, es la más simple y adolece del defecto consistente en no determinar con precisión cuándo la Administración Pública celebra un contrato administrativo y cuándo no.

B. Para otro sector de la doctrina, se puede afirmar la existencia de contratos administrativos cuando se trata de contratos cuyo conocimiento es de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esta teoría tiene, a nuestro juicio, la deficiencia de no puntualizar cuándo y por qué un contrato es sustraído de la jurisdicción común, considerando que en la solución a esas interrogantes es posible encontrar la característica distintiva del contrato.

C. Existen también quienes consideran que los contratos administrativos se distinguen atendiendo a la observancia de ciertas formas muy especiales que se cumplen para su concertación, como la existencia de pliegos de condiciones, la exigencia de licitación, etc., pero esta corriente tropieza con el inconveniente de que en la actualidad muchos contratos privados son concertados en ocasiones adoptando esas mismas formas.

D. Para una cuarta posición, los contratos administrativos se conocen sobre la base de la determinación del fondo mismo del contrato, de su esencia, de su sustancia, derivada de los fines que con su celebración se persiguen o de los intereses que afectan o pueden llegar a afectar.

Como una variante que se puede incluir dentro de este grupo está la de quienes vinculan la existencia de los contratos administrativos a la idea de que son celebrados con motivo, en razón u ocasión de la prestación de un servicio público, concepto que luego fue ampliado al de utilidad pública, mucho más vasto.

A este respecto André de Laubadère señala que "Todo el particularismo de la Teoría del Contrato Administrativo está dominado y regido por la noción de las exigencias del servicio público, en las cuáles los contratos administrativos tienen por finalidad el permitir su funcionamiento.

Mientras que en los contratos entre particulares se está en presencia de intereses de igual valor, en los contratos entre el servicio público y un particular se está en presencia no

como se dice algunas veces, de voluntades desiguales, sino de intereses desiguales; el interés general debe privar sobre los intereses particulares" (59).

Por su parte el maestro Gabino Fraga sustenta que "En los casos en que el Estado puede, sin compromiso para el cumplimiento de sus atribuciones, entrar en relaciones contractuales con los particulares, en la misma forma en que estos se comportan en sus mútuas relaciones, el régimen de Derecho Civil debe ser aplicable, y el contrato que se celebre tendrá el carácter de Contrato Civil.

Por el contrario, cuando el objeto o finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las obligaciones Estadales de tal manera que la satisfacción de necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se entrará en el dominio del contrato administrativo" (60).

E. Finalmente, para otra tendencia, los contratos administrativos existen y se caracterizan por la inserción, en sus textos, de cláusulas exorbitantes del derecho común; es decir, cláusulas que no se concebían ni se permitían en un contrato de derecho privado.

Es de señalar que también existen posiciones eclécticas en las cuáles, para fundar la existencia de los contratos administrativos, se echa mano de varios de los elementos precitados, haciéndolos actuar en forma conjunta.

Todos estos criterios han sido utilizados, al mismo tiempo, para llegar a diferenciar estos contratos de derecho público de los contratos de derecho privado.

No obstante lo anterior, podemos afirmar que la mayoría de los tratadistas parecen inclinarse hacia la idea de que *el contrato administrativo se caracteriza esencialmente por su finalidad pública.*

Personalmente, pensamos que tienen razón aquellos autores que aceptan la existencia de los contratos administrativos y que es un error considerar al contrato como

(59) De Laubadère, André, "TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF", S. Ed. S.F., pág. 415.

(60) Fraga, Gabino., "DERECHO ADMINISTRATIVO", Ed. Porrúa, México, 1948, pág. 517.

una categoría jurídica exclusiva del Derecho Civil, toda vez que, aunque su desarrollo se haya dado preferentemente en esa rama, esa razón no es suficiente para circunscribirlo únicamente a ella.

El contrato es una categoría abstracta y genérica, que en estricto sentido significa, como ha quedado asentado con anterioridad, un acuerdo de voluntades generador de derechos y obligaciones, que puede, por sus características particulares, ser calificado como civil, mercantil, laboral, administrativo, etc.

Es decir, el contrato es una institución jurídica general del derecho que se adjetiva de administrativo cuando se dan ciertas modalidades que lo especifican y transforman como unidad dentro del género.

Por otra parte, un análisis de la situación actual de la teoría de los contratos no sólo evidencia la evolución habida en este campo, sino que permite efectuar observaciones que, poniendo de manifiesto la existencia de nuevas formas contractuales, señalan una alteración en los principios esenciales.

La figura del autocontrato o contrato consigo mismo y la de los contratos de adhesión, son ejemplos claros de esa situación.

En atención a lo anterior, cuando tratemos de precisar si cierto acto jurídico es o no un contrato, no debemos partir ya de la concepción tradicional, sino que es menester basarse en la concepción moderna del contrato, de tal modo que, al tratar la caracterización de los contratos administrativos, consideremos en primer término si reúnen los elementos esenciales de todo contrato, para luego estudiar las notas que le dan su particular fisonomía.

III. CRITERIOS DE DISTINCION ENTRE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y EL CONTRATO CIVIL

En primer término, es necesario dejar anotado que el contrato administrativo es un contrato con características propias que no puede ni debe ser asimilado a la figura clásica del contrato civil.

Sobre tal base, pasaremos a referirnos a los criterios aceptados por la doctrina para diferenciar al contrato administrativo del contrato de derecho común.

A. Criterio subjetivo

Para algunos juristas, procede calificar de administrativos a los contratos celebrados por la Administración Pública, o por una de sus partes (órganos), obrando como tal y relacionándose por ese conducto con los particulares.

Consideramos que tal criterio es demasiado elemental y en sí mismo insuficiente para caracterizar la noción esencial del contrato administrativo, ya que no precisa cuándo la Administración Pública obra como tal.

B. Criterio de la jurisdicción

Según esta posición, se entiende que son contratos administrativos aquellos cuya interpretación y controversias deben ser sometidas a la decisión de los Tribunales Administrativos, mientras que los de derecho privado quedan sometidos a la decisión de los Tribunales Comunes.

La escasa consistencia doctrinal de este argumento se pone de manifiesto al ponderar la aseveración de Fernández de Velasco, en el sentido de que, "la jurisdicción no puede alterar ni afectar la esencia de los contratos, ni mucho menos mudar su naturaleza" (61), a lo que se agrega la opinión de Garrido Falla, en el sentido de que, "no basta con afirmar una determinada competencia jurisdiccional, sino que habría que demostrar que esa competencia no es sino la obligada consecuencia de una diferencia de naturaleza".

(61) Fernández de Velasco citado por Escola, Héctor Jorge, "COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO". Volúmen II, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1984, pág. 608.

Podemos pues colegir que la existencia de una jurisdicción específica resulta de que tales contratos son administrativos y no a la inversa.

C. Criterio formal

La circunstancia de que el contrato administrativo esté sujeto a formalidades concretas y especiales, precisadas por normas propias del derecho administrativo, ha sido sustentada como criterio distintivo por un sector de la doctrina.

Nosotros estimamos que esa situación no debe ser considerada como el criterio que permita otorgarle a ese contrato su propia individualidad, ya que esos procedimientos también son utilizados en el derecho privado.

D. Criterio de las cláusulas exorbitantes

Otra tendencia señala que la nota propia de los contratos administrativos radica en la existencia en ellos de cláusulas exorbitantes del derecho privado; es decir, de cláusulas que no tendrían cabida ni podrían ser aceptadas dentro del derecho común, mismas que vendrían a poner de manifiesto la existencia de un régimen especial de derecho público.

Lo que no explica esta posición doctrinal es por qué la Administración, en los contratos administrativos, tiene prerrogativas especiales o exorbitantes, mientras que no las tiene, o no las pone de manifiesto, cuando celebra contratos de derecho privado.

Nosotros consideramos que la existencia de cláusulas exorbitantes del derecho privado es resultado de otras causas más esenciales, que serían justamente las que dan su especial semblante al contrato administrativo.

E. Criterio de la relación de subordinación

Existen autores que se han apoyado en la teoría que procura diferenciar al derecho público del derecho privado, haciendo referencia a la existencia de relaciones de subordinación.

La relación jurídica será de subordinación, cuando los sujetos no actúan en un plano de igualdad, o sea, no son jurídicamente iguales ya que una de las partes tiene superioridad sobre la otra, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del derecho civil, en donde la relación entre los contratantes es de coordinación, en virtud de su igualdad jurídica.

Al igual que en los casos anteriores, el criterio de la relación de subordinación no sirve para fundar la noción del contrato administrativo, ya que no alcanza a explicar por qué en unos casos la subordinación existe.

IV. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

En nuestro propósito de tratar de establecer la nota característica de los contratos administrativos, resulta de capital importancia citar al maestro Sayagués Laso, quien afirma que, "El contrato administrativo no es sino una forma de la actividad administrativa, es decir, de aquella actividad estatal cuyo objeto es la realización de los cometidos estatales que requieren ejecución práctica, mediante actos jurídicos y operaciones materiales" (62).

La actividad administrativa es, en esencia, una actividad teleológica, que en todos los aspectos en que se desenvuelve requiere contar, para su eficacia, con poderes, facultades o jurisdicción de cierta prerrogativa o potestad.

García Oviedo ha manifestado que la Administración Pública se encuentra integrada por dos elementos; uno, objetivo o funcional, el conjunto de actividades y elementos que realizan el fin administrativo, y otro, elemento formal, consistente en el poder, sin el cuál no sería factible el elemento objetivo.

Podemos aseverar que en la actividad administrativa siempre estará presente esa idea de poder y, por lo tanto, en los contratos administrativos considerados como actividad administrativa también.

En consecuencia, secundamos la idea del maestro Héctor Escola, quien afirma que, "Como primera conclusión podemos afirmar que: los contratos administrativos son una forma de la actividad administrativa y, como tales, en ellos debe estar presente, de alguna forma, el poder o potestad administrativa en todos o en algunos de sus aspectos más importantes" (63).

Concluimos afirmando que en todo contrato administrativo se habrá de advertir la vigencia de las prerrogativas propias de la Administración y que, cuando ésta actúa como tal, la presencia de esas potestades es necesaria y constante.

(62) Sayagués Laso, Citado por Escola, Héctor, op. cit., pág. 610.

(63) Escola, Héctor, op. cit., pág. 611.

V. LA FINALIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Todas las definiciones que en la doctrina se han dado de la actividad administrativa coinciden al expresar que es una actividad dirigida a satisfacer, en forma directa, los intereses públicos, las necesidades colectivas, las necesidades de la comunidad o grupo social.

Los contratos administrativos, como formas de actividad administrativa, participan pues de esas características, lo cual implica que exista en ellos, también, un objeto o finalidad específica consistente en la satisfacción del interés público, de las necesidades colectivas.

Es importante subrayar que la actividad administrativa tiende a satisfacer necesidades e intereses colectivos en forma directa e inmediata y por ello está estrechamente vinculada con ese logro.

Por otra parte, la idea de interés público, de necesidad colectiva, debe ser entendida en sentido lato, acorde con el alcance que actualmente tiene la Administración que no lo restringe a aquellos fines de estricto carácter jurídico, sino que lo extiende al servicio de los más amplios intereses sociales.

No faltan quienes, al considerar la finalidad de los contratos administrativos, afirman que estos tienen por tal el "servicio público", utilizando así una terminología que ha logrado gran dominio en el derecho administrativo; pero en seguida aclaran que al hablar de servicio público lo hacen dando a esta expresión un sentido amplio, o sea, asimilándolo a la noción de interés público que nosotros consideramos más adecuada.

Quede pues asentado que los contratos administrativos tienen por finalidad específica la satisfacción del interés público, de las necesidades colectivas.

VI. LA NOCION DE INTERES PUBLICO

Uno de los conceptos dominantes que se aprecian en todo el desarrollo del derecho administrativo y, por ende, en el de los contratos administrativos es el de interés público, concepto que, como afirmamos con antelación, vino a sustituir la idea demasiado restringida de servicio público.

Según Héctor Escola, el vocablo interés público se perfila como:

"a) Un interés, o sea, un provecho, utilidad, o valor que en sí tiene una cosa, una conveniencia o necesidad en el orden moral o material, y

"b) La circunstancia de que ese interés es el interés público y no cualquier otro, siendo público aquello que pertenece al pueblo, a los vecinos, lo que se vincula con la población, en sentido lato" (64).

Son muchas las consideraciones que la doctrina ha hecho sobre el concepto que nos ocupa y sería prolijo enumerarlas, pero podemos sostener, luego de examinarlas, que el interés público "consiste y es la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, y, asimismo el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en el cuál la mayoría de los individuos reconocen, también, un interés propio y directo" (65).

(64) Escola, Héctor, op. cit., pág. 613.

(65) Idem, pág. 613.

VII. DEFINICION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Considerando todos los señalamientos efectuados en el curso de este capítulo, relativos a las características esenciales de los contratos administrativos, nos corresponde ahora fijar la definición de este tipo especial de instrumentos. Al efecto, expondremos a continuación algunas de las definiciones aportadas a la ciencia jurídica por destacados jurisconsultos para posteriormente señalar nuestro concepto.

Según Bielsa, "Es contrato administrativo el que la Administración Pública celebra con otra persona, pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública" (66).

Jéze lo define como "Aquel contrato celebrado por la Administración Pública, para asegurar el funcionamiento de los servicios públicos" (67).

Dromi lo explica como: "El acto de declaración de voluntad común, productor de efectos jurídicos, entre un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular u otro ente estatal" (68).

Miguel Angel Bercaitz los define diciendo que, "Son aquellos celebrados por la Administración Pública con un fin público o que, en su ejecución, pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cuál están sujetos a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al co-contratante de la Administración en una situación de subordinación jurídica" (69).

Por su parte el maestro Andrés Serra Rojas define el contrato administrativo como un "acuerdo de voluntades celebrado, por una parte, por la Administración Pública y otras personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos, que une a las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las

(66) Bielsa, Rafael, "DERECHO ADMINISTRATIVO", Ed. de Palma, Buenos Aires, 1948, pág. 142.

(67) Jéze, Gastón, op. cit., pág. 312.

(68) Dromi, José Roberto, "INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Ed. Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. Buenos Aires, 1973, pág. 368.

(69) Bercaitz, Miguel Angel, "TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS". S. Ed., Buenos Aires, 1952, pág. 214.

bases de un régimen exorbitante del estado" (70).

Marcel Waline afirma: "El contrato administrativo es el negocio bilateral que el Estado realiza con una o varias personas, privadas o públicas, con propósitos de utilidad pública, para construir, modificar o extinguir un vínculo patrimonial o económico, regulado por leyes de interés público" (71).

Por nuestra parte opinamos que los contratos administrativos "Son acuerdos de voluntades celebrados por la Administración Pública con un objeto determinado y con una finalidad de interés público, en los que pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado que coloquen al co-contratante de la Administración en una situación de subordinación respecto de ésta".

En primer lugar, se afirma que los contratos administrativos son acuerdos de voluntades con un objeto determinado, lo que implica que son verdaderos contratos, ya que reúnen los elementos de los mismos.

Ahora bien, para que exista un contrato administrativo es preciso que una de las partes que lo celebren sea la Administración Pública a través de uno de sus órganos con competencia suficiente para ello.

Este elemento característico es una repulsa a la posición de aquellos que sostienen que un contrato puede ser administrativo por su fin, aunque ninguna de las partes que lo celebren sea la Administración Pública.

En nuestro afán por perfilar el contrato administrativo hemos observado que el dato que lo caracteriza es la finalidad que con su celebración se persigue, que no es otra que la satisfacción del interés público.

Por otra parte, afirmamos que en los contratos objeto de estudio es posible reconocer una situación de derecho público y es factible advertir cláusulas exorbitantes del derecho privado (y por tanto, propias del derecho público) que colocan al co-contratante de la Administración Pública en una situación de subordinación respecto de ésta.

En resumen, podemos determinar que la caracterización del contrato administrativo resulta de los siguientes elementos fundamentales:

(70) Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Tomo II, Décima Edición, Ed. Porrúa, México, 1981, pág. 489

(71) Citado por Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 489.

a) Son verdaderos contratos; es decir, participan de la esencia de esa noción.

b) Los celebra la Administración Pública; o sea, alguno de sus órganos con capacidad suficiente para ello.

c) Tienen como finalidad el interés público.

d) Pueden contener cláusulas exorbitantes del derecho privado que coloquen al co-contratante de la Administración en una posición de subordinación respecto de ésta.

e) Al perseguir la Administración Pública el cumplimiento de una finalidad administrativa, de interés público, actuará con prerrogativas especiales que le son propias para el cumplimiento de sus atribuciones.

VIII. ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Del análisis de los contratos administrativos se infiere la presencia de diversos elementos que serán expuestos de acuerdo a la clasificación del maestro Bercaitz (72), pero añadiendo los procedimientos de selección del co-contratante particular más conocidos en la doctrina:

A. Elementos Esenciales:

a) Sujeto; b) Competencia; capacidad; c) Consentimiento; d) Forma; e) Objeto; f) Causa y g) Régimen jurídico especial.

B. Elementos No Esenciales

a) Plazo; b) Conmutabilidad; c) Intransferibilidad; d) Procedimientos de selección del co-contratante; e) Garantías y f) Sanciones.

A. ELEMENTOS ESENCIALES

a) Sujeto

El contrato administrativo es un acto jurídico bilateral, o acuerdo de voluntades, en que una de las partes es forzosamente un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa (órgano ejecutivo, órgano legislativo, órgano judicial).

En otros términos, en la contratación administrativa una de las partes es siempre la Administración; es decir, un órgano estatal actuando en cumplimiento de una función administrativa.

Alvarez Gendín afirma que son sujetos de los contratos públicos, de un lado, la Administración, en cualquiera de sus grados o clases y, de otro, los particulares o la misma Administración.

Así, pueden ser sujetos de los contratos administrativos, la Federación, los Estados, los Municipios, las empresas del Estado, etc.

(72) Bercaitz, Miguel Angel, op. cit., pág. 216 y sig.

En síntesis, pueden ser sujetos del contrato administrativo:

- Las personas físicas.
- Las personas jurídicas privadas.
- Las personas jurídicas públicas.

Como ya se señaló, entre los órganos competentes para celebrar contratos tenemos a los órganos ejecutivo, legislativo y judicial, pero estos dos últimos en tanto ejercen en el caso la función administrativa (Marienhoff).

Por otra parte, pueden ser co-contratantes de la Administración Pública tanto las personas privadas físicas, como jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas dentro o fuera del territorio de la República, en tanto se encuadren en las disposiciones que regulan las contrataciones del Estado.

Si el co-contratante fuere otro órgano u ente estatal estaríamos en presencia de contratos interadministrativos (que no son sino aquellos contratos administrativos en que todos los sujetos son órganos administrativos).

El co-contratante siempre debe perseguir un fin económico diverso al de la Administración, que siempre será un fin de interés público.

b) Competencia; capacidad

Para que el contrato administrativo adquiera plena validez, es menester que los sujetos que lo celebran (la Administración y el co-contratante) actúen dentro de su aptitud legal para obligarse, aptitud que para el sujeto particular constituye su capacidad.

Serra Rojas acota que, "El órgano administrativo que contrata debe ser un órgano competente; es decir, estar autorizado por la Ley para celebrar el contrato" (73).

Por su parte, Héctor Escola señala que, "La competencia es la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos, especificando así los límites dentro de los cuáles pueden actuar válidamente unas y otros, siendo esos límites los textos normativos expresos" (74), verbigracia, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y los Reglamentos Interiores de las Secretarías de Estado.

(73) Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 496.

(74) Escola, Héctor, op. cit., pág. 624.

No se debe olvidar que la competencia no es una simple atribución de facultades y poderes, ni una mera aptitud para actuar, sino que también implica un deber de obrar, que hace que ningún órgano administrativo pueda rehuir proceder dentro de una cuestión propia de su competencia.

Por último, la competencia otorgada por la Ley a un órgano administrativo determinado no puede ser atribuída ni transferida por ese órgano a otro distinto, salvo en los casos en que esa atribución o transferencia se halle prevista o admitida por el mismo ordenamiento.

En cuanto a la capacidad del sujeto particular, Serra Rojas asevera que los co-contratantes de la Administración, "deben tener la capacidad jurídica necesaria para hacerlo en términos del derecho común; es decir, tener la aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones" (75).

En el capítulo anterior expusimos nuestra idea sobre la capacidad definiéndola como "El atributo de la persona que implica la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y hacerlos valer por sí misma", definición que se aplica a los contratos administrativos, por lo que encontramos que podrán ser co-contratantes de la Administración las personas físicas y morales que se hallen en plena posesión de su capacidad jurídica y de obrar.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que la capacidad de un sujeto particular al celebrar un contrato administrativo puede y suele estar regulada por normas específicas de derecho administrativo, que la pueden modificar ampliándola o restringiéndola.

Verbigracia: la obligación de estar inscrito en un Registro de Contratistas.

Resulta innecesario señalar que en el caso de los contratos interadministrativos, el co-contratante administrativo debe actuar dentro de su propia competencia y ceñirse a ella, conforme a las normas que lo rijan.

Asimismo, en la contratación interadministrativa es común que el co-contratante administrativo quede exceptuado de ciertos requisitos impuestos por las Leyes Administrativas al co-contratante particular.

(75) Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 497.

c) Consentimiento

"El consentimiento en el régimen de los contratos significa el acuerdo o la coincidencia de dos o más voluntades sobre una misma cuestión" (76).

Para Fernández de Velasco, "El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato" (77).

Para que se produzca el consentimiento es necesario que existan las voluntades, formadas y expresadas, de los sujetos actuantes; es decir, de la Administración Pública y de los sujetos particulares que con ella formalizan el contrato.

La voluntad administrativa no es sino la intención razonada y expresa de la Administración de concurrir a producir un acto determinado, voluntad que es exteriorizada por una declaración o manifestación concreta del órgano correspondiente, adoptando las formas previstas para el caso.

Todo el proceso de formación y expresión de la voluntad administrativa está regulado por diversos ordenamientos jurídicos, lo cual implica que cuando existen transgresiones a esos ordenamientos, se produzcan verdaderos vicios que afectan la validez y la eficacia de dicha voluntad.

Entre los vicios que pueden afectar la voluntad administrativa, y a semejanza de lo que ocurre en el derecho privado, la mayoría de los autores de derecho administrativo, nacionales y extranjeros, mencionan al error, al dolo y a la violencia (temor para nosotros, como ha quedado indicado en el capítulo primero).

Cierta parte de la doctrina insiste en que el Derecho Administrativo guarda, en esta materia, cierta similitud con el Derecho Civil, cuyos principios podrían resultar directamente aplicables; pero tal aplicación, lisa y llana, no es posible por cuanto la Administración Pública goza de potestades que la distinguen especialmente y que exigen, también, normas especiales.

De cualquier forma se han estructurado una serie de principios que regulan, de manera adecuada, los vicios de la voluntad administrativa y sus efectos en el régimen de los contratos administrativos.

(76) Escola, Héctor, op. cit., pág. 618.

(77) Fernández de Velasco, "LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS", Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927, pág. 62.

Con respecto al error, se afirma que afecta la voluntad administrativa cuando recae sobre el objeto acerca del cuál versa.

Iguales efectos produce el error en la persona, en los contratos que son intuitu personae, el error sobre la naturaleza del negocio (error in negotio) y el error sobre la identidad de la cosa objeto del contrato (error in corpore).

En cuanto a la violencia, fuerza o intimidación, se acepta por la generalidad de la doctrina que ejercida contra el funcionario administrativo o contra quienes integran el órgano administrativo que debe adoptar la decisión, vicia la voluntad administrativa.

Nosotros consideramos, como ha sido indicado con anterioridad, que no es la violencia la que constituye propiamente el vicio de la voluntad sino el temor o miedo provocado por ella.

Con relación al dolo, los juristas en materia administrativa confunden, al igual que muchos civilistas, el vicio de la voluntad con las maquinaciones o artificios que lo inducen e indican que son aplicables al contrato administrativo los principios generales del derecho común, señalando que el dolo raramente puede presentarse en el derecho público, ya que la misma estructura administrativa lo impide.

En relación al silencio de la Administración o la manifestación tácita de la voluntad administrativa debemos apuntar que no puede generar consentimiento y, por tanto, contrato administrativo.

En cuanto a la formación y expresión de la voluntad del sujeto particular que concurre a la celebración del contrato administrativo, según la doctrina debe someterse a la reglamentación civil, excepto cuando normas administrativas expresas hayan dispuesto otra cosa, en cuyo caso estas últimas deben aplicarse.

d) Forma

En el capítulo anterior analizamos la forma como el último requisito de validez de los actos jurídicos. De la misma manera, observamos que la forma de los mismos podría ser de tres tipos:

- Consensual
- Formal
- Solemne

e hicimos hincapié en que, en el caso de los contratos formales, la forma es elemento de validez, mientras que en el caso de los contratos solemnes, la forma elevada al grado de solemnidad es elemento de existencia de los actos jurídicos de derecho común.

En el ámbito del derecho público, la forma de los contratos administrativos es observada bajo diversos puntos de vista existiendo autores que opinan que "La forma escrita es esencial para la existencia de los mismos" (78), y autores que aseveran que si la Ley no habla de forma escrita, en muchos casos ésta no será necesaria.

Bercaitz afirma que "La forma escrita es esencial para la existencia de todo contrato administrativo, pero no lo es la escritura pública, en razón de que las mismas actuaciones administrativas constituyen elementos o instrumentos públicos por emanar de funcionarios del Estado y referirse a las funciones que tienen a su cargo o les competen" (79).

Considero que se debe hacer una clara distinción entre formalidades y forma; las formalidades son los requisitos que han de observarse en la celebración del contrato y pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al encuentro de ambas voluntades.

La forma, es uno de dichos requisitos y se refiere al modo como se documenta el vínculo contractual; el resto constituye el procedimiento para realizar la contratación.

Podemos concluir afirmando que el derecho público es esencialmente formal y no puede acoger el punto de vista predominante en el derecho privado.

La razón de esa diferencia no admite duda alguna, la decisión, que en el particular es un fenómeno biológico, para la Administración es ya jurídico, o sea formal.

Por lo tanto, en orden a la Administración:

- . Sin forma no hay decisión,
- . Sin forma no se puede descubrir el fin perseguido.

Por ello, como cualidad esencial de los actos y como garantía, la forma escrita es circunstancia inevitable en el derecho público.

(78) Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 497.

(79) Bercaitz, Miguel Angel, op. cit., pág. 226.

e) Objeto

En el capítulo precedente analizamos el objeto como elemento de existencia de los contratos civiles en su doble aspecto de: objeto directo, que consiste en la creación o transmisión de derechos y obligaciones, y de objeto indirecto, que viene a ser la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o no hacer.

En materia de contratos administrativos existe gran confusión entre los autores al definir el objeto de los mismos.

Serra Rojas afirma que, "El objeto es el propósito de las partes para generar los derechos y obligaciones" (80), definición un tanto oscura y errónea porque confunde la intención de las partes para crear una obligación, con la creación misma de los derechos y obligaciones objeto del contrato.

Existe también quien opina que el objeto del contrato administrativo es la utilidad pública, confundiendo el objeto con lo que se considera el fin del contrato administrativo.

Por otra parte, Dromi señala que el objeto del contrato en estudio "Es la obligación que por él se constituye, obligación que tiene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, querida por las partes.

"El objeto del contrato es, en otros términos, la consecuencia que se persigue al celebrarlo como factor determinante de la voluntad de las partes" (81).

Nosotros consideramos que tanto en materia civil como en materia administrativa, el objeto de los contratos debe considerarse en su doble aspecto de objeto directo y objeto indirecto.

De modo que el objeto directo de los contratos administrativos será la creación o transmisión de derechos y obligaciones (crear o transmitir una obligación o derecho) y como objeto indirecto o mediato apreciaremos una obligación que tendrá por contenido un dar, un hacer o un no hacer; así por ejemplo, veremos que en un Contrato de Obra Pública el objeto directo será crear derechos y obligaciones en favor de la Administración Pública por un lado y por el otro en favor del co-contratante de la Administración.

(80) Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 497.

(81) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 377.

Por otra parte, el objeto indirecto del contrato será fundamentalmente una obligación de hacer a cargo del co-contratante de la Administración y una obligación de dar a cargo de la Administración Pública.

f) Causa

Podemos afirmar que en materia de derecho común, se han sostenido apasionadas discusiones y elaborado múltiples doctrinas sobre la causa de los contratos.

En el Código Napoleón es su numeral 1108 el que dispone:

"Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad para contratar; un objeto cierto que forme la materia de la obligación; una causa lícita en la obligación".

Siendo complementado el citado precepto con el numeral 1131 que indica:

"La obligación sin causa, o sobre una falsa causa, o sobre una causa ilícita, no puede producir ningún efecto jurídico".

Respecto de estos artículos fue elaborada la denominada Teoría Clásica Causalista que intentó explicar qué es la causa y el papel que ésta juega en la formación del contrato.

Con posterioridad a esta teoría, surgió otra designada anticausalista, la cuál a su vez fue sucedida por una nueva concepción causalista, que al igual que las anteriores fue duramente atacada.

El sistema mexicano vigente no adopta la tesis causalista ya que únicamente se refiere al motivo o fin determinante de la voluntad en los términos anotados en el capítulo precedente.

Tratándose de contratos administrativos, la causa ha sido considerada por los autores como un requisito esencial para la validez de los mismos.

Según Bielsa, "La idea de causa o motivo determinante tiene aún más importancia que en los contratos de derecho privado, porque presupone el interés público o el fin de la institución a que se refieren esos contratos" (82).

Escola afirma que, "La causa es la razón determinante de la voluntad de quienes concurren al contrato" (83).

Para Dromi, en toda obligación pueden descubrirse tres causas:

"La íntima o psicológica, que conduce a una persona a emplear un medio jurídico para conseguir ciertas cosas, por ejemplo, el deseo de poseer un reloj (motivo causal); la externa y en sí jurídica, que radica en la prestación que se cambia de tal suerte que cada una viene a constituir el título de la otra; por ejemplo, el precio es título y causa de la entrega del reloj que se compra y al contrario, de tal manera que suprimido uno de los elementos resulta suprimido el otro; si no se entrega el reloj, se carece de derecho para exigir el precio y si no se abona éste, aquél no se debe, por lo cual uno es causa del otro; y finalmente el móvil que se persigue, la aplicación que se quiera dar al objeto de la prestación; por ejemplo, el que adquiere el reloj, utilizarlo por sí mismo o regalarlo; el vendedor, emplear la cantidad en lo que él desee (motivo final)" (84).

g) Régimen jurídico especial

No obstante la importancia de los contratos administrativos que afectan en forma considerable la acción de la Administración Pública, no existe un régimen legal uniforme que los regule y la legislación y la jurisprudencia avanzan lentamente en el establecimiento de los principios a que han de sujetarse. Un ejemplo de lo anterior es la reciente promulgación de la Ley de Obras Públicas, reglamentaria del Artículo 134 Constitucional, que entró en vigor el primero de enero de 1981.

Sin embargo, es común ver ya en esa clase de instrumentos el propósito de proteger eficazmente el interés general restringiendo la libertad contractual ya que el particular sabe de antemano que al aceptar celebrar un

(82) Bielsa, Rafael, op. cit., Tomo II, pág. 157.

(83) Escola, Héctor, op. cit., pág. 626.

(84) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 93

contrato con la Administración debe someterse a un régimen especial que, sin desconocer el interés privado, su interés, ha de atender preferentemente a intereses colectivos.

Es importante establecer en este inciso que cuando la Administración desarrolla una actividad típicamente administrativa, o sea, cuando procura alcanzar sus finalidades en forma directa e inmediata, desplegando con plenitud las potestades que tiene y que son inherentes a ese accionar, esa actividad debe necesariamente estar regida por el derecho público; es por ello que se afirma que los contratos administrativos están sujetos a un régimen jurídico especial exorbitante del derecho común. Por el contrario, en los casos en que la actividad administrativa tenga como fin, sólo de manera indirecta y mediata el interés público, esa actividad podrá estar sujeta, en lo relativo a su objeto, al derecho civil.

B. ELEMENTOS NO ESENCIALES

a) Plazo

El plazo es, como se asentó con antelación, "el acontecimiento futuro de realización cierta, del cuál depende la exigibilidad o la extinción de los efectos de los actos jurídicos".

En materia administrativa el plazo se determina de acuerdo con la naturaleza del contrato que se celebra.

En algunos casos los contratos demandan plazos muy amplios para que se pueda operar la amortización de los capitales invertidos y, en otros casos, se fijan plazos breves, como por ejemplo, en el caso de un Contrato de Obra Pública para la construcción de un edificio pequeño.

También es frecuente que se señalen diversas sanciones para los casos de incumplimiento del contrato dentro del plazo establecido en el cuerpo del mismo; dichas sanciones pueden estar determinadas por la Ley, o bien en el clausulado mismo del instrumento contractual, siendo dable que consistan en pagar determinadas sumas de dinero por la mora en el cumplimiento y que, inclusive, lleguen a implicar la rescisión administrativa del contrato.

b) Conmutabilidad

"Los contratos administrativos están clasificados como contratos conmutativos, en razón de que los provechos y gravámenes que corresponden a las partes son ciertos y conocidos desde la celebración de los mismos" (85).

Es importante señalar que pueden surgir situaciones o acontecimientos que hagan variar las condiciones del contrato, remitimos al lector al punto IX siguiente, relativo a la clasificación del contrato administrativo, en donde abordamos este tema con más profundidad.

c) Intransferibilidad

"La intransferibilidad es la prohibición de ceder, sin autorización expresa de la Administración, derechos u obligaciones derivados de un contrato administrativo" (86).

Salvo que el contrato lo autorice ab initio, sin autorización expresa de la Administración el co-contratante no puede ceder o transferir los derechos y obligaciones emergentes del contrato introduciendo a un tercero en lugar suyo.

Podemos afirmar que los contratos administrativos son contratos "intuitu personae", toda vez que al celebrarlos, el Estado se cerciora de la idoneidad de sus co-contratantes, verificando su capacidad técnica y económica, así como su solvencia moral; es por ello, en principio, que se prohíbe transferir esos contratos a otras personas.

Pueden existir excepciones a dicho principio en el caso que la Ley lo autorice o se haya pactado expresamente por las partes.

Como ejemplo podemos indicar que en los Contratos de Obra Pública se autoriza a los contratistas para que celebren determinados tipos de contrato con otras personas, como por ejemplo, en los casos de esculturas adheridas a la obra, jardinería, etc." (87).

Es importante señalar que no sólo está prohibido ceder los derechos derivados de contratos administrativos, sino

(85) Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 498.

(86) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 382.

(87) Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 498.

también subcontratar sin autorización expresa de la Administración.

Estas prohibiciones existen por sí, sin que para ello sea necesario incluirlas en el contrato, por cuanto hacen a la esencia o naturaleza del mismo, y su derogación sólo procede por texto expreso pactado en sentido contrario.

Cabe apuntar que "el subcontrato difiere de la cesión en que en el primero el co-contratante de la Administración Pública sigue siendo el director responsable del contrato y por lo tanto de su ejecución, toda vez que el sub-contratista no se convierte en parte del contrato principal, ni sustituye al co-contratante de la Administración.

"El subcontrato sólo y únicamente tiene en cuenta la ejecución por el subcontratista de una fracción o de un elemento del contrato" (88).

Pero debemos aclarar que no todo convenio celebrado por el co-contratante con un tercero, respecto al cumplimiento del contrato principal, implica un subcontrato ni mucho menos una cesión.

Así, no son subcontratos los acuerdos que el co-contratante realice con terceros para proveerse de fondos que faciliten la ejecución del contrato o con las personas que trabajan a destajo o con sus proveedores.

d) Procedimiento de selección del co-contratante

¿En qué forma llega la Administración a la elección de la persona física o jurídica, con la cuál se habrá de celebrar un contrato administrativo?, ¿Cuál es la regla general vigente en esta materia?, ¿Cuáles son los procedimientos previstos para su elección?

El solo planteamiento de estas cuestiones pone de manifiesto su importancia, ya que la voluntad contractual se realiza siguiendo determinados procedimientos por los que se enlazan las voluntades de la Administración y del particular (u otro ente público).

La mayor parte de la doctrina ha sostenido que el principio general aplicable en cuanto a la determinación del

(88) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 383.

co-contratante particular es el de su libre elección por parte de la Administración Pública, de modo que es ésta la que selecciona directamente y en forma discrecional a la persona con la cuál habrá de contratar, siendo la excepción el que la competencia de la Administración esté limitada desde este punto de vista.

El maximum de los autores afirma que no existe razón para que la Administración no pueda, por norma general, gozar de la libertad y discrecionalidad para seleccionar al co-contratante que más le convenga teniendo en cuenta el objeto y la finalidad de la relación contractual que ha de establecerse.

La vigencia de ese principio se ve limitada por las siguientes exigencias:

- La contratación administrativa debe estar sujeta a un adecuado régimen de publicidad, que ponga fuera de todo cuestionamiento el proceder de la Administración Pública.

- Al determinar a su co-contratante, la Administración debe motivar su decisión, demostrando la conveniencia y procedencia de la misma.

La discrecionalidad, afirma Escola, "No significa que la Administración pueda actuar de manera arbitraria, caprichosa o inconveniente, ya que ello, podría constituir un desvío de poder" (89).

Pero si el principio general en materia de selección del co-contratante particular es, según la doctrina, el de la libre elección, ello no implica que en las leyes administrativas no se establezcan, por lo común, diversos sistemas que restringen esa libertad de la Administración, al punto que se ha llegado a entender que el principio general es, en realidad, el de la restricción y que la libertad de elección es la excepción, cuando lo correcto, se insiste en la doctrina, es lo contrario.

El principio general de la libre elección trae como consecuencia que los sistemas de restricción sólo sean aplicados en los casos específicamente determinados en la legislación administrativa vigente, en los cuales su aplicación es obligatoria y, en caso de ser omitidos, no sólo se generará responsabilidad administrativa sino que se invalidará el contrato.

(89) Escola, Héctor, op. cit., pág. 651.

Fuera del supuesto indicado, la libre elección es la que se mantiene, según los juriconsultos, ya que, aún en el caso de que la Administración sea la que determine que la selección del co-contratante se lleve a cabo siguiendo alguno de los sistemas de restricción, será el principio de la libre elección el que prevalezca, ya que la limitación no resulta del orden jurídico, sino de la propia decisión de la Administración.

Ahora bien, si la legislación administrativa ha fijado el procedimiento que en determinados casos se debe seguir para la elección del co-contratante particular, la Administración debe respetar y cumplir esos procedimientos, con la consecuencia, si no lo hace, de que el contrato celebrado sobre la base de un procedimiento irregular estaría viciado por violación a la forma establecida.

Puede suceder, según la doctrina, que la Administración al celebrar el contrato haya omitido totalmente el procedimiento de selección prescrito en la Ley, provocando con ello la invalidez en forma absoluta del instrumento así celebrado, invalidez que podrá ser alegada por la misma Administración Pública por los co-contratantes particulares y por terceros interesados.

Puede ocurrir, también, que la Administración Pública haya seguido el procedimiento de selección previsto en la Ley vigente, pero que al llevarlo a cabo haya incurrido en distintos vicios o defectos, que impliquen su incumplimiento parcial.

Si el incumplimiento se refiere a formalidades esenciales dentro del procedimiento de selección, el vicio deberá originar, según la doctrina, la nulidad absoluta, ya que la forma procedimental se habría cubierto sólo en apariencia.

Si el incumplimiento sólo se refiere a formalidades no esenciales, el vicio generará una nulidad relativa.

1. Sistema de la libre elección

"Es aquél que otorga a la Administración Pública la posibilidad de elegir de manera directa y en forma discrecional la persona física o jurídica con la cuál habrá de contratar, sin que para ello tenga que someterse a procedimientos predeterminados, ni cumplir requisitos previos

de ninguna naturaleza" (90).

Este sistema no implica que la contratación quede exenta de todo cuidado, sino que la libertad existirá respecto de la forma y modo de seleccionar al contratante.

Por ello, la actividad interna de la Administración, que determina la necesidad de la contratación, el objeto del contrato, sus bases técnicas y financieras, etc., siempre deberá llevarse a cabo con arreglo a las normas que rijan esas etapas.

Debemos recalcar que la libre elección implica un adecuado régimen de publicidad y la debida motivación del acto de determinación del co-contratante particular.

El sistema de la libre elección debe tender siempre a satisfacer el interés público, lo cual constituye una natural e implícita limitación al mismo.

Es oportuno señalar que el sistema de la libre elección no debe confundirse con la contratación directa o privada, que es un sistema de restricción como se verá más adelante.

2. Sistemas de restricción

2.1 Licitación

La licitación es uno de los sistemas de restricción más importantes para la selección del co-contratante particular; según Escola presenta las siguientes características:

- Es un procedimiento, ya que se integra por una serie de actos, regulados en su secuencia por el derecho administrativo.

- La finalidad del procedimiento es determinar al co-contratante de la Administración.

- La selección se hace en atención a la oferta más económica y ventajosa y, en especial, atendiendo al mejor precio.

- Es un procedimiento automático, ya que se basa, exclusivamente, en la simple determinación de la persona que ofrezca mejor precio.

(90) Escola, Héctor, op. cit., pág. 653.

Existen diversas definiciones de la licitación; José Roberto Dromi la explica como, "El procedimiento por el que la Administración invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de las cuáles se seleccionará u aceptará la más ventajosa para el Estado. En otros términos es un procedimiento de selección del co-contratante de la Administración, que sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué persona es la que ofrece el precio más conveniente para el Estado" (91).

Para Bielsa la licitación es, "Un procedimiento legal y técnico que permite a la Administración Pública conocer quienes pueden, en mejores condiciones de idoneidad y conveniencia, prestar servicios públicos o realizar obras" (92).

Nosotros apoyamos la definición del Maestro Escola, quien afirma que, "La licitación es un procedimiento que tiene por objeto la selección automática del co-contratante de la Administración Pública, sobre la base de elegir como tal a la persona física o jurídica que haya ofrecido el mejor precio y sin tener en cuenta consideraciones de ninguna otra naturaleza" (93).

En cuanto a la naturaleza jurídica de la licitación, cabe señalar que, para algunos autores, la licitación es una etapa preliminar del contrato; nosotros consideramos que es un procedimiento que hace a la forma de celebración de ciertos contratos; un conjunto de actos del que surge el vínculo contractual al finalizar el procedimiento, con la resolución administrativa de adjudicación como fundamento.

Según Marienhoff, existen tres principios jurídicos que integran la "ratio juris" de la licitación:

1. La posibilidad de oposición o concurrencia entre los oferentes.

2. La publicidad del acto.

3. La igualdad entre los licitadores

Dicha posición es apoyada por Escola, quien los señala de la siguiente forma:

a) Oposición o concurrencia entre todos los

(91) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 386.

(92) Bielsa, citado por Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 498.

(93) Escola, Héctor, op. cit., pág. 656.

oferentes que actúan en la licitación.

b) Igualdad entre los oferentes, de modo que todos participen en el proceso de la misma forma, en similares condiciones y con idénticas posibilidades.

c) Publicidad del procedimiento licitatorio (94).

El principio de oposición exige que toda persona, física o jurídica, que se halle en las condiciones requeridas para poder presentarse para hacerlo, pueda efectuar su oferta.

El principio de la igualdad supone que todos los oferentes estén, durante el proceso licitatorio, en idénticas condiciones, de manera que ninguno tenga ventajas sobre los demás.

Según la doctrina la falta de igualdad provoca la nulidad absoluta del contrato celebrado con esa irregularidad.

El principio de publicidad, implica que todo el procedimiento de licitación, desde la convocatoria hasta su conclusión, esté siempre cubierto de adecuada publicidad que sirve para asegurar los principios de oposición y de igualdad.

Ahora bien, ¿es la licitación un sistema conveniente para la contratación del particular?

Las opiniones existentes al respecto son muchas y en general coinciden en sostener la conveniencia de la licitación y la utilidad del sistema.

Desde el punto de vista teórico, se admiten en la licitación ventajas y desventajas que, puestas en balanza, revelan que la licitación puede ser un sistema adecuado para la contratación administrativa, toda vez que se sujeta a los principios de oposición, igualdad y publicidad.

Se ha afirmado que la licitación asegura precios más ventajosos, elimina favoritismos y permite un control eficaz en la contratación.

Asimismo se dice que la licitación materializa una acción moralizadora y que evita connivencias dolosas; en resumen, para algunos autores la licitación brinda a la Administración Pública mayores posibilidades de acierto en cuanto al cumplimiento y adecuada ejecución del contrato.

(94) Escola, Héctor, op. cit., pág. 657.

Desde el punto de vista práctico, en cambio, una larga experiencia demuestra que la licitación es un sistema que arroja, en muchos de los casos, muy desfavorables resultados para la Administración.

En efecto, el principio de oposición, ya sea porque los desniveles económicos alejan a gran parte de posibles oferentes, o porque los pocos concurrentes se ponen de acuerdo entre sí, fuera de la licitación para distribuirla, no se aplica en forma real.

Por otra parte, la automaticidad de la adjudicación impide que los contratos se asignen a co-contratantes de solvencia técnica, financiera y moral.

La igualdad del proceso licitatorio se ve violada en gran cantidad de ocasiones, ya que los Funcionarios Públicos adjudican los contratos por favoritismo.

Asimismo se viola la igualdad cuando los Empleados Públicos otorgan información a algún concursante.

Según un sector de la doctrina, la solución de estos problemas puede darse si se hace una modificación sustancial al proceso, orientada a atenuar el formalismo riguroso y la automaticidad irreflexiva que lo caracterizan, haciendo jugar, además del precio, otros factores muy dignos de ser tomados en cuenta para la adjudicación del contrato.

Podemos afirmar que en México, el procedimiento de licitación ya no se caracteriza por la automaticidad irreflexiva combatida por la doctrina, toda vez que las Leyes Nacionales no sólo consideran los precios, sino que exigen en los procedimientos de licitación que los oferentes acrediten su capacidad técnica y económica, así como su experiencia y solvencia moral.

2.2 Licitación Pública

La licitación pública es aquella en la que el número de oferentes que concurren a formular su oferta no está limitado, ya que pueden hacerlo todas las personas físicas o morales que reúnan, según las normas vigentes, las condiciones exigidas para ello.

La licitación pública, sólo es obligatoria y, por ende, exigible por los interesados cuando su realización esté impuesta por el ordenamiento jurídico, en los casos en que se halle específicamente determinada.

Según Escola, las etapas de la licitación pública son las siguientes:

1) Preparación y aprobación del pliego de condiciones.

El llamado a licitación siempre lo hace un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, con competencia y jerarquía para dictar las decisiones fundamentales del procedimiento: autorizar el llamado a licitación, aprobar el pliego, decidir la adjudicación, etc.

"El pliego de condiciones es el conjunto de disposiciones redactadas por la Administración destinadas a regir el contrato tanto en su formación como en su ejecución" (95).

El pliego de condiciones es, por tanto, elaborado y aprobado por la Administración Pública de manera unilateral y exclusiva, contiene lo que la Administración desea obtener con el contrato, fija las condiciones de éste y el trámite a seguir en el proceso licitatorio.

El pliego de condiciones, según la doctrina, es parte del contrato y participa de su naturaleza jurídica, excluyéndose de este concepto aquellas partes del pliego que fijan el procedimiento licitatorio y que no constituyen una actividad contractual.

Las cláusulas del pliego de condiciones no pueden ser modificadas una vez efectuado el llamado a licitación.

2) El llamado a licitación

El llamado a licitación no es sino la invitación pública, dirigida a persona indeterminada, para que se formulen ofertas conforme a lo requerido; debe ser claro y preciso, ya que su obscuridad puede viciar el proceso licitatorio provocando su anulación.

Es importante subrayar que el llamado a licitación debe ser objeto de adecuada publicidad.

(95) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 389.

3) Presentación de las ofertas de los licitantes

Las ofertas deben ser presentadas por las personas que reúnan las condiciones generales para poder hacerlo.

Las ofertas deben ajustarse estrictamente a lo requerido en el pliego de condiciones y deben ser sostenidas durante el plazo de mantenimiento de las ofertas que haya fijado la Administración.

Cabe señalar que la Administración exige al licitante al momento de la presentación de su oferta lo que ha dado en denominarse "Garantía de Seriedad de la Proposición", misma que puede otorgarse en dinero, documentos o fianza, etc.

Las ofertas, una vez entregadas, son inalterables y no pueden ser variadas por quienes las hicieron.

Los proponentes deben mantener las ofertas durante el plazo fijado en las bases de la licitación en la inteligencia de que si retiran su oferta antes del término, perderán el depósito de garantía.

Generalmente las propuestas están sujetas a ciertas formalidades: unas son externas, referentes al sobre lacrado que contendrá la propuesta, y otras internas que deben reunir la proposición misma y los documentos que han de acompañarla, los cuales no podrán conocerse antes de ser abiertos los sobres lacrados en los que se contenga la documentación.

4) Apertura y consideración comparativa de las propuestas

Recibidas las ofertas en la forma señalada en el pliego de condiciones, se procede entonces a su apertura en un acto público, que se celebra en el lugar, día y hora señalados en la invitación a licitar.

Antes de que se efectúe la apertura, los licitantes podrán hacer todas las aclaraciones y reclamos a que se crean con derecho en relación con la licitación.

La apertura es llevada a cabo por las autoridades administrativas designadas de antemano para hacerlo.

Es importante recalcar que durante el acto de apertura se leen las propuestas y se elabora un acta en la que se deja constancia de las ofertas presentadas y sus montos; dicho documento debe ser firmado por los funcionarios y por los proponentes presentes.

En el acto de recepción las propuestas no se estudian a fondo, sino que simplemente se controlan los requisitos formales.

Terminado el acto, los interesados podrán dejar constancia en el acta de las observaciones que les merezca el acto por tratamiento desigual o por irregularidad en cualquiera de las propuestas presentadas.

Los pormenores y referencias que debe contener el acta, nombre del proponente, número de inscripción, detalle de la oferta, garantía, etc., dependen del derecho administrativo aplicable.

5) Adjudicación

Según Dromi, adjudicación "es la decisión de la Administración por la cual determina la propuesta más ventajosa y la declara aceptada" (96).

Para Escola, "es el acto de la Administración Pública en que ésta, habiendo hecho previamente el análisis de las ofertas válidas presentadas, decide cuál de ellas es la más conveniente y la acepta, quedando de ese modo determinado el co-contratante particular y quedando entrelazadas las voluntades coincidentes de ambas partes" (97).

"La adjudicación es un acto unilateral dictado en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales e inmediatos; por lo tanto, la adjudicación es un acto administrativo, sujeto a todos los requisitos de estos en cuanto a competencia, objeto, voluntad y forma" (98).

La elección de la oferta más ventajosa constituye una decisión de apreciación discrecional, pero debe ser efectuada con arreglo a lo previsto en el pliego de condiciones y recaer en la oferta que realmente sea más ventajosa.

(96) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 395.

(97) Escola, Héctor, op. cit., pág. 662

(98) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 395.

Si la adjudicación se hace de otra forma, los oferentes podrán impugnarla, haciendo uso de los recursos administrativos y de las acciones judiciales procedentes.

Un sector de la doctrina afirma que inclusive los terceros interesados pueden impugnar una adjudicación irregular, ya que existe un interés público en que las adjudicaciones sean correctas.

La adjudicación debe ser efectuada y notificarse al oferente adjudicado antes del vencimiento del plazo de mantenimiento de ofertas que se hubiere establecido.

La notificación al oferente, por lo general, produce, sin otro requisito, el perfeccionamiento del contrato, salvo cuando las normas legales o los pliegos de condiciones exijan, además, su formalización mediante la suscripción o firma de un instrumento contractual, en cuyo caso el perfeccionamiento se produce desde el otorgamiento de ese documento que sirve, igualmente, para la mejor prueba de la contratación.

La adjudicación, finalmente, libera a los oferentes cuyas ofertas no han sido seleccionadas, a quienes se les deben reintegrar las fianzas o garantías que hubieren dado.

2.3 Licitación privada

La licitación también puede ser privada y goza de esa naturaleza, cuando la invitación o pedido de ofertas es dirigido por el Estado a empresas o personas determinadas; difiere de la licitación pública en que ésta es dirigida, como se afirmó, a un número indeterminado de personas, pudiéndose presentar a licitar cualquiera que reúna las condiciones exigidas para ello.

Los principios fundamentales propios de toda licitación sufren, en la licitación privada, algunas restricciones.

El principio de oposición no procede de igual manera que en la licitación pública puesto que, como sólo pueden efectuar propuestas las personas invitadas, la oposición sólo puede producirse entre ellas.

Los principios de igualdad y publicidad, en cambio, tienen plena aplicación en relación con los oferentes invitados.

2.4 Contratación directa

Para Héctor Escola, la contratación directa es, "la que la Administración Pública realiza con determinada persona, física o jurídica, que ella ha seleccionado discrecionalmente, y con la cuál procurará llegar a un acuerdo conveniente, sobre las bases establecidas para la contratación a realizarse" (99).

La contratación directa no debe de ser confundida con el sistema de libre elección, no obstante su aparente similitud, puesto que si éste constituye el principio general en materia de contratación administrativa, según la doctrina, la contratación directa no deja de ser un sistema de restricción que únicamente es aplicable cuando la Ley lo establece.

En la contratación directa, la Administración considera todos los aspectos de la propuesta hecha por el futuro contratista y es en virtud de esa consideración que la aceptará o rechazará.

La Administración Pública, como hemos afirmado, puede dirigirse a la persona que considere más idónea y competente para ejecutar el contrato, pero tal estimación debe resultar de la apreciación y valoración objetiva de sus antecedentes, solvencia técnica y financiera, etc.

2.5 Remate público

El remate público es un sistema de restricción para la selección del co-contratante particular de la Administración Pública, que únicamente procede cuando se encuentra previsto en el ordenamiento administrativo vigente.

La Administración Pública puede actuar en un remate público en dos posiciones, ya sea como vendedora, subastando bienes que son de su propiedad, o bien como compradora, concurrendo a adquirirlos en una subasta.

El primer caso es el más frecuente, quedando reservado el segundo para supuestos muy especiales, tal como sucede cuando se subastan públicamente documentos históricos u obras de arte que el Estado desea adquirir.

El remate público es utilizado por el Estado para la venta de ciertos bienes, por ejemplo: vehículos, etc.

(99) Escola, Héctor, op. cit., pág. 666.

En los casos en que la Administración es adquirente, el procedimiento de remate público es el previsto por el derecho común, mientras que cuando la Administración es la que vende, el remate se regula por la legislación administrativa.

2.6 Concurso

Es un procedimiento de restricción, por virtud del cuál la Administración Pública elige a su co-contratante atendiendo, principalmente, a su capacidad científica, técnica, cultural, artística, etc., lo cual implica que, de las personas que concursan, será seleccionada la que tenga mayor aptitud.

De modo que al utilizar este procedimiento, la Administración tomará su decisión considerando fundamentalmente las condiciones personales de los concursantes, y esa circunstancia es la que diferencia al concurso de la licitación ya que en ésta, lo que se tiene en cuenta, esencialmente, son factores económicos que califican la mejor oferta.

Los principios de oposición, de igualdad y de publicidad, estudiados con anterioridad, tienen aplicación directa en el caso del concurso.

Igualmente, las etapas en las que se desarrolla este procedimiento de restricción son las mismas que se presentan en la licitación, sólo que, en este caso, la adjudicación se hace con mayor discrecionalidad, lo cual no implica, desde luego, arbitrariedad.

En ocasiones la autoridad administrativa lleva a cabo concursos-subasta, en los que el concurso se utiliza para seleccionar un grupo de personas de reconocida capacidad, dentro del cuál se hará la selección del co-contratante, mediante otro procedimiento.

e) Garantías

Los contratos administrativos van precedidos y acompañados de aquellas medidas que aseguran, con el depósito previo a la adjudicación, la seriedad del ofrecimiento, y con la fianza definitiva, la garantía de que el contrato se ha de ejecutar y cumplir en los términos pactados.

La garantía es sinónimo de obligación y responsabilidad y, en los contratos, es un medio eficaz para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

La fianza es la garantía más común en el caso de los contratos administrativos, pero puede utilizarse cualquier tipo de garantía siempre que esté establecida en la Ley y se pacte en el contrato respectivo.

f) Sanciones

En tratándose de contratos administrativos, el concepto de sanción se emplea como pena o represión.

Podemos hablar de dos tipos de sanciones: en primer término tenemos las establecidas en el clausulado del contrato resultando, por lo tanto, derivadas de una norma jurídica individualizada; en segundo lugar, tenemos las previstas en la Ley y que derivan de una norma jurídica general y abstracta, dictada por el legislador para tutelar los intereses del Estado.

IX. CLASIFICACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Los contratos administrativos, al igual que los de derecho privado, han sido objeto de diferentes clasificaciones.

Podemos afirmar que, en términos generales, resultan admisibles para los contratos administrativos las clasificaciones admitidas para los contratos de derecho privado (ver capítulo primero), pero sin que ello signifique aceptar una directa traslación de tales clasificaciones de unos a otros contratos, toda vez que existen dentro de los contratos administrativos particularidades que dan lugar a una especial y propia clasificación que a continuación se expone:

A. Atendiendo a las partes que se obligan

Considerando el número de partes que se obligan en el contrato administrativo, éste puede ser, al igual que el contrato civil analizado en el capítulo que precede, de dos tipos: unilateral y bilateral.

Es unilateral el contrato en el que una sola parte se obliga hacia la otra, sin estarle ésta, a su vez, obligada.

Es bilateral el contrato en el que las partes quedan obligadas recíprocamente la una hacia la otra.

B. Atendiendo a la relación que exista entre las prestaciones

De la misma forma que los contratos civiles, los contratos administrativos han sido clasificados atendiendo a la relación que existe entre las prestaciones, como contratos onerosos o a título gratuito.

Los contratos onerosos son aquellos en los que, como quedó anotado con antelación, existen provechos y gravámenes recíprocos para las partes.

Son contratos a título gratuito, en cambio, aquellos en los que el provecho es solamente para una de las partes.

C. Atendiendo al momento en que quedan concluídos

Considerando el momento en que los contratos administrativos quedan concluídos son divididos en

consensuales, que son aquellos que quedan concertados desde que las partes manifiestan su consentimiento, y reales, que son los que quedan formalizados desde la tradición de la cosa sobre la cual versa el contrato; un ejemplo de este último es el contrato de depósito administrativo.

D. Atendiendo a calificación o no por la Ley

Los contratos administrativos pueden ser clasificados, asimismo, en nominados e innominados.

Los contratos administrativos más importantes son contratos nominados; es decir, están designados por la Ley bajo un nombre o denominación especial y regulados por ella en sus caracteres y condiciones generales; un ejemplo típico de estos contratos es el de Obra Pública.

Ahora bien, respecto a los contratos innominados, un sector de la doctrina niega que puedan existir, toda vez que la actividad administrativa es una actividad reglada por el orden jurídico y subordinada a él.

Para otros autores, ese criterio es demasiado riguroso y opinan que si el interés público lo exige, si la actividad administrativa lo impone, no puede negársele a la Administración Pública la posibilidad de celebrar otros tipos o clases de contratos, ni aún la de crear nuevas figuras contractuales si fuera necesario.

Nosotros consideramos que en Estados en los que la Ley administrativa se aplica en forma estricta no es posible la existencia de contratos innominados dentro del principio de legalidad.

E. Atendiendo a la circunstancia de que las prestaciones sean ciertas y puedan ser objeto de apreciación

Considerando este criterio los contratos se dividen en conmutativos y aleatorios.

Son conmutativos aquellos en que las prestaciones que reportan las partes que los celebran son ciertas y pueden ser objeto de apreciación inmediata.

Son aleatorios cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese

acontecimiento se realice.

"La gran mayoría de los contratos administrativos son conmutativos, sin que se pueda considerar que la facultad que en ellos tiene la Administración, de introducir variaciones en más o en menos en las prestaciones que debe cumplir su co-contratante altere ese carácter, ya que el *ius variandi*, en primer lugar, está restringido a ciertos límites normativamente establecidos, tratándose, además, de alteraciones del contrato previamente pactadas, tenidas en cuenta por las partes y que no impiden la inmediata y continuada apreciación de las prestaciones" (100).

F. Atendiendo a su dependencia o no de otro contrato

Los contratos administrativos se clasifican, atendiendo a este criterio, en principales y accesorios.

Un contrato es principal cuando tiene existencia sin depender para ello de ningún otro, como sucede con la gran mayoría de los contratos administrativos.

Un contrato es accesorio cuando, para poder existir, depende de la existencia de otro principal.

G. Atendiendo a la duración del cumplimiento de las prestaciones

Atendiendo a la duración del cumplimiento de las prestaciones, los contratos administrativos han sido clasificados en: instantáneos y sucesivos.

El contrato es de ejecución instantánea cuando sus prestaciones se cumplen en un tiempo único, aún cuando esté sujeto a plazo.

Es de ejecución sucesiva cuando las prestaciones se cumplen de manera continuada, en períodos convenidos por las partes y en un tiempo determinado o indeterminado.

X. FORMACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

No obstante que el contrato administrativo tiene la misma estructura del contrato privado, presenta particularidades especiales que lo distinguen como tal; del mismo modo, en el proceso de formación de los contratos de derecho público es dable percibir la existencia de notas diferenciativas que singularizan la formación o génesis de estos contratos a causa de la participación que en ellos tiene la Administración.

En este aspecto, se pueden distinguir dos etapas:

La primera, es la que se refiere a la formación de la voluntad administrativa, a la decisión de contratar en sí misma y a la forma y condiciones de esa contratación.

La segunda atañe al conjunto de las relaciones de la Administración con los particulares y se vincula a la formación del contrato y a las formas y modalidades de selección del co-contratante.

Todo contrato es un acto voluntario y ello hace que el proceso de formación de la voluntad contractual administrativa adquiera singular importancia, ya que de él depende la existencia del contrato.

La voluntad del co-contratante particular se forma y exterioriza de la misma manera que en los contratos civiles; la voluntad administrativa está sujeta, en cambio, a procedimientos predeterminados, reglados por el derecho administrativo y que deben ser cumplidos para evitar vicios en la misma.

Es necesario aclarar que no debe confundirse la voluntad administrativa, voluntad de contratar y de hacerlo de determinada manera, con la formación del contrato administrativo, procedimiento mediante el cuál se llega a la determinación del co-contratante y a la coincidencia de voluntades que da lugar al contrato.

XI. FORMACION DE LA VOLUNTAD ADMINISTRATIVA

"La voluntad administrativa no es sino la intención razonada y expresa de la Administración de concurrir a celebrar un acto determinado y se exterioriza por una declaración o manifestación concreta del órgano correspondiente, adoptando las formas prescritas para el caso, y que tiene su origen en la preexistencia de finalidades precisas de interés público" (101).

Podemos afirmar que antes de comenzar la etapa de formación de la contratación administrativa, la Administración Pública debe determinar qué es lo que desea hacer, cómo quiere hacerlo y para qué quiere hacerlo; y sólo cuando haya contestado esas preguntas, podrá cumplir el procedimiento de formación del contrato.

La formación de la voluntad administrativa es un procedimiento regulado jurídicamente por normas que señalan qué organismos administrativos pueden intervenir en la contratación y cómo pueden hacerlo.

(101) Escola, Héctor, op. cit., pág. 643.

XII. FORMACION DE LA VOLUNTAD DEL CO-CONTRATANTE PARTICULAR

La formación de la voluntad del co-contratante de la Administración tiene lugar, según la doctrina, de la misma forma en que se produce cuando tiene como objetivo la formación de un contrato de derecho privado y por ello, las normas vigentes de esa rama del derecho deben ser enteramente aplicables al proceso de formación de la voluntad del co-contratante de la Administración.

No obstante lo anterior, existen ocasiones en las que el derecho administrativo establece ciertos requisitos adicionales en cuanto a la expresión de la voluntad de los co-contratantes particulares; en esos casos, tales disposiciones deben aplicarse y no las de derecho común.

XIII. LA EXPRESION DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

En el caso de los contratos privados, las partes van determinando el contenido del contrato y todas sus cláusulas mediante una serie de ofertas y contraofertas, discusiones y deliberaciones, con intercambio de apreciaciones y conclusiones que hacen que los contratantes se vayan poniendo de acuerdo sobre el instrumento que proyectan, al punto de que, cuando lo han elaborado en su totalidad, el contrato nace con la adhesión individual de los contratantes al acto así preparado.

Si bien ésta es la forma clásica de elaboración de los contratos de derecho común, la doctrina moderna ha aceptado un procedimiento distinto, consistente en que una de las partes determine todas las cláusulas del contrato, mientras que la otra sólo puede aceptar o rechazar el instrumento en su totalidad sin poder discutirlo, son los llamados contratos de adhesión.

En tratándose de contratación administrativa, el procedimiento de la libre discusión es admisible, al menos desde un punto de vista doctrinal, pero la práctica administrativa confirma que ése no es, con mucho, el procedimiento común en ese ámbito, sino que, lo que generalmente ocurre, es que el acuerdo de voluntades se lleve a cabo adhiriéndose el co-contratante particular a cláusulas que son prefijadas por la Administración.

La fórmula del contrato de adhesión es, en consecuencia, la que prevalece en la contratación administrativa.

XIV. PRINCIPIOS Y POTESTADES QUE RIGEN LA EJECUCION DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO

A. Principio de Continuidad en la Ejecución

Uno de los principios que más influencia tiene en la ejecución de los contratos administrativos es aquél según el cual, "la Administración Pública tiene el derecho de exigir a su co-contratante particular la continuación, en toda circunstancia, de la ejecución del contrato, de modo que éste, en principio, no se vea interrumpido por ninguna causa y cuyo fundamento reside en la finalidad de interés público que es propia de estos contratos y en la posición de subordinación que mantiene el co-contratante particular en la relación contractual establecida con la Administración" (102).

Este principio implica, desde luego, la facultad de la Administración para poder exigir siempre la continuidad de la obra, en función del interés público que se persigue.

Se puede aseverar que este principio tiene validez absoluta, salvo en los casos de excepción expresamente reconocidos, como por ejemplo en los casos de fuerza mayor, o de hechos de la Administración que impidan o hagan imposible la ejecución del contrato, o trastornen de manera definitiva la relación contractual.

Fuera de las excepciones anotadas, el co-contratante no debe interrumpir la ejecución del contrato y, en caso de así hacerlo, la Administración podrá hacer uso de los medios que el derecho administrativo y el propio contrato le proporcionen para asegurar la continuidad del mismo, considerando que lo que interesa es el cumplimiento del contrato y no su rescisión, medida extrema que generalmente perjudica el interés público.

La Administración no debe olvidar que el co-contratante particular es su colaborador y deberá siempre acudir en su ayuda, para que pueda cumplir con el contrato.

B. Potestad de Dirección y Control

La Administración tiene facultades de dirección y control sobre la forma y modo en que el co-contratante cumple

(102) Escola, Héctor, op. cit., pág. 672.

las obligaciones a su cargo, no pudiendo permanecer ajena a la forma como van desarrollándose los contratos administrativos, toda vez que, por relacionarse con el interés público, reviste gran importancia.

La posibilidad de que la Administración dirija y controle los contratos administrativos no es propiamente un derecho, ni mucho menos un derecho que surja del contrato, es una potestad que le es inherente y que existe, independientemente de que haya sido prevista en el contrato como una potestad exorbitante del derecho común.

Según la doctrina, los poderes de dirección y control que tiene la Administración Pública abarcan cuatro aspectos diversos:

a) Aspecto material; relativo a los derechos y actos que constituyen la debida ejecución del contrato.

b) Aspecto técnico; que se orienta a determinar si la ejecución cubre todos los requisitos de esa índole.

c) Aspecto financiero; en el que se verifican todas las operaciones de esa clase originadas por la ejecución del contrato.

d) Aspecto legal; en el que se vigila si se respetan las condiciones jurídicas legales y contractuales.

C. Principio de Mutabilidad o Modificación Unilateral del Contrato

Consecuencia de la primacía que en el contrato administrativo tiene el eficaz cumplimiento de las obligaciones del Estado, es la de que para lograr esa eficacia se haga indispensable la modificación de las prestaciones convenidas, aumentándolas, disminuyéndolas o poniéndoles fin, debiendo la Administración poder hacerlo porque, como afirma Jéze, "sería absurdo que la Administración continuase haciendo funcionar durante años un servicio público que se ha hecho inútil, o que mantuviese una organización que se ha vuelto inadecuada, o recibiese prestaciones que se han hecho inútiles" (103).

Al respecto, Serra Rojas expone que, "el poder de modificación unilateral es lo que se denomina *MUTABILIDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO*. La Administración Pública

(103) Jéze, Gastón, citado por Fraga, Gabino, op. cit., pág. 402.

no puede prever todas las variaciones que los servicios públicos imponen a la acción del Estado. La vida siempre es más rica en posibilidades que cualquier previsión oficial. Esto determina que el Estado, al contratar, debe siempre tener presentes las circunstancias de realización del acto jurídico. El Estado no solamente tiene el poder de modificación unilateral, sino que no sería aceptable ninguna cláusula en el contrato administrativo que lo obligara a renunciar a este derecho. Si ella llegara a aceptarse sería inexistente porque es contrario al interés público" (104).

Bielsa, refiriéndose a la facultad que tiene la Administración para poder modificar unilateralmente los contratos administrativos que celebra, expresa que:

"Ese predominio del interés general sobre el privado, que justifica ciertas atribuciones de la Administración Pública sobre los que contratan con ella, existe sobre el presupuesto lógico y moral de que toda modificación de lo pactado genera un derecho de indemnización si en la ejecución del servicio, obra o suministro, el contratista, o el concesionario en su caso, ha procedido de acuerdo con el contrato y de acuerdo con las reglas generales" (105).

Cuando las modificaciones unilaterales exceden de determinados límites cambiando por completo las condiciones primitivas contenidas en el contrato, el particular tiene derecho a exigir de la Administración la rescisión del contrato.

Toda modificación que introduzca la Administración Pública debe respetar, pues, la sustancia del contrato celebrado, su esencia y la de su objeto, ya que una alteración que afectara esas condiciones implicaría, en realidad, la creación o celebración de un contrato diferente. Es importante dejar asentado que la mutabilidad del contrato puede recaer sobre su duración, sobre el volumen o cantidad de las prestaciones y obligaciones del co-contratante particular, o sobre las condiciones, forma o modo de ejecución de las mismas.

La potestad modificatoria puede ocasionar que la Administración, al ejercerla, incurra en "*DESVIO DE PODER*", mismo que viciará los actos que en ese sentido se cumplan, generando responsabilidades para el Estado.

(104) Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 506.

(105) Bielsa, Rafael, "DERECHO ADMINISTRATIVO", Tomo II, Edición 1955, pág. 150.

Las leyes administrativas suelen tratar la potestad modificatoria de la Administración estableciendo sus límites, condiciones y efectos; así ocurre, por ejemplo, en nuestra Ley de Obras Públicas vigente, cuando se determina en su Artículo 41 que las modificaciones a los Contratos de Obra Pública no podrán rebasar el 25% del monto o del plazo señalados en los mismos.

D. Potestad Rescisoria

Otra singularidad de los contratos administrativos es la potestad de la Administración, por virtud de la cuál puede disponer, en todo momento y de forma unilateral, la rescisión de esos contratos.

Se trata de una potestad exorbitante del derecho privado, que tiene su fundamento en la finalidad de todo contrato administrativo; es decir, en el interés público.

Al igual que la potestad de dirección y control, la facultad que nos ocupa no es un derecho sino un verdadero poder inherente a la Administración, que no requiere ser insertado dentro de las cláusulas del contrato y que es, además, irrenunciable.

Conviene hacer notorio que al tratar esta potestad rescisoria, no deben incluirse en su consideración otros casos de rescisión, como la que se pronuncia con carácter de sanción y que exige la existencia de una falta o culpa grave, la que se pronuncia por haberla requerido el co-contratante y la que tiene lugar con la desaparición del objeto del contrato, todos los cuales constituyen supuestos diversos.

La potestad rescisoria a la que ahora nos referimos se aplica cuando se funda en razones de oportunidad, mérito o conveniencia; o sea, por causas relacionadas en forma directa con el interés público; tal rescisión puede ser dispuesta unilateralmente por el Estado, sin importar ningún perjuicio para el particular, toda vez que la puede impugnar en vía judicial.

Por otra parte, al hacer este tipo de rescisión la Administración indemnizará al co-contratante por el daño emergente y por el lucro cesante.

E. Potestad Sancionadora

Como consecuencia necesaria del poder de dirección y control tenemos la potestad sancionadora, potestad que aparece como la expresión máxima del estado de subordinación en que se encuentra el co-contratante de la Administración.

La potestad sancionadora, que existe como una facultad virtual e implícita de la Administración, no necesita estar regulada en cada contrato, sino que existe en todo contrato administrativo y puede implicar desde un simple apercibimiento hasta la rescisión del mismo.

Ahora bien, la existencia de un contrato administrativo que contenga cláusulas que prevean ciertas faltas y determine las sanciones que les corresponden no debe significar, según la doctrina, que la Administración no pueda sancionar otras faltas no previstas o aplicar a las faltas contempladas en el contrato otras sanciones diversas de las que se hayan fijado en él, si a éstas no se las considera adecuadas para asegurar el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, la potestad sancionadora no es un poder ilimitado, toda vez que las sanciones impuestas por la Administración Pública están sujetas al control judicial, sin perjuicio de que el particular afectado haya agotado, además, los recursos administrativos procedentes. Cabe señalar que este control judicial se extiende no sólo a los aspectos relativos a la competencia, a la forma y, en general, a la legalidad de la sanción, sino también a los motivos por los cuales la Administración ha hecho uso de su potestad sancionadora, sin que ello implique que el juez supla a la Administración al apreciar el interés público.

Por otra parte, la Administración únicamente puede imponer sanciones razonables y no caprichosas o arbitrarias.

Según Escola, las sanciones pueden ser de tres tipos: a) pecuniarias; b) coercitivas; y c) rescisorias.

a) Sanciones pecuniarias

Las sanciones pecuniarias pueden ser fijas y

predeterminadas, establecidas en el contrato o en la Ley administrativa aplicable y para cuya procedencia no es necesaria la existencia de algún perjuicio, sino la existencia de una violación al contrato.

Otro tipo de sanciones pecuniarias son las establecidas por concepto de daños y perjuicios, mismas que se aplican en los casos en los que no se ha previsto la imposición de sanciones fijas y predeterminadas; este tipo de sanción únicamente es aplicable cuando la Administración demuestra haber sufrido un perjuicio.

b) Sanciones coercitivas

Son aquéllas que, buscando el inmediato y efectivo cumplimiento del contrato, dan lugar a que la Administración Pública sustituya al co-contratante particular en forma temporal o transitoria, llevando a cabo por sí misma, o por medio de un tercero, la ejecución de las prestaciones contractuales incumplidas.

Este tipo de sanción sólo procede contra faltas graves.

c) Sanciones rescisorias

Son las más serias ya que dan lugar a la extinción del contrato administrativo y sólo proceden por faltas especialmente graves, siempre que no exista otro medio adecuado para asegurar la ejecución del contrato.

Las sanciones rescisorias deben ser distinguidas de aquellos casos en que la rescisión resulta del ejercicio de la potestad rescisoria de la Administración; al efecto, "la jurisprudencia francesa ha llegado a importantes conclusiones:

1. El poder de rescisión existe respecto a todos los contratos administrativos.

2. La rescisión en interés del servicio público constituye para la Administración una competencia discrecional.

3. La rescisión discrecional (potestad rescisoria) es de orden público; aún si ella no es prevista en el contrato administrativo, la Administración puede ejercerla y no puede

comprometer su ejercicio.

4. La rescisión discrecional (potestad rescisoria) implica para el co-contratante un derecho y la indemnización por los daños que se le causen" (106).

(106) Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 505.

XV.DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A. Derechos y Obligaciones de la Administración Pública

a) Derecho a exigir la debida ejecución del contrato

La Administración Pública tiene el derecho de exigir a su co-contratante el debido y regular cumplimiento de todas las obligaciones impuestas a éste por el contrato y por los documentos complementarios que lo integren.

El co-contratante no sólo asume las obligaciones formalmente expresadas en el contrato, sino también las que puedan ser consecuencia de la celebración del mismo.

Por otra parte, si un contrato administrativo se otorga a un particular atendiendo, entre otras cosas, a su capacidad, organización y características propias suficientes para la ejecución del contrato, es obvio que la Administración tenga la facultad de exigir que sea precisamente el co-contratante quien lo ejecute.

El co-contratante debe, entonces, ejecutar personalmente sus obligaciones, no pudiendo, de acuerdo al principio de intransferibilidad referido con antelación, ceder o transferir el contrato colocando a otro en su lugar, ni tampoco subcontratar, requiriendo para ello la colaboración de un tercero en la realización de las prestaciones, excepto cuando estuviere autorizado para ello "ab-initio" por la Administración.

La cesión, transferencia o subcontratación no autorizada no podrá ser opuesta a la Administración, ni producirá efecto exigible a título contractual.

El co-contratante que incurra en tales irregularidades podrá ser penado incluso con sanciones de tipo rescisorio.

b) Derecho a exigir la ejecución en término

La Administración goza también del derecho a reclamar que la ejecución del contrato se lleve a cabo dentro de

los plazos fijados al efecto.

Para los casos en que no se haya determinado dentro del contrato el plazo de ejecución, la doctrina señala que para cada contrato existe un término "normal" de ejecución, que puede ser exigido por la Administración y serle a su vez opuesto a ésta, de la misma forma que cuando sí existen plazos señalados.

El incumplimiento de los plazos fijados constituye una violación al contrato imputable al co-contratante particular que provocará la imposición de las sanciones previstas en el contrato.

La aplicación de las sanciones no procederá cuando el incumplimiento de los plazos se deba a circunstancias que no sean imputables al co-contratante y, por ende, no le puedan ser reprochadas.

Las causas que eximen de responsabilidad al co-contratante según Escola, son la fuerza mayor y el hecho de la Administración.

La fuerza mayor ha sido definida como "un acontecimiento exterior, independiente de la voluntad de los contratantes, imprevisible e inevitable, que impide la ejecución de las obligaciones contractuales o el cumplimiento del contrato".

De lo anterior podemos inferir que para que exista la fuerza mayor deben reunirse cuatro elementos:

1. Exterioridad; lo cual implica que el acontecimiento sea totalmente independiente de la voluntad de las partes y que la perturbación sea de tal manera grave, que imposibilite al obligado a continuar con el contrato.

2. Imprevisibilidad; es decir, que la posibilidad del acontecimiento no pueda contemplarse debido a su naturaleza. No se habla en el caso del contrato administrativo de una imprevisibilidad absoluta, sino razonable según el caso de que se trate.

3. Irresistibilidad; en el sentido de llegar a configurar una total imposibilidad de cumplimiento.

4. Actualidad; no aceptándose que pueda constituirse un evento posible o un simple riesgo.

La fuerza mayor produce dos efectos, cuando aparece como situación transitoria; debe dar lugar, según la

doctrina, a la suspensión de la ejecución del contrato también en forma transitoria, dispensando el retardo en que se incurriera. Si por el contrario el obstáculo fuera permanente, la fuerza mayor traería como consecuencia la rescisión del contrato o, en su caso, la cancelación de la prestación inejecutable, sin responsabilidad para el co-contratante.

El hecho de la Administración consiste en toda conducta o comportamiento de ésta que torne imposible, para el co-contratante particular, la ejecución del contrato.

Conviene subrayar que el hecho de la Administración es una conducta contractual, es decir, provocada por el contrato.

Para que se considere configurado el hecho de la Administración es menester que reúna los elementos de exterioridad, imprevisibilidad, irresistibilidad y actualidad, lo cual implica, en términos generales, su asimilación a la fuerza mayor, pero con la particularidad de que proviene de la Administración Pública y con la salvedad de que no es necesario que llegue a crear una imposibilidad absoluta de ejecución, sino que basta con que produzca la razonable imposibilidad de cumplir, o sea, una imposibilidad que no pueda ser superada con la diligencia y esfuerzo que es dable exigir al co-contratante.

B. Derechos y Obligaciones del Co-contratante

a) Derecho a exigir que la Administración Pública cumpla con sus obligaciones

Pese a sus singularidades, la teoría de los contratos administrativos está sentada, entre otras ideas, sobre la de la fuerza obligatoria de los contratos, de manera que el principio "pacta sunt servanda" tiene siempre aplicación y si el contrato liga y obliga al co-contratante particular, liga y obliga igualmente a la Administración. Es por ello que el co-contratante particular tiene el derecho de exigir que la Administración Pública cumpla con sus obligaciones, lo cual no implica la simple ejecución de las mismas, sino su correcto cumplimiento, dentro de un plano de buena fe.

De esta guisa, tenemos que la Administración debe

cumplir sus prestaciones en los términos señalados al efecto en el contrato y en las leyes y reglamentos administrativos.

Además, debe abstenerse de dictar medidas que vayan en contra de la debida ejecución de sus obligaciones contractuales, salvo en el caso de que el interés público así lo requiera.

En caso de incumplimiento por parte de la Administración se podrán generar diversas medidas, que pueden ir desde la justificación de una demora o retardo en el plazo contractual o aun de su suspensión, hasta el pago de intereses o la indemnización de los daños y perjuicios que se hubieran producido por esa causa al co-contratante particular.

b) Derecho del co-contratante particular a percibir el precio fijado

El derecho a percibir el precio fijado es probablemente el más importante de los derechos del co-contratante de la Administración.

Uno de los principios que rigen la existencia del precio en la contratación administrativa es el de su intangibilidad, lo cual significa que no puede ser variado o alterado, si no es por medio de un nuevo acuerdo de las partes que lo concertaron, sin que tenga cabida a este respecto el principio de mutabilidad existente en favor de la Administración.

Pero esta situación no implica que el precio sea inmutable, puesto que es natural que pueda sufrir variaciones cuando éstas resultan de situaciones previstas en el contrato o en las leyes administrativas aplicables.

El precio debe ser pagado en el lugar, tiempo, forma y condiciones que hayan sido estipuladas.

El retardo de la Administración Pública en el pago del precio debido habrá de significarle el pago de intereses moratorios, siempre que haya mediado interpelación y que el retardo no sea imputable al propio co-contratante particular, pudiendo ser la interpelación tanto judicial como extrajudicial.

c) Derecho a suspender la ejecución del contrato

Un sector de la doctrina sostiene que el co-contratante particular tiene derecho a suspender la ejecución del contrato por aplicación de la "exceptio non adimpleti contractus", consistente, según la Enciclopedia Jurídica Omeva, en el derecho que tiene cada una de las partes para abstenerse, en forma legítima, del cumplimiento de sus obligaciones contractuales si la otra parte no cumple o no se allana a cumplir simultáneamente la suya.

Otro sector de la doctrina considera que tal cláusula, propia de los contratos de derecho privado, no tiene cabida en la contratación administrativa, principalmente por las finalidades de interés público que persiguen estos contratos.

d) Derecho a requerir la rescisión del contrato administrativo

El co-contratante particular tiene derecho a solicitar la rescisión del contrato administrativo en los casos en que le otorguen tal facultad las convenciones estipuladas en él o las disposiciones legales aplicables al caso.

Al mencionar, en páginas anteriores, a la fuerza mayor y al hecho de la Administración como eximentes de responsabilidad por la inobservancia de la ejecución en término de las obligaciones contractuales administrativas, hicimos referencia a que cuando tales situaciones producen de manera irreversible la imposibilidad de ejecutar el contrato, procede la rescisión, la cuál puede ser requerida por el co-contratante particular, en la inteligencia de que debe solicitarla a la autoridad judicial y de que el contrato deberá seguir cumpliéndose hasta que la rescisión sea pronunciada, salvo en los casos en que proceda su suspensión.

La rescisión solicitada por el particular dará lugar, en los casos que así corresponda, al pago de los daños y perjuicios sufridos por aquél, que incluirán el daño emergente y el lucro cesante.

e) Derecho a ser resarcido por la extinción del contrato

Cuando la Administración Pública, en ejercicio de su potestad rescisoria, dispone unilateralmente la rescisión de un contrato administrativo por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, que a su juicio la hacen procedente, el co-contratante particular tiene el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que le produzca la extinción del contrato.

Es lógico que sea así, puesto que el ejercicio de la citada potestad, que reposa en la prevalencia del interés público, no puede traducirse en un perjuicio para el co-contratante de la Administración.

El resarcimiento deberá incluir tanto el "damnum emergens" como el "lucrum cessans".

f) Derecho al mantenimiento de la ecuación económico-financiera del contrato

Una vez celebrado el contrato administrativo, se establece para el co-contratante de la Administración una situación general que resulta del equilibrio financiero del contrato, que surge de la idea de considerar al contrato como un todo y en el cuál los intereses de las partes se condicionan entre sí; intereses que son, por un lado, la pretensión de la Administración Pública de satisfacer determinado interés público y, por el otro, la posibilidad para el co-contratante particular de lograr un beneficio económico.

Sin embargo, ese equilibrio económico-financiero puede resultar afectado por causas imputales o no a la Administración Pública.

Cuando esa situación se produce, el co-contratante particular tiene derecho a exigir, reuniéndose determinadas condiciones, que el equilibrio financiero sea restablecido, o que los perjuicios ocasionados sean al menos atemperados, de tal forma que el co-contratante de la Administración quede expuesto únicamente al riesgo normal de toda contratación, encontrando este derecho su fundamento en el hecho de que resulta justo que entre los derechos y las obligaciones correlativas del co-contratante exista una equivalencia honesta

y una relación equitativa, de modo que no sean indebidamente sacrificados sus intereses.

La ecuación económico-financiera del contrato puede verse afectada por tres causas fundamentales: 1) Por causas imputables a la Administración Pública como contratante, 2) Por causas imputables al Estado, incluida la Administración y cuyos efectos pueden incidir en el contrato, y 3) Por causas no imputables al Estado, que son externas al contrato y que, sin embargo, afectan su economía.

De las primeras ya nos hemos ocupado al analizar los hechos de la Administración (como conductas contractuales), las segundas son tratadas por los autores dentro de la "Teoría del Hecho del Príncipe", mientras que las terceras son consideradas dentro de la llamada "Teoría de la Imprevisión" y dentro del tema de la fuerza mayor, desarrollado con antelación.

a) La Teoría del Hecho del Príncipe

"En un sentido amplio se llama hecho del príncipe a toda medida dictada por los poderes públicos teniendo por consecuencia hacer más difícil y más onerosa la ejecución del contrato para el contratista" (107).

Según Escola, "hecho del príncipe es toda decisión o conducta que emane de la misma autoridad pública que celebró el contrato administrativo y que ésta realice en su carácter y condición de tal, que ocasione un perjuicio real, cierto, directo y diferencial respecto del co-contratante particular, que éste no haya podido prever al momento de celebrar el contrato y que produzca una alteración anormal de su ecuación económico-financiera" (108).

Debemos subrayar que en el "hecho del príncipe" no hay una conducta contractual, como en el caso del hecho de la Administración, sino la conducta de una autoridad pública que actúa con tal carácter. Además, debe producir una alteración extraordinaria o anormal en el contrato, puesto que las alteraciones comunes u ordinarias constituyen el riesgo normal en el contrato y no dan, por lo tanto, lugar a ninguna

(107) De Laubadère, André, op. cit., pág. 437.

(108) Escola, Héctor, op. cit., pág. 691.

situación especial.

Existiendo un "hecho del príncipe" que reúna los requisitos o condiciones antes señaladas, el co-contratante particular deberá ser totalmente indemnizado de los perjuicios que se le causen, comprendiendo tal resarcimiento tanto el "damnum emergens" como el "lucrum cessans".

Sobre el particular, Bercaitz indica que es justa la indemnización si la Administración originó una situación solamente gravosa para el que contrata con ella.

El fundamento para indemnizar al co-contratante de la Administración es la circunstancia de que ésta ha actuado en emergencia, como autoridad pública, sin vinculación alguna al contrato y teniendo en cuenta razones de interés público, por lo que sería injusto que con ese motivo se perjudicara al particular.

b) La Teoría de la Imprevisión

Pequignot desarrolla la Teoría de la Imprevisión indicando, "cuando circunstancias imprevistas en el momento de la conclusión del contrato vienen a trastornar su economía y la alteración así realizada, sin hacer la ejecución absolutamente imposible, la hace difícil y onerosa más allá de lo que las partes hubieran podido razonablemente prever, en fin, cuando el déficit de la operación, sobrepasando los límites del riesgo normal que corre a cuenta de todo contratante, toma un carácter anormal y excepcional, entonces el contratante de la Administración tiene el derecho de pedirle que venga en su ayuda, de repartir con él el riesgo extraordinario y de abonarle una indemnización calculada en función del déficit sufrido y de todas las circunstancias del asunto" (109).

"Lo característico de la Teoría de la Imprevisión es que el contrato puede ser ejecutado, aún cuando esa ejecución sea difícil o gravosa en extremo para el deudor, excediendo los límites razonables de toda previsión, por el juego de circunstancias anormales sobrevinientes de la obligación a su cargo. En cambio, la característica de la fuerza mayor es la imposibilidad absoluta de cumplir el contrato por el juego de circunstancias imprevisibles ajenas a las partes" (110).

(109) Pequignot, Georges, THEORIE GENERALE DES CONTRATS ADMINISTRATIF, pág. 502.

(110) Bercaitz, Miguel Angel, op. cit., pág. 333.

Únicamente en el caso de que el contrato arroje déficit es aplicable esta teoría; en el caso de que sólo se reduzca o haga desaparecer el beneficio económico del contratista, esta teoría no se aplicará, debiéndose optar en ese caso por el reajuste en los precios.

El fundamento de la Teoría de la Imprevisión se halla en la preeminencia del interés público, que le da basamento jurídico, si el contrato administrativo persigue un fin de interés público, y su ecuación económico-financiera se ha desbalanceado, no es justo que el co-contratante particular, que está colaborando en el logro de esa finalidad, deba cargar con los efectos de tal alteración; de ahí que la Administración deba concurrir en su auxilio, también en salvaguarda del interés público, para permitir que pueda continuar con la ejecución de su contrato.

XVI. CONCLUSION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Los contratos administrativos, al igual que los contratos de derecho privado, están destinados a llegar de distintas formas a su conclusión.

Existen, según la doctrina, dos modos de conclusión de los contratos: A) Normales y B) Anormales.

Los modos normales de conclusión implican el agotamiento del objeto del contrato, su cumplimiento completo, en tanto que los modos anormales de conclusión no se producen por dicho agotamiento del objeto del contrato, sino que la relación contractual se ve interrumpida, produciéndose una liquidación excepcional del contrato, que incluirá indemnizaciones, daños y perjuicios, sanciones y penalidades, etc.

A. Modos Normales

1) Cumplimiento del objeto del contrato

Una vez cumplido el objeto del contrato, la realización de la obra, el suministro, etc., se extingue la relación contractual, toda vez que el vínculo establecido con el propósito de obtener determinado resultado debe disolverse al alcanzarse el mismo.

El cumplimiento del objeto del contrato, como modo normal de conclusión del mismo, implica según la doctrina que las partes hayan ejecutado en forma adecuada sus obligaciones, de manera que al determinarse lo anterior, tomando en cuenta lo previsto en el contrato, y si han vencido los plazos de garantía que originan la recepción definitiva del objeto del mismo, estaremos en presencia de la conclusión normal del contrato por cumplimiento.

2) Expiración del término de duración del contrato

Existen contratos administrativos en los que el objeto del contrato es la realización de una determinada actividad, por el co-contratante particular durante un plazo o

término definido.

En este tipo de contratos el vencimiento del plazo contractual produce su conclusión, ya que ésa ha sido la voluntad de las partes al formalizarlo.

Puede suceder que al vencimiento del término del contrato sea necesario resolver algunas cuestiones, resultantes principalmente del hecho de que el co-contratante particular haya afectado, a la ejecución del contrato, determinados bienes de su propiedad, o que hayan existido prestaciones, cumplidas por el co-contratante, con posterioridad a la expiración del término contractual; tales cuestiones se deberán resolver aplicando las disposiciones contractuales, así como la legislación administrativa vigente.

B. Modos Anormales

1) Por acuerdo de las partes

De la misma forma que en el dercho privado, las partes que, mediante su acuerdo de voluntades, dieron nacimiento al contrato, pueden convenir en darle fin sin esperar el cumplimiento de su objeto, ni la expiración de su plazo.

En estas situaciones, la misma voluntad de los contratantes (Administración Pública y particular), determinará los efectos de la extinción del contrato, efectos que se limitarán a la liquidación del mismo, salvo en los casos de excepción en que haya prevalecido la facultad rescisoria de la Adminsitración y haya sido simplemente aceptada, pero no querida, por el co-contratante particular, toda vez que en estos casos existirá la posibilidad de una indemnización para el contratista.

2) Por desaparición del objeto del contrato

El segundo modo anormal de conclusión del contrato administrativo es la desaparición de su objeto, ya que el contrato con objeto desaparecido no tiene razón de ser.

La desaparición del objeto del contrato puede deberse a un hecho exterior, ajeno a la voluntad de los

contratantes, o resultar de hechos del hombre que tengan carácter de irresistible, en cuyo caso la conclusión del contrato será pura y simple, quedando el co-contratante liberado de sus obligaciones y desligada la Administración de reconocerle indemnizaciones por tal causa.

En las ocasiones en que la desaparición del objeto se deba a una actitud de la Administración Pública, el co-contratante particular debe ser indemnizado, aplicándose los principios relativos al "hecho de administración" y al "hecho del príncipe".

Es generalmente aceptado que tales indemnizaciones no proceden cuando la Administración no ha creado para su co-contratante una situación diferente y especial, sino que lo afecta de la misma forma que a todas las personas con situación jurídica igual.

3) Rescisión dispuesta por la Administración en aplicación de su potestad rescisoria

La facultad que tiene la Administración para disponer en forma unilateral la rescisión del contrato administrativo, fundada en razones de oportunidad, mérito o conveniencia, o sea, por causas que incumben directamente al interés público, implica otro modo anormal de conclusión del contrato administrativo.

Esa decisión de la Administración no hace cosa juzgada y, por ende, puede ser impugnada primero en vía de recurso administrativo y después ante la autoridad judicial por el particular afectado, toda vez que la rescisión se dicta sin mediar culpa del co-contratante.

De la misma forma es procedente la exigencia de una indemnización que cubra el "damnum emergens" sufrido y el "lucrum cessans" ocasionado.

4) Por sanción rescisoria de la Administración

Las sanciones rescisorias impuestas por la Administración Pública, en ejercicio de su potestad sancionadora examinada con antelación, producen la conclusión

de los contratos administrativos.

Son las sanciones más fuertes que se pueden aplicar y son impuestas directamente por la Administración como consecuencia de faltas graves, en los casos en que ya no existe otro medio para lograr la ejecución regular del contrato.

Este tipo de sanciones pueden ser impugnadas en la forma prevista por las Leyes Administrativas.

Las sanciones rescisorias pueden producir dos efectos; en el primer caso, si la rescisión es pura y simple, el co-contratante quedará liberado de las consecuencias que puedan derivarse de la formalización de un nuevo contrato, sin que ello lo exima de las sanciones pecuniarias que le pueden corresponder por retardo y daños y perjuicios, etc.; en el segundo caso, la rescisión es a cargo y riesgo del co-contratante, lo cual implica que el co-contratante sancionado tome a su cargo las consecuencias onerosas de la nueva contratación celebrada con un tercero o de la realización directa de las mismas por la Administración.

5) Por fuerza mayor

Existen situaciones originadas en la fuerza mayor que pueden conducir a la conclusión anormal del contrato administrativo, toda vez que ésta puede dar lugar a obstáculos que afecten la ejecución del mismo, impidiendo su realización en forma definitiva.

Tal rescisión puede ser declarada, según Escola, por la Administración, incluso a requerimiento del co-contratante (111).

6) Por hecho de la Administración

El hecho de la Administración, al igual que la fuerza mayor, puede conducir a la conclusión del contrato administrativo.

El hecho de la Administración es, como quedó señalado en páginas anteriores, una conducta contractual de la Administración Pública capaz de generar responsabilidad económica para ésta, en cuanto implique un acto contractual

(111) Escola, Héctor, op. cit., pág. 697.

reprochable; en estos casos será procedente una indemnización integral al co-contratante particular.

7) Por hecho del príncipe

Según Escola, "los hechos del príncipe pueden producir la conclusión de un contrato administrativo, siempre por la vía de la rescisión, si han llevado a la imposibilidad definitiva y permanente de ejecutar las obligaciones a que estaba sujeto el co-contratante particular.

La conclusión anormal del contrato originada por un "hecho del príncipe" implicará el pago de los daños y perjuicios ocasionados al co-contratante en aras del interés público.

8) Rescisión debida al ejercicio de la potestad modificatoria de la Administración Pública

Cuando la Administración, en el ejercicio de esta potestad, traspasa ciertos límites legales y de razonabilidad, y altera la existencia y configuración del contrato celebrado, nace para el co-contratante particular el derecho a solicitar su rescisión.

La conclusión del contrato en estos supuestos dará lugar a que el co-contratante sea íntegramente indemnizado, pues ha sido ajeno a las circunstancias que alientan a la Administración para modificar en forma inadecuada el contrato, incluyéndose en la indemnización tanto el "damnum emergens" como el "lucrum cessans".

9) Por ruptura definitiva de la ecuación económico-financiera del contrato administrativo

El contrato administrativo, como ya hemos afirmado, importa para el co-contratante particular una situación general que resulta de cierto equilibrio económico-financiero y de la idea de considerarlo como un todo, en el cuál los intereses de las partes se condicionan.

Ese equilibrio puede verse afectado con posterioridad, por causas imputables a la Administración o no imputables a ésta, sobrevinientes e imprevisibles, lo que se traduce en una disminución del beneficio económico, razonablemente esperado por el co-contratante.

Cuando esa ruptura del equilibrio contractual, por cualquiera de las causas que pueden producirla, adquiere los caracteres de una ruptura definitiva que haga imposible la ejecución del contrato, o que la torne razonablemente imposible, es dable según la doctrina proceder a su conclusión.

10) Por muerte o quiebra del co-contratante particular

La muerte del co-contratante particular puede producir la conclusión anormal del contrato administrativo, en virtud de que en este tipo de instrumentos se establece que el co-contratante de la Administración debe ejecutar personalmente el contrato, toda vez que se contrata con él atendiendo a sus características de capacidad técnica, económica y de solvencia moral.

En tal situación, podemos afirmar que los contratos administrativos son "intuitu personae" y, al igual que los contratos de derecho privado de esa clase, concluyen por la muerte del contratante.

Es necesario observar que si la Administración Pública lo considera conveniente o necesario, la ejecución del contrato podrá continuar, poniéndola a cargo de los sucesores del fallecido.

La quiebra, según la doctrina, producirá efectos similares a la muerte del co-contratante, en los casos en que no sea fraudulenta, ya que si lo fuera, la conclusión del contrato deberá imputarse a una conducta propia del co-contratante de la cual es responsable, por lo que deberán aplicarse las reglas que son propias de la rescisión contractual producida por causas imputables al co-contratante particular.

El concurso civil del contratante, persona física, queda asimilado al caso de la quiebra.

XVII. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

En cuanto los términos de un contrato dejan de ser claros y surge duda acerca de la intención de las partes, aparece la necesidad de la interpretación.

Se trata en toda interpretación de descubrir y revelar el sentido que corresponde a las expresiones en que se desarrolla una cláusula contractual.

En atención a las fuentes de donde procede, la interpretación puede ser:

A. Doctrinal

Se manifiesta esta especie de interpretación en las actividades científicas de los tratadistas del derecho, en los dictámenes de los juristas y en los comentarios de los exégetas de los textos y normas jurídicas (partimos de la base de que el contrato es una norma jurídica individualizada).

La importancia de esta interpretación es grande, puesto que influye de manera decisiva en la ilustración de los profesionales del derecho (jueces, abogados, etc.) y eleva, consiguientemente, el nivel científico de los mismos, contribuyendo al más perfecto cumplimiento de sus funciones.

La interpretación doctrinal, escribe Rotondi, "se presenta como una interpretación refinada, fruto de sutiles razonamientos, de argumentaciones agudas, de prudentes analogías, de observaciones dialécticas sagaces; pero no tiene valor vinculatorio, sino únicamente el de persuasión al que induzca la lógica de sus argumentos" (112).

B. Judicial

Se realiza por los jueces y magistrados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

La interpretación de la norma es una actividad necesariamente previa a la aplicación al caso concreto.

No surge esta necesidad únicamente ante las leyes calificadas de oscuras, sino que es una exigencia general para

(112) Rotondi, citado por De Pina, Rafael, "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO", primera edición, ed. Porrúa, México, 1963, pág. 178.

la aplicación del derecho.

C. Auténtica o Legislativa

Es la realizada por un órgano legislativo.

Esta especie de interpretación puede realizarse de dos maneras: en el mismo texto de la Ley o cuerpo legal (interpretación contextual), o fuera del texto que se trate de interpretar

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 72 reconoce al Poder Legislativo la facultad de interpretar la Ley.

D. Popular

Las normas del derecho no están destinadas únicamente a los técnicos en derecho, sino a todos los hombres en general o a personas determinadas en algunos casos (contratos).

La interpretación popular del derecho, o de las normas jurídicas, es la que el ciudadano en general, imperito en derecho, hace cuando se enfrenta con una disposición legal.

Un ejemplo de interpretación popular es la que realizan los árbitros en juicios arbitrales.

Debemos mencionar que al interpretar se ponen en juego diversos elementos, a saber:

1) Elemento gramatical: Se propone hallar el significado lexicográfico de las palabras del texto legal, aplicando las reglas de la gramática, en el caso de que la Ley o norma lo precise o haga conveniente.

2) Elemento lógico: Opera este elemento por medio de razonamientos para deducir, mediante ellos, el pensamiento real del legislador.

3) Elemento histórico: Busca en los antecedentes de la Ley (trabajos, discusiones parlamentarias, circunstancias que determinan su formación, etc.) su verdadero sentido.

4) Elemento sistemático: El jurista no debe nunca olvidar que el derecho positivo forma un sistema. De aquí la

importancia del elemento sistemático en la interpretación. La comprensión del sistema constituye no sólo una ayuda, sino una verdadera necesidad para el conocimiento estricto del sentido de las disposiciones legales en lo particular.

Tratándose de contratos administrativos las reglas de interpretación son diversas a las del derecho civil, toda vez que existe un íntimo enlace entre las prestaciones que ellos imponen y el cumplimiento de las atribuciones del Estado; es por ello indispensable que la ejecución de las obligaciones contractuales quede subordinada a normas que, en todo caso, pongan a salvo dichas atribuciones, aún con sacrificio para el co-contratante dentro de la situación originada por el contrato.

De tal forma, la regla fundamental de interpretación en los contratos administrativos debe ser la de que, en caso de duda, las cláusulas de aquellos deben entenderse en el sentido que sea más favorable al correcto desempeño por parte del Estado de la atribución que está comprometida.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA COMO CONTRATO ADMINISTRATIVO

I. LA NOCION DE OBRA PUBLICA

Una vez examinada en el capítulo que precede la Teoría General de los Contratos Administrativos, nos corresponde analizar al Contrato de Obra Pública como contrato administrativo en especial, siendo imprescindible esclarecer, en primer término, la noción de "Obra Pública", ya que ella será la piedra angular para el desarrollo de nuestro tema.

Es necesario aclarar que en la doctrina esta idea es utilizada al menos con dos significados diferentes, así observamos que, según Dromi, Obra Pública "es todo trabajo o construcción sobre bienes muebles, inmuebles o servicios de industria, que se ejecuten con un fin de utilidad general sea por el Estado directamente, sea por un particular" (113).

Para Bielsa, "es Obra Pública toda construcción integral o reparación realizada, sea por la Administración Pública, sea por concesionarios, sobre cosas (muebles o inmuebles) directa o indirectamente afectadas al orden público" (114).

Serra Rojas la conceptúa como "una cosa hecha o producida por el Estado o a su nombre, sobre un inmueble determinado, con un propósito de interés general y que se destina al uso público, a un servicio público o a cualquier finalidad de beneficio general" (115).

Por su parte, el maestro Escola afirma, "Obra Pública es todo bien inmueble, mueble u objeto inmaterial, que es el resultado de un trabajo público, realizado por cuenta de una persona pública estatal, con el propósito de obtener, en

(113) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 410.

(114) Bielsa, R., "DERECHO ADMINISTRATIVO", Buenos Aires, 5a. Ed., Tomo II, pág. 119.

(115) Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 514.

forma directa e inmediata el logro o la satisfacción de un interés público" (116).

Analizando las definiciones que anteceden, podemos percatarnos de que la doctrina en general no ha unificado su criterio respecto del concepto en estudio, toda vez que mientras algunos autores se refieren a la Obra Pública como un "trabajo o actividad", como una "acción", que puede consistir, por ejemplo, en la actividad de crear o construir un bien, en la actividad de conservarlo o de darle mantenimiento o en la actividad de modificarlo, otros autores la consideran el resultado de estos trabajos, el fin u objetivo final, la obra en sí, que puede consistir en el bien construído, el bien conservado o el bien una vez modificado.

Por otro lado, cabe apuntar que las definiciones precitadas tampoco determinan unánimemente si los bienes muebles pueden ser objeto de la Obra Pública.

En el caso de nuestra Ley de Obras Públicas, vigente a partir del día primero de enero de 1981, el concepto de Obra Pública se elucida en su Artículo segundo que a la letra indica:

Artículo 2.- "Para los efectos de esta Ley, se considera Obra Pública todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles por su naturaleza o por disposición de la Ley.

Quedan comprendidos:

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

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

III. Todos aquellos de naturaleza análoga.

Los bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, necesarios para la realización de las Obras Públicas por administración directa, o

los que suministren las Dependencias o Entidades conforme a lo pactado en los Contratos de Obra, se sujetarán a las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio de que las adquisiciones de los mismos se rijan por la Ley respectiva".

Quedando precisadas en ese numeral dos circunstancias: primera, se conceptúa a la Obra Pública como todo trabajo o actividad que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar los bienes que en el Artículo se indican; segunda, se asienta que los bienes muebles sí pueden ser objeto de la Obra Pública y considerarse como parte de ésta cuando deban incorporarse, adherirse o destinarse a los inmuebles que constituyen las obras, en la inteligencia de que las adquisiciones correspondientes se regirán por la Ley de la materia, en el caso de México por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, que en su Artículo 10º señala:

"Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, necesarios para la realización de Obras Públicas por administración directa, o los que suministren las Dependencias y Entidades de acuerdo a lo pactado en los Contratos de Obra, deberán realizarse conforme a lo establecido en esta Ley y en las Normas que de ella se deriven".

Ahora bien, consideramos que la definición de Obra Pública consignada en el Artículo 2º citado de la Ley es incompleta, ya que no menciona que la obra debe ser realizada por cuenta de una persona pública estatal y que debe destinarse a fines de interés público, pero el mismo ordenamiento salva esta omisión al disponer en su precepto primero que se trata de una Ley de orden público y de interés social, y al designar específicamente qué autoridades, organismos, empresas y fideicomisos se encuentran sujetos a ella.

Ahora bien, las Obras Públicas pueden ser llevadas a cabo de dos maneras diferentes.

Una, es aquélla en que los trabajos públicos que dan como resultado la Obra Pública son efectuados

directamente por la misma Administración Pública (trabajos por administración directa), accionar que se configura como una actividad administrativa más.

La otra, es aquélla en que la Administración actúa indirectamente, recurriendo a la colaboración de terceros, que son quienes se hacen cargo del cumplimiento de los trabajos que darán lugar a la Obra Pública.

Esa colaboración se obtiene por vía contractual, apareciendo así los contratos administrativos de Obra Pública y de concesión de Obra Pública, cuya diferencia fundamental radica en que mientras que en el contrato de Obra Pública el pago de ésta es efectuado directamente por el Estado, en el contrato de concesión de Obra Pública la obra es pagada por los administrados usuarios, mediante sistemas como el peaje y la contribución de mejoras.

II. DEFINICION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

Una vez determinado el concepto de Obra Pública, es menester señalar el de Contrato de Obra Pública; al respecto existen múltiples definiciones, elaboradas por diferentes tratadistas del derecho administrativo, encontrándose dentro de las más importantes las siguientes:

Contrato de Obra Pública, según Hariou, "es aquél por el cuál un empresario se compromete ante la Administración Pública para ejecutar bajo la vigilancia de ésta, pero a riesgo suyo, la obra convenida, mediante un precio en dinero que debe serle pagado de acuerdo a las bases determinadas" (117).

Por su parte, Marcel Walline expresa, "el Contrato de Obras Públicas es aquél por el cuál un contratista se obliga a ejecutar determinada obra mediante un precio convenido" (118).

José Roberto Dromi opina al respecto, de la siguiente forma, "el Contrato administrativo de Obra Pública es aquél por el cuál el co-contratante construye, demuele, conserva o prepara una Obra Pública mediante un precio que debe pagar el Estado" (119).

Ahora bien, la Jurisprudencia Francesa lo ha explicado en los subsecuentes términos: "es aquél que se celebra para la ejecución de todo trabajo de construcción, modificación, adaptación o conservación de un inmueble, llevado a cabo por una persona moral de derecho público, con base en un interés público; que el contratista o empresario efectúa mediante la dirección de la Obra y el suministro de materiales, por una cantidad convenida" (120).

Del estudio de estos conceptos se deduce la presencia de los siguientes elementos comunes que no han sido soslayados por ningún autor en virtud de que son los que realmente conforman al contrato:

A. En el Contrato de Obra Pública, al igual que en todo contrato administrativo, existen dos partes: el co-contratante particular y la Administración Pública.

(117) Hariou, Maurice, "PRACTIS DE DROIT ADMINISTRATIF", pág. 930.

(118) Walline, Marcel, "DROIT ADMINISTRATIF", Edición 1959, pág. 533.

(119) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 411.

(120) Ramos Valladolid, Eulalio; Tesis "EL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS", México, U.N.A.M., 1957, pág. 58.

B. El objeto del Contrato es la realización de una Obra Pública mediante el pago de un precio al co-contratante particular.

C. Por ser un contrato administrativo, su propósito siempre será obtener en forma directa e inmediata la satisfacción de un interés público.

Es por ello que considerando esos elementos, nosotros hemos definido al Contrato de Obra Pública como "el contrato administrativo que celebra la Administración Pública para la realización de una Obra Pública, mediante el pago de un precio al co-contratante particular".

III. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

Para determinar la naturaleza jurídica del Contrato de Obra Pública es necesario partir del concepto de Obra Pública referido con antelación, reiterando además que para que haya Obra Pública, ésta debe estar encaminada al logro o satisfacción de un interés público.

Es por ello que si la Obra Pública tiende a ese logro, la contratación de la misma aparecerá dominada por esa finalidad y, siendo así, implicará necesariamente un contrato administrativo, conforme al concepto que de ellos hemos dejado establecido en el capítulo anterior, al señalar que son tales, los contratos celebrados por la Administración Pública con una finalidad de interés público.

El Contrato de Obra Pública es celebrado por la Administración Pública con esa finalidad de interés público, directa e inmediata, y en él, tal vez más típicamente que en ningún otro contrato administrativo, aparecen numerosas cláusulas exorbitantes del derecho privado, que hacen que el co-contratante particular quede subordinado a la Administración, sin dejar por ello de ser su colaborador.

En el caso de México la exposición de motivos de la nueva Ley de Obras Públicas indica sobre el particular:

"Se declara a la Ley como de Orden Público, a fin de que la Administración pueda actuar, cuando ello sea necesario y en beneficio general o de la Economía Nacional, con la suficiente flexibilidad, tomando en cuenta que la mayor parte de las Obras Públicas se realizan mediante contrato, el que, bajo circunstancias normales, se regula por Legislación Común. Esto trae como consecuencia que los Entes Públicos queden sujetos al régimen de derecho privado que no solamente no es compatible con la naturaleza de estos, sino que además los inhibe para la cabal realización de sus fines y funciones que le son propios y distintos a los de los particulares.

"Se prevé que los contratos que se celebren con base en la Ley se considerarán de derecho público, a fin de permitir que la Administración Pública pueda contratar bajo condiciones y términos más propios de su naturaleza jurídica y

exista, asimismo, la posibilidad de que se hagan estipulaciones exorbitantes del derecho privado, necesarias a los fines de la función pública e inherentes al adecuado cumplimiento de ésta

Estamos, pues, frente a un contrato cuya naturaleza jurídica es la de un contrato administrativo, misma que le fue reconocida desde que quedó bajo la jurisdicción administrativa para los casos de controversias sobre su interpretación y cumplimiento.

IV. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

En virtud de que, como hemos afirmado con antelación, el Contrato de Obra Pública es un contrato administrativo, y toda vez que en el capítulo que precede hicimos un análisis minucioso de esa clase de contratos, consideramos que sería prolijo y un tanto ocioso profundizar nuevamente en algunos de los temas que ya han sido tratados y que se contienen en ambos capítulos; por ello, al desarrollar esta parte de nuestro trabajo haremos una exposición sucinta de los temas, considerando que en todo momento deberá ser tomado como referencia el capítulo antecedente.

Los elementos del Contrato de Obra Pública son iguales a los de cualquier contrato administrativo; por ello, es aplicable la clasificación prevista en el capítulo anterior, en la que se considera la existencia de dos tipos de elementos en el contrato administrativo:

A. Elementos Esenciales

a) Sujeto; b) Competencia; capacidad; c) Consentimiento; d) Forma; e) Objeto; f) Causa; y g) Régimen jurídico especial.

B. Elementos No Esenciales

a) Plazo; b) Conmutabilidad; c) Intransferibilidad; d) Procedimiento de selección del co-contratante; e) Garantías; y f) Sanciones.

A. ELEMENTOS ESENCIALES

a) Sujeto

El Contrato de Obra Pública es un acto jurídico bilateral o acuerdo de voluntades en el que una de las partes es forzosamente un órgano estatal actuando como persona de derecho público y la otra es una persona jurídica, física o colectiva, pública o privada, denominada contratista o co-contratante de la Administración.

De lo expuesto se colige que los sujetos del Contrato de Obra Pública son:

- EL CONTRATANTE: Que en todo caso será la Administración Pública, actuando como persona de derecho público, y

- EL CONTRATISTA (O CO-CONTRATANTE): Que puede ser: Una persona física; una persona jurídica privada; y una persona jurídica pública.

En nuestro derecho, la Ley de Obras Públicas en vigor determina en su Artículo primero que podrán realizar Obra Pública (como contratantes):

I. Las unidades de la Presidencia de la República.

II. Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

III. Las Procuradurías Generales de la República y de Justicia del Distrito Federal.

IV. El Departamento del Distrito Federal.

V. Los Organismos Descentralizados.

VI. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos que de conformidad con las disposiciones legales aplicables sean considerados entidades paraestatales.

Las disposiciones de esta Ley rigen para los actos y contratos que celebren las entidades paraestatales, para cuyo efecto sus órganos de gobierno emitirán de conformidad a este mismo ordenamiento las políticas, bases y lineamientos para la contratación y ejecución de obras públicas, tomando en consideración la naturaleza, fines y metas de las propias entidades.

En cuanto a los contratistas, el Artículo 32 dictamina:

"Todo interesado que satisfaga los términos de la convocatoria tendrá derecho a presentar proposiciones".

b) Competencia; capacidad

Son de aplicación en esta materia los principios generales expuestos en el capítulo precedente, al cuál

remitimos al lector.

Asimismo debemos apuntar lo que al efecto señala el numeral 23 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas:

Artículo 23.- "Las personas físicas o morales que participen en la contratación de obras públicas, lo harán siempre y cuando posean plena capacidad para celebrar los contratos respectivos, de conformidad con las disposiciones legales que regulan su objeto social o constitución, se encuentre vigente y satisfagan los demás requisitos que establece la Ley y este Reglamento.

En ningún caso podrán presentar propuesta ni celebrar contrato alguno de obra pública o de servicios relacionados con las mismas, por sí o por interpósita persona, quienes se encuentren en cualesquiera de los supuestos del artículo 37 de la Ley".

Es importante considerar aquí, que muchas legislaciones establecen como requisito necesario para que la Administración pueda celebrar un Contrato de Obra Pública con un particular, el que éste se encuentre inscrito en un Registro de Contratistas de Obras Públicas, cuya finalidad es, por lo general, llevar una clasificación de los contratistas conforme a su especialidad, capacidad técnica y económica y a su ubicación en el país para propiciar que los contratos se otorguen bajo las mejores condiciones de realización.

Tal es el caso de México, en el que la Ley de la Materia en su numeral 19 ordena:

"Las Dependencias y Entidades sólo podrán celebrar Contratos de Obra Pública o de servicios relacionados con la misma, con las personas inscritas en el Padrón".

Cabe señalar que cualquier interesado puede registrarse ante el Padrón de Contratistas de Obras Públicas dependiente de la Secretaría de Programación y Presupuesto, siempre que lo solicite por escrito y satisfaga, en caso de ser nacional, los requisitos que marca el Artículo 16 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, que indica:

"Las personas interesadas en inscribirse al Padrón de Contratistas de Obras Públicas, deberán solicitarlo por escrito, acompañando, según su naturaleza jurídica y características, la siguiente información:

- I. Datos generales de la interesada;*
- II. Capacidad legal de la solicitante;*
- III. Experiencia y especialidad;*
- IV. Capacidad y recursos técnicos, económicos y financieros;*
- V. Maquinaria y equipo disponibles;*
- VI. Última declaración del Impuesto sobre la Renta;*
- VII. Testimonio de escritura constitutiva;*
- VIII. Inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes y en la Cámara que corresponda;*
- IX. Cédula profesional del responsable técnico;*
- X. Registro en el Instituto Mexicano del Seguro Social y en el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores;*
- XI. Los demás documentos e información que la Secretaría o el propio interesado considere pertinentes.*

Debemos dejar anotado que ni la Ley de Obras Públicas ni su Reglamento establecen diferencia alguna para efectos del registro entre nacionales y extranjeros y es únicamente en las "Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las Mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal" (a las que en lo sucesivo denominaremos como "Reglas Generales de Contratación"), en las que la Sección Tres, Reglas 3.2.1 y 3.2.2 determinan:

3.2.1 "El contratista deberá acreditar que tiene capacidad jurídica para contratar y obligarse y que su Registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas se encuentra vigente".

3.2.2 "Cuando se adjudique un contrato a un contratista extranjero, deberá acreditar previamente a la firma del mismo que ha cumplido con la Regla 3.2.1 y con lo prescrito por el Artículo 33 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización y demás disposiciones legales aplicables y se citará en el contrato respectivo el número del permiso otorgado por la Secretaría de Relaciones Exteriores".

De esta forma se ratifica el requisito para los extranjeros de solicitar permiso previo a la Secretaría de Relaciones Exteriores para la contratación de la Obra Pública en términos de lo dispuesto por el Artículo 33 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que reza así:

"Los extranjeros y las personas morales extranjeras, así como las Sociedades Mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, no pueden obtener concesiones, ni celebrar contratos con los Ayuntamientos, Gobiernos Locales, ni Autoridades Federales, sin previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, los cuales podrán concederse siempre que los interesados convengan ante la propia Secretaría, en considerarse como Mexicanos respecto de dichos contratos, y en no invocar por cuanto a ellos se refiere, la protección de sus gobiernos, bajo la pena que en cada caso establezca la Secretaría de Relaciones".

Por otra parte, la práctica administrativa nos ha demostrado que no es factible instar a los extranjeros que tengan interés en inscribirse en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas, para que presenten la documentación aludida en el Artículo 16 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas precitado, ya que por su situación de extranjería carecen de ella.

Es en atención a lo anterior que la Secretaría de Programación, sin fundamento legal alguno, ha seguido el criterio de requerir a los extranjeros, para efectos de inscripción en el multicitado Padrón, los subsiguientes documentos:

a) Solicitud por escrito, hecha por el interesado, de Registro Temporal ante el Padrón de Contratistas

de Obras Públicas.

b) Solicitud por escrito de la Dependencia contratante para que el interesado sea registrado en forma temporal en el Padrón de Obras Públicas, indicando monto, término y objeto del contrato a realizar.

c) Escritura constitutiva de la sociedad y Certificado de estar constituida y autorizada conforme a la Ley, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República Mexicana.

d) Copia de la autorización otorgada por la Secretaría de Relaciones Exteriores para la celebración del contrato respectivo.

e) Relación de técnicos que van a realizar la obra.

Debiendo presentar además, una vez firmado el contrato, Constancia de Inscripción del mismo ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, en un plazo no mayor de 60 días a efecto de regularizar el registro.

Consideramos asimismo que se incurrió en cierta falta de técnica jurídica al no señalar en la propia Ley de Obras Públicas la diferencia en el tratamiento de nacionales y extranjeros, derivada del citado Artículo 33 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

El registro en el Padrón de Contratistas tiene, en nuestro país, a partir de las reformas a la Ley del 31 de diciembre de 1984, una vigencia indefinida, pudiendo la Secretaría de Programación y Presupuesto verificar en cualquier tiempo la información que los contratistas hubieren aportado para la obtención de su registro (Artículo 21 de la Ley).

Será obligación de la Secretaría resolver sobre la inscripción dentro de un término que no excederá de 20 días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud respectiva, considerando que una vez transcurrido ese plazo sin que haya respuesta, se tendrá por registrado al solicitante (Artículo 22 de la Ley), pudiendo el contratista participar en concursos y contratar en su especialidad, presentando ante la Dependencia contratante únicamente la documentación prevista en el Artículo 20 del Reglamento de nuestra Ley, consistente en:

I. Declaración por escrito manifestando que se encuentra en el supuesto del Artículo 22 de la Ley, indicando la especialidad que manifestó al solicitar el Registro. (De este escrito se le asignará copia a la Secretaría de Programación y Presupuesto).

II. Copia del escrito a que se refiere la fracción anterior, con sello o acuse de recibo de la Secretaría, y

III. Copia de la Solicitud de Inscripción con sello o acuse de recibo de la Secretaría.

Debemos acotar que las personas que deseen participar en concursos de su especialidad y cuya solicitud de inscripción haya sido presentada dentro del plazo de veinte días que establece la Ley, podrán hacerlo, presentando ante la Dependencia o Entidad contratante lo siguiente:

I. Declaración por escrito, señalando que su Registro se encuentra en trámite, a la fecha de presentación de la solicitud y la especialidad que manifestó, y

II. Copia de la Solicitud de Inscripción, con sello o acuse de recibo de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

En la inteligencia de que para la firma del contrato el adjudicatario deberá cuando proceda en términos de la Ley, tener vigente su registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas.

Ahora bien, la Secretaría de Programación y Presupuesto tiene la facultad de suspender el registro en términos del Artículo 23 de la Ley, a los contratistas que:

a) Siendo personas morales sean declaradas en estado de quiebra, o siendo personas físicas queden sujetos a concurso de acreedores, o

b) Incurren en actos u omisiones que les sean imputables y que perjudiquen los intereses de la Dependencia o Entidad contratante.

Considerando que una vez que el interesado acredite ante la Secretaría que las causas que motivaron la suspensión han desaparecido, ésta deberá disponer lo conducente a fin de que el registro del interesado vuelva a

surtir efectos.

Es también facultad de la Secretaría cancelar el registro a los contratistas cuando:

a) *La información que hubieren proporcionado para la inscripción o revalidación (actualmente ya no existe la revalidación toda vez que el registro ya opera por tiempo indefinido) resultare falsa, o hayan actuado con dolo o mala fé en una subasta o ejecución de una obra.*

b) *No cumplan en sus términos con algún contrato por causa imputable a ellos y perjudiquen con ello gravemente los intereses de la Entidad o Dependencia contratante o interés general.*

c) *Se declare su quiebra fraudulenta.*

d) *Hayan celebrado contratos en contravención a la Ley de Obras Públicas, por causas que les sean imputables, o bien cuando*

e) *Se les declare incapacitados legalmente para contratar.*

Es fundamental aclarar que la Secretaría deberá fundar y motivar debidamente sus resoluciones siempre que niegue la inscripción y suspenda o cancele un registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas, ya que contra ellas procederá, en términos del numeral 25 de la multicitada Ley de la Materia, el recurso de revocación.

c) Consentimiento

Corresponde aplicar, al respecto, los principios generales expuestos sobre este aspecto en el capítulo anterior.

d) Forma

Comúnmente se acepta que todos los contratos administrativos deben ser celebrados bajo la forma escrita conforme a lo que en ese sentido disponga la Ley vigente.

El Contrato de Obra Pública no podía escapar a esta regla general, mucho menos cuando por su importancia, complejidad y alcances, no es posible pensar que se celebre de otra forma.

El cuerpo jurídico relativo a Obras Públicas, en su

Artículo 38, se refiere concretamente a ese requisito, estableciendo la forma escrita como elemento esencial del contrato que nos ocupa, fijando inclusive las sanciones para el caso de que el co-contratante no firme el contrato de la siguiente forma:

"La adjudicación del Contrato obligará a la Dependencia o Entidad y a la persona en quién hubiera recaído dicha adjudicación a formalizar el documento relativo, dentro de los veinte días hábiles siguientes al de la adjudicación.

Si el interesado no firmare el Contrato perderá en favor de la convocante la garantía que hubiere otorgado y la Dependencia o Entidad podrá, sin necesidad de un nuevo procedimiento, adjudicar el contrato al participante siguiente, en los términos del Artículo 36 y de su propuesta y así sucesivamente".

Por otra parte, el Reglamento de la Ley de Obras Públicas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de febrero de 1985, en su Artículo 38 determina que:

"Si la Dependencia o Entidad no firmare el Contrato respectivo dentro de los veinte días hábiles siguientes al de la adjudicación, el contratista favorecido sin incurrir en responsabilidad podrá determinar no ejecutar la obra.

En este supuesto, la Dependencia o Entidad deberá regresarle la garantía otorgada para el sostenimiento de su proposición e indemnizarle de los gastos no recuperables en que hubiere incurrido el contratista para preparar y elaborar su propuesta".

Ahora bien, en tratándose del Contrato de Obra Pública, la Ley no exige únicamente que los contratos sean escritos, sino que, establece un absoluto formalismo para la celebración de los mismos al estipular en la parte final del primer párrafo del Artículo 40 del Reglamento lo siguiente:

"La Secretaría dará a conocer los modelos de contratos correspondientes",

Es oportuno anotar que los modelos de Contratos de Obras Públicas, en sus diferentes tipos: a base de precios unitarios, a precio alzado, etc., fueron reformados recientemente y publicados en el Diario Oficial de la Federación por la Secretaría de Programación y Presupuesto, mediante el "Oficio-Circular por el que se dan a conocer los modelos de Contratos de Obra Pública a base de precios unitarios; a precio alzado y de servicios", de fecha 21 de abril de 1985.

e) Objeto

Hemos considerado que tanto en materia civil como en materia administrativa, el objeto de los contratos debe considerarse en su doble aspecto de objeto directo y objeto indirecto.

De modo que el objeto directo de los contratos administrativos será la creación o transmisión de derechos y obligaciones y como objeto indirecto o mediato apreciaremos una obligación que tendrá por contenido un dar, un hacer o un no hacer; así por ejemplo, veremos que en un Contrato de Obra Pública el objeto directo será crear derechos y obligaciones en favor de la Administración Pública, por un lado, y, por el otro, en favor del co-contratante de la Administración.

Por otra parte, el objeto indirecto del Contrato consistirá fundamentalmente en una obligación de hacer a cargo del contratista (la ejecución de la Obra) y en una obligación de dar a cargo de la Administración (pagar un precio determinado en el Contrato).

Ahora bien, la totalidad de la doctrina coincide al afirmar que el objeto del Contrato de Obra Pública puede ser crear, construir, conservar o modificar un inmueble por naturaleza o por disposición de la Ley y en esto no hay discrepancias.

Las divergencias surgen, en cambio, cuando se intenta precisar si las cosas muebles y los objetos inmateriales pueden constituir también el objeto de un Contrato de Obra Pública.

Según Escola, "la posición de quienes niegan esa posibilidad se basa en una distinción arbitraria y convencional, que no es de principio ni tiene fundamentos jurídicos sólidos,

que responde tan sólo a la interpretación de ciertos textos legales vigentes en la materia o a tendencias jurisprudenciales o de mera práctica administrativa" (121).

Quienes aceptan aquella posibilidad afirman que la Obra Pública que verse sobre muebles puede tener un objeto que llegue a ser tanto o más importante que la que está referida a un inmueble; así como que la utilidad o el interés público, en el caso de ciertas cosas muebles, puede ser mayor que en el de inmuebles, no existiendo, además, razón jurídica que se oponga a la extensión del objeto del Contrato de Obra Pública a los muebles, quedando diferenciado el de Obra Pública del de suministro, según esos autores, por el distinto papel que en ellos desempeña el co-contratante particular, sometido en la Obra Pública a las determinaciones, especificaciones, dirección y control estricto de la Administración, situación que no se presenta en el de suministro.

Nosotros no estamos de acuerdo con lo anterior en virtud de que, tanto en el Contrato de Obra Pública como en el de suministros, el papel que desempeña el co-contratante particular se ve sometido a ciertas determinaciones, así como al control de la Administración, en los casos en que ésta lo considere conveniente para proteger o asegurar el interés público.

Pensamos además, que es más propio considerar a la generalidad de los bienes muebles como objeto de los contratos de suministro, entendidos como "los contratos administrativos por virtud de los cuales la Administración Pública obtiene la provisión de cosas muebles, mediante el pago de una remuneración en dinero" (122).

No obstante lo anterior, y como ya señalamos, aceptamos la regulación que de los bienes muebles hace la Ley de Obras Públicas en los casos previstos por ella, y que son aquellos en que este tipo de bienes deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siendo necesarios para la realización de las Obras Públicas por administración directa o los que suministren las Dependencias o Entidades conforme a lo pactado en los Contratos de Obra, sin perjuicio de que las adquisiciones y el suministro de los mismos se rija por la Ley

(121) Escola, Héctor, op. cit., pág. 767.

(122) Escola, Héctor, op. cit., pág. 824.

respectiva (ver Ley de Obras Públicas, Artículo 2º, fracción III).

Por su parte, el Reglamento de la tantas veces citada Ley de Obras Públicas profundiza en la materia dictaminando en su precepto número 5, lo siguiente:

"Se sujetarán a las disposiciones de la Ley y de este Reglamento:

I. La instalación, montaje, colocación o aplicación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble.

II. La contratación de la instalación, montaje, colocación o aplicación de los bienes a que se refiere la fracción anterior, cuando incluya la adquisición o fabricación de los mismos.

III. La conservación, mantenimiento y restauración de los bienes a que se refiere este artículo".

f) Causa

Son de aplicación en lo relativo a la causa los principios generales expuestos en el capítulo anterior, al cuál nos remitimos.

g) Régimen jurídico especial

A pesar de no existir un régimen legal uniforme que regule a todos los contratos administrativos, la legislación y la jurisprudencia van estableciendo detenidamente los principios a que han de sujetarse.

Tal es el caso del Contrato de Obra Pública, regulado por la multicitada Ley de Obras Públicas vigente desde 1981.

Efectivamente, el ordenamiento aludido instituye un régimen jurídico especial para el Contrato de Obra Pública, toda vez que en su precepto número 50 determina su calidad de contrato público y reglamenta, a lo largo de su articulado, las diversas fases de desarrollo de la Obra Pública como lo son las de planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, etc., en forma técnica y sistemática.

Asimismo, existen disposiciones derivadas de la Ley, como su Reglamento y las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios relacionados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

Podemos afirmar que en los últimos años el Contrato de Obra Pública ha sido regulado con mayor interés por el Estado, toda vez que su importancia, tanto por los fines que persigue como por los costos tan elevados que implica, ha ido en constante aumento.

B. ELEMENTOS NO ESENCIALES

a) Plazo

El plazo es, como ha quedado señalado, "el acontecimiento futuro de realización cierta, del cuál depende la exigibilidad o la extinción de los actos jurídicos".

En materia administrativa, el plazo o término se determina de acuerdo con la naturaleza del contrato que se celebra.

En tratándose del Contrato de Obra Pública, el segundo párrafo del Artículo 40 del Reglamento de la Ley de la Materia indica:

"Las Dependencias y Entidades en los contratos que celebren señalarán la fecha de iniciación y terminación de los trabajos y estipularán penas convencionales por incumplimiento en la realización de los trabajos dentro de las etapas programadas para tal efecto, independientemente de las que se convengan para asegurar mejor el interés general respecto de obligaciones específicas de cada contrato.

La aplicación de dichas penas será sin perjuicio de la facultad que tienen las Dependencias y Entidades para exigir el cumplimiento del Contrato o rescindirlo".

Resulta trascendente subrayar que el incumplimiento en el término del contrato es causa de rescisión administrativa del mismo, de acuerdo a lo previsto en el numeral antes indicado, relacionado con el Artículo 43 de la

Ley de la Materia que enuncia:

"Las Dependencias y Entidades podrán rescindir administrativamente los Contratos de Obra por razones de interés general o por contravención de los términos del Contrato o de las disposiciones de esta Ley".

También es frecuente que se señalen diversas sanciones para los casos de incumplimiento del Contrato dentro del plazo establecido en el cuerpo del mismo; dichas penas se establecen, como se ha mencionado, dentro del clausulado del instrumento y en ocasiones consisten en pagar determinadas cantidades de dinero.

b) Conmutabilidad

El Contrato de Obra Pública está clasificado como contrato conmutativo en razón de que los provechos y gravámenes que corresponden a las partes son ciertos y conocidos desde la celebración del mismo.

No se debe considerar que la facultad que en ellos tiene la Administración para introducir variaciones, en más o en menos, en las prestaciones que debe cumplir su co-contratante altera ese carácter, ya que el "jus variandi", como señalamos con anterioridad, está restringido a ciertos límites normativamente establecidos, tratándose, además, de alteraciones del Contrato previamente pactadas, tenidas en cuenta por las partes y que no impiden la inmediata y continuada apreciación de las prestaciones.

Nuestro derecho positivo establece el "jus variandi" en los Artículos 41 y 46 de la Ley de Obras Públicas.

El Artículo 41 prevé la posibilidad de que las Dependencias y Entidades puedan, dentro del programa de inversiones aprobado, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, modificar los Contratos de Obra Pública, o de servicios relacionados con las mismas, mediante convenios, siempre y cuando estos, considerados conjunta o separadamente, no rebasen el 25% del monto o del plazo pactados en el Contrato, ni impliquen variaciones sustanciales al proyecto original.

En caso de que las modificaciones excedieran el porcentaje indicado o variaran sustancialmente el proyecto, se deberá celebrar, por una sola vez, un convenio adicional entre las partes respecto de las nuevas condiciones, en los términos del Artículo 29. Ese convenio adicional deberá ser autorizado por el titular de la Dependencia o Entidad y dichas modificaciones no podrán, en modo alguno, afectar las condiciones que se refieran a la naturaleza y características esenciales de la Obra objeto del Contrato original, ni se podrá convenir para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la Ley.

El titular de la Dependencia o Entidad estará, además, obligado a informar a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y, en su caso, al órgano de gobierno, en un plazo que no exceda de 10 días hábiles contados a partir de la fecha en que se hubiere formalizado la modificación.

Por su parte, el Artículo 46 faculta a las Dependencias y Entidades para revisar los costos de la obra objeto del Contrato cuando ocurran circunstancias de orden económico no previstas en el mismo que, de hecho y sin dolo, culpa, negligencia o ineptitud de cualquiera de las partes, determinen un aumento o reducción en un cinco por ciento o más de los costos de los trabajos no ejecutados. Debiendo emitir en su caso la resolución que acuerde el aumento o reducción correspondiente.

c) Intransferibilidad

Según Dromi, la intransferibilidad es "la prohibición de ceder, sin autorización expresa de la Administración, derechos u obligaciones derivados de un contrato administrativo" (123).

Nosotros consideramos que esa definición no parece ser muy exacta, toda vez que la intransferibilidad no es propiamente la prohibición de ceder derechos u obligaciones, sino la imposibilidad de hacerlo sin autorización expresa de la Administración.

Podemos afirmar que salvo que el Contrato lo autorice ab-initio, sin autorización expresa de la Administración el co-contratante no podrá ceder o transferir

(123) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 382.

los derechos y obligaciones de un Contrato de Obra Pública.

Hemos afirmado que los contratos administrativos son contratos intuitu-personae, toda vez que al celebrarlos el Estado se cerciora de la idoneidad de su co-contratante, verificando, en el caso de los Contratos de Obra Pública, su capacidad técnica y económica, así como su solvencia moral; es por ello en principio, que se prohíbe ceder o transferir los derechos derivados de ese tipo de contratos a terceros.

Ahora bien, es importante hacer clara anotación indicando que no sólo está prohibido ceder los derechos u obligaciones derivados de los contratos administrativos, sino también subcontratar sin autorización expresa de la Administración.

El subcontrato difiere de la cesión en que en el primero el co-contratante de la Administración Pública sigue siendo el director responsable del contrato y, por lo tanto, de su ejecución, ya que el subcontratista no se convierte en parte del contrato principal ni sustituye al co-contratante.

El sub-contrato sólo y únicamente tiene en cuenta la ejecución por el sub-contratista de una fracción o de un elemento del contrato.

Analizando nuestra Ley de Obras Públicas sobre el particular, encontramos que el numeral 38, cuarto párrafo, señala:

"El contratista a quien se adjudique el Contrato, no podrá hacer ejecutar la Obra por otro; pero, con autorización previa de la Dependencia o Entidad respectiva, podrá hacerlo respecto de partes de la Obra o cuando adquiera materiales o equipos que incluyan su instalación en la Obra.

En estos casos, el contratista seguirá siendo responsable de la ejecución de la Obra ante la Dependencia o Entidad y el subcontratista no quedará subrogado en ninguno de los derechos del primero".

Como se puede apreciar, de acuerdo a nuestro cuerpo legal tenemos que, por regla general en México, no se pueden ceder los derechos y obligaciones derivados del Contrato de Obra Pública y que únicamente se fija la posibilidad de subcontratar, con autorización previa de la Dependencia o Entidad contratante, respecto de partes de la

obra o cuando se adquieran materiales o equipos que incluyan su instalación en campo, continuando siempre el contratista como responsable de la ejecución de la obra.

Es el Artículo 41 del Reglamento de la multicitada Ley el que establece la prohibición para la cesión de derechos y obligaciones derivadas del Contrato de Obra Pública en los siguientes términos:

"En ningún caso los derechos y obligaciones derivados de los Contratos para la realización de Obras Públicas, podrán ser cedidos en todo o en partes a otras personas físicas o morales distintas de aquélla a la que se le hubiere adjudicado el Contrato, con excepción de los derechos de cobro sobre las estimaciones por trabajos ejecutados que cuenten con la aprobación previa y por escrito de la contratante.

Tampoco podrán ser objeto de subcontratación las Obras, salvo en los supuestos y con arreglo a los requisitos previstos en el último párrafo del Artículo 38 (citado) de la Ley".

d) Procedimiento de selección del co-contratante

En cuanto al procedimiento de selección del co-contratante de la Administración en los Contratos de Obra Pública, es aplicable lo apuntado en el capítulo que precede respecto de los contratos administrativos en general.

1. Sistema de la libre elección

El sistema de la libre elección del co-contratante particular, cuyas características fueron expuestas en el capítulo anterior, ha sido generalmente excluído como sistema de formación del Contrato de Obra Pública, lo anterior como consecuencia de la gran complejidad que suele ofrecer este contrato, la importancia cada vez mayor de las inversiones que exige y las irregularidades tan frecuentes a que en otras épocas dio lugar.

Todo esto ha hecho que el legislador haya

preferido los sistemas de restricción, mismos que no siempre resultan los más adecuados, a causa del automatismo que, como indicamos con anterioridad, los caracteriza.

En México, nuestro Pacto Federal en su Artículo 134, ha establecido como sistema general para la adjudicación de las Obras Públicas el de licitación pública, lo anterior a efecto de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, etc., admitiendo también, en los casos en que ese sistema no sea el idóneo para asegurar dichas condiciones, otros procedimientos previstos en la Ley de la Materia.

2. Sistemas de restricción

2.1 Licitación pública

La formación del Contrato de Obra Pública se lleva a cabo, por lo común, y como ya se mencionó, por medio de una licitación pública que exige el cumplimiento de las etapas que le son propias a ese sistema, mismas que han quedado explicadas en el capítulo anterior.

La licitación pública debe hacerse de forma tal que asegure una concurrencia seria y efectiva de licitantes, debiéndose mantener en toda su amplitud el carácter público del proceso sin limitarlo a una publicidad reducida a sus aspectos meramente esenciales o formales.

La Administración Pública, al requerir las ofertas en la convocatoria, puede haber admitido o aún impuesto la presentación de alternativas, sobre bases fijadas de antemano o dejadas a la libre apreciación de los oferentes, o variaciones y mejoras sobre el proyecto preparado por ella. Esas alternativas, variaciones y mejoras sólo deben efectuarlas los licitantes respecto de los aspectos señalados por la Administración, ya que su extensión a otros rubros invalida la oferta.

2.2 Licitación privada

La licitación privada, cuyas características han sido analizadas en el capítulo que precede, es otro de los

sistemas de restricción aceptados en nuestro derecho para la formación del Contrato de Obra Pública, aunque limitado exclusivamente a los supuestos taxativamente establecidos por la Ley de la Materia, a la cuál es necesario remitirse.

En el caso de México, los párrafos 3º, 4º y 5º del numeral 57 de la Ley de Obras Públicas determinan la posibilidad de que las Dependencias y Entidades de la Administración Pública puedan adjudicar contratos de Obra Pública mediante concursos simplificados, en los que se haga una convocatoria directa a cuando menos tres personas determinadas (licitación privada), que cuenten con la capacidad de respuesta y los recursos necesarios para ejecutar las obras previstas en ese mismo numeral y que analizaremos con profundidad en el capítulo subsecuente.

2.3 Contratación directa

Como hemos dejado asentado en el capítulo segundo, la contratación directa es la que la Administración Pública realiza con determinada persona, que ella ha seleccionado discrecionalmente, y con la cuál procurará llegar a un acuerdo conveniente, sobre las bases establecidas para la contratación a realizarse.

Este tipo de contratación no debe, como ya se señaló, confundirse con el sistema de libre elección, no obstante su aparente similitud, toda vez que no deja de ser un sistema de restricción únicamente aplicable cuando la Ley lo establece y que implica una excepción al principio de que los contratos deben adjudicarse por licitación pública.

La doctrina por lo regular coincide al afirmar que la contratación directa debe reservarse en general para los casos en que sea necesario adjudicar con rapidez, o a personas que reúnan una especial o específica idoneidad.

Nuestra Ley de Obras Públicas prevé, desde luego, diversos casos en los que procede este tipo de contratación, como por ejemplo los previstos en sus Artículos 55, 56 y 57 que analizaremos con detenimiento y minuciosidad en el capítulo subsiguiente.

2.4 Remate público

Las modalidades de este sistema de restricción, observadas en el capítulo que precede, hacen que no sea susceptible de ser empleado para la formación del Contrato de Obra Pública.

2.5 Concurso

Aisladamente considerando, el concurso no constituye un sistema realmente apto para la formación de los Contratos de Obra Pública. Sin embargo, este sistema se está utilizando cada vez más como procedimiento previo para seleccionar un grupo de personas, dentro del cuál se efectuará posteriormente la selección definitiva del co-contratante por otro procedimiento distinto como la licitación.

Apareciendo de esta manera el llamado "concurso-licitación", aplicable a obras de gran importancia y complejidad técnica, que exigen un grado de capacitación de más alto nivel en los oferentes.

e) Garantías

Como afirmamos con antelación, los contratos administrativos van precedidos y acompañados de garantías de diversos tipos que, según la doctrina, tienden a asegurar, entre otras cosas, la seriedad de los ofrecimientos y el cumplimiento normal de las convenciones.

El Contrato de Obra Pública no podía ser una excepción en este aspecto dada la magnitud de las prestaciones a las que las partes se obligan y la finalidad de interés público que estos persiguen.

Dentro de nuestra legislación, la Ley de Obras Públicas establece la obligación, a cargo de los contratistas, de otorgar garantías para poder participar en licitaciones, ejecutar Obra Pública o prestar servicios relacionados con la misma, al tenor de los dispuesto por su precepto número 34 que a la letra dispone:

"Las personas físicas o morales que participen en

las licitaciones y ejecuten Obra Pública o presten servicios relacionados con la misma, deberán garantizar:

I. La seriedad de las proposiciones en los procedimientos de adjudicación.

II. La correcta inversión de los anticipos que, en su caso, se reciban.

III. El cumplimiento de los contratos.

Los órganos de gobierno de las Entidades fijarán las bases y porcentajes a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse". (Ref. Diario Oficial 7/1/88).

Analizaremos ahora los tres tipos de garantía que han sido considerados por los juriconsultos para la Contratación de la Obra Pública:

1) Garantía de seriedad de las proposiciones

La garantía de seriedad de las proposiciones es otorgada por el licitante en el procedimiento de adjudicación antes de que exista contrato alguno con el Estado.

Esta garantía se encuentra regulada por el numeral 24 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas que a la letra indica:

"Para asegurar la seriedad de las proposiciones en el proceso de adjudicación en los concursos, el proponente entregará cheque cruzado, expedido por él mismo con cargo a cualquier Institución de Banca y Crédito, y a favor de la Dependencia o Entidad convocante, el que se conservará en custodia hasta la fecha en que se dé a conocer el fallo, en que serán devueltos a los concursantes, excepto aquél que corresponda al postor a quien se le haya adjudicado el contrato, el cuál se retendrá hasta el momento en que el contratista constituya la garantía de cumplimiento correspondiente.

El monto de la garantía de seriedad de la proposición será fijado por las Dependencias y Entidades, y podrá ser hasta por el cinco por ciento del valor aproximado de la obra".

2) Garantía de la correcta inversión de los anticipos (garantía del anticipo)

Como su nombre lo indica, esta garantía se constituye para asegurar el uso adecuado de la cantidad que como anticipo otorgue la Administración Pública al co-contratante particular, a efecto de que inicie la ejecución del contrato.

Esta figura se encuentra debidamente establecida en el numeral 25 del citado Reglamento de la Ley de Obras Públicas que dispone:

"La garantía del anticipo que se le otorgue al contratista, será por la totalidad del monto concedido y se constituirá mediante fianza otorgada por institución de fianzas debidamente autorizada, que será presentada previamente a la entrega del anticipo, dentro de los quince días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que el contratista hubiere suscrito el contrato y, en su caso, para los ejercicios subsecuentes en igual plazo a partir de la fecha en que la contratante le notifique por escrito el monto del anticipo concedido para la compra de equipo y materiales de instalación permanente, conforme a la inversión autorizada.

Esta garantía subsistirá hasta la total amortización del anticipo correspondiente, en cuyo caso la Dependencia dando conocimiento a la Tesorería de la Federación, o la Entidad lo notificará a la Institución Afianzadora para su cancelación".

Ahora bien, el otorgamiento de los anticipos para la realización de Obras Públicas debe pactarse en los Contratos de Obra Pública y en los de servicios relacionados con las mismas, conforme a las bases previstas en el numeral 27 del Reglamento, de la siguiente forma:

I. Para el inicio de los trabajos, se deberá otorgar hasta un diez por ciento de la asignación aprobada al contrato correspondiente para el primer ejercicio.

II. Además del anticipo indicado, se podrá otorgar hasta un veinte por ciento de la asignación aprobada en

el ejercicio de que se trate, para la compra de equipo y materiales de instalación permanente, porcentaje que podrá ser mayor cuando por las condiciones de la obra se requiera, en cuyo caso, será necesaria la autorización escrita del titular de la Dependencia o Entidad, facultad que será indelegable.

III. En las convocatorias para la adjudicación de los Contratos de Obras Públicas y en la invitación para presentar proposición para los servicios relacionados con las mismas, se deberá indicar los porcentajes que se otorgarán por concepto de anticipo.

IV. La amortización del anticipo, deberá efectuarse proporcionalmente con cargo a cada una de las estimaciones por trabajos ejecutados que se formulen, debiéndose liquidar el faltante por amortizar en la última estimación.

V. En los supuestos señalados en la fracción II y para efectos de revisión de costos (Art. 46 de la Ley) el importe del o los ajustes resultantes deberá afectarse en un porcentaje igual al del anticipo concedido.

Verbigracia, en el caso de que la Secretaría de Educación Pública celebrara un Contrato de Obra Pública con un particular, a efecto de construir una escuela primaria, cuyo monto total fuera de \$100,000,000.00 (Cien millones de pesos 00/100 M.N.), sucedería lo siguiente:

a) El anticipo para el inicio de los trabajos sería de \$10,000,000.00 (Diez millones de pesos 00/100 M.N.), si el contrato se fuera a celebrar en un solo ejercicio y existiese la asignación aprobada por el monto total del contrato.

b) Además de los \$10,000,000.00 (Diez millones de pesos 00/100 M.N.) por concepto del anticipo indicado, se podrá otorgar hasta un veinte por ciento de la asignación aprobada en el ejercicio, en este caso por la totalidad del monto, para la compra de equipo y material de instalación permanente; es decir \$20,000,000.00 (Veinte millones de pesos 00/100 M.N.), pudiendo ser mayor este porcentaje si existe la autorización del titular de la Dependencia o Entidad.

c) Estamos suponiendo que la convocatoria para la licitación de este contrato estableció los porcentajes señalados con anterioridad.

d) En virtud de que el anticipo en este contrato fue por la cantidad total de \$30,000,000.00 (Treinta millones de pesos 00/100 M.N.), estando integrado por las cantidades señaladas en los puntos a) y b), la amortización del mismo se deberá hacer proporcionalmente con cargo a cada una de las estimaciones por trabajos ejecutados que se formulen, de modo que si suponemos que el particular elaboró únicamente dos estimaciones durante la ejecución del contrato por la cantidad de \$50,000,000.00 (Cincuenta millones de pesos 00/100 M.N.), cada una, deberá amortizar \$15,000,000.00 (Quince millones de pesos 00/100 M.N.), en cada caso, estando obligada la Administración a liquidarles únicamente \$35,000,000.00 (Treinta y cinco millones de pesos 00/100 M.N.) de cada estimación.

e) En los supuestos indicados del anticipo para la compra de equipo y materiales de instalación permanente y para efectos de revisión de costos, el importe del o los ajustes deberá afectarse en un porcentaje igual al del anticipo concedido.

3) Garantía del cumplimiento de los contratos

Dada la gran importancia de los Contratos de Obra Pública en atención a la finalidad que persiguen y ponderando la necesidad de asegurar su cumplimiento y correcta ejecución se constituye, en favor de la Administración, la garantía del cumplimiento del contrato.

Este aseguramiento ha sido normado por el precepto número 26 del precitado Reglamento de la Ley de Obras Públicas en la siguiente forma:

"La garantía del cumplimiento del contrato se ajustará a lo siguiente:

1. *Se constituirá fianza por el diez por ciento del monto del contrato cuando éste se ejerza dentro del mismo ejercicio presupuestal. Cuando la ejecución de los trabajos rebase un ejercicio presupuestal, la fianza deberá garantizar el diez por ciento del monto autorizado para el primer ejercicio, y en los ejercicios subsecuentes, la fianza deberá ajustarse en relación al monto realmente ejercido e*

incrementarse en el diez por ciento del monto de la inversión autorizada para los trabajos en el ejercicio de que se trate y así sucesivamente, hasta completar el diez por ciento del importe total del contrato.

II. La fianza deberá ser presentada dentro de los quince días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que la contratante comunique por escrito al interesado el importe de la autorización presupuestal respectiva para el ejercicio correspondiente. Si transcurridos estos plazos no se hubiere otorgado la fianza respectiva, la Dependencia o Entidad contratante podrá determinar la rescisión administrativa del contrato.

III. Esta garantía subsistirá por un año a partir de la fecha de terminación de los trabajos, lo cuál se hará constar en el acto de recepción formal de los mismos, al término del cuál la institución afianzadora procederá a su cancelación, y

IV. Cuando las obras o los servicios relacionados con las mismas, en los términos previstos en el contrato respectivo, consten de partes que puedan considerarse terminadas y cada una de ellas completa y utilizable a juicio de la Dependencia o Entidad y se haya pactado su recepción en el propio contrato, la fianza se sujetará en lo conducente a los Artículos 24 y 25 citados, y podrá otorgarse para cada una de las partes de los trabajos".

f) Sanciones

En materia de Contratos de Obra Pública, el concepto de sanción se emplea como sinónimo de pena o represión, pudiéndose hablar, desde el punto de vista de su fuente, de dos tipo de sanciones: las establecidas en el cuerpo del contrato y las previstas en las Leyes y Reglamentos sobre Obra Pública.

Consideramos que este tema fue ampliamente expuesto en el capítulo precedente, concretamente en los apartados VIII y XIV del mismo, a los que remitimos al lector, aclarando que más adelante al referirnos a la potestad sancionadora de la Administración en los Contratos de Obra Pública, abordaremos nuevamente el asunto pero considerando ya lo dispuesto por la Ley de la Materia.

V. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

En atención al número de partes que se obligan el Contrato de Obra Pública es un contrato bilateral o sinalagmático, puesto que en él ambas partes quedan obligadas en forma recíproca.

Atendiendo a la relación que existe entre las prestaciones a que se obligan las partes, se advierte enseguida que estamos frente a un contrato oneroso, toda vez que existen provechos y gravámenes recíprocos entre las partes.

Considerando el momento en que quedan concertados Héctor Escola opina que "son contratos consensuales, que quedan concertados desde que las partes hayan manifestado su consentimiento, sin que este carácter se desvirtúe por la circunstancia de que la legislación, a veces, imponga necesariamente la forma escrita" (124).

Nosotros pensamos que es adecuado clasificar al Contrato de Obra Pública como contrato consensual en los casos en que la legislación positiva no exija además de la adjudicación su formalización mediante la suscripción o firma de un instrumento contractual, en cuyo caso el perfeccionamiento se producirá desde el otorgamiento de ese documento, que servirá también para la mejor prueba de la contratación.

Por su calificación o no por la Ley, se trata de un contrato nominado, ya que no sólo la Ley lo designa con esa denominación, sino que está especialmente regulado por ella.

Por la condición de que las prestaciones sean o no ciertas y puedan ser objeto de apreciación, el Contrato de Obra Pública es un contrato conmutativo, sin que se oponga a esta calificación la existencia de un álea común, aceptada por los contratantes, que hace que estos, más allá de lo que se haya pactado, puedan en definitiva obtener ventajas o sufrir pérdidas.

Se trata además de un contrato principal, cuya existencia no depende de ningún otro instrumento.

Por la forma del cumplimiento de sus prestaciones, es un contrato sucesivo, en el cuál el co-contratante particular debe realizar la ejecución de la obra de manera continuada,

hasta finalizarla.

En conclusión, podemos afirmar que el Contrato de Obra Pública es un contrato:

- Bilateral,
- Oneroso,
- Consensual o formal,
- Nominado,
- Conmutativo,
- Principal,
- De tracto sucesivo.

VI. PERFECCIONAMIENTO Y PRUEBA DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Existen fundamentalmente dentro de la doctrina dos corrientes de pensamiento respecto al momento en que queda perfeccionado el Contrato de Obra Pública, derivando esta circunstancia del hecho de que unos autores lo consideran contrato consensual, en tanto que otros lo reputan formal.

Según Escola, "siendo el Contrato de Obra Pública un contrato consensual, debe considerárselo perfeccionado desde el momento en que se produce el acuerdo de voluntades entre la Administración Pública y su co-contratante particular. Ello, sin perjuicio de que se imponga como necesaria la forma escrita, probándose el contrato por el documento que lo contenga firmado por las partes" (125).

Nosotros pensamos que la anterior afirmación es correcta en principio, pero errónea en un aspecto, ya que si bien es cierto que en los casos en que la Ley no prescribe la forma escrita para los Contratos de Obra Pública, estos quedan perfeccionados al momento de la adjudicación, que como se ha señalado es el acto de la Administración, en que ésta acepta la oferta más conveniente quedando de ese modo determinado el co-contratante particular y quedando entrelazadas las voluntades coincidentes de ambas partes, también lo es que, en los casos en que la legislación vigente exija además de la adjudicación, la formalización del contrato mediante el otorgamiento y firma por ambas partes de un documento que lo contenga, el contrato sólo quedará perfeccionado cuando se haya celebrado en la forma prevista por la Ley, por lo que es erróneo afirmar que debe considerarse perfeccionado el contrato desde el momento en que se produce el acuerdo de voluntades, sin perjuicio de que la Ley imponga como necesaria la forma escrita, ya que esa circunstancia altera radicalmente la situación, toda vez que provoca que un contrato consensual pase a ser formal.

En cuanto a la prueba del Contrato de Obra Pública existen dos posibilidades: a) en los países cuya legislación no establece la forma escrita del contrato, puede probarse con el escrito de adjudicación firmado por autoridad competente para ello y con otros medios indirectos de prueba, y b) en los países

(125) Escola, Héctor, op. cit., pág. 773.

cuya legislación establece la forma escrita del contrato (caso de México), la prueba del mismo será el documento que lo contenga.

VII. SISTEMAS PARA DETERMINAR EL PRECIO EN LOS CONTRATOS DE OBRA PUBLICA

El precio de las Obras Públicas que realiza el Estado por contrato, puede ser establecido de diferentes maneras, reconociendo la doctrina la existencia de tres sistemas tradicionales que a continuación se mencionan.

A. A Base de Precios Unitarios

Según Dromi, en este sistema, también conocido como "Sistema de Unidad de Medida" o "Sistema de Serie de Precios", "se realiza un cómputo métrico de la Obra y se establece un precio unitario por medida" (126). Nosotros consideramos que la acepción indicada es incompleta, toda vez que el cómputo de la Obra no es tan solo métrico ya que, dependiendo de la unidad de obra, ésta podrá ser valorada en metros, toneladas, litros, etc.

Por su parte Escola opina que el "Contrato de Obra a Base de Precios Unitarios se caracteriza porque el precio a pagarse al contratista se establece sobre la base del precio unitario asignado en el contrato a cada parte, unidad o pieza de la obra que se está ejecutando" (127).

Podemos sostener que este es el sistema de determinación de precios más importante en virtud de que es el más utilizado en la práctica de la contratación administrativa.

En el caso de México, nuestro derecho vigente establece el sistema de los precios unitarios en el numeral 39 de la multicitada Ley de Obras Públicas, que en su primer párrafo dicta:

"Los contratos de obra a que se refiere esta Ley se celebrarán a Precio Alzado o sobre la base de Precios Unitarios".

Siendo la fracción primera del Artículo 42 del Reglamento de la Ley precitada la que define el concepto de precio unitario en los subsecuentes términos:

(126) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 412.

(127) Escola, Héctor, op. cit., pág. 783.

"Precio unitario es el importe de la remuneración o pago total que debe cubrirse al contratista por unidad de concepto de trabajo terminado; ejecutado conforme al proyecto, especificaciones de construcción y normas de calidad".

Reputamos pertinente señalar, en esta oportunidad, las definiciones de los términos contenidos en el concepto de precio unitario y que son determinadas en la sección 5 de las Reglas Generales de Contratación, de la siguiente manera:

5.2.3 Concepto de Trabajo:

"Es el conjunto de operaciones y materiales que de acuerdo con las Normas y Especificaciones respectivas, integran cada una de las partes en que se dividen convencionalmente los estudios y proyectos, la ejecución y equipamiento de las obras, la puesta en servicio, su conservación y mantenimiento y la supervisión de esos trabajos con fines de medición y pago".

Ejemplo: Acarreos, aplanado, escarificado.

5.2.4 Unidad de Medida

"La que se usa convencionalmente para cuantificar cada concepto de trabajo para fines de medición y pago".

Ejemplo: Metros, toneladas, litros, horas, etc.

En virtud de lo anterior podemos afirmar que precios unitario es el importe total por unidad de medida de cada concepto de trabajo.

B. A Precio Alzado

Es lo que los tratadistas franceses denominaban contrato "A Forfait"

Tal sistema tiene lugar, según Dromi, "cuando se conviene un precio global, total, previo e invariable para la realización integral de la obra" (128).

Por su parte el Maestro Escola señala que el Contrato de Obra Pública a Precio Alzado, "se caracteriza porque en él se trata de una obra única, determinada en su totalidad, que el co-contratante particular se obliga a realizar por un precio, también único y total, global, que es inmutable,

(128) Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 412.

inmodificable e irrectificable" (129).

Debemos anotar que la mayoría de los juristas, inclusive Escola y Dromi, aceptan que el sistema a precio alzado admite dos variantes:

a) El Ajuste Alzado Absoluto

En el cuál la obra contratada y el precio fijado se mantienen siempre invariados e inalterables, tal como fueron establecidos, y

b) El Ajuste Alzado Relativo

En este sistema la rigidez antes aludida se atenúa, ya que si bien se sigue fijando un precio global por la obra a realizarse, se admite la posibilidad de variaciones en el mismo, según condiciones o fórmulas de variabilidad establecidas o fijadas en el mismo contrato.

Este sistema también es contemplado por el Artículo 39 de la Ley de Obras Públicas precitado, siendo la fracción II del numeral 42 del Reglamento de la misma el que lo conceptúa, de la siguiente manera:

Artículo 42 - Para los efectos del artículo 39 de la Ley, se entenderá por:

II. Precio Alzado, el importe de la remuneración o pago total fijo que deba cubrirse al contratista por la obra terminada ejecutada conforme al proyecto, especificaciones de construcción y normas de calidad.

Debemos acotar que, de acuerdo a nuestro derecho, en los Contratos de Obra Pública a precio alzado no procederán los ajustes de costos a los que se refiere el citado Artículo 46 de la Ley de la Materia.

C. Coste y Costas

Para Sayagués Laso el sistema de coste y costas, "es un sistema de construcción de la obra en el que el dueño de ésta paga el valor de los materiales y de la mano de obra

(129) Escola, Héctor, op. cit., pág. 783.

utilizado por el co-contratante, y éste percibe un porcentaje determinado sobre el valor de los trabajos, que se concreta en el beneficio que le corresponde por su labor.

El Coste comprende todos los gastos de la obra (materiales, mano de obra, etc.).

Las Costas comprenden la utilidad del co-contratante.

La suma de estos dos rubros es lo que en términos generales se denomina el precio de la obra" (130).

Héctor Escola define este sistema esencialmente en igual forma, al manifestar que es "aquél en el que la Administración debe pagar el valor de los materiales y de la mano de obra utilizados e incorporados a la obra, pagando, además, un porcentaje determinado sobre dichos valores, que corresponde al beneficio a que tiene derecho el co-contratante particular por su labor" (131).

Este sistema no tiene aplicación en nuestro derecho, toda vez que la Ley de la Materia únicamente considera al de precios unitarios y al de precio alzado.

(130) Sayagués Laso, citado por Dromi, José Roberto, op. cit., pág. 783.

(131) Escola, Héctor, op. cit., pág. 783.

VIII. PRINCIPIOS Y POTESTADES QUE RIGEN LA EJECUCION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

La ejecución de los Contratos de Obra Pública presenta particularidades especiales, que se derivan de las dificultades que normalmente ofrece la construcción de obras de este tipo, por su complejidad, la diversidad de elementos personales y materiales que intervienen en ella, la coordinación que exigen, los problemas técnicos, económicos y financieros que se suscitan y su duración, que en ocasiones es muy larga.

Como todo contrato, el de Obra Pública debe ser interpretado y la Administración Pública goza, en este sentido, de un verdadero poder de interpretación de los contratos en los que es parte, dando un efecto ejecutorio a tales interpretaciones, por medio de directivas y órdenes al co-contratante particular, sin perjuicio del derecho de éste para recurrir ante los Tribunales Federales (Artículo 50, Ley de Obras Públicas), las decisiones así adoptadas.

Con posterioridad a la adjudicación del Contrato de Obra Pública, el co-contratante particular deberá presentar, de acuerdo al numeral 36 del Reglamento de la Ley de la Materia:

I. Los análisis de precios que complementen la totalidad de los conceptos del catálogo proporcionado, en un plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de la fecha del fallo, y

II. El programa de ejecución de los trabajos detallados por conceptos, consignando por períodos las cantidades por ejecutar e importes correspondientes y el programa de utilización de materiales y equipos que en su caso proporcione la Dependencia o Entidad; dichos programas deberán entregarse a la firma del contrato.

Es a partir de la fecha de iniciación de los trabajos que las obligaciones y derechos de los contratantes se ponen en marcha y que comienza a contarse el plazo de ejecución de la obra. Nuestra Ley de Obras Públicas determina, al efecto, en su Artículo 40 que:

"La ejecución de la obra contratada deberá iniciarse

en la fecha señalada, y para ese efecto, la Dependencia o Entidad contratante pondrá a disposición del contratista el o los inmuebles en que deba llevarse a cabo".

Por otra parte, el Reglamento de la tantas veces citada Ley, dictamina en su numeral 40 que:

"Las Dependencias y Entidades en los contratos que celebren, señalarán la fecha de iniciación y terminación de los trabajos y estipularán penas convencionales por incumplimiento en la realización de los trabajos en las etapas programadas para tal efecto,..."

Podemos afirmar que una vez iniciada la ejecución de los trabajos de un Contrato de Obra Pública, éste queda sujeto a los siguientes principios:

A. Principio de continuidad en la ejecución.

Iniciada la ejecución de una Obra Pública, es deber del co-contratante particular continuar ininterrumpidamente los trabajos, siguiendo el ritmo previsto en el programa de ejecución de los mismos, aprobado por la Administración, sin que pueda suspenderlo, salvo en los casos en que se produzcan situaciones que justifiquen la suspensión en virtud de la Ley o del contrato, por causa de fuerza mayor y por causa de hechos de la Administración.

Si el co-contratante, indebidamente o injustificadamente, suspende o interrumpe la ejecución de la obra, incurre en una grave violación al contrato que dará lugar a que la Administración Pública haga uso de los medios previstos para asegurar esa ejecución.

Por otro lado, el co-contratante debe abstenerse, además de incurrir en actos o decisiones que indirectamente puedan producir la suspensión o interrupción de los trabajos.

B. Potestad de dirección y control

En el Contrato de Obra Pública la potestad de dirección y control está particularmente desarrollada y se

ejerce con especial amplitud e intensidad, en razón de que la obra no constituye un resultado que corre por cuenta del co-contratante particular, sino un resultado que el contratista debe lograr de manera determinada, apegándose a un programa de ejecución previamente aprobado por la Administración.

La intensidad de la facultad de dirección da lugar a una permanente vinculación entre la Administración y su co-contratante y se manifiesta mediante las "órdenes de trabajo", que no son otra cosa que actos mandatorios que la Administración dirige al co-contratante, en los que puede llegar, incluso, a modificar o completar algunas previsiones del contrato.

Las órdenes de trabajo deben ser impartidas por escrito y se consignan en un "libro de órdenes de trabajo" que debe estar, según los autores, a disposición de la inspección.

En nuestro país se acostumbra llevar una "bitácora de obra" en la que se van anotando día a día los avances de la obra, los conflictos entre Administración y co-contratante, las órdenes de trabajo ordinarias y extraordinarias, los comentarios de las partes sobre aspectos técnicos, etc., constituyendo un verdadero medio de prueba para ambas partes en casos de conflicto.

Existen, por otra parte, órdenes de trabajo verbales en los casos en que por motivos de celeridad y urgencia deban dictarse en esa forma, estando obligado el co-contratante a cumplirlas de inmediato debiéndolas insertar en la bitácora a efecto de que sean autorizadas allí, por el residente de obra que envía la Administración y, de este modo, evitar conflictos sobre las mismas.

Es importante acotar que el cumplimiento que dé el co-contratante particular a las órdenes de trabajo que se le impartan lo releva de responsabilidad por el resultado de los trabajos así ejecutados, salvo en los casos de grosera ilegalidad o manifiesto error, supuestos en los que si el contratista no formula observaciones y reparos, se mantiene su responsabilidad en toda su amplitud.

La Administración ejerce también una activa potestad de control sobre la ejecución de la obra, que comprende un poder de vigilancia sobre lugares, cosas y

personas afectados o relacionados con los trabajos y sobre estos mismos, verificando su correcta y adecuada realización.

Esta potestad de control no sirve para que el co-contratante particular excluya su responsabilidad por la debida ejecución de los trabajos de la obra y nunca puede dar lugar a que el co-contratante se sienta perjudicado por ella y reclame en su consecuencia, excepto cuando haya habido un ejercicio abusivo de estos poderes.

En nuestro país la Ley de Obras Públicas en vigor reglamenta en su Artículo 61 la potestad de control en los siguientes términos:

Artículo 61 - Las Dependencias y Entidades controlarán todas las fases de las obras públicas a su cargo. Para tal efecto las Dependencias establecerán los medios y procedimientos de control que requieran de acuerdo a las normas que dicte el Ejecutivo Federal a través de la Contraloría, y las Entidades lo harán de acuerdo a lo establecido por la Ley de Entidades Paraestatales.

(La Ley de Entidades Paraestatales prevé en su numeral 10 la manera en que se establecerán los medios y procedimientos de control de las Entidades en general, en los términos siguientes:

Artículo 10 - Las Entidades Paraestatales deberán proporcionar a las demás Entidades del Sector donde se encuentren agrupadas, la información y datos que les soliciten, así como los que les requieran las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Para el cumplimiento de lo anteriormente establecido, la Coordinadora de Sector conjuntamente con las Secretarías de Programación y Presupuesto, de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación, harán compatibles los requerimientos de información que se demanden a las Dependencias y Entidades Paraestatales racionalizando los flujos de información").

Cabe apuntar que la Contraloría y las Dependencias Coordinadoras de Sector, podrán verificar que las obras y los

servicios relacionados con ellas se realicen de acuerdo a la normatividad de Obras Públicas y a los programas y presupuestos autorizados. Para tal efecto, las Dependencias y Entidades estarán obligadas a proporcionar las facilidades necesarias para la realización de un adecuado seguimiento y control de dichas Obras Públicas.

De la misma forma la Secretaría de Programación y Presupuesto y la Secretaría de la Contraloría General de la Federación podrán efectuar visitas e inspecciones a las Dependencias y Entidades que realicen Obra Pública, así como solicitar de los servidores públicos de las mismas y de los contratistas todos los datos e informes que juzguen pertinentes para llevar el debido control de las mismas.

En otro orden de ideas, y como medio de control, el Reglamento de la referida Ley de Obras Públicas en sus preceptos 46 y 47 estipula que las Dependencias y Entidades establecerán una residencia de supervisión en cada obra, que será responsable de la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos en la siguiente forma:

Artículo 46 - Las Dependencias y Entidades establecerán anticipadamente a la iniciación de las obras, la residencia de supervisión, la que será responsable de la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos.

Artículo 47 - La residencia de supervisión representará directamente a la Dependencia o Entidad ante el o los contratistas y terceros en asuntos relacionados con la ejecución de los trabajos o derivados de ellos, en el lugar en dónde se ejecutan las obras.

Para los efectos del párrafo anterior, la Dependencia o Entidad designará al residente de supervisión que tendrá a su cargo cuando menos:

- I. Llevar la bitácora de la o de las obras.*
- II. Verificar que los trabajos se realicen conforme a lo pactado en los contratos correspondientes, o en el acuerdo a que se refiere el Artículo 51 de la Ley (acuerdo para ejecución de obra por administración directa), así como a las órdenes de la Dependencia o Entidad a través de la residencia de supervisión.*

III. Revisar las estimaciones de trabajos ejecutados y conjuntamente con la superintendencia de construcción del contratista, aprobarlas y firmarlas para su trámite de pago.

IV. Mantener los planos debidamente actualizados.

V. Constatar la terminación de los trabajos.

VI. Rendir un informe general sobre la forma y términos en que fueron ejecutados los trabajos.

C. Principio de mutabilidad o modificación unilateral del contrato

El principio de mutabilidad, ya explicado en el capítulo que precede, tiene también una activa y muy amplia aplicación en el Contrato de Obra Pública, pudiendo afectar tanto las modalidades de ejecución de la obra como el objeto mismo del contrato.

De ese modo, la Administración puede efectuar, por su sola voluntad, modificaciones y alteraciones en el contrato, las cuáles son, en principio y dentro de ciertos límites, obligatorias para el co-contratante quién debe cumplirlas en la forma en que le hayan sido ordenadas.

En relación a este tema, cabe mencionar que en algunos casos se le reconoce al contratista la posibilidad de introducir variaciones o adiciones a la obra, cuando ellas son indispensables.

Si tales variaciones o adiciones han sido autorizadas por la Administración, no habrá problema para su cumplimiento y retribución, pero si el contratista las ha realizado espontáneamente, será necesario que la Administración declare conveniente su recepción, y sólo entonces el co-contratante particular tendrá derecho a que se le retribuyan.

En este orden de ideas, podemos considerar trabajos necesarios aquellos que no figuran en el contrato, pero resultan indispensables en el curso de la ejecución de la obra; y trabajos útiles aquellos que, sin ser necesarios, procuran un mayor provecho para la Administración.

Si las variaciones o adiciones no han sido

indispensables o útiles, la Administración podrá disponer que se supriman, sin que el co-contratante pueda pretender retribución o indemnización alguna.

El principio de mutabilidad no es absoluto, sino que como vimos con anterioridad, al tratar sobre la conmutabilidad como elemento no esencial del Contrato de Obra Pública, está restringido a los límites fijados por la Ley o en su caso por el contrato mismo.

Las modificaciones pueden consistir en un aumento o en una disminución de las obras encomendadas, en sí mismas y de los trabajos previstos contractualmente.

En estos casos los trabajos en más o las disminuciones correspondientes, se calcularán con arreglo a los precios establecidos en el contrato.

Una situación especial se presenta con las denominadas "obras imprevistas", que implican la realización de tareas que alteran el plan de trabajo previsto originalmente, siendo aquéllas que son indispensables para la prosecución o conclusión de la obra, debiendo ser ejecutadas como consecuencia de hechos, condiciones o circunstancias que no han podido ser razonablemente previstos por las partes y que tornan más onerosas las prestaciones del co-contratante particular.

El contratista está obligado a ejecutar los trabajos imprevistos, pero tiene derecho a ser resarcido de ellos mediante un aumento proporcional del precio del contrato, influyendo la ejecución de los mismos en el plazo fijado para la terminación de la obra.

D. Potestad rescisoria

Son de aplicación, en esta materia, los principios generales expuestos en la parte correspondiente del capítulo anterior.

Ver, asimismo, en el capítulo que precede, lo atinente a la rescisión como forma de conclusión del Contrato de Obra Pública.

Por otro lado, es menester aludir a la potestad rescisoria de la Administración en nuestra legislación vigente, misma que se encuentra incluida en el numeral 43 de la Ley de

la Materia que prescribe que las Dependencias y Entidades podrán rescindir administrativamente los Contratos de Obra Pública, en los siguientes casos:

- a) Por razones de interés general,
- b) Por contravención de los términos del contrato,
- c) Por contravención de las disposiciones de la Ley

de Obras Públicas,

Siendo el inciso a) en el que queda contenida la potestad en comento.

Por su parte el Artículo 52 del Reglamento de la Ley, al referirse a la potestad rescisoria dispone que:

"Cuando la Dependencia o Entidad determine la suspensión de la obra o la rescisión del contrato, por causa no imputable al contratista, pagará a éste la parte de la obra o servicios ejecutados y los gastos no recuperables, previo estudio que haga la contratante de la justificación de dichos gastos, según convenio que se celebre entre las partes, dando cuenta a la Secretaría, a la Contraloría y, en su caso, a la Dependencia Coordinadora de Sector, dentro de los diez días siguientes a la firma del convenio".

Es importante subrayar que la redacción del numeral transcrito ha provocado que se piense que en nuestro derecho, a diferencia de lo previsto por la doctrina, la Administración únicamente está obligada en los casos de rescisión derivada del ejercicio de la potestad rescisoria, a cubrir el daño emergente, más no el lucro cesante, idea que a nuestro juicio es equivocada y que implicaría una seria injusticia para el co-contratante de la Administración.

Nosotros consideramos que no obstante que aparentemente la Administración no está obligada a pagar al contratista el lucro cesante (que en realidad implica un perjuicio) en los casos en que exista una rescisión derivada del ejercicio de su potestad rescisoria, el mismo sí podrá ser reclamado por el contratista, a modo de perjuicio, apoyándose para ello en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de aplicación supletoria a la Ley de Obras Públicas.

E. Potestad sancionatoria

Tienen aplicación, al respecto, los principios generales expuestos sobre esta materia, en el capítulo precedente.

En el Contrato de Obra Pública, aparece la potestad sancionatoria como muy amplia, incluso cuando está expresamente regulada en los contratos, en los que la mayoría de las cláusulas contienen previsiones favorables a la Administración y a la efectiva imposición de las sanciones.

La Ley de Obras Públicas en vigor instrumenta los tres tipos de sanciones que integran la potestad sancionatoria de la Administración, analizadas en la parte relativa del capítulo anterior, de la siguiente forma:

a) Sanciones pecuniarias

Las sanciones pecuniarias, además de estar previstas en los Contratos de Obra Pública bajo la forma de penas convencionales en términos del Artículo 40, segundo párrafo, del Reglamento de la Ley que a la letra dicta:

"Las Dependencias y Entidades en los contratos que celebren, señalarán la fecha de iniciación y terminación de los trabajos y estipularán penas convencionales por incumplimiento en la realización de los trabajos dentro de las etapas programadas para tal efecto, independientemente de las que se convengan para asegurar mejor el interés general respecto de obligaciones específicas de cada contrato. La aplicación de dichas penas será sin perjuicio de la facultad que tienen las Dependencias y Entidades para exigir el cumplimiento del contrato o rescindirlo.

Sin perjuicio de lo anterior, los contratistas que incurran en infracciones a esta ley, según la gravedad del acto u omisión de que fueren responsables, podrán ser sancionados con la Suspensión o Cancelación del registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas".

pueden también estar previstas en la legislación, quedando señaladas en el caso de México en el numeral 66 de la Ley

arriba referida, de la siguiente manera:

"Quienes infrinjan las disposiciones contenidas en esta Ley o las normas que con base en ella se dicten, podrán ser sancionados por la Secretaría de Programación y Presupuesto con multa equivalente a la cantidad de diez a mil veces el salario mínimo diario, vigente en el Distrito Federal a la fecha de la infracción".

Ahora bien, el monto de las multas debe establecerse atendiendo a lo previsto por el Artículo 67 de la multicitada Ley que prescribe:

"Tratándose de multas, la Secretaría de Programación y Presupuesto las impondrá conforme a los siguientes criterios:

I. Se tomará en cuenta la importancia de la infracción, las condiciones del infractor y la conveniencia de destruir prácticas tendientes a infringir, en cualquier forma, las disposiciones de esta Ley o las que se dicten con base en ella.

II. Cuando sean varios los responsables, cada uno será sancionado con el total de la multa que se imponga.

III. Tratándose de reincidencia, se impondrá otra multa mayor, dentro de los límites señalados en el Artículo precedente, o se duplicará la multa inmediata anterior que se hubiere impuesto, y

IV. En el caso de que persista la infracción, se impondrán multas como tratándose de reincidencia, por cada día que transcurra."

Es importante señalar que en los casos en que las sanciones sean fijas o predeterminadas en el contrato o en la Ley, no será necesario que exista algún perjuicio, sino que bastará con que se haya violado el contrato para que las penalidades se hagan procedentes.

b) Sanciones coercitivas

Las sanciones coercitivas son menos frecuentes

que las sanciones pecuniarias y son aquéllas que, como mencionamos con antelación, "buscando el inmediato y efectivo cumplimiento del contrato, dan lugar a que la Administración Pública sustituya al co-contratante particular en forma temporal o transitoria, llevando a cabo por sí misma o por medio de un tercero, la ejecución de las prestaciones contractuales incumplidas".

Este tipo de penas se encuentra previsto en el Artículo 42 de la Ley de Obras Públicas, en relación al numeral 58 de su Reglamento, en los siguientes términos:

Artículo 42 (L.O.P.) - Las Dependencias y Entidades podrán suspender temporalmente en todo o en parte la obra contratada, por cualquier causa justificada. Tratándose de Entidades los órganos de gobierno acordarán la designación de los servidores que podrán ordenar la suspensión".

Artículo 58 (R.L.O.P.) - Las Dependencias o Entidades por sí o a petición de la Secretaría de Programación y Presupuesto, podrán suspender las obras contratadas o que se realicen por administración directa o rescindir los contratos cuando no se hayan atendido las observaciones que la Secretaría de Programación y Presupuesto o las Dependencias Coordinadoras de Sector hubieren formulado con motivo del incumplimiento de las disposiciones de la Ley y demás aplicables".

c) Sanciones rescisorias

Son las más graves de todas ya que dan lugar a la extinción anormal del Contrato de Obra Pública y sólo proceden por faltas especialmente serias, siempre que no exista otro medio adecuado para asegurar la ejecución del contrato.

Es el Artículo 43 de la Ley de la Materia el que determina que procederá la rescisión administrativa del Contrato de Obra Pública por contravenciones al contrato o a la Ley, dejando establecidas las sanciones rescisorias.

Por su parte, el Reglamento de la Ley, en su numeral 53 determina que en todos los casos de rescisión de contrato deberá levantarse un acta circunstanciada de

recepción de los trabajos en el estado en que se encuentren, informando a la Secretaría y a la Contraloría.

IX. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA

A. Derechos y Obligaciones de la Administración Pública

a) Derecho a exigir la debida ejecución

Los principios generales que sobre esta materia son aplicables en todo contrato administrativo, tienen directa y especial vigencia en el de Obra Pública.

Es por ello que el contratista está obligado a conocer y cumplir sin omisiones todas las cláusulas del contrato, quedando obligado por los defectos que se produzcan como resultado de las fallas que le sean imputables en ese sentido.

El Contrato de Obra Pública implica también una serie de obligaciones de tipo personal que incumben al co-contratante, quién tiene la de prestar su directa intervención y colaboración para que el contrato se lleve a cabo en todos sus aspectos, correctamente, procurando de ese modo que quienes intervengan en la ejecución de la obra lo hagan con igual corrección.

Ese cumplimiento personal de las obligaciones del contrato produce, entre otros efectos, el de que el co-contratante no pueda ceder ni transferir los derechos y obligaciones derivados de su contrato, salvo los derechos de cobro sobre las estimaciones por los trabajos ejecutados que cuenten con la aprobación previa y por escrito de la contratante (Artículo 41 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas), ni tampoco efectuar subcontrataciones salvo en los supuestos y con arreglo a los requisitos previstos en el último párrafo del Artículo 38 de la Ley de la Materia que a la letra dicta:

"El contratista a quien se adjudique el contrato, no podrá hacer ejecutar la obra por otro; pero, con autorización previa de la Dependencia o Entidad respectiva, podrá hacerlo respecto de partes de la obra o cuando adquiera materiales o equipos que incluyan su instalación en la obra. En estos casos,

el contratista seguirá siendo responsable de la ejecución de la obra ante la Dependencia o Entidad y el subcontratista no quedará subrogado en ninguno de los derechos del primero".

De manera que cuando se efectúan subcontrataciones autorizadas por la Administración, el contratista adquiere la responsabilidad de coordinar el desempeño de todos los subcontratistas, corriendo por su cuenta asegurar la correcta ejecución de todos los trabajos.

b) Derecho a exigir la ejecución en término

Los Contratos de Obra Pública, más bien que plazos de duración, contienen verdaderos plazos de ejecución o cumplimiento, puesto que además de precisar las obras que deben realizarse, determinan el término dentro del cuál deben cumplirse y quedar concluídas.

Por lo común, se establece un plazo general para la ejecución de la obra, un plazo para su iniciación, diferentes plazos para la realización de las etapas parciales y un plazo para su conclusión.

Todos esos plazos pueden ser objeto de prórroga, ya sea por mediar acuerdo de las partes, ya sea por configurarse circunstancias que jurídicamente dan lugar a ellas; verbigracia: cuando se suspende una obra por causas no imputables al co-contratante de la Administración.

En relación con las causas eximentes de responsabilidad del co-contratante por la inexecución en término de algún contrato, la doctrina señala, como se apuntó en el capítulo anterior, que serán consideradas como tales la fuerza mayor y el hecho de la Administración.

B. Derechos y Obligaciones del Co-contratante Particular

a) Derecho a exigir que la Administración Pública cumpla con sus obligaciones

El derecho del co-contratante particular a exigir que la Administración cumpla con todas las obligaciones que el

Contrato de Obra Pública pone a su cargo, va más allá del mero hecho de que aquélla ejecute sus prestaciones, sino que implica, además, que las lleve a cabo dentro de un plano de buena fé, ya que ello redundará en la buena marcha del contrato.

La Administración, asimismo, debe abstenerse, de manera general, de adoptar medidas que perjudiquen, afecten o alteren la ejecución de sus propias obligaciones y de las del co-contratante, salvo que razones de interés público impongan como necesaria una conducta que arroje esos resultados.

El incumplimiento por parte de la Administración puede causar la adopción de diversas medidas al respecto, que van desde la justificación de demoras o retardos, hasta el pago de intereses o el de las indemnizaciones que sean procedentes, pudiendo llegar, incluso, a la rescisión del contrato cuando ese incumplimiento lleve a una situación de perjuicio irreversible que impida o torne razonablemente imposible el cumplimiento final del contrato.

b) Derecho a percibir el precio fijado

Si el co-contratante particular afronta el cumplimiento de las obligaciones que le impone el Contrato de Obra Pública, lo hace en la inteligencia de que con ese cumplimiento se genera su derecho a percibir el precio correspondiente, que es un elemento esencial de este contrato y que constituye la obligación principal que pesa sobre la Administración Pública.

La forma como se determina y calcula el precio debe estar prevista en el contrato.

No es común que en el Contrato de Obra Pública el pago del precio se efectúe en una sola exhibición al quedar concluída totalmente la obra, sino que lo corriente es que se vayan haciendo pagos parciales, correlativos al avance de los trabajos, mediante las llamadas "estimaciones", que son la constancia documentada de que el contratista ha cumplido correctamente determinada parte o porción de la obra, la que es debidamente cuotificada y precisada, fijándose, al mismo tiempo, la parte del precio que debe pagarse por ella. Pero ni la estimación ni el pago que en mérito de ella se realice, implican la conformidad de la Administración con la corrección, calidad

y buena ejecución de la parte de la obra que haya sido realizada, lo cual sólo tiene lugar cuando se concrete la recepción definitiva de la obra.

El precio, en este tipo de contratos, es pagado por lo general en dinero, lo cual no implica, según la doctrina, que no pueda ser pagado de otra forma, como por ejemplo, con la entrega de títulos de deuda pública, terrenos, etc.

La Administración está obligada a pagar el precio, más los pagos que sean procedentes como resultado de trabajos imprevistos, necesarios o útiles, etc., en la forma y términos establecidos en el contrato y debe hacerlo con puntualidad en términos del Artículo 43 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, que establece:

"La Dependencia o Entidad proveerá lo necesario para que se cubran al contratista:

I. El o los anticipos dentro de un plazo no mayor de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que hubiere entregado en forma satisfactoria la o las fianzas correspondientes.

II. Las estimaciones por trabajos ejecutados dentro de un plazo no mayor de treinta días, contados a partir de la fecha en que se hubieren aceptado y firmado las estimaciones por las partes, fecha que se hará constar en la bitácora y en las propias estimaciones, y

III. El ajuste de costos que corresponda a los trabajos ejecutados conforme a las estimaciones correspondientes, dentro de los treinta días hábiles, contados a partir de que la Dependencia o Entidad emita el oficio de resolución que acuerde el aumento o reducción respectivo.

Para efectos de pago oportuno las Dependencias radicarán los documentos de pago en la Tesorería de la Federación con siete días hábiles de antelación al vencimiento del plazo y con cuatro días hábiles respecto de las que se radiquen en lo foráneo".

Es muy importante señalar que en los casos en que la Administración incumpla con los pagos previstos en las Fracciones II y III del numeral antes indicado, estará obligada a pagar, a solicitud del contratista, gastos financieros conforme

a una tasa que será igual a la establecida por la Ley de Ingresos de la Federación para los casos de prórroga para el pago de Crédito fiscal, debiendo calcularse los cargos sobre las cantidades no pagadas, computándose por días calendario desde que se venció el plazo, hasta la fecha en que se pongan las cantidades a disposición del contratista de acuerdo a lo estipulado en el numeral 44 del Reglamento de la Ley.

Cabe mencionar que son muy raros los casos en los que un contratista reclama de la Administración Pública el pago de los gastos financieros, toda vez que existe el consenso general de que aquel contratista que lo haga difícilmente ganará otro concurso frente a la Dependencia o Entidad contratante, lo cual en realidad no es exacto.

c) Derecho a suspender la ejecución del contrato

Tienen aplicación en esta materia los principios generales expuestos al tratar esta cuestión en el capítulo anterior y que nos permiten reafirmar que el co-contratante particular no tiene derecho de oponer la "exceptio non adimpleti contractus" ante el incumplimiento de la Administración Pública a sus obligaciones contractuales, sino que debe siempre continuar la ejecución del contrato en curso, sin perjuicio de pretender el resarcimiento justo que le corresponda.

d) Derecho a requerir la rescisión del contrato

El co-contratante particular tiene el derecho, según la doctrina, a solicitar la rescisión del Contrato de Obra Pública, en los casos previstos por la legislación específica vigente, en el propio contrato, o que estén reconocidos por los principios generales del derecho administrativo.

En el caso de México, ni la legislación vigente ni los Contratos de Obra Pública celebrados de acuerdo a la misma, contemplan situaciones específicas en las que proceda el requerimiento de la rescisión por parte del co-contratante de la Administración sino que aluden de manera genérica al simple incumplimiento por parte de la Dependencia o Entidad

contratante a cualquiera de sus obligaciones previstas en el contrato o en la Ley como causas por las que el contratista podrá demandar la rescisión del contrato.

Cuando se produzca uno de esos incumplimientos, el contratista deberá requerir la rescisión ante la autoridad judicial, en términos de la Regla General de Contratación número 3.3.16, que ordena:

"...en tanto que si es el contratista quien decide rescindirlo, será necesario que acuda ante la autoridad judicial y obtenga la declaración correspondiente".

Quedando sentado que en tanto la autoridad judicial no declare la rescisión del contrato, éste seguirá a su cargo, salvo cuando corresponda su suspensión o paralización.

Una vez pronunciada judicialmente la rescisión no sólo producirá la extinción del contrato, sino que además podrá originar el derecho del contratista al pago de los daños y perjuicios que haya sufrido.

e) Derecho a ser resarcido por la extinción del contrato

Son de directa aplicación, en esta materia, los principios generales expuestos en la parte correspondiente del capítulo anterior, así como lo apuntado al tratar de la Potestad Rescisoria en el presente tema.

f) Derecho al mantenimiento de la ecuación económico-financiera

Tienen aplicación, al respecto, los principios generales expuestos, en este sentido, al tratar de esta materia en el capítulo precedente.

El derecho del co-contratante particular a percibir el precio contractualmente establecido por la Obra Pública, eventualmente se extiende a que el Estado le compense los deterioros que sufra en su situación económico financiera y que se deriven de las llamadas áreas administrativas y económicas, las cuáles configuran, respectivamente, situaciones que en

teoría deben ser contempladas y resueltas, en sus efectos, por las teorías del hecho del príncipe y de la imprevisión, a que también ya nos referimos en el capítulo que precede.

X. CONCLUSION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

A. Modos Normales

a) Cumplimiento del objeto

La conclusión normal del Contrato de Obra Pública se produce por el cumplimiento de su objeto; es decir, por la realización o ejecución completa de la Obra Pública en todos sus aspectos que autoriza a tenerla por finiquitada y por agotadas todas las obligaciones adquiridas por el contratista.

Desde un punto de vista formal, tal conclusión tiene lugar cuando se ha llevado a cabo la recepción de la obra por la Administración Pública y se ha cubierto el precio al co-contratante.

Según Escola, la recepción de una Obra Pública se cumple, por lo general, en dos etapas diferentes: en primer término, la llamada "Recepción Provisional" y en segundo la "Recepción Definitiva".

La recepción provisoria o provisional es una comprobación contradictoria de la obra, hecha inmediatamente después de la conclusión de los trabajos, en la cuál las partes hacen constar el estado de la obra y cualquier pormenor, reserva, disidencia y observación relacionada con ella, y cuyo efecto esencial es hacer correr el plazo de garantía fijado en el contrato.

La recepción definitiva, en cambio, tiene lugar al vencimiento de dicho plazo de garantía y es el acto por el cuál la Administración Pública toma definitivamente la obra ejecutada por el co-contratante, después de haber comprobado que el mismo ha cumplido debidamente el conjunto de sus obligaciones contractuales, siendo, pues, el reconocimiento de que la obra ha sido hecha (132).

En cuanto a la terminación y recepción de las Obras Públicas ejecutadas por contrato, nuestra Ley de la Materia prescribe lo siguiente:

Artículo 47 - El Contratista comunicará a la Dependencia o Entidad la terminación de los trabajos que le

(132) Escola, Héctor, op. cit., pág. 785.

fueron encomendados y éstas verificarán que los trabajos estén debidamente concluidos dentro de los treinta días hábiles siguientes, salvo que se pacte expresamente otro plazo.

La recepción de los trabajos se hará dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que se haya constatado la terminación de los trabajos en los términos del párrafo anterior.

La Dependencia o Entidad, si ésta última es de aquéllas cuyos presupuestos se encuentren incluidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación o en el del Departamento del Distrito Federal o de las que reciban transferencias con cargo a dicho presupuesto, comunicará a la Contraloría la terminación de los trabajos e informará la fecha señalada para su recepción a fin de que, si lo estima conveniente, nombre representantes que asistan al acto.

En la fecha señalada la Dependencia o Entidad bajo su responsabilidad recibirá los trabajos y levantará el acta correspondiente con o sin la comparecencia de los representantes a que se refiere el párrafo anterior.

No obstante que haya sido hecha la recepción formal de los trabajos a que se refiere el numeral precitado, el contratista quedará obligado a responder de los defectos que resulten de la obra, de los vicios ocultos y de cualquier otra responsabilidad en que hubiere incurrido en los términos señalados en el contrato respectivo y en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de aplicación supletoria.

b) Expiración del término de duración del contrato

Son de aplicación en esta materia los principios generales expuestos en la parte pertinente del capítulo anterior.

El Contrato de Obra Pública es uno de los contratos administrativos en que se tiene en mira, más que el mantenimiento de una situación, la obtención de un resultado.

Por ello, si bien es cierto que en dicho contrato se especifica el plazo dentro del cuál debe ser terminada, no es el vencimiento de ese plazo el que produce la conclusión del

contrato, sino la obtención de la obra debidamente realizada.

El cumplimiento del plazo de ejecución, en cambio, puede tener otros efectos si la obra no es terminada dentro del mismo como, por ejemplo, la imposición de multas por mora u otras sanciones aún más graves que podrá aplicar la Administración en ejercicio de su potestad sancionadora.

B. Modos Anormales

a) Rescisión convencional del contrato

Son aplicables al respecto los principios generales expuestos sobre este tema en el capítulo anterior, lugar al cuál nos remitimos.

Es interesante anotar que ni en México, ni en otros Estados, se suele prever la posibilidad de la rescisión convencional de los Contratos de Obra Pública en el clausulado de los mismos, lo cual no implica, según la doctrina, que si ese acuerdo se produce no deba de surtir efectos.

b) Desaparición del objeto del contrato

Sin detrimento de la aplicación de los principios generales expuestos sobre este tópico en el capítulo que antecede, debe considerarse que la desaparición del objeto del Contrato de Obra Pública es una de las causas que provoca su conclusión.

Si la desaparición no es provocada por la Administración, no habrá lugar a indemnización para el contratista, la cuál procederá, en cambio, si la desaparición del objeto se ha debido a una actitud de la misma.

c) Rescisión dispuesta por la Administración en aplicación de su potestad rescisoria

Ver lo expuesto al respecto en la parte correspondiente del capítulo anterior.

d) Por sanción rescisoria de la Administración

Tienen directa aplicación, en este sentido, los principios generales expuestos, sobre este punto, en el capítulo que precede. Baste ahora simplemente recordar que es el numeral 43 de la Ley de la Materia el que determina que procederá la rescisión administrativa del Contrato de Obra Pública, como sanción rescisoria de la Administración, por contravenciones al Contrato o a la Ley.

e) Rescisión por fuerza mayor, hecho de la Administración o hecho del príncipe

Ver lo expuesto sobre esta materia en la parte relativa del capítulo anterior y lo anotado en este capítulo al referirnos a la potestad rescisoria de la Administración.

f) Rescisión debida al ejercicio de la potestad modificatoria de la Administración Pública

Tienen aplicación en este apartado los principios generales señalados sobre el particular en el capítulo antecedente.

g) Muerte o quiebra del co-contratante particular

En esta materia son aplicables los principios generales expuestos, al respecto, en el capítulo que antecede, debiéndose recordar que cierta parte de la doctrina coincide en que las garantías procedimentales que la Ley impone a la Administración para la elección de su co-contratante, demuestran que el contrato administrativo es un contrato "intuitu personae", de modo que la muerte o quiebra de aquél son causales de rescisión.

h) Ruptura definitiva de la ecuación económico-financiera del contrato

Remitimos al lector en esta parte a lo ya expuesto en el capítulo precedente sobre la materia.

XI. INTERPRETACION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

Es aplicable a este respecto, lo apuntado al desarrollar el tema número XVII del Capítulo que precede, agregando únicamente que atento a lo previsto por la nueva Ley de Obras Públicas en vigor, existe la posibilidad de que dos tipos de autoridad interpreten el ordenamiento aludido, a saber:

A. Autoridad Administrativa

En efecto el segundo párrafo del Artículo 6º de la Ley de Obras Públicas establece:

"La Secretaría de Programación y Presupuesto queda facultada para interpretar las disposiciones de esta Ley para efectos administrativos".

de donde se desprende que dicha Dependencia será la legalmente competente para interpretar para efectos administrativos la Ley precitada y como consecuencia su Reglamento y las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las Mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, ordenamientos de los que, además, se han derivado diversos Oficios-Circulares como los que dan a conocer los Modelos de Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios, a Precio Alzado y de Servicios.

B. Autoridad Judicial

De la lectura del segundo párrafo del Artículo 50º de la Ley de Obras Públicas que a la letra dicta:

"Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley o de los contratos celebrados, serán resueltas por los Tribunales Federales".

se infiere claramente que los Tribunales Federales están legalmente facultados para interpretar el ordenamiento referido, debiendo aclarar únicamente que en los casos en que

la exégesis administrativa realizada por la Secretaría de Programación y Presupuesto en términos del citado Artículo 6º de la Ley de la Materia se contraponga a los criterios hermenéuticos de los Tribunales Federales, imperarán estos últimos sobre aquélla.

Una vez señalados los tipos de autoridad legalmente facultados para interpretar la Ley de Obras Públicas y antes de concluir el tratamiento del tema que nos ocupa, es menester indicar que no obstante lo manifestado en el Capítulo que precede en el sentido de que tratándose de contratos administrativos las reglas de interpretación son diferentes a las del Derecho Civil como consecuencia del íntimo enlace existente entre las prestaciones que dichos contratos imponen y el cumplimiento de las atribuciones del Estado, y en el sentido de que, por dicha circunstancia, la regla fundamental de interpretación de los contratos administrativos debe ser la de que, en caso de duda, las cláusulas de aquellos se entiendan en el sentido que sea más favorable al correcto desempeño por parte del Estado de la atribución que está comprometida, es válido indicar que en el Derecho Mexicano a falta de Reglas Generales de Interpretación de los contratos administrativos y como consecuencia de la supletoriedad del Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal a la Ley de Obras Públicas, se han venido aplicando en lo conducente, por los Tribunales, las Reglas de Interpretación previstas en los numerales 1851 a 1857 del citado Código Civil.

En virtud de lo anterior resulta incuestionable la necesidad del establecimiento de Reglas de Interpretación específicas para los contratos que nos ocupan.

XII. JURISDICCION COMPETENTE

Los Contratos de Obra Pública dan lugar muy a menudo a que se susciten cuestiones y controversias entre la Administración Pública y su co-contratante particular, por lo que se ha buscado establecer procedimientos idóneos para darles solución en un tiempo adecuado.

Dos sistemas han existido, tradicionalmente, a ese fin, aceptándose por la doctrina que tales conflictos pueden resolverse tanto en sede administrativa, mediante el planteamiento de los recursos administrativos que sean admisibles, como en sede judicial, donde pueden deducirse las acciones previstas en los Códigos de Procedimiento aplicables.

En relación a la vía judicial, es mayoritaria la opinión de quiénes sostienen que las acciones de ese carácter deben plantearse en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o, en su defecto, en la que tenga especialmente asignada esa competencia.

En el caso de México, la Ley de Obras Públicas comprende en su regulación tanto los Contratos de Obra Pública celebrados por la Administración Pública Federal Centralizada como los celebrados por la Administración Pública Paraestatal, situación que en apariencia tiende al establecimiento de un régimen jurídico unitario en materia de Obra Pública, mismo que en tratándose del aspecto competencial queda contradicho por virtud de las diversas disposiciones que en materia de competencia existen en nuestra legislación vigente y que atienden, por un lado, a la clasificación administrativa del Órgano que celebra el contrato y, por otro, a la naturaleza de las prestaciones reclamadas.

A efecto de soportar debidamente lo indicado con anterioridad podemos afirmar que no obstante que el segundo párrafo del numeral 50º de la Ley de Obras Públicas en vigor estipula que:

"Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley o de los contratos celebrados, serán resueltas por los Tribunales Federales".

si atendemos a la clasificación administrativa del Órgano

(Dependencia o Entidad) que celebra el contrato y a la naturaleza de las prestaciones reclamadas, podrán ser competentes para conocer de las cuestiones y controversias derivadas de Contratos de Obra Pública los siguientes Tribunales:

A. El Tribunal Fiscal de la Federación

El Tribunal Fiscal de la Federación no tenía en su origen competencia para conocer del contencioso contractual en materia de obra pública, toda vez que ni el Artículo 14º de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 que lo creó, ni el Artículo 160 del Primer Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1938 se la otorgaron.

No obstante lo anterior, el ordenamiento últimamente citado se modificó por Decreto del 31 de diciembre de 1960, siendo adicionado su numeral 160 con la fracción IX, concediendo a las Salas del Tribunal competencia para conocer de los juicios que se iniciaren "*con motivo de las controversias que se susciten sobre interpretación y cumplimiento de Contratos de Obras Públicas celebrados por las Dependencias del Poder Ejecutivo Federal*".

Cabe apuntar que la disposición antes transcrita, misma que dotó por primera vez de competencia al Tribunal Fiscal de la Federación en materia de Obras Públicas, no presupuso que el juicio procedería contra resoluciones emitidas por la autoridad sobre interpretación y cumplimiento de Contratos de Obra Pública, toda vez que su contenido se refería a "*toda controversia*", pudiendo suponerse que el Tribunal Fiscal de la Federación estuvo en aptitud legal de haber conocido cualquier género de conflictos sobre las cuestiones en comento sin necesidad de que mediara resolución de autoridad alguna.

De acuerdo con ello, hipotéticamente, un particular teniendo como base de su pretensión el contrato mismo de Obra Pública, pudo haber combatido por medio de juicio, toda irregularidad que "*de hecho*" hubiese realizado la autoridad en su detrimento. También ésta, con fundamento en el mismo Contrato, pudo haber demandado al particular para que el Tribunal lo sometiera a sus términos. En fin, podemos afirmar

que la competencia así otorgada pudo implicar que llegaran al Tribunal una multitud de problemas derivados de Contratos de Obra Pública, aún cuando no existiese resolución impugnada.

Es obvio que la técnica utilizada por el legislador en aquella ocasión sobrepasó el sistema propio de los Tribunales Administrativos, cuyo objeto consiste en controlar los actos de las autoridades administrativas producidos en los diferentes procedimientos que ante las mismas se agotan.

¿Qué iba a hacer el Tribunal en caso de que la autoridad demandara al particular el cumplimiento del Contrato?, ¿lo condenaría o absolvería a pesar de ser, en principio, un Tribunal de Anulación?

De lo expresado con antelación, se desprende claramente la inconveniencia de la fórmula competencial utilizada en aquella oportunidad y seguramente por ello a la mínima distancia de cuatro años, en diciembre de 1965, el Legislador procedió a modificar el texto antes referido en los siguientes términos:

Artículo 160.- "Las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación conocerán de los juicios que se inicien:

.....
X.- Contra las resoluciones o actos de las autoridades administrativas en materia de interpretación y cumplimiento de los Contratos de Obras Públicas celebrados por las Dependencias del Poder Ejecutivo Federal".

Es necesario subrayar que a partir de la reforma antes referida los textos empleados para dar competencia al Tribunal Fiscal de la Federación en asuntos de Obras Públicas, señalan como materia del juicio administrativo de nulidad, la resolución o acto interpretativo o ejecutivo de Contratos de Obra Pública, volviéndose con ello a los cauces normales de control de la Administración Pública por medios jurisdiccionales.

Posteriormente, el 24 de diciembre de 1966, la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación para el mismo fin utilizó, en su numeral 22, la siguiente redacción:

"Las Salas del tribunal Fiscal de la Federación

conocerán de los juicios que se inicien en contra de las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

.....
VII.- Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de Contratos de Obras Públicas celebrados por las Dependencias del Poder Ejecutivo Federal"

Por último, la vigente Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación del 30 de diciembre de 1977, en su Artículo 23º dispuso:

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

.....
VII.- Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de los Contratos de Obras Públicas celebrados por las Dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada".

Es necesario subrayar que del Artículo 23º fracción VII de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación antes transcrito, se desprende claramente que atendiendo a la clasificación administrativa del Organismo (Dependencia o Entidad) que celebre el Contrato se deberá determinar cuál es el Tribunal competente para conocer de la controversia, en efecto, al establecer la fracción VII del numeral invocado la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación para conocer únicamente de controversias derivadas de Contratos de Obras Públicas celebrados por la "Administración Pública Federal Centralizada", queda determinado que de acuerdo a la clasificación administrativa prevista en el Artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en vigor, dicho Tribunal únicamente podrá conocer de los conflictos y controversias derivados de Contratos de Obra Pública celebrados por:

- La Presidencia de la República
- Las Secretarías de Estado
- Los Departamentos Administrativos

- La Procuraduría General de la República

y no estará facultado para conocer de las cuestiones y controversias derivadas de la interpretación o cumplimiento de Contratos de Obras Públicas celebrados por la *Administración Pública Paraestatal*.

Reputamos pertinente indicar que no obstante que el segundo párrafo del numeral 50 de la nueva Ley de Obras Públicas (en vigor a partir del 1º de enero de 1981) citado, estableció en forma un tanto genérica, la competencia de los Tribunales Federales para conocer de las controversias a que hemos venido haciendo mención, el Tribunal Fiscal de la Federación ha seguido sosteniendo competencia respecto de las mismas por considerar que actualiza el supuesto jurídico previsto en la hipótesis normativa antes referida por ser un Tribunal Federal.

En otro orden de ideas es interesante señalar que el referido Artículo 23 fracción VII de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación no alude ni a los Contratos de Servicios relacionados con la Obra Pública ni a los Trabajos Menores de Conservación y Mantenimiento previstos en la Legislación de la Materia, por lo que los conflictos que pudieran suscitarse con motivo de los mismos no serían competencia del referido Tribunal Fiscal de la Federación sino de los Tribunales Federales correspondientes en términos de lo señalado en el numeral 50 de la Ley de Obras Públicas en vigor, así mismo es pertinente subrayar que el Tribunal Fiscal de la Federación será competente para conocer de conflictos y controversias relacionados con la interpretación o cumplimiento de la Ley de Obras Públicas únicamente en los casos en que exista una resolución administrativa susceptible de ser anulable mediante el juicio de nulidad correspondiente, debiendo acudir tanto los particulares como la Administración Pública Federal Centralizada a los Juzgados de Distrito en Materia Civil cuando las prestaciones reclamadas no impliquen la anulación de un acto de autoridad.

Una vez apuntado lo anterior resulta insoslayable verificar si las causas de anulación previstas en el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación alcanzan a recoger la problemática que encierran las resoluciones sobre

interpretación y ejecución de Contratos de Obra Pública.

Para saberlo haremos un breve análisis de las mismas a la luz de las cuestiones que pueden presentar las resoluciones derivadas de la interpretación y cumplimiento de los Contratos de Obra pública celebrados con la Administración Pública Federal Centralizada.

La fracción I del Artículo 238 antes citado, señala como causal de anulación *"la incompetencia del funcionario que haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que derive dicha resolución"*

En las resoluciones de que se trata, esta causal da origen al estudio de interesantes problemas, toda vez que no existe en muchos casos, en los ordenamientos que otorgan competencia a las Dependencias Federales, disposición que expresamente autorice a sus diferentes Organos, funcionarios o empleados, para dictar resoluciones sobre interpretación y ejecución de los Contratos de Obra Pública, motivo por el cuál es difícil determinar en los casos concretos cuál es el funcionario competente para dictar ese tipo de resoluciones. Al no ser expresa dicha facultad habrá de estimarse que existe integrada a otras atribuciones relacionadas con la materia, de modo que podrá presuponerse que quienes estén autorizados para celebrar o firmar los contratos respectivos, serán en principio, los que, por lógica, tengan las facultades para emitir resoluciones sobre interpretación y ejecución de Contratos de Obra Pública.

Otro tipo de cuestiones se plantearían en materia de competencia cuando se trate de Contratos de Obra Pública en que intervengan dos o más Dependencias del Ejecutivo Federal, o una Dependencia del Ejecutivo Federal y un Gobierno de los Estados.

La fracción II del citado Artículo 238, también menciona como causa de anulación *"la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación en su caso"*.

En relación a la fracción apuntada surge de inmediato la duda de si una resolución que verse sobre interpretación y ejecución de Contratos de Obra Pública debe

cumplir con los clásicos requisitos de estar debidamente fundada y motivada conforme a Derecho, o si, en su caso, deberá cumplir únicamente con las formalidades propias de su naturaleza, como la de atenerse a los términos del propio contrato, definitivamente podríamos cuestionarnos lo mismo en relación al procedimiento en que se generan tales resoluciones y sin duda alguna que habríamos de llegar a la conclusión de que en este terreno el control de la autoridad para sujetarse a la Ley existe, debiendo cuidarse especialmente, además, la sujeción de las partes a los términos de lo pactado.

La fracción III del numeral en comento previene también como causal de nulidad "*los vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada*", lo cual consideramos tiene plena aplicación en tratándose de controversias derivadas de Contratos de Obra Pública.

Asimismo, la fracción IV del numeral en análisis indica que "*si los hechos que motivaron la resolución no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien la resolución se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas*" existirá una causa de nulidad, causa que a nuestro criterio es totalmente aplicable tratándose de resoluciones sobre interpretación o cumplimiento de Contratos de Obra Pública.

Por último la fracción V del numeral citado establece que hay causa de nulidad cuando "*la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades*", causa que a nuestro juicio es también aplicable en los casos que nos ocupan.

B. Los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa

De acuerdo a lo manifestado con antelación, a partir de que entró en vigor la nueva Ley de Obras Públicas el 1º de enero de 1981, quedó establecida de modo genérico la competencia de los Tribunales Federales para conocer de los conflictos y controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de los Contratos de Obra Pública,

entre los cuales se encuentra, como se apuntó en el apartado A. que precede, el Tribunal Fiscal de la Federación mismo que en la actualidad, con fundamento en el Artículo 50 de la Ley de Obras Públicas en relación al numeral 23 fracción VII de la Ley Orgánica de dicho Tribunal ha venido sosteniendo competencia, atendiendo a la clasificación administrativa del Organismo (Dependencia o Entidad) que celebra el contrato, como Tribunal de Nulidad, respecto de resoluciones dictadas como consecuencia de la interpretación o ejecución de Contratos de Obra Pública celebrados por la Administración Pública Federal Centralizada.

Ahora bien, atendiendo a los mismos criterios de clasificación administrativa del Organismo (Dependencia o Entidad) que celebra el contrato, y a la naturaleza de la prestación reclamada, encontramos que en los casos en que los conflictos y controversias a que hemos venido aludiendo tengan como origen una resolución o acto administrativo derivado de un Contrato de Obra Pública celebrado por alguna de las Dependencias o Entidades previstas en el Artículo 1º de la Ley de Obras Públicas en vigor que no se encuentren incluidas dentro de la Administración Pública Federal Centralizada, es decir:

- Los Organismos Descentralizados
- Las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria y los Fideicomisos Públicos que de conformidad a las disposiciones legales aplicables sean considerados Entidades Paraestatales

y el objeto del juicio sea lograr la declaración de la insubsistencia de una Declaratoria de Rescisión, los Tribunales competentes para conocer de dichos asuntos serán los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa, lo anterior de acuerdo a lo previsto por el multicitado segundo párrafo del Artículo 50 de la Ley de Obras Públicas en relación al numeral 52 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en vigor que establece la Competencia Ordinaria Genérica de dichos Tribunales y que a la letra indica:

Artículo 52.- Los jueces de distrito en materia administrativa conocerán:

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

Es fundamental aclarar que el juicio procedente ante los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa aludidos, es el Juicio Ordinario Administrativo, el cuál procede contra resoluciones o actos de autoridad derivados de la aplicación, en este caso, de la Ley de Obras Públicas, pudiéndose citar como ejemplo cualquier resolución de suspensión o rescisión de Contratos de Obra Pública celebrados por Entidades de la Administración Pública Paraestatal.

C. Los Juzgados de Distrito en Materia Civil

Por último y atendiendo en esta ocasión a la naturaleza de la prestación reclamada, encontramos que en los casos en que los conflictos y controversias derivados de la interpretación o cumplimiento de Contratos de Obra Pública tengan como origen un instrumento celebrado por cualquiera de las Dependencias o Entidades previstas en el Artículo 1º de la Ley de Obras Públicas en vigor y las prestaciones a reclamarse en juicio no consistan en resoluciones o actos de autoridad, los Tribunales competentes para conocer de dichas cuestiones serán los Juzgados de Distrito en Materia Civil de acuerdo a lo previsto por el multicitado segundo párrafo del Artículo 50 de la Ley de Obras Públicas en relación al numeral 54 fracción IX de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en vigor que a la letra indica:

Artículo 54.- "Los jueces de distrito en materia civil conocerán:

IX.- De todos los demás asuntos de la competencia de los Juzgados de Distrito, conforme a la Ley, y que no estén enumerados en los tres Artículos que preceden"

(asuntos competencia de Juzgados de Distrito en materia penal, administrativa y laboral).

Consideramos oportuno señalar de nueva cuenta que en los casos de conflictos o controversias derivados de Contratos de Obra Pública celebrados con la Administración Pública Federal Centralizada en los que el objeto de litigio no sea la anulación de una resolución administrativa, ni el amparo contra la misma, los juzgados competentes para conocer de dichas contiendas serán los Juzgados de Distrito en Materia Civil y no el Tribunal Fiscal de la Federación.

A efecto de complementar lo apuntado al desarrollar el presente apartado relativo a la Jurisdicción Competente en tratándose de Contratos de Obra Pública, resulta insoslayable apuntar que independientemente de la procedencia del Juicio de Nulidad en contra de las resoluciones definitivas que en materia de Obra Pública emitan las Dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, y de la procedencia del Juicio Ordinario Administrativo operante en los casos en que se reclame la ilegalidad o insubsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento administrativo, seguido con motivo de un Contrato de Obra Pública, también existe la posibilidad de que dichos actos de autoridad sean impugnados en vía de amparo mediante el Juicio de Garantías correspondiente.

CAPITULO CUARTO

EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA EN LA LEGISLACION MEXICANA

1. ANTECEDENTES HISTORICOS CONSTITUCIONALES

El primer antecedente en nuestra legislación positiva relativo al Contrato de Obra Pública, lo encontramos en el Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Esta disposición constitucional fue consecuencia del principio de igualdad jurídica inherente al Régimen Democrático instituído por el Artículo 40 de dicho ordenamiento por cuanto aseguraba un tratamiento paritario y equitativo, exento de favoritismos por parte de los Poderes Federales para quienes contrataban con ellos; fue asimismo una medida tendiente a lograr la mejor calificación de los trabajos que encomendaba el Ejecutivo Federal a los particulares.

El Artículo indicado carece de antecedentes en el Código Fundamental de 1857 y en el Proyecto de Constitución de Don Venustiano Carranza, siendo creado por el Congreso Constituyente de 1916, y presentado en la 61a. Sesión Ordinaria celebrada el día 25 de enero de 1917 por la Comisión de Constitución de la siguiente forma:

DICTAMEN "CIUDADANOS DIPUTADOS"

"Al título de la Constitución que contiene las prevenciones generales, la Comisión ha creído conveniente agregar un Artículo que tiene por objeto asegurar los concursos de todos los trabajos públicos, para obtener así, para el servicio de la Nación, las mejores utilidades posibles, evitando los fraudes y los favoritismos, bien conocidos en el antiguo régimen.

El Artículo que se agrega por ser el último de las prevenciones generales llevará el número 131, pero como

puede haber modificaciones en la numeración, la Comisión de Estilo lo coloque en el lugar que le corresponde en la serie.

La Comisión se permite proponerlo en los siguientes términos a la aprobación de esta honorable asamblea:

Artículo 131.- Todos los contratos que el Gobierno tuviere que celebrar para la ejecución de las obras públicas serán adjudicados en subasta pública, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública.

Sala de Comisiones, Querétaro de Arteaga, 25 de enero de 1917.- Paulino Machorro Narváez,- Heriberto Jara,- Hilario Medina".

El referido dictamen suscitó en la 64a. Sección Ordinaria, celebrada el 27 de enero de 1917, el siguiente:

DEBATE

- El C. Ibarra: Puede presentarse el caso de que en una convocatoria no hubiera personas que hicieran proposiciones para llevar a cabo la obra, o que ninguna de dichas proposiciones fuera aceptada, y como dice el Artículo que sólo se llevarán a cabo por convocatoria, en ese caso no se podría cumplir con tal disposición; por consiguiente, creo que debe hacerse una modificación diciendo que se abra una convocatoria y en el caso de que no se presente una persona que llene los requisitos se lleve a cabo la obra por administración.

- El C. Machorro Narváez, miembro de la Comisión: El señor Diputado Ibarra supone el caso de que no haya postores, pero una de dos: o el contrato se lleva a cabo con un contratista cualquiera o no se lleva a cabo. En el segundo caso le queda al Gobierno el medio de mejorar las bases del contrato para que haya postores, y de esta manera indudablemente se llevará a cabo la obra.

- El C. Secretario: ¿Se considera suficientemente discutido? los que estén por la afirmativa sírvanse ponerse de

pie. Se reserva para su votación.

En esa misma sesión, el artículo fue aprobado por unanimidad de 168 votos y corresponde al Artículo 134 de la Constitución (133).

II. EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA DE LA LEGISLACION VIGENTE

A. Constitucional

El Poder Ejecutivo Federal, a cargo del Presidente, Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, propuso por primera vez, desde 1917, reformar el Marco Jurídico relativo a las Obras Públicas a efecto de reforzar las normas que aseguren disciplina, adecuada programación, eficiencia y escrupulosa honradez en la ejecución del Gasto Público Federal; a ese efecto, se sugirieron modificaciones al Artículo 134 Constitucional que buscan garantizar la mejor aplicación de los Recursos del Estado; dichas modificaciones o reformas fueron debidamente aprobadas por el Congreso de la Unión siguiendo los procedimientos previstos en los Artículos 72 y 135 de nuestro Pacto Federal y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de diciembre de 1982, en los siguientes términos:

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

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

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que

aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de Recursos Económicos Federales se sujetará a las bases de este Artículo.

Los Servidores Públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

B. Administrativa

Como consecuencia de la enorme importancia que como Contrato Administrativo ha cobrado, en los últimos años, el Contrato de Obra Pública, dicho instrumento ha sido considerado en gran cantidad de ordenamientos jurídico administrativos, de entre los que destacan:

a) La Ley de Obras Públicas

Cuerpo Jurídico Administrativo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1980, que abrogó "La Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas" del 21 de diciembre de 1966 y que regula, en forma sistemática, las diversas fases de desarrollo de la Obra Pública, incluyendo su planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento e inclusive su demolición, sin pasar por alto el control de la misma.

b) Reglamento de la Ley de Obras Públicas

Ordenamiento reglamentario cuyo contenido pretende en su conjunto dar continuidad a los principios que orientan a la Ley de Obras Públicas (disciplina, adecuada programación, eficiencia y escrupulosa honradez), al establecer los mecanismos y procedimientos administrativos de regulación, para dar agilidad y oportunidad a la realización de las obras con las mejores condiciones para el Estado dentro de un plano de equidad cuando éstas son realizadas por particulares.

Doctrinalmente es considerado como un "Conjunto de Normas Jurídicas expedidas unilateral y discrecionalmente por el Poder Ejecutivo en uso de sus facultades

constitucionales y cuyo objeto es detallar la Ley de Obras Públicas para facilitar su aplicación".

El Cuerpo Jurídico aludido fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de febrero de 1985.

c) Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de las Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

Con fundamento en el Artículo 6º de la Ley de Obras Públicas, la Secretaría de Programación y Presupuesto ha expedido, en distintas fechas, diversas disposiciones administrativas que en aplicación de la misma Ley y de su Reglamento deben observarse en la contratación y ejecución de obras.

Es necesario señalar que las reglas antes mencionadas son un importante complemento a los ordenamientos de los que derivan.

d) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Al igual que las leyes citadas, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, también alude a los contratos de Obra Pública, toda vez que al señalar las facultades de las diferentes Secretarías determina:

Artículo 32.- A la Secretaría de Programación y Presupuesto corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

.....
XII.- Regular la planeación, programación, presupuestación, ejecución y evaluación de las Obras Públicas que realicen las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

.....
XIX.- Los demás que le fijen expresamente las Leyes y Reglamentos. (En este caso la Ley de Obras Públicas y su Reglamento).

Artículo 32 Bis.- A la Secretaría de la Contraloría de la Federación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

VIII. Inspeccionar y vigilar directamente o a través de los órganos de control que las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de: sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la Administración Pública Federal.

XVI.- Atender las quejas que presenten los particulares con motivo de acuerdos, convenios o contratos que celebren con las Dependencias de la Administración Pública Federal de acuerdo con las normas que se emitan.

e) Reglamento Interior de la Secretaría de Programación y Presupuesto

El Reglamento Interior de la Secretaría de Programación y Presupuesto establece también, entre otras, las siguientes disposiciones relacionadas con la Obra Pública.

Artículo 1º.- La Secretaría de Programación y Presupuesto, como Dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el despacho de los asuntos que expresamente le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (Artículo 32), así como otras leyes, (aplicar la Ley de Obras Públicas Artículo 6º) Reglamentos (Reglamento de la Ley de Obras Públicas), Decretos, Acuerdos y Ordenes del Presidente.

Artículo 2º.- Para el estudio, planeación y desempeño de las atribuciones que le competen, la Secretaría de Programación y Presupuesto contará con los siguientes servidores públicos, áreas y unidades administrativas:

- *Dirección General de Normatividad de Obras Públicas, Adquisiciones y Bienes Muebles.*

El numeral indicado debe relacionarse con el Artículo 19 del mismo ordenamiento, que prescribe:

"La Dirección General de Normatividad de Obras Públicas, Adquisiciones y Bienes Muebles, tendrá las siguientes atribuciones:

I. Establecer normas de carácter general para la realización de la Obra Pública

II. Llevar los padrones de contratistas de Obras Públicas y de Proveedores de la Administración Pública Federal.

.....
V. Imponer las sanciones que, conforme a las normas legales, corresponda aplicar a la Secretaría, derivadas de la inobservancia de las disposiciones legales en las materias de Obras Públicas y de Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal.

f) Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación

De la misma forma que el Reglamento Interior de la Secretaría de Programación y Presupuesto prevé diversas disposiciones relacionadas con la Obra Pública. El Reglamento que nos ocupa se refiere a ella de la siguiente manera:

Artículo 1º.- "La Secretaría de la Contraloría General de la Federación como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo las funciones y despacho de los asuntos que expresamente le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (Artículo 32 Bis), la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y otras Leyes (Ley de Obras Públicas), así como Reglamentos (Reglamento de la Ley de Obras Públicas), Decretos, Acuerdos y Ordenes del Presidente de la República".

Por otra parte, el numeral 17 hace alusión a las

quejas originadas por contratos entre la Administración y Particulares indicando:

"La Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial tendrá las siguientes facultades:

I. "Tramitar y resolver, en consulta con la Dirección General Jurídica, las quejas y denuncias que se formulen con motivo de los acuerdos, convenios o contratos celebrados por particulares con las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal".

A su vez el Reglamento faculta, en su numeral 19, a la Dirección General de Control, para:

VI. "Comprobar la observancia de las normas, políticas, procedimientos y programas que regulen el funcionamiento y los órganos internos de control y auditoría de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, expedidas por la propia Secretaría. Inspeccionar y vigilar que los órganos de control de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las normas y disposiciones legales a que se refiere la fracción VIII del Artículo 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal".

Y en su numeral 21, a la Dirección General de Auditoría Gubernamental para:

V. "Comprobar, mediante revisiones o inspecciones, directas y selectivas, el cumplimiento por parte de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, de las disposiciones legales en las materias a que se refiere la fracción VIII del Artículo 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal".

g) Presupuesto de Egresos y Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público

El Gasto de la Obra Pública se encuentra sujeto, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 4º de la Ley de Obras

Públicas, a lo previsto en los presupuestos Anuales de Egresos de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, así como a diversas disposiciones de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

h) Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Expedición de Patentes y Marcas

El ordenamiento arriba indicado fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1982 y tiene relación con la Obra Pública, en virtud de que los Contratos de Obra Pública que celebre la Administración Pública con extranjeros, en los casos en que se dé alguna de las hipótesis contenidas en el Artículo 2º de la Ley indicada, deberán ser inscritos ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología dentro del plazo de 60 días hábiles siguientes a la fecha de la contratación.

Cabe mencionar que de acuerdo al Artículo 11 del Ordenamiento aludido los Contratos que debiendo inscribirse ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología no sean inscritos, serán nulos, y no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad, no pudiendo exigirse su cumplimiento ante los Tribunales competentes. De la misma forma se considerarán nulos aquellos contratos cuya inscripción se hubiere cancelado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Las sanciones que prevé la Ley en análisis pueden implicar multas hasta por el monto del Contrato, por lo que debe considerarse con interés la obligación de registrar los instrumentos que en repetidas ocasiones hemos mencionado.

III. FLUJO ADMINISTRATIVO Y LEGAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA EN LA LEY VIGENTE

Explicación Preliminar

De particular importancia resulta en este trabajo la exposición lógica y sistemática de las diferentes fases de desarrollo del Contrato de Obra Pública en la Ley Vigente; para ello, hemos elaborado un "Diagrama General de Flujo Administrativo y Legal de la Obra Pública", consistente en la representación gráfica de las diferentes fases y funciones que constituyen la evolución del contrato en estudio, incluyendo desde su planeación, programación, presupuestación y ejecución, hasta su conservación, mantenimiento y demolición, así como la importantísima fase de control (anexo 1).

Asimismo se han preparado, con fundamento en la Ley de Obras Públicas y en su Reglamento, diagramas explicativos de cada una de las etapas que constituyen el flujo general, a efecto de proporcionar una visión global de cada una de ellas que permita comprenderlas con mayor claridad.

A. Primera Etapa

a) Planeación

Son el Título Segundo, Capítulo Primero de la Ley de Obras Públicas y el Capítulo Segundo del Reglamento de la misma los que tratan sobre la planeación, programación y presupuestación de la Obra Pública, estableciendo los principios fundamentales en esas materias.

La planeación de las Obras Públicas (anexo 2), es la primera fase de desarrollo de las mismas y se encuentra regida por los numerales 12 y 13 de la Ley y 6, 7, 8 y 11 del Reglamento.

Es el Artículo 12 de la Ley el que estipula el marco para la realización de las Obras Públicas, ordenando que las Dependencias o Entidades contratantes se ajusten, al hacer su planeación, a los objetivos, metas, prioridades y previsiones contenidas en los Planes Nacionales, Sectoriales y Regionales de desarrollo económico y social, así como a los Presupuestos de

Egresos, ya sea de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, ordenando además el respeto a las disposiciones Legales y Reglamentarias de los Estados y Municipios debiendo considerar sus planes y programas de desarrollo.

Por su parte el numeral 13 de la Ley determina los aspectos que debe prever y considerar la Administración Pública en la planeación particular de cada obra, dictando a la letra:

Artículo 13.- "En la planeación de cada Obra Pública las Dependencias o Entidades deberán prever y considerar, según el caso:

I. Las acciones a realizar, previas, durante y posteriores a su ejecución.

II. Las Obras principales, las de infraestructura, las complementarias y accesorias, así como las acciones para poner aquéllas en servicio.

III. La coordinación con otras Dependencias y Entidades que realicen Obras en las mismas áreas.

IV. Los avances tecnológicos aplicables en función de la naturaleza de las Obras y la selección de materiales, productos, equipos y procedimientos de tecnología nacional, que satisfagan los requerimientos técnicos y económicos del proyecto.

V. Los efectos y consecuencias sobre las condiciones ambientales. Cuando éstas pudieran deteriorarse, los proyectos deberán incluir, si ello fuere posible, lo necesario para que se preserven o restauren las condiciones ambientales y los procesos ecológicos. En tal supuesto se dará intervención a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología y, en su caso, a las dependencias que tengan atribuciones en la materia, y

VI. Preferentemente, el empleo de los Recursos Humanos y la utilización de materiales propios de la región, así como productos, equipos y procedimientos de tecnología nacional".

De la misma forma al planear la Obra Pública, la Administración Pública deberá considerar como acciones a realizar durante la ejecución de la misma, las investigaciones, las asesorías y las consultorías especializadas, así como los

estudios técnicos y de preinversión que se requieran y las normas y especificaciones aplicables de acuerdo a lo señalado en el numeral 13 de la Ley de la Materia.

En cuanto a las acciones posteriores a la ejecución, las Dependencias y Entidades estarán obligadas a valorar los recursos aplicables para la operación y las acciones necesarias para la debida conservación y mantenimiento de las obras una vez concluidas.

Sólo resta mencionar que las Dependencias y Entidades deberán realizar, en la etapa de planeación, los estudios de preinversión que se requieran para definir la factibilidad técnica, económica y social de la obra, en términos del Artículo Sexto del Reglamento de la Ley.

b) Programación

"Los programas son aquellos planes en los que no solamente se fijan objetivos y la secuencia de operaciones, sino principalmente el tiempo requerido para realizar cada una de sus partes" (134).

La Ley de Obras Públicas destina, como señalamos con antelación, una parte del Capítulo Primero de su Título Segundo, a la fijación de los principios fundamentales aplicables en la etapa de programación de la Obra Pública.

Podemos afirmar que el Marco Normativo Fundamental de esta etapa de la Obra Pública, queda determinado por los numerales 14, 16 y 17 de la Ley de la Materia y los preceptos 9, 10 y 11 del Reglamento de la misma (anexo 3).

Es importante anotar que los programas pueden ser generales y particulares, según que se refieran a toda la Obra Pública que deberá programar una Dependencia o Entidad en un ejercicio, o a una sola obra en particular.

Ahora bien, es el Artículo 14 de la Ley de Obras Públicas el que estipula que las Dependencias y Entidades deberán elaborar los programas de Obra Pública con base en las políticas, prioridades, objetivos y estimaciones de recursos de la Planeación Nacional del Desarrollo, considerando:

(134) Reyes Ponce, Agustín, "ADMINISTRACION DE EMPRESAS, TEORIA Y PRACTICA", Primera Parte, Ed. Limusa, México, 1976, Pág. 174.

I. *"Los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo.*

II. *Las acciones que se han de realizar y los resultados previstos.*

III. *Los recursos necesarios para su ejecución y la calendarización física y financiera de los mismos, así como los gastos de operación, y*

IV. *Las unidades responsables de su ejecución".*

Asimismo señala que los programas y presupuestos deberán incluir las acciones y recursos para llevar a cabo el proceso de planeación y de programación y presupuestación de las obras.

El mismo numeral establece además las siguientes obligaciones a cargo de las Dependencias y Entidades:

"Las Dependencias y aquellas Entidades cuyos presupuestos se encuentren incluidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación o en el del Departamento del Distrito Federal, o que reciban transferencias con cargo a dichos presupuestos, una vez aprobados por los Organos de Gobierno, los programas y presupuestos de obra pública serán enviados a la Secretaría de Programación y Presupuesto para su examen, aprobación e inclusión, en lo conducente, en el proyecto de Presupuesto de Egresos correspondiente".

Lo anterior es requerido a efecto de que la Secretaría pueda verificar la relación que guardan dichos programas con los objetivos y prioridades del Plan y los Programas de desarrollo del país.

En atención a lo anterior y también refiriéndose a la programación de la Obra Pública en general, que deben hacer las Dependencias y entidades, los numerales 11 y 10 del Reglamento dictan:

Art. 11.- "Las Dependencias y Entidades en la formulación de su programa y presupuesto anual de obras deberán considerar los objetivos, metas, prioridades y estrategias derivadas de las políticas y directrices contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo y en los programas

sectoriales, institucionales, regionales y especiales.

Sin perjuicio de lo establecido en la Ley, en este Reglamento, y en otras disposiciones Legales aplicables, las Dependencias y Entidades observarán las disposiciones administrativas que dicte la Secretaría respecto del Ejercicio del Gasto en las Obras Públicas".

Art. 10.- "Las Dependencias y Entidades deberán elaborar su programa y presupuesto anual de obras, incluyendo:

I. Las obras, estudios técnicos y proyectos de diseño, que se encuentren en proceso de ejecución o las que deban iniciarse;

II. Los trabajos de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles, y

III. Las obras que deban realizarse por requerimiento de otras Dependencias o Entidades, así como las de desarrollo regional a través de los convenios que celebren los Ejecutivos Federal y Estatal, cuando sea el caso".

Por otra parte y en relación con la programación particular de cada obra, los Artículos 16 de la Ley de la Materia y 9 de su Reglamento indican diversas previsiones que deben tomarse en cuenta, en los siguientes terminos:

Art. 16 (L.O.P.).- "En la programación de la Obra Pública, las Dependencias y Entidades preverán la realización de los estudios y proyectos arquitectónicos y de ingeniería que se requieran y las normas y especificaciones de ejecución aplicables.

El programa de la Obra Pública indicará las fechas previstas de iniciación y terminación de todas sus fases, considerando las acciones previas a su iniciación y las características ambientales, climáticas y geográficas de la región donde deba realizarse".

Art. 9 (R.L.O.P.).- "Las Dependencias y Entidades al determinar el programa de realización de cada obra, deberán prever los períodos o plazos necesarios para la elaboración de los estudios y proyectos específicos, así como los

requerimientos para llevar a cabo las acciones de convocar, licitar, contratar y ejecutar los trabajos conforme a lo dispuesto en la Ley y este Reglamento".

c) Presupuestación

"Los presupuestos son una modalidad especial de los programas, cuya característica esencial consiste en la determinación cuantitativa de los elementos programados" (135).

Al igual que la programación, la presupuestación (anexo 4) de la Obra Pública se encuentra regulada por el Capítulo Primero del Título Segundo de la Ley de Obras Públicas y por el Capítulo Segundo del Reglamento de la misma.

Ahora bien, son el Artículo 17 de la Ley y el numeral 9 precitado de su Reglamento, los que estipulan las consideraciones generales que deberán ser previstas al hacer la presupuestación en los siguientes términos:

Artículo 17.- "Las Dependencias y Entidades dentro de su programa, elaborarán los presupuestos de cada una de las Obras Públicas que deban realizar, distinguiendo las que se han de ejecutar por contrato o por administración directa. Los presupuestos incluirán, según el caso, los costos correspondientes a:

I. Las investigaciones, asesorías, consultorías y estudios que se requieran.

II. Los proyectos arquitectónicos y de ingeniería necesarios

III. La regularización y adquisición de la tierra

IV. La ejecución, que deberá incluir el costo estimado de la obra que se realice por contrato y, en caso de realizarse por administración directa, los costos, los recursos necesarios, las condiciones de suministro de materiales, de maquinaria, de equipos o de cualquier otro accesorio relacionado con la obra, los cargos adicionales para prueba y funcionamiento, así como los indirectos de la obra.

V. Las obras de infraestructura complementarias que se requieran.

VI. Las obras relativas a la preservación, reestructuración y mejoramiento de las condiciones ambientales

VII. Los trabajos de conservación y mantenimiento ordinario, preventivo y correctivo de los bienes inmuebles a su cargo, y

VIII. Las demás provisiones que deban tomarse en consideración según la naturaleza y características de la obra".

Es conveniente acotar que al elaborar el presupuesto de cada una de las obras programadas, las Dependencias o Entidades deberán establecer si se trata de obras que rebasen un Ejercicio Presupuestal, en cuyo caso se determinará tanto el presupuesto total de la obra, como el relativo a los ejercicios de que se trate de acuerdo a lo previsto por el numeral 18 de la Ley, que a su vez se complementa con el precepto 13 del Reglamento de la misma, que indica:

Artículo 13.- "En el caso de obras y servicios cuya ejecución rebase un ejercicio, el presupuesto de inversión de cada uno de los años subsecuentes, cuando proceda, se ajustará a las condiciones de costos que rijan en el momento de la formulación del proyecto de presupuesto anual correspondiente".

En cuanto al presupuesto anual de obras en general, éste deberá elaborarse en términos de los numerales 14 de la Ley, y 10 y 11 del Reglamento, anotados con antelación al tratar el tema de la programación de la Obra Pública.

Una vez elaborados los documentos para evaluación presupuestal (estudios de factibilidad, programa anual y presupuesto anual), las Entidades los remitirán a la Dependencia Coordinadora de Sector en la fecha que ésta señale, a efecto de que ésta los envíe a la Secretaría de Programación y Presupuesto para que determine si cumplen o no con los Planes y Programas de Desarrollo del País y, en su caso, autorice la inversión correspondiente.

En tratándose de Entidades no sectorizadas, éstas

deberán remitir los documentos directamente a la Secretaría, para efectos de evaluación presupuestal.

d) Cumplimiento de requisitos para ejecución de obra

Un paso importante dentro de nuestro "Diagrama General de Flujo Administrativo y Legal de la Obra Pública" (anexo 1), previamente referido y del cuál hemos venido haciendo un análisis secuencial a lo largo de este apartado III, es el relativo a los requisitos que deben cumplirse para que las Dependencias y Entidades puedan proceder a la ejecución de la Obra Pública (anexo 5); en este aspecto la Ley de la Materia prescribe lo siguiente:

- *Las obras deben estar incluidas en el programa de inversiones autorizado.*

- *Se debe contar con los estudios y proyectos, las normas y especificaciones de construcción, el presupuesto, el programa de ejecución y, en su caso, el programa de suministro, y*

- *Se deben cumplir los trámites o gestiones complementarias que se relacionen con la obra y los que deban realizarse conforme a las disposiciones Estatales y Municipales.*

Debemos aclarar que las Dependencias y Entidades no podrán contratar la Obra Pública si previamente no han cumplido con los requisitos mencionados.

B. Segunda Etapa

a) Modalidades en la ejecución

Una vez analizada la Primera Etapa de nuestro "Diagrama General de Flujo Administrativo y Legal de la Obra Pública", en la que como pudimos apreciar, únicamente participa la Administración Pública Federal a través de sus diversas Dependencias y Entidades, nos corresponde entrar al estudio de la Segunda Etapa, en la que se da por primera vez dentro del flujo la interacción entre el Estado y los particulares

que pretenden contratar con él.

Las "Modalidades" o "formas" previstas por la Ley para realizar Obras Públicas se encuentran señaladas limitativamente en el numeral 28 de la misma que a la letra dicta:

"Las Dependencias y Entidades podrán realizar las obras públicas por contrato, o por administración directa".

1. Obras por administración directa

Las Dependencias y Entidades podrán realizar obras por administración directa (anexo 6), sin intervención de contratistas, siempre que posean la capacidad técnica y los elementos necesarios para tal efecto de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 51 de la Ley.

1.1 Disposición de recursos

Para determinar la disponibilidad de recursos, se deberá constatar la existencia de capacidad técnica y elementos necesarios para la ejecución de las obras consistentes en: Maquinaria y Equipo de Construcción, Personal Técnico, Trabajadores y Materiales que se requieran, pudiendo según el caso:

I. Utilizar la mano de obra local complementaria que se requiera, lo que invariablemente deberá llevarse a cabo por obra determinada,

II. Alquilar el equipo y maquinaria de construcción complementaria,

III. Utilizar los materiales de la Región,

IV. Contratar instalados, montados, colocados o aplicados los equipos, instrumentos, elementos prefabricados terminados y materiales que se requieran, y

V. Utilizar los servicios de fletes y acarreos complementarios que se requieran.

Lo anterior de acuerdo a lo estipulado en el numeral 54 del Reglamento de la Ley, considerando siempre

que se deberá cumplir primero con los requisitos para ejecutar obras señalados en el precepto número 29 del ordenamiento aludido con anterioridad.

En la ejecución de Obras Públicas por administración directa, bajo ninguna circunstancia podrán participar terceros como contratistas sean cuales fueren las condiciones particulares, naturaleza jurídica o modalidades que estos adopten, incluidos los sindicatos, asociaciones y sociedades civiles y demás organizaciones o instituciones similares, de acuerdo a lo acotado por el numeral 55 del Reglamento de la Ley precitada.

1.2 Emisión del acuerdo

Previamente a la ejecución de la Obra Pública por administración directa, la Dependencia o Entidad emitirá el acuerdo respectivo que deberá contener como mínimo, según el Artículo 56 del Reglamento de la Ley, la mención de los datos relativos a la autorización de la inversión; el importe total de la obra y monto a disponer para el ejercicio correspondiente; la descripción general de la obra, y las fechas de iniciación y terminación de los trabajos.

Del mismo modo formarán parte del acuerdo para la ejecución de la Obra Pública por administración directa, la descripción pormenorizada de la obra que se debe ejecutar, los proyectos, planos, especificaciones, programas de ejecución y suministro y el presupuesto correspondiente.

2. Obras por contrato

Dentro de los procedimientos de selección del co-contratante de la administración analizados en sus aspectos doctrinal y práctico en los capítulos segundo y tercero de esta obra, encontramos el Sistema de la Libre Elección que, como se señaló, "Es aquél que otorga a la Administración Pública la posibilidad de elegir de manera directa y en forma discrecional a la persona física o jurídica con la cuál habrá de contratar, sin que para ello tenga que someterse a procedimientos predeterminados, ni cumplir requisitos previos de ninguna naturaleza", y los Sistemas de Restricción, que son aquellos en

los que no existe para la administración la posibilidad de elegir de manera directa y en forma discrecional a la persona física o jurídica con la que ha de contratar, sino que debe someterse a procedimientos predeterminados y cumplir una serie de requisitos previos.

Debemos subrayar que tratándose de Contratos de Obra Pública, la Legislación Mexicana de Obras Públicas no contempla en ninguno de sus preceptos la posibilidad de que la Administración Pública aplique Sistemas de Libre Elección, sino que por el contrario, acatando el mandato contenido en el numeral 134 de nuestro Pacto Federal, establece en diversos artículos los sistemas de restricción aplicables.

De esta manera observamos que en la mayor parte de los casos en México, la realización de la Obra Pública se hace por contrato, utilizando como procedimiento de selección del co-contratante particular a la LICITACION PUBLICA.

Es importante recordar que la licitación pública encuentra su fundamento primario en nuestra Carta Magna, siendo el primer párrafo del Artículo 30 de la Ley de la Materia el que reproduce el contenido del Precepto Constitucional indicado en los siguientes términos:

"Los contratos de obra pública se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo a lo que establece la presente Ley".

Existe, por otra parte, establecida en nuestra Ley de Obras Públicas, la posibilidad, derivada también del Artículo Constitucional precitado, de celebrar Contratos de Obra Pública EXENTOS DE LICITACION PUBLICA; al efecto el numeral 33 de la Ley indica:

"En los supuestos y con sujeción a las formalidades que prevén los artículos 55 ó 56, las Dependencias y Entidades podrán optar por contratar las obras que en las propias

disposiciones se señalan, SIN LLEVAR A CABO LAS LICITACIONES que establece el artículo 30 de esta Ley.

La opción que las Dependencias y Entidades ejerzan en los términos del párrafo anterior, deberá fundarse, según las circunstancias que concurren en cada caso, en criterios de economía, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado..." (anexo 7).

En el caso de Contratos de Obra Pública exentos de licitación pública, nuestra Ley prevé dos sistemas de restricción en el procedimiento de selección del co-contratante de la Administración: la convocatoria directa (o concurso simplificado) y la adjudicación directa, no siendo ésta última un Sistema de Libre Elección, porque para su procedencia es necesario que el Estado se ajuste a ciertos requisitos previos y siga además un procedimiento determinado para la contratación previsto en la Ley de Obras Públicas.

2.1 Por licitación pública

Como mencionamos en el capítulo segundo, se ha definido a la licitación pública como "aquel procedimiento de selección del co-contratante de la Administración en el que el número de oferentes que concurren a formular su oferta no está limitado, ya que pueden hacerlo todas las personas físicas o morales que reúnan, según las normas vigentes, las condiciones exigidas para ello".

Siendo un procedimiento, implica una serie o secuencia lógica de pasos que deben culminar con la firma del contrato entre la Administración Pública y el particular.

En el capítulo segundo, siguiendo a Escola, indicamos también que las etapas o pasos del procedimiento de licitación pública eran los siguientes:

- 1.-Preparación y aprobación del pliego de condiciones
- 2.-El llamado a licitación o convocatoria
- 3.-La presentación de las ofertas de los licitantes
- 4.-La apertura y consideración comparativa de

las propuestas
5.- La adjudicación

En base a lo indicado, iniciaremos ahora el estudio de las diversas etapas del procedimiento de licitación pública en el derecho positivo mexicano vigente, considerando para ello lo dispuesto por la Ley de Obras Públicas en vigor.

2.1.1 Convocatoria pública

La convocatoria pública no es sino el llamado a licitación, consistente en la invitación pública, dirigida a persona indeterminada, para que se formulen ofertas conforme a lo requerido, debiendo ser clara y precisa y cumplir con los elementos previstos en la Ley, ya que su obscuridad o la falta de algún elemento vician el proceso licitatorio.

Es el numeral 31 de la Ley de Obras Públicas el que se ocupa de las convocatorias (anexo 8), señalando que podrán referirse a una o más obras, y deberán ser publicadas en uno de los diarios de mayor circulación en el país y simultáneamente cuando menos, en uno de la Entidad Federativa donde se ejecutarán las obras, indicando además, que deberán tener el siguiente contenido:

I. El nombre de la Dependencia o de la Entidad convocante.

II. El lugar y descripción de la obra que se desee ejecutar.

III. Los requisitos que deberán cumplir los interesados, mismos que se encuentran indicados en el Artículo 28 del Reglamento de la Ley de la siguiente manera:

- Capital contable mínimo requerido
- Registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas, o cuando sea el caso, la documentación a que se refieren los Artículos 19 y 20 del mismo ordenamiento.

modificaciones

- Testimonio del acta constitutiva y
- Registro ante la Cámara correspondiente
- Relación de contratos en vigor
- Capacidad técnica

- *Declaración escrita de no estar dentro de los supuestos del Artículo 37 de la Ley*

IV. Información sobre los anticipos

V. El plazo para la inscripción en el proceso de adjudicación, que no podrá ser menor de diez días hábiles contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

VI. El lugar, fecha y hora en que se celebrará el acto de la apertura de proposiciones.

VII. La especialidad, de acuerdo al Padrón de Contratistas, que se requiera para participar en el concurso, y

VIII. Los criterios conforme a los cuales se decidirá la adjudicación.

2.1.2 Inscripción

Los requisitos para que un particular pueda presentar proposiciones son, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 32 de la Ley de Obras Públicas y en el numeral 29 del Reglamento de la misma, los siguientes:

- Que el interesado satisfaga los términos de la convocatoria.
- Que el interesado pague el costo de la documentación e información necesaria para preparar la propuesta.

Ahora bien, el contenido de la información aludida, que las Dependencias y Entidades proporcionarán a los interesados para preparar su proposición será ésta, de acuerdo a lo preceptuado por el numeral 30 del Reglamento de la Ley:

- *El origen de los fondos para realizar los trabajos y el importe estimado para el primer ejercicio, en caso de obras que rebasen un ejercicio presupuestal.*

- *Importe de la garantía de seriedad de la proposición y porcentaje del o los anticipos sobre el importe a contratar.*

- *Lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos, la que se deberá llevar a cabo dentro de un plazo no menor de tres días hábiles contados a partir de la fecha límite para la inscripción, ni menor de siete*

días hábiles anteriores a la fecha y hora del acto de apertura de proposiciones.

- Fecha de inicio de los trabajos y estimada de terminación.
- Proyectos arquitectónicos y de ingeniería que se requieran para preparar la proposición, normas de calidad de los materiales y especificaciones de construcción aplicables; catálogo de conceptos de trabajo, de los cuales deberán presentar análisis y relación de los costos básicos de materiales, mano de obra y maquinaria de construcción que intervienen en los análisis anteriores.
- Relación de materiales y equipos de instalación permanente, que en su caso proporcione la convocante, y
- Modelo de contrato

2.1.3 Acto de presentación y apertura de proposiciones

En el acto de presentación y apertura de las proposiciones (anexo 8) presidirá el servidor público que designe la convocante, quien será la única autoridad facultada para aceptar o desechar cualquier proposición de las que se hubieren presentado en términos de la Ley.

Participarán también en el acto la Cámara de la Industria que corresponda, las Dependencias que por sus atribuciones deban asistir (Secretaría de Programación y Presupuesto y Secretaría de la Contraloría General de la Federación), así como otros servidores públicos o representantes del sector privado que la convocante considere convenientes, quedando ésta última obligada, de acuerdo a lo acotado por el numeral 32 del Reglamento de la Ley, a invitar a las Dependencias y personas indicadas con una anticipación no menor de cinco días hábiles a la fecha del acto.

Ahora bien, el procedimiento que deberá seguirse en el acto de presentación y apertura de proposiciones se encuentra previsto por el Artículo 33 del multicitado Reglamento de la Ley de la Materia y se desarrolla de la subsecuente forma:

I. *"Se iniciará en la fecha, lugar y hora señalados. Los licitantes al ser nombrados entregarán su proposición y demás documentación requerida en sobre cerrado en forma inviolable (generalmente lacrado).*

II. *Se procederá a la apertura de los sobres y no se dará lectura a la postura económica de aquellas proposiciones que no contengan todos los documentos o hayan omitido algún requisito, las que serán desechadas.*

Es importante anotar aquí que de acuerdo a lo preceptuado por el Artículo 31 del Reglamento el contenido de los sobres de las proposiciones será:

- *Garantía de seriedad (con cheque cruzado de acuerdo al Artículo 24 del Reglamento), y Carta Compromiso de la Proposición.*

- *Manifestación escrita de conocer el sitio de los trabajos.*

- *Catálogo de conceptos, unidades de medición, cantidades de trabajo, precios unitarios propuestos e importes parciales y el total de la proposición.*

- *Datos básicos de costos de materiales, de mano de obra y horarios de maquinaria de construcción.*

- *Análisis de precios unitarios de los conceptos de trabajo solicitados.*

- *Costos indirectos, los que estarán representados por un porcentaje del costo directo; dichos costos se desglosarán en los correspondientes a las administraciones de oficinas centrales y de la obra, seguros, fianzas y financiamiento.*

Se deberá anexar el análisis del costo financiero y el programa de utilización del personal encargado de la dirección, supervisión y administración de los trabajos.

- *Programa de ejecución de los trabajos.*

- *Relación de maquinaria y equipo de construcción, indicando si es de su propiedad y su ubicación física, y*

- *Programa de utilización de la maquinaria y equipo de construcción.*

III. El servidor público que presida el acto leerá en voz alta, cuando menos, el importe total de cada una de las proposiciones admitidas.

IV. Los participantes en el acto rubricarán todos los documentos de las proposiciones en los que se consignen los precios y el importe total de los trabajos motivo de la licitación.

V. Se entregará a todos los concursantes un recibo de la garantía otorgada.

VI. Se levantará el acta correspondiente en la que se hará constar las proposiciones recibidas, sus importes, así como las que hubieren sido rechazadas y las causas que motivaron el rechazo; el acta será firmada por todos los participantes y se entregará a cada uno una copia de la misma. Se informará a los presentes: la fecha, lugar y hora en que se dará a conocer el fallo; esta fecha deberá quedar comprendida dentro de un plazo que no excederá de veinte días hábiles contados a partir de la fecha de apertura de proposiciones. La omisión de firma por parte de los licitantes no invalidará el contenido y efectos del acta, y

VII. Si no se recibe proposición alguna o todas las presentadas fueren desechadas, se declarará desierto el concurso, situación que quedará asentada en el acta.

2.1.4 Análisis de las proposiciones

La Dependencia o Entidad convocante analizará las proposiciones admitidas y verificará que las mismas cumplan con todos los requisitos solicitados de acuerdo a lo estipulado en los numerales 36 y 34 de la Ley de Obras Públicas y de su Reglamento respectivamente.

2.1.5 Dictamen para el fallo

La Dependencia o Entidad convocante, con base en el análisis comparativo de las proposiciones admitidas y en su propio presupuesto de obra, emitirá un dictamen que servirá de fundamento para que el titular de la misma o el servidor público en quien se haya delegado esa facultad, emita el fallo correspondiente.

En el dictamen se asentará, de acuerdo a lo previsto por el numeral 34 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, cuáles proposiciones fueron rechazadas, indicando las razones que motivaron dicho rechazo; la persona que de entre los proponentes que reúnan las condiciones necesarias y garanticen satisfactoriamente el cumplimiento del contrato y la ejecución de la obra, haya presentado la postura más baja y los lugares correspondientes a los demás participantes cuyas propuestas sean convenientes, indicando el monto de las mismas.

En el caso de que todas las proposiciones fueren rechazadas se declarará desierto el concurso.

2.1.6 Acto de fallo

En el acto de fallo y adjudicación del Contrato de Obra Pública estarán presentes todas las personas que hayan participado en el acto de presentación y apertura de proposiciones.

Ahora bien, el procedimiento que deberá seguirse en el acto de fallo y adjudicación se desarrolla fundamentalmente a través de las siguientes fases o pasos:

I. Se llevará a cabo en la fecha prevista en el acto de presentación y apertura de proposiciones, excepto en el caso previsto por el numeral 37 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas que dicta:

"Cuando por circunstancias imprevisibles la Dependencia o Entidad se encuentre imposibilitada para dictar el fallo en la fecha prevista en el acto de presentación y apertura de proposiciones, podrá diferir por una sola vez su celebración, debiendo comunicar previamente a los interesados e invitados la nueva fecha que hubiere fijado, la que en todo caso quedará comprendida dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha fijada en primer término".

II. Se declarará cuál concursante fue seleccionado y se le adjudicará en ese momento el contrato

correspondiente.

Consideramos necesario señalar que no se debe confundir el acto de fallo en su totalidad, con la adjudicación que es un elemento de aquél, consistente, como ya se anotó en el Capítulo Segundo, en el acto administrativo en que el Estado, habiendo hecho con antelación el análisis de las proposiciones (y en el caso de México, previo dictamen para el fallo), decide cuál de ellas es más conveniente y la acepta, quedando de ese modo determinado quién será el co-contratante de la Administración.

III. Se levantará un acta firmada por todos los presentes, misma que deberá contener los requisitos ordenados en el precepto número 35 del multicitado Reglamento de la Ley de Obras Públicas que a continuación se determinan:

- Lugar, fecha y hora del acto de fallo.
- Concursante que fue seleccionado.
- Datos de identificación del concurso.
- Lugar, fecha y hora en que se firmará el contrato respectivo en los términos de Ley (es decir, dentro de los veinte días siguientes al acto de fallo).
- Fecha de iniciación de los trabajos.
- Firma de los asistentes (considerando que la omisión de firma por parte de los concursantes no invalida el contenido ni efectos del acta).

IV. Se devolverán las garantías de seriedad de las proposiciones (cheques cruzados), de acuerdo a lo señalado en el numeral 24 del Reglamento de la Ley de la Materia, y

V. Se entregará copia del acta a todos los asistentes.

Es importante acotar que, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 36 de la Ley reformado el 7 de enero de 1988, contra la resolución que contenga el fallo no procederá recurso alguno, pero los interesados podrán inconformarse ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación o ante la propia Dependencia o Entidad, en los términos del Artículo

58 Bis de dicho ordenamiento que a la letra dicta:

"Tratándose de licitaciones públicas los contratistas o licitantes que hubieren participado en ellas podrán inconformarse por escrito, indistintamente ante la Dependencia o Entidad convocante o ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, dentro de los 10 días naturales siguientes al fallo del concurso o, en su caso, al día siguiente a aquél en que se haya emitido el acto relativo a cualquier etapa o fase del mismo.

Transcurrido dicho plazo precluye para los contratistas solicitantes el derecho a inconformarse, sin perjuicio de que las Dependencias o Entidades o la Contraloría puedan actuar en cualquier tiempo en los términos de los artículos 36, 43 y 72 de esta Ley".

Ahora bien, atento a lo previsto por el numeral 65 Bis de la Ley de Obras Públicas, las Dependencias, Entidades y la Contraloría, de oficio o en atención a las inconformidades a que se refiere el Artículo previamente transcrito, realizarán las investigaciones correspondientes, en un plazo que no excederá de 45 días naturales, contados a partir de la fecha en que se inicien y resolverán lo conducente para los efectos de los Artículos 36, 43 y 72 de la Ley.

Durante la investigación de los hechos a que se refiere el párrafo anterior podrá suspenderse el cumplimiento de las obligaciones pendientes por parte de las Dependencias o Entidades en los siguientes casos:

1.- Cuando se advierta que existan o pudieran existir las situaciones a que se refieren los Artículos 36, 43 y 72, y

2.- Cuando con ello no se siga perjuicio al interés social y no se contravengan disposiciones de orden público y siempre que, de cumplirse las obligaciones, pudieran producirse daños y perjuicios a la Dependencia o Entidad de que se trate.

En otro orden de ideas es necesario apuntar que la persona a quien se le adjudique el Contrato de Obra Pública deberá entregar a la Dependencia o Entidad, como documentación complementaria, según el caso:

- a) Antes de la firma del contrato:
- Análisis de precios que complementen la totalidad de los conceptos en un plazo de diez días hábiles.
 - El programa de ejecución de los trabajos en la fecha de firma del contrato.
- b) Después de la firma del contrato:
- La garantía del anticipo.
 - La garantía del cumplimiento.
- (Ambas en términos del Artículo 26 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas precitado).

2.1.7 Contratación

Son aplicables a este respecto los principios y preceptos anotados en el inciso e), del apartado A., del tema IV del Capítulo Tercero de este trabajo, relativos a la forma como elemento esencial del Contrato de Obra Pública.

2.2 Exentas de licitación pública

Existen, dentro de nuestra Ley de Obras Públicas, procedimientos de selección del co-contratante particular considerados por la Doctrina sistemas de restricción, en los cuales la autoridad administrativa no se encuentra obligada a la licitación pública; estos procedimientos son conocidos como convocatoria privada (o licitación privada) y adjudicación directa y serán analizados a continuación.

2.2.1 Convocatoria directa

La Convocatoria Directa (también conocida en la Doctrina como Licitación Privada) es, como procedimiento de selección del co-contratante particular, un sistema de restricción que se caracteriza por el hecho de que el número de licitantes que concurren a formular su oferta está restringido, ya que sólo pueden participar en ella aquellas personas, físicas o morales, que hayan sido invitadas para tal efecto.

2.2.1.1 Cumplir con requisitos de ley

Dentro de la Ley de Obras Públicas se contemplan diversas hipótesis que deben ser cumplidas como requisitos para que proceda la adjudicación de los Contratos de Obra Pública mediante el procedimiento de convocatoria directa (anexo 9).

- En primer término tenemos el supuesto previsto en el numeral 57 de la Ley referida que en su primer párrafo indica:

"Cuando por razón del monto de la obra, resulte inconveniente llevar a cabo el procedimiento a que se refiere el Artículo 30 (Licitación Pública) por el costo que éste represente, las Dependencias y Entidades podrán contratar sin ajustarse a dicho procedimiento, siempre que el monto de la obra objeto del contrato, no exceda de los límites a que se refiere este Artículo y se satisfagan los requisitos que en el mismo se señalan".

Cabe apuntar que en el caso de la hipótesis transcrita con anterioridad no sólo es posible para la Administración Pública optar por adjudicar los contratos a través de la Convocatoria Directa, sino que también podrá hacerlo por Adjudicación Directa, modalidad que más adelante abordaremos con detenimiento.

A efecto de aclarar lo anterior será menester dilucidar ahora en qué casos la Administración deberá adjudicar los Contratos de Obra Pública sirviéndose de cada uno de los procedimientos mencionados.

El procedimiento de Adjudicación Directa será procedente siempre que el importe del contrato a ejecutar sea inferior o igual al monto máximo total autorizado para ese tipo de obras en el Presupuesto de Egresos de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, según sea el caso.

El procedimiento de Convocatoria Directa será aplicable si el monto de la obra supera los máximos establecidos para los casos de Adjudicación Directa, pero no excede los límites fijados para el mismo, pudiendo adjudicarse el contrato relativo a la persona que reúna las condiciones

necesarias para la realización de la obra, previa convocatoria que será extendida a, cuando menos, tres personas que cuenten con la capacidad de respuesta y los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios para la ejecución de la obra.

En relación a los montos máximos totales autorizados para los contratos que se adjudiquen mediante el procedimiento de Convocatoria Directa, es el precepto número 40 del Presupuesto de Egresos de la Federación para el año de 1989 el que señala:

"Para los efectos del Artículo 57 de la Ley de Obras Públicas, los montos máximos de contratación directa y los de adjudicación mediante convocatoria a cuando menos tres personas que reúnan los requisitos a que dicha disposición se refiere, de las obras que podrán realizar las Dependencias y Entidades durante el año de 1989, serán los siguientes:

"Las dependencias y entidades se abstendrán de formalizar o modificar contratos de Obras Públicas y de Servicios relacionados con ellas, cuando no hubiere saldo disponible en la correspondiente partida presupuestal.

<i>Inversión total autorizada (millones de pesos)</i>	<i>Monto máximo total de cada obra que podrá contratarse directamente (millones de pesos)</i>	<i>Monto máximo total de cada obra que podrá adjudicarse mediante convocatoria a cuando menos tres personas (millones de pesos)</i>
Hasta 3,000	3.6	61.6
Mayor de 3,000 a 7,500	6.3	77.6
Mayor de 7,500 a 12,500	10.5	94.2
Mayor de 12,500 a 17,500	12.4	111.3
Mayor de 17,500 a 22,500	15.1	135.6
Mayor de 22,500 a 30,000	16.4	148.0
Mayor de 30,000 a 75,000	18.2	167.7
Mayor de 75,000 a 120,000	20.8	187.3
Mayor de 120,000 a 165,000	23.0	207.0
Mayor de 165,000 a 225,000	25.4	228.7
Mayor de 225,000 a 300,000	27.5	247.4
Mayor de 300,000 a 375,000	29.2	266.0
Mayor de 375,000 a 450,000	31.5	283.6
Mayor de 450,000	33.6	302.2

- En segundo término tenemos las hipótesis previstas por el numeral 56 de la Ley, en las que, debemos subrayar, la autoridad administrativa cuenta con la facultad discrecional de optar por el procedimiento de Convocatoria Directa o por el de Adjudicación Directa que, como indicamos, analizaremos más adelante.

Existe pues la posibilidad de que la Administración Pública elija el procedimiento de Convocatoria Directa en los siguientes supuestos:

I. "Cuando peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país, como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales, o por casos fortuitos o de fuerza mayor. En estos casos las Dependencias y Entidades se coordinarán, según proceda, con las Dependencias competentes.

II. Cuando la Dependencia o Entidad hubiere rescindido el contrato respectivo. En estos casos la Dependencia o Entidad verificará previamente, conforme al criterio de adjudicación que establece el segundo párrafo del Artículo 38 de la Ley, si existe otra proposición que resulte aceptable; en cuyo caso, el contrato se celebrará con el

contratista respectivo.

III. Cuando se trate de trabajos cuya ejecución requiera de la aplicación de sistemas y procedimientos de tecnología avanzada.

IV. Cuando se trate de trabajos de conservación, mantenimiento, restauración, reparación y demolición, en los que no sea posible precisar su alcance, establecer el catálogo de conceptos y cantidades de trabajo, determinar las especificaciones correspondientes o elaborar el programa de ejecución, y

V. Cuando se trate de trabajos que requieran, fundamentalmente, de mano de obra campesina o urbana marginada y que la Dependencia o Entidad contrate directamente con los habitantes beneficiarios de la localidad o del lugar donde deba ejecutarse la obra, o con las personas morales o agrupaciones legalmente establecidas y constituidas por los propios habitantes beneficiarios".

Es importante señalar que de acuerdo a lo observado en la práctica administrativa, las Dependencias y Entidades generalmente utilizan el procedimiento de Adjudicación Directa en los supuestos marcados con los números I, IV y V, en tanto que en los casos previstos por las hipótesis II y III optan en ocasiones por el procedimiento de Convocatoria Directa.

- En tercer término tenemos el caso de los Contratos de Servicios Relacionados con la Obra Pública (cuyo objeto son los servicios profesionales de investigación y consultoría y asesoría especializadas, así como los estudios y proyectos para cualquiera de las fases de la Obra Pública), contemplados en el numeral 26 de la Ley de la Materia que, en primera instancia, establece la autorización para que se celebren por Adjudicación Directa, en los siguientes términos:

"Los contratos a que se refiere este Artículo podrán adjudicarse directamente bajo la responsabilidad de la Dependencia o Entidad, quedando en lo demás sujetos a las disposiciones de esta Ley y a las que de ella deriven".

pero que implica también la posibilidad de que los mismos

puedan adjudicarse mediante el procedimiento de Convocatoria Directa, toda vez que al ser utilizado el verbo PODRAN refiriéndose al procedimiento de Adjudicación Directa en el párrafo transcrito no se establece la obligación de que así se realice forzosamente sino únicamente la posibilidad de que así celebren cuando la autoridad administrativa lo considere conveniente.

Reputamos de gran interés, por otra parte, anotar que en los casos en que la Administración Pública adjudique los contratos mediante el procedimiento de Licitación Privada, todo invitado que satisfaga los términos de la invitación tendrá derecho a presentar proposiciones.

Las invitaciones emitidas por la Dependencia o Entidad convocante deberán contener como mínimo la siguiente información:

- 1.- Los datos que identifiquen plenamente la obra a realizar.
- 2.- Los requisitos que deberán cumplir los interesados.
- 3.- La información sobre los anticipos.
- 4.- El plazo para la inscripción al proceso de adjudicación.
- 5.- Lugar, fecha y hora en que se celebrará el acto de presentación y apertura de proposiciones.
- 6.- La especialidad de acuerdo al Padrón de Contratistas que se requiera para participar en la licitación.
- 7.- Los criterios conforme a los cuales se decidirá la adjudicación.

2.2.1.2 Acto de presentación y apertura de proposiciones

Es aplicable en este aspecto lo anotado sobre la materia en el apartado 2.1.3, relativo al acto de presentación y apertura de proposiciones en casos de adjudicación de contratos mediante el procedimiento de licitación pública.

2.2.1.3 Análisis de las proposiciones

Es de directa aplicación en este aspecto lo asentado en el apartado 2.1.4 relativo al análisis de las proposiciones para los casos en que la Administración Pública adjudique contratos sirviéndose del procedimiento de licitación pública.

2.2.1.4 Dictamen para el fallo

Remitimos al lector a lo expuesto sobre la materia en el apartado 2.1.5 atinente al dictamen para el fallo en casos de adjudicación de Contratos de Obra Pública por medio de licitación pública.

Asimismo, en los casos en que la Administración Pública se valga del procedimiento de Convocatoria Directa para adjudicar los contratos, deberá asentarse en el dictamen, además de los requisitos estipulados en el numeral 34 del Reglamento de la Ley citado, que se actualiza alguno de los supuestos previstos en los Artículos 56 o 57 de la Ley que estipulan las hipótesis en las que procede ese tipo de adjudicación.

2.2.1.5 Acto de fallo

Tiene aplicación al respecto, lo asentado sobre la materia en el apartado 2.1.6 relativo al acto de fallo en casos de adjudicación de contrato por medio del procedimiento de licitación pública.

2.2.1.6 Contratación

Son aplicables en este aspecto los principios y preceptos anotados en el inciso e), del apartado A., del tema número IV del Capítulo Tercero de este trabajo, relativos a la forma como elemento esencial del Contrato de Obra Pública.

2.2.2 Adjudicación directa

La Adjudicación Directa es, como procedimiento de selección del co-contratante particular, un sistema de restricción en el que la Administración Pública puede dirigirse a la persona que considere más idónea y competente para ejecutar el contrato, pero tal estimación debe resultar de la apreciación de sus antecedentes, solvencia económica y capacidad técnica y financiera, etc.

En el caso de México, la Ley de Obras Públicas prevé limitativamente los casos en que será procedente la Adjudicación Directa, toda vez que el procedimiento que debe ser utilizado por lo general es, como ya apuntamos, la licitación pública.

2.2.2.1 Cumplir con los requisitos de Ley

Existen, dentro de la Legislación de Obra Pública, al igual que en el caso de la adjudicación de contratos mediante convocatoria pública, diversas hipótesis que deben ser cumplidas como requisitos para que proceda el procedimiento de Adjudicación Directa (anexo 10).

De esta guisa tenemos que los contratos pueden adjudicarse directamente bajo la responsabilidad de las Dependencias y Entidades en los siguientes casos:

- a) Cuando se contraten servicios relacionados con las Obras Públicas en términos del numeral 26 de la Ley de la Materia comentado y transcrito con antelación.
- b) Cuando el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por ser titular de las patentes necesarias para realizar la obra, de acuerdo a lo estipulado en el segundo párrafo del Artículo 30 de la Ley de Obras Públicas.
- c) Cuando se dé alguno de los supuestos y formalidades que prevé el numeral 55 de la Ley de la Materia que a la letra estipula:

"El Presidente de la República acordará la ejecución de las obras, así como el gasto correspondiente, y establecerá los medios de control que estime pertinentes

cuando éstas se realicen con fines exclusivamente militares o para la Armada, o sean necesarias para salvaguardar la integridad, la independencia y la soberanía de la Nación y garantizar su seguridad interior".

d) En los casos previstos por el Artículo 56 de la Ley de Obras Públicas citados al referirnos al procedimiento de adjudicación mediante Convocatoria Directa.

e) En la hipótesis de que la persona a quien se haya adjudicado el contrato no lo firmara en el término de la Ley (veinte días siguientes a la adjudicación), la Dependencia o Entidad podrá, sin necesidad de un nuevo procedimiento, adjudicar el contrato al participante siguiente de acuerdo a lo ordenado en el numeral 38 de la multicitada Ley de Obras Públicas.

f) Cuando por razón del monto de la obra resulte incosteable realizar la licitación pública en términos de lo previsto por el Artículo 57, citado, de la Ley, que indica que el procedimiento de adjudicación directa será procedente siempre que el importe del contrato a ejecutar sea inferior o igual al Monto Total Máximo autorizado para ese tipo de obras en el Presupuesto de Egresos de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, según sea el caso. (Ver tabla incluida en el apartado 2.2.1.1 del procedimiento de Convocatoria Directa).

2.2.2.2 Dictamen para la adjudicación

La Administración Pública invitará al particular que considere idóneo para ejecutar el contrato de que se trate para que presente proposición, en la que deberá cumplir con los requisitos que la autoridad discrecionalmente le señale y que, por lo general, son los previstos en el numeral 31 del Reglamento de la Ley citado en el apartado 2.1.3, relativo al acto de presentación y apertura de proposiciones para el caso de la adjudicación de contratos mediante el procedimiento de licitación pública, exceptuándose la Garantía de Seriedad de la proposición.

Posteriormente elaborará el dictamen para la adjudicación en el que deberá acreditar que la obra de que

se trate se encuadra dentro de las hipótesis previstas en los numerales 30, 38, 55, 56 y 57 citados de la Ley de Obras Públicas y expresará los criterios en que se funda para el ejercicio de la opción, de acuerdo a lo indicado por el numeral 33 de la Ley.

De la misma manera, en tratándose de contratos de servicios relacionados con la Obra Pública, las Dependencias y Entidades, cuando adjudiquen directamente, deberán elaborar un dictamen en el que manifiesten las causas que motivaron la adjudicación en favor del seleccionado, indicando el importe de los costos debidamente analizados con base en los términos de referencia.

2.2.2.3 Contratación

Una vez emitido el dictamen para la adjudicación, las Dependencias y Entidades informarán al futuro co-contratante de la Administración si su proposición fue aceptada, en cuyo caso se le citará para que comparezca ante la Entidad correspondiente a efecto de celebrar el contrato respectivo, siendo aplicables también en este caso, los principios y preceptos anotados en el inciso e), del apartado A., del tema número IV del Capítulo Tercero de esta monografía, relativos a la forma como elemento esencial de los Contratos de Obra Pública.

C. TERCERA ETAPA

a) Ejecución de la obra

Es aplicable a este respecto todo lo anotado sobre la materia al desarrollar el tema número VIII del Capítulo Tercero de esta obra atinente a los Principios y Potestades que rigen la Ejecución del Contrato de Obra Pública (anexo 11).

b) Información y control

El control de la Obra Pública consiste básicamente en la comparación que hacen las Dependencias y autoridades facultadas para ello por la Ley, de los resultados obtenidos en

relación a lo planeado, programado y presupuestado por las Dependencias y Entidades que realizan las obras, con la finalidad de evaluar resultados, señalar desviaciones y, en su caso, aplicar sanciones (anexo 12).

Ahora bien, la información como medio de control está prevista en el numeral 59 de la Ley de Obras Públicas que a la letra dicta:

"Las Dependencias y Entidades deberán remitir a la Secretaría y a la Contraloría, en la forma y términos que éstas señalen, la información relativa a las obras que realicen o contraten.

En lo referente a la información que corresponda rendir a las Entidades deberá estarse a las bases y requisitos que se establezcan conjuntamente por la Coordinadora de Sector, las Secretarías de Programación y Presupuesto, de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación en los términos del Artículo 10 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Para tal efecto, las Dependencias y Entidades conservarán en forma ordenada y sistemática la documentación comprobatoria del gasto en dichas obras, cuando menos por un lapso de cinco años contados a partir de la fecha de su recepción".

Por otra parte, el numeral 61 de la citada Ley establece la obligación a cargo de las Dependencias y Entidades de controlar todas las fases de las Obras Públicas a su cargo, mediante los procedimientos de control que se requieran de acuerdo a las normas que dicte el Ejecutivo Federal a través de la Contraloría, y las Entidades lo harán de acuerdo con lo establecido en la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

De la misma forma, la Ley de Obras Públicas confiere facultades a la Contraloría y a las Dependencias Coordinadoras de Sector, para verificar en cualquier tiempo que las obras y los servicios relacionados con las mismas se realicen conforme a lo establecido en la Ley de la Materia o en otras disposiciones aplicables y a los programas y presupuestos autorizados.

Será obligación de las Dependencias y Entidades,

facilitar el seguimiento y control de las Obras Públicas a la Secretaría de Programación y Presupuesto, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y las Dependencias Coordinadoras de Sector.

A efecto de que las Secretarías de Programación y Presupuesto y de la Contraloría General de la Federación estén en posibilidad de llevar un mejor control de la Obra Pública, podrán realizar las visitas e inspecciones que estimen pertinentes a las Dependencias y Entidades que realicen Obra Pública, así como solicitar tanto de los servidores públicos de las mismas, como de los co-contratantes particulares, los datos e informes que consideren necesarios.

c) Aviso de terminación

Es aplicable al respecto lo apuntado sobre la materia en el inciso a), del apartado A., del Tema X del Capítulo Tercero de esta obra (anexo 13).

D. CUARTA ETAPA

a) Conservación y mantenimiento

De gran trascendencia resulta, dentro de nuestro Diagrama General de Flujo Administrativo y Legal de la Obra Pública, el estudio de la fase de conservación y mantenimiento, toda vez que de nada valdría al Estado realizar obras para satisfacer necesidades colectivas, si únicamente velara por la realización o ejecución de éstas, y no por su conservación y mantenimiento, requisitos indispensables para su adecuada operación y funcionamiento.

Es por ello que nuestra Legislación de Obras Públicas ha sentado en su precepto número 54 las bases generales a que deberán sujetarse las Dependencias y Entidades en lo atinente a la conservación y el mantenimiento de las obras en los siguientes términos:

"Las Dependencias y Entidades bajo cuya responsabilidad quede una Obra Pública después de terminada, estarán obligadas a mantenerla en niveles apropiados de

funcionamiento y vigilar que su uso, operación, mantenimiento y conservación se realicen conforme a los objetivos y acciones de los programas respectivos.

Las Dependencias y Entidades llevarán registros de los gastos de conservación y mantenimiento, así como de restitución de la eficiencia de la obra o de su mejor aprovechamiento..."

Es importante anotar que los trabajos de conservación y mantenimiento podrán realizarse de tres formas:

- a) Por Contrato: Mediante convocatoria pública, convocatoria privada o adjudicación directa (dependiendo de los montos, etc.).
- b) Por Administración Directa, y
- c) Mediante orden de trabajo. En tratándose de trabajos menores

En virtud de haber sido examinadas con anterioridad las formas de realización de la Obra Pública (cuyo objeto pueden ser los trabajos de conservación y mantenimiento) por contrato y por administración directa, sólo nos resta observar el caso de la realización de los trabajos menores de conservación y mantenimiento mediante orden de trabajo, para lo cual será necesario, en primera instancia, establecer el concepto de los mismos.

Es la norma 3.7.1.1 de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, la que define los trabajos menores de conservación y mantenimiento, de la siguiente manera:

"Son aquellos cuya cuantía no rebase la cantidad resultante de considerar tres veces el salario mínimo anual en el Distrito Federal, no requieran el empleo de maquinaria para su realización y puedan ser encargados a personal que no necesariamente posea conocimientos técnicos profesionales para su realización"

De modo que son tres las hipótesis que deben

cumplirse para que una Dependencia o Entidad pueda encargar, a determinada persona, la realización de trabajos menores de conservación y mantenimiento:

1.- Que el monto de los trabajos sea menor a la cantidad resultante de multiplicar el salario mínimo anual en el Distrito Federal por tres.

2.- Que se trate de trabajos para cuya realización no se requiera emplear maquinaria.

3.- Que se trate de trabajos que puedan ser encargados a personas que no necesariamente posean conocimientos técnicos o profesionales para su realización.

Es conveniente subrayar que las Dependencias o Entidades podrán, bajo su responsabilidad, encargar directamente la ejecución de dichos trabajos, mediante orden de trabajo a precios unitarios o a precio alzado, siempre y cuando cuenten con las autorizaciones de inversión correspondientes, no siendo necesario que los ejecutores de los trabajos cuenten con registro ante el Padrón de Contratistas de Obras Públicas, ni garanticen el cumplimiento de sus obligaciones mediante fianza, en la inteligencia de que la Administración no otorgará anticipos para ese tipo de trabajos (anexo 14).

b) Demolición

A lo largo de nuestra exposición del Diagrama General de Flujo Administrativo y Legal de la Obra Pública, hemos examinado las diferentes fases que prevé la Ley de la Materia en el desarrollo de la misma, comenzando con la planeación, programación y presupuestación de las Obras por la Administración Pública en la Primera Etapa, analizando las modalidades en la ejecución y sus procedimientos en la Segunda Etapa, estudiando la fase de Ejecución en la Tercera Etapa y contemplando la fase de conservación y mantenimiento de las obras en la Cuarta Etapa, misma que concluye el ciclo con la demolición de la Obra Pública, etapa ésta que examinaremos a continuación.

Es el numeral 54, segundo párrafo de la Ley de la

Materia, el que cumpliendo con la finalidad del ordenamiento de controlar hasta el último momento el gasto público ejercido con motivo de las Obras Públicas, contempla la demolición de las mismas en los siguientes términos:

"Las Dependencias y Entidades llevarán registros de los gastos de conservación y mantenimiento, así como de restitución de la eficiencia de la obra o de su mejor aprovechamiento y, en su caso, de los gastos para demolición".

IV. CONTRATACION DE LA OBRA PUBLICA

A. Generalidades

Una vez explicado, en el tema III precedente, nuestro "Diagrama General de Flujo Administrativo y Legal de la Obra Pública", y habiendo analizado dentro del mismo a la Administración Directa y al Contrato (Artículo 28 de la Ley) como formas o modalidades para la realización de las obras, nos corresponde ahora, continuando con nuestra exposición del Contrato de Obra Pública en la Legislación Mexicana, examinar las particularidades esenciales de la contratación atendiendo, no al procedimiento para determinar al co-contratante particular (Licitación Pública, Licitación Privada, Adjudicación Directa), sino al sistema para determinar el precio en el contrato, cuyos principios generales se esbozaron en los apartados A. y B. del tema número VII del Capítulo Tercero.

Con esa finalidad, procederemos a hacer un breve análisis de las "Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios relacionados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal" (que en lo sucesivo referiremos como "Reglas Generales"), en lo atinente a la contratación sobre la base de precios unitarios y a precio alzado, indicando en cada caso las concordancias y contradicciones que existen entre las citadas "Reglas Generales" y la Ley y Reglamento de Obras Públicas en vigor, en la inteligencia de que una vez realizado lo anterior, examinaremos la contratación de Servicios Relacionados con la Obra Pública y el caso especial de los Trabajos Menores de Conservación y Mantenimiento.

Dentro de las generalidades en materia de contratación previstas en las "Reglas Generales" se indica, en concordancia con la Ley de Obras Públicas, que las Dependencias y Entidades podrán contratar "La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles y muebles, así como los Servicios Relacionados con la Obra Pública, siempre que se trate de servicios profesionales de investigación y consultoría y asesoría especializadas, estudios y proyectos para cualquiera de

las fases de la Obra Pública o trabajos de dirección y supervisión". (Ver tema número I del Capítulo Tercero y tema número III del Capítulo Cuarto).

Asimismo, se anota que *"la celebración de los contratos estará siempre condicionada a que exista la autorización de la inversión otorgada previamente por la Secretaría de Programación y Presupuesto y que en el cuerpo de aquellos deberá hacerse mención de ésta, así como de la partida presupuestal que se afectará indicando el importe total del contrato y la forma prevista para su pago"*.

(Concordancias: Artículo 29 de la Ley de Obras Públicas y 14 de su Reglamento).

En el caso de que *"los trabajos se vayan a ejecutar durante varios ejercicios fiscales de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el contrato se ejercerá durante el primer ejercicio por la cantidad que se señale en el mismo y el saldo quedará sujeto a que, al iniciarse posteriores ejercicios fiscales, la Dependencia o Entidad recabe de la Secretaría de Programación y Presupuesto la autorización de la inversión correspondiente"*.

(Concordancias: Artículo 18 de la Ley de Obras Públicas y Artículo 13 de su Reglamento).

Los contratos deberán contener, además, *"la indicación de la materia u objeto de los mismos, describiendo los trabajos a realizar, el plazo señalado para la ejecución, su ubicación y, en su caso, el nombre de la obra"*.

(Concordancias: Numeral 39 de la Ley de Obras Públicas y 40 de su Reglamento).

"El programa de trabajo que presente el contratista formará parte integrante del contrato y deberá consignar las cantidades por ejecutar en los períodos en que se divida el mismo, que en ningún caso serán mayores a un mes".

(Concordancias: Artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y 36, Fracción II de su Reglamento).

B. Contratistas

Es aplicable, al respecto, lo anotado en el punto 2.1 del inciso d), del apartado B., del tema número IV del Capítulo Tercero en lo atinente a las "Reglas Generales" 3.2.1 y 3.2.2 ahí transcritas.

(Concordancias: Artículo 19 en relación con la fracción III del numeral 31 de la Ley de la Materia y fracción II del Artículo 28 del Reglamento de la misma).

C. Tipos de contratación legal en atención al sistema para determinar el precio

a) Contrato a Base de Precios Unitarios

Es aplicable, al respecto, lo anotado sobre la Materia en el apartado A. del tema número VII del Capítulo Tercero.

1. Planos, especificaciones y programas

El co-contratante de la Administración Pública está obligado, al ejecutar un Contrato de Obra Pública, a realizar los trabajos objeto del mismo de conformidad con:

- Las normas de construcción vigentes.
- Las especificaciones para la obra otorgadas por la Administración
- Los planos y el proyecto

pudiéndose modificar los planos, especificaciones, programas, variaciones a la cantidad de trabajo y plazo de ejecución, de acuerdo a lo previsto por algunas "Reglas Generales de Contratación" que con posterioridad estudiaremos.

(Concordancias: Artículo 41 de la Ley de Obras Públicas y numeral 48 del Reglamento de la misma).

Ahora bien, según las "Reglas" aludidas, los Contratos de Obra Pública se integrarán con *las especificaciones para los trabajos, el programa firmado por las partes, los planos y demás documentos que constituyen el proyecto y las normas de construcción que se consignen en relación anexa*, en tanto que según lo preceptuado por el numeral 39, tercer párrafo de

la Ley de la Materia, *los Contratos de Obra Pública se forman con la descripción pormenorizada de la obra que se deba ejecutar, así como con los proyectos, planos, especificaciones, programas y presupuestos correspondientes*, de donde se desprende que las "Reglas Generales" consideran como elemento extra de los contratos a las normas de construcción que, se supone, deben aparecer en relación anexa a estos instrumentos, no obstante lo anterior, la práctica administrativa nos demuestra que las Dependencias y Entidades en muchos casos omiten incluir la relación aludida como anexo de los contratos.

Por otra parte, consideramos que dado que el oficio de adjudicación de los contratos es el documento fundatorio de los mismos, éste debería ser incluido por la Ley como documento que integra el contrato.

2. Pago de los trabajos

De conformidad con lo previsto por las Reglas Generales, *"los trabajos objeto del contrato se pagarán sobre la base de precios unitarios, mismos que incluirán la remuneración o pago total que deba cubrirse al co-contratante, 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 contratista.*

Los precios unitarios que se consignen en el anexo del contrato serán rígidos y no podrán ser modificados, salvo en los casos y bajo las condiciones previstas en el contrato".

(Concordancias: Artículo 39 primer párrafo y 46 de la Ley de la Materia y Artículo 42 fracción I de su Reglamento).

3. Lineamientos para la integración de precios unitarios

3.1 Generalidades

Los precios unitarios que forman parte de un contrato para la ejecución de Obras Públicas deben integrarse tomando en consideración los criterios señalados en la Sección

5 de las Reglas Generales de Contratación y en lo previsto por la Ley de la Materia y su Reglamento.

La integración de precios unitarios para un trabajo determinado deberá guardar concordancia con los procedimientos constructivos, con los programas de trabajo, de utilización de maquinaria y equipo, con los costos de materiales en la época y en la zona y demás recursos necesarios, todo ello de acuerdo con las normas y especificaciones de construcción de la Dependencia o Entidad.

Es la Sección 5 citada la que enumera los cargos que integran un precio unitario y proporciona los lineamientos generales para su integración, con el objeto de cubrir, en la forma más amplia posible, la lista de los cargos correspondientes a los recursos necesarios para realizar cada concepto de trabajo.

Cabe apuntar que al integrar los precios unitarios, estos deberán expresarse en moneda nacional y las unidades de medida de los conceptos de trabajo corresponderán al sistema métrico decimal. Cuando por las características de los trabajos y a juicio de la Dependencia o Entidad se requiera utilizar otras unidades de medida, tales como: pieza, lote, mueble u otras similares, estas unidades podrán ser empleadas.

Para el caso del análisis, cálculo de integración de precios unitarios de conceptos de trabajo no previstos en el catálogo original que sirvió de base para la adjudicación y contratación de la Obra Pública, para los cuales no existan elementos contenidos en los conceptos analizados y no sea factible determinar los precios unitarios con los datos básicos de costo de los precios unitarios establecidos, o cuando el contratista y la Dependencia o Entidad no tengan antecedentes de conceptos similares ni cuenten con datos de costo suficientes para su integración, el costo directo deberá analizarse con base en los costos observados que intervienen por concepto de materiales, mano de obra y equipo.

Los indirectos y la utilidad se determinarán de común acuerdo entre el contratista y la Dependencia o Entidad sin que excedan el porcentaje considerado en los análisis de la propuesta original.

3.2 Definición de términos

A efecto de precisar el significado de la terminología utilizada en las Reglas Generales de Contratación en lo atinente a precios unitarios, transcribiremos a continuación la definición de términos prevista en la Sección 5 en comento de las mismas.

Norma de Obra Pública.

"Conjunto de disposiciones y requisitos generales establecidos por las Dependencias o Entidades que deben aplicarse para la realización de estudios, proyectos, ejecución y equipamiento de las obras, la puesta en servicio, su conservación o mantenimiento y la supervisión de estos trabajos, comprendiendo la medición y la base de pago de los conceptos de trabajo".

Especificación.

"Conjunto de disposiciones, requisitos e instrucciones particulares que modifican, adicionan o substituyen a las Normas correspondientes y que deben aplicarse ya sea para el estudio, para el proyecto y/o para la ejecución y equipamiento de una obra determinada, la puesta en servicio, su conservación o mantenimiento y la supervisión de esos trabajos. En lo que se oponga a las Normas, las Especificaciones prevalecerán".

Concepto de trabajo.

"Conjunto de operaciones y materiales que, de acuerdo con las Normas y Especificaciones respectivas, integran cada una de las partes en que se dividen convencionalmente los estudios y proyectos; la ejecución y equipamiento de las obras, la puesta en servicio, su conservación o mantenimiento y la supervisión de esos trabajos con fines de medición y pago".

Unidad de medida.

"La que se usa convencionalmente para cuantificar cada concepto de trabajo para fines de medición y pago".

Precio unitario.

"Importe total por unidad de medida de cada concepto de trabajo".

Estimación.

"Valuación de los trabajos ejecutados en determinado período, aplicando los precios unitarios de los conceptos de trabajo pactados durante dicho período o el porcentaje de precio alzado pactado correspondiente al avance de cada unidad de obra o de la obra. Por extensión, el documento en el que se consignan las valuaciones antes mencionadas, para efecto de pago".

Liquidación.

"Estimación final en la cual se ajusta el pago total de los trabajos ejecutados en los términos del contrato".

3.3 Cargos que integran un precio unitario

Siendo el precio unitario el cargo total por unidad de medida por concepto de trabajo, se integra sumando todos los cargos directos e indirectos correspondientes al concepto de trabajo, el cargo por utilidad del contratista y los cargos adicionales estipulados en el contrato.

	Cargos Directos
+	Cargos Indirectos
	Cargos por utilidad
	Cargos adicionales
	<hr/>
	Precio Unitario

3.3.1 Cargos directos

Son los cargos aplicables al concepto de trabajo que se derivan de las erogaciones causadas por:

A. Cargos por mano de obra

"Son los cargos que se derivan de las erogaciones que hace el co-contratante de la administración, por el pago de salarios al personal que interviene exclusiva y directamente en la ejecución del concepto de trabajo de que se trate, incluyendo al cabo o primer mando.

No se consideran dentro de este cargo las percepciones del personal técnico, administrativo, de control, supervisión y vigilancia que corresponden a los cargos indirectos"

B. Cargos por materiales

"Son los cargos por las erogaciones que hace el contratista para adquirir o producir los materiales necesarios para la correcta ejecución del concepto de trabajo, que cumpla con las normas de construcción y especificaciones de la Dependencia o Entidad, con excepción de los considerados en los cargos por maquinaria".

Los materiales que se usen serán considerados permanentes cuando se incorporen y formen parte de la obra, o temporales cuando se consuman en uno o varios usos y no pasen a formar parte integrante de la obra.

C. Cargos por maquinaria

"Son los que derivan del uso correcto de las máquinas consideradas como nuevas y que sean las adecuadas y necesarias para la ejecución del concepto del trabajo, de acuerdo con lo estipulado en las normas y especificaciones de construcción de la Dependencia o Entidad y conforme al programa establecido".

Los cargos directos por maquinaria se dividen fundamentalmente en:

- a) Cargos fijos
- b) Cargos por consumos
- c) Cargos por salarios para la operación,
y
- d) Cargos por transporte extraordinario
de maquinaria

a) Cargos fijos

"Son los correspondientes a depreciación, inversión, seguros y mantenimiento".

1. Cargos por depreciación

"Son los que resultan de la disminución del valor original de la maquinaria, como consecuencia de su uso durante el tiempo de su vida económica, debiendo considerarse una depreciación lineal, es decir, que la maquinaria se deprecia una cantidad igual por unidad de tiempo".

2. Cargos por inversión.

"Son aquellos que equivalen a los intereses que hubiere producido el capital invertido por el contratista en maquinaria.

Las Dependencias y Entidades para sus estudios y análisis de precios unitarios considerarán a su juicio la tasa de interés.

Los contratistas, en sus propuestas de concurso, propondrán la tasa de interés que más les convenga.

En los casos de ajustes por variación del costo de los insumos que intervengan en los precios unitarios, y cuando haya variaciones de las tasas de interés, el ajuste de éste se hará en base al relativo de los mismos, conforme a los que hubiere determinado el Banco de México en la fecha del concurso y el correspondiente a la fecha de revisión".

3. Cargos por seguros

"Son los que cubren los riesgos a que está sujeta la maquinaria de construcción durante su vida económica, por accidentes que pudiera sufrir.

Este cargo siempre forma parte del precio unitario, ya sea que la maquinaria se asegure por una compañía de seguros, o que la empresa constructora decida hacer frente, con sus propios recursos, a los posibles riesgos de la maquinaria".

4. Cargos por mantenimiento mayor o menor

"Son los originados por todas las erogaciones o gastos necesarios para conservar la maquinaria en buenas condiciones durante su vida económica".

Los cargos por mantenimiento mayor, "son las erogaciones que se realicen por reparaciones a la maquinaria en talleres especializados, o aquéllas que se efectúen en el campo, empleando personal especialista y que requieran retirar la maquinaria de los frentes de trabajo. Este cargo incluye la mano de obra, repuestos y renovaciones de partes de maquinaria, así como otros materiales necesarios".

Los cargos por mantenimiento menor, "son las erogaciones necesarias para efectuar los ajustes rutinarios, reparaciones y cambios de repuestos que se efectúan en las propias obras, así como los cambios de líquidos para mandos hidráulicos, aceite de transmisión, filtros, grasas, estopas, etc. Incluye al personal que realiza estas operaciones de mantenimiento"

b) Cargos por consumos

"Son aquellos que derivan de los gastos que resulten del uso de combustibles u otras fuentes de energía y, en su caso, lubricantes y llantas".

1. Cargos por combustibles

"Son los que derivan de las erogaciones por concepto de consumos de gasolina y diesel para el funcionamiento de los motores".

2. Cargos por otras fuentes de energía

"Son los cargos por consumos de energía eléctrica o de otros energéticos diversos a la gasolina y diesel"

3. Cargos por lubricantes

"Son los motivados por el consumo y cambio periódico de aceites y lubricantes"

4. Cargos por llantas

"Son los que se originan como consecuencia del consumo por desgaste de llantas.

Cuando se consideren estos cargos, será necesario calcular la depreciación de la maquinaria deduciendo del valor inicial de la misma el valor de las llantas".

c) Cargos por salarios para la operación

"Son los que resultan del pago de los salarios del personal encargado de la operación de la maquinaria, considerándose este concepto por hora de trabajo efectiva de la máquina".

D. Cargos directos por herramienta

Los cargos directos por herramienta pueden ser de dos tipos:

a) Cargos por herramienta de mano

"Son aquellos que corresponden al consumo por desgaste de herramientas de mano utilizadas en la ejecución del concepto de trabajo.

b) Cargos por máquinas-herramientas

"Son los que se derivan del uso correcto de máquinas-herramientas consideradas como nuevas y que sean adecuadas y necesarias para la ejecución del concepto de trabajo".

E. Cargos directos por equipo de seguridad

"Son aquellos que corresponden al equipo necesario para la protección del personal del trabajador al ejecutar el concepto de trabajo".

F. Cargos directos por instalaciones

"Son los que se originan por las erogaciones para construir todas las instalaciones necesarias para realizar los conceptos de trabajo.

Dichas instalaciones se dividen en dos grupos: las generales y las específicas.

Los cargos correspondientes a las primeras se considerarán como cargos indirectos y los correspondientes a las segundas se considerarán, a juicio de la Dependencia o Entidad, ya sea como un concepto de trabajo específico, o como cargo directo dentro del concepto de trabajo del que formen parte".

3.3.2 Cargos indirectos

Los cargos indirectos son aquellos originados por *"los gastos generales necesarios para la*

ejecución de los trabajos no incluidos en los cargos directos que realiza el co-contratante de la administración, tanto en sus oficinas centrales como en la obra, y que comprenden, entre otros, los gastos de administración, organización, dirección técnica, vigilancia, supervisión, financiamiento, imprevistos, transporte de maquinaria y, en su caso, prestaciones sociales correspondientes al personal directivo y administrativo.

Los cargos indirectos se expresan como un porcentaje del costo directo de cada concepto de trabajo. Dicho porcentaje es calculado sumando los importes de los gastos generales que resulten aplicables y dividiendo esta suma entre el costo directo total de la obra de que se trate".

Los gastos generales que podrán tomarse en cuenta para integrar el cargo indirecto serán:

A) Honorarios, sueldos y prestaciones

Dentro de los cuales podrán considerarse las siguientes erogaciones:

1. Personal directivo.
2. Personal técnico.
3. Personal administrativo.
4. Personal en tránsito.
5. Cuota patronal del I.M.S.S., e impuesto adicional sobre remuneraciones pagadas por los conceptos 1 a 4.
6. Prestaciones a que obliga la Ley Federal del Trabajo.
7. Pasajes y viáticos.

B) Depreciación, mantenimiento y rentas

Este tipo de cargos indirectos se podrán originar con respecto a:

1. Edificios y locales.
2. Locales de mantenimiento y guarda.

3. Bodegas.
4. Instalaciones generales.
5. Muebles y enseres.
6. Depreciación o renta y operación de vehículos.

C) Servicios

Dentro de esta clase de cargos se cuentan aquellas erogaciones realizadas por concepto de:

1. Consultores, asesores, servicios y laboratorios.
2. Estudios e investigaciones.

D) Fletes y acarreos

Se consideran cargos indirectos por fletes y acarreos aquellas erogaciones originadas por ese tipo de trabajos respecto de:

1. Campamentos.
2. Equipo de construcción.
3. Plantas y elementos para instalaciones.
4. Mobiliario.

E) Gastos de oficina

Son aquellos originados por conceptos tales como:

1. Papelería y útiles de escritorio.
2. Correos, teléfonos, telégrafos, radio.
3. Situación de fondos.
4. Copias y duplicados.
5. Luz, gas y otros consumos.
6. Gastos de concursos.

F) Seguros, fianzas y financiamientos

Dentro de este concepto se encuentran

los cargos indirectos originados por:

1. Primas por seguros.
2. Primas por fianzas.
3. Financiamiento.

G) Depreciación, mantenimiento y rentas de campamentos

H) Trabajos previos y auxiliares

Son aquellos que se originan por:

1. Construcción y conservación de caminos de acceso y,
2. Montajes y desmantelamiento de equipo.

3.3.3 Cargo por utilidad

En el caso tanto de los Contratos de Obra Pública, como de los de Servicios Relacionados con la misma, la utilidad se representa con un porcentaje sobre la suma de los cargos directos más indirectos del concepto de trabajo.

Dentro de este tipo de cargo queda incluido el Impuesto Sobre la Renta que por Ley debe pagar el contratista.

3.3.4 Cargos adicionales

"Son las erogaciones que realiza el co-contratante de la Administración, por estipularse expresamente en el Contrato de Obra como obligaciones adicionales, así como los impuestos y Derechos Locales y Federales que se causen con motivo de la ejecución de los trabajos y que no están comprendidos dentro de los cargos directos, ni en los indirectos, ni en la utilidad".

Los impuestos y cargos adicionales se expresan porcentualmente sobre la suma de los cargos directos, indirectos y utilidad, salvo cuando en el contrato, convenio o

acuerdo se estipule otra forma de pago.

Los cargos adicionales no deben ser afectados por la utilidad. (Ver anexo No. 16)

4. Ajuste de precios unitarios

Como ha quedado apuntado en el inciso b), del apartado B., del Tema IV, del Capítulo Tercero de esta obra, es el numeral 46 de la Ley de Obras Públicas el que prevé los ajustes de precios unitarios, ya sea para su aumento o reducción en los siguientes términos:

"Cuando durante la vigencia de un Contrato de Obras ocurran circunstancias de orden económico no previstas en el Contrato, pero que de hecho y sin DOLO, CULPA, NEGLIGENCIA o INEPTITUD de cualquiera de las partes determinen un aumento o reducción en un 5% (CINCO POR CIENTO) o más de los costos de los trabajos aún no ejecutados, dichos costos podrán ser revisados. Las Dependencias o Entidades emitirán la resolución que acuerde el aumento o reducción correspondiente".

Por su parte, los Artículos 50 y 51 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas norman la revisión de los costos indicando a la letra:

Artículo 50.- "En el supuesto que establece el artículo 46 de la Ley, la revisión de los costos se hará, según el caso, mediante cualesquiera de los siguientes procedimientos:

I. Revisar cada uno de los precios de cada Contrato para obtener el ajuste.

II. Revisar un grupo de precios, que multiplicados por sus correspondientes cantidades de trabajo por ejecutar, representen cuando menos el 80% del importe total faltante del Contrato.

En los procedimientos anteriores, la revisión será promovida por el contratante o a la solicitud escrita del contratista, la que se deberá acompañar de la documentación comprobatoria necesaria; la Dependencia o Entidad dentro de los veinte días hábiles siguientes, resolverá sobre la

procedencia de la petición, y

III. En el caso de las Obras en las que se tenga establecida la proporción en que intervienen los insumos en el total del costo directo de las obras, el ajuste respectivo podrá determinarse mediante la actualización de los costos de los insumos que intervienen en dichas proporciones, oyendo a la Cámara Nacional de la Industria que corresponda.

En este supuesto, las Dependencias y Entidades podrán optar por el procedimiento anterior cuando así convenga, para lo cuál, deberán agrupar aquellas Obras o Contratos que por sus características contengan conceptos de trabajo similares y consecuentemente sea aplicable el procedimiento mencionado. Los ajustes se determinarán para cada grupo de Obras o Contratos y se aplicarán exclusivamente para los que se hubieren determinado, y no se requerirá que el contratista presente la documentación justificatoria".

Artículo 51.- "La aplicación de los procedimientos a que se refiere el Artículo anterior, deberá pactarse en el Contrato correspondiente y se sujetará a lo siguiente:

I. Los ajustes se calcularán respecto de la Obra por ejecutar conforme al programa de ejecución pactado en el Contrato, en su caso, cuando hubiese atraso no imputable al contratista, el vigente pactado en el convenio respectivo, en la fecha en que se haya producido el incremento o decremento en el costo de los insumos;

II. Los incrementos o decrementos de los costos de los insumos serán calculados con base en los relativos índices que determine la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Cuando los relativos que requiera el contratista o la contratante no se encuentren dentro de los publicados por la Secretaría, las Dependencias y Entidades procederán a calcularlos conforme a los precios que investiguen, utilizando los lineamientos y metodología que expida la Secretaría;

III. Los precios originales del Contrato permanecerán fijos hasta la terminación de los trabajos contratados. EL AJUSTE SE APLICARA A LOS COSTOS DIRECTOS, CONSERVANDO CONSTANTES LOS PORCENTAJES DE INDIRECTOS

Y UTILIDAD ORIGINALES durante el ejercicio del Contrato.

IV. La formalización del ajuste de costos deberá efectuarse mediante el OFICIO DE RESOLUCION que acuerde el aumento o reducción correspondiente, en consecuencia no se requiere de convenio alguno, y

V. Los demás lineamientos que para tal efecto emita la Secretaría.

Ahora bien, las "Reglas Generales de Contratación", en su apartado 3.3.3, contienen diversos lineamientos respecto al ajuste de precios unitarios y determinan los procedimientos a seguir para los casos de aumento o reducción de costos, según sea el caso, de la siguiente manera:

- Procedimientos de ajuste de precios unitarios cuando estos aumentan:

"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 demás factores que integren dichos costos y que impliquen un AUMENTO SUPERIOR AL 5% (CINCO POR CIENTO) del valor total de los trabajos aún no ejecutados dentro del programa, amparados por el Contrato, el contratista podrá solicitar por escrito a la Dependencia o Entidad la bonificación sobre el pago de los trabajos, proporcionando los elementos justificativos de su dicho.

Con base en la solicitud que presente el Contratista, la Dependencia o Entidad realizará los estudios necesarios para determinar la procedencia de la petición, en el entendido de que dicha solicitud únicamente será considerada cuando los conceptos de Obra que sean fundamentales SE ESTEN REALIZANDO CONFORME AL PROGRAMA DE TRABAJO VIGENTE EN LA FECHA DE LA SOLICITUD; es decir, cuando no exista en ellos demora imputable al contratista. (Actualmente, de acuerdo a la interpretación que ha hecho la Secretaría de Programación y Presupuesto de los numerales 46 de la Ley de Obras Públicas y 50 y 51 de su Reglamento, es procedente el ajuste de costos aún en los casos en que el contratista se

encuentre atrasado en el programa de ejecución de los trabajos por causa imputable al mismo, lo anterior en virtud de que atento a la exégesis en comento, dicha circunstancia no es excluyente del reconocimiento de dicho ajuste para la obra faltante de ejecutar conforme al programa de ejecución pactado en el contrato).

"En un plazo no mayor de 30 (treinta) días calendario, a partir de la fecha de presentación de la solicitud (actualmente veinte días hábiles de acuerdo a lo previsto en el numeral 50, citado, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas), la Dependencia o Entidad, de considerar procedente la petición del contratista, después de haber evaluado los elementos probatorios que éste haya presentado, ajustará los precios unitarios, de acuerdo con lo que se establece en la sección correspondiente de las "Reglas Generales de Contratación" y en el Artículo 61 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas (actualmente el Reglamento que contenía el Artículo 61 fue abrogado) y los aplicará a los conceptos de obra que conforme a programa se ejecuten a partir de la fecha de presentación de la solicitud del contratista e informará a la Secretaría de Programación y Presupuesto los términos de dicho ajuste".

- Procedimiento de ajuste de precios unitarios cuando estos se reducen

"En el caso de que los costos que hayan servido de base para calcular los precios unitarios del Contrato sufrieran variaciones originadas por DISMINUCION de los precios de materiales, salarios, equipo y demás factores que integran dichos costos, que impliquen una REDUCCION SUPERIOR AL 5% (CINCO POR CIENTO) del valor de los trabajos aún no ejecutados, el contratista acepta que la Dependencia o Entidad, oyéndolo, para lo cual concederá un plazo de 30 días calendario (actualmente veinte días hábiles de acuerdo a lo previsto en el numeral 50, citado, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas) a fin de que manifieste lo que a su Derecho convenga, ajuste los precios unitarios como corresponda.

Los nuevos precios sólo serán aplicados sobre los importes de los trabajos que se ejecuten a partir de la fecha

de la notificación.

El ajuste será aplicado sobre los importes de los trabajos de que se trate, aún no ejecutados, sin modificar los precios unitarios originales del Contrato"

Tanto en los casos de ajuste por aumento, como en los de ajuste por reducción de costos, la Dependencia o Entidad deberá dar aviso a la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Es importante subrayar que el apartado 3.3.3 de las "Reglas Generales de Contratación", publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes 8 de enero de 1982, establece que procederán los ajustes de precios unitarios cuando las variaciones originadas impliquen aumentos o decrementos SUPERIORES AL 5% (CINCO POR CIENTO) del valor total de los trabajos no ejecutados, lo cual difiere de lo dispuesto en la Ley de Obras Públicas que en su numeral 46 previamente anotado indica que procederán dichos ajustes cuando las variaciones impliquen aumentos o reducciones del 5% más de los costos de los trabajos no ejecutados, motivo por el cuál se hace evidente que el apartado en comento se contrapone con lo previsto en la Ley de Obras Públicas en vigor.

Por otra parte, insistimos, también fue modificado el apartado 3.3.3 de las "Reglas Generales de Contratación" en lo atinente al término del que gozan las Dependencias y Entidades para resolver si procede o no un ajuste de precios unitarios, ya que el mismo estipula que tal plazo será de 30 (treinta) días calendario, en tanto que el nuevo Reglamento de la Ley de la Materia establece un término de 20 (veinte) días hábiles siguientes a la solicitud.

5. Trabajos extraordinarios

Cuando a juicio de la Dependencia o Entidad sea necesario llevar a cabo trabajos extraordinarios que no estén comprendidos en el proyecto y en el programa, se procederá de acuerdo con el apartado 3.3.4 de las "Reglas Generales de Contratación", de la siguiente forma:

5.1 Trabajos extraordinarios a base de precios unitarios

A) "Si existen conceptos y precios unitarios estipulados en el Contrato que sean aplicables a los trabajos de que se trate, la Dependencia o Entidad estará facultada para ordenar al contratista su ejecución y éste se obliga a realizarlos conforme a dichos precios".

B) "Si para estos trabajos no existieren conceptos y precios unitarios en el Contrato y la Dependencia o Entidad considera factible determinar los nuevos precios con base en los elementos contenidos en el análisis de los precios ya establecidos en el Contrato, procederá a determinar los nuevos, con la intervención del contratista y éste estará obligado a ejecutar los trabajos conforme a tales precios".

C) "Si no fuera posible determinar los nuevos precios unitarios en la forma establecida en los incisos anteriores, la Dependencia o Entidad aplicará los precios unitarios contenidos en los tabuladores en vigor o, en su defecto, para calcular los nuevos precios tomará en cuenta los elementos que sirvieron de base para formular los precios del tabulador. En uno y otro caso, el co-contratante particular estará obligado a ejecutar los trabajos conforme a los nuevos precios"

D) "Si no fuere posible determinar los nuevos precios unitarios en las formas establecidas en los incisos A, B) y C), el contratista, a requerimiento de la Dependencia o Entidad y dentro del plazo que ésta señale, someterá a su consideración los nuevos precios unitarios, acompañados de sus respectivos análisis, en la inteligencia de que, para la fijación de estos precios, deberá aplicar el mismo criterio que hubiere seguido para la determinación de los precios unitarios establecidos en el Contrato, debiendo resolver la Dependencia o Entidad en un plazo no mayor de 30 días calendario. Si ambas partes llegaren a un acuerdo respecto a los precios unitarios a que se refiere este inciso, el co-contratante de la Administración quedará obligado a

ejecutar los trabajos extraordinarios conforme a dichos precios unitarios".

E) *"En el caso de que el co-contratante particular no presente oportunamente la proposición de precios a que se refiere el párrafo D) anterior, o bien, no lleguen las partes a un acuerdo respecto a los citados precios, la Dependencia o Entidad podrá ordenarle la ejecución de los trabajos extraordinarios, aplicándole precios unitarios analizados por OBSERVACION DIRECTA, en los términos del apartado 5.1.5 de las multicidadas "Reglas Generales de Contratación", previo acuerdo entre las partes sobre el procedimiento constructivo, equipo y personal que intervendrán en los trabajos, etc.*

En este caso, la organización y dirección de los trabajos, así como la responsabilidad por la ejecución eficiente y correcta de la Obra y los riesgos inherentes a la misma, serán a cargo del contratista.

Además, con el fin de que la Dependencia o Entidad pueda verificar que las Obras se realicen en forma eficiente y acorde con sus necesidades, el contratista preparará y someterá a la aprobación de aquélla los planes y programas de ejecución respectivos.

En este caso de Trabajos Extraordinarios, el contratista, desde su iniciación, deberá ir comprobando y justificando mensualmente los costos directos ante el representante de la Dependencia o Entidad para formular los documentos de pago.

En todos estos casos, la Administración dará por escrito al contratista la orden de trabajo correspondiente.

En tal hipótesis, los conceptos, sus especificaciones y los precios unitarios respectivos quedarán incorporados al Contrato para todos sus efectos, en los términos del documento que se suscriba".

5.2 Trabajos extraordinarios por administración directa

"En el supuesto de que la Dependencia o Entidad determinara no encomendar al co-contratante

particular los trabajos extraordinarios por los procedimientos a que se refiere la Regla General 3.3.4 parte I, (apartado 5.1 que precede), podrá realizarlos en forma directa".

5.3 Trabajos extraordinarios por tercera persona

"En el caso de que la Dependencia o Entidad no optare por ninguna de las alternativas señaladas en la Regla General 3.3.4 partes I y II (apartados 5.1 y 5.2 previamente anotados), podrá encomendar la ejecución de los trabajos extraordinarios a tercera persona, conforme a las disposiciones legales relativas".

6. Forma de pago

Al desarrollar el inciso b), del apartado B), del tema número IX, del Capítulo Tercero, señalamos como uno de los derechos del co-contratante particular en los Contratos de Obra Pública el derecho a percibir el precio fijado en los mismos, indicando asimismo que el pago del precio en este tipo de convenciones es la obligación principal que pesa sobre la Administración Pública.

Ahora bien, es el apartado 3.3.5 de la Sección 3 de las "Reglas Generales de Contratación", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1982, el que señala lo relativo a la forma de pago de los trabajos para el caso de los Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios.

Es importante anotar que dicha norma fue parcialmente derogada por el nuevo Reglamento de la Ley de Obras Públicas del 15 de febrero de 1985, toda vez que la misma se contraponen en algunas de sus partes con los Artículos 43, 44 y 45 del ordenamiento aludido.

A efecto de dejar perfectamente clara esta situación, procederemos a transcribir la norma 3.3.5, señalando las partes que ya no deben aplicarse:

"El contratista recibirá de la Dependencia o Entidad, como pago total por la ejecución 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". (Sí aplicable por no oponerse su contenido a la Ley de Obras Públicas ni a su Reglamento).

"La Dependencia o Entidad expedirá el documento que corresponda a cargo de la Tesorería de la Federación, Tesorería del Distrito Federal u Oficina Pagadora de la Dependencia o Entidad por el monto de la asignación del Contrato". (Sí aplicable por no oponerse su contenido a la Ley de Obras Públicas en vigor ni a su Reglamento).

"Con periodicidad no mayor de un mes, en las fechas que la Dependencia o Entidad determine, se harán las estimaciones de los trabajos ejecutados..." (Sí aplicable por no oponerse a los ordenamientos precitados).

"...que se pagarán una vez satisfechos los requisitos establecidos para su trámite, en un plazo que no excederá de 90 DIAS CALENDARIO contados a partir de la fecha de su formulación en la Obra.

La falta de pago dentro de dicho plazo no causará en ningún caso intereses moratorios. Dentro de este plazo, la Dependencia o Entidad enviará las estimaciones debidamente requisitadas a la Tesorería de la Federación, Tesorería del Distrito Federal u Oficina Pagadora, según el caso, a más tardar 30 DIAS CALENDARIO antes del vencimiento del plazo señalado para su pago".

(Los renglones arriba transcritos del apartado en análisis no son aplicables en la actualidad, en virtud de que son contrarios a lo previsto en el nuevo Reglamento de la Ley de Obras Públicas en los siguientes numerales:

Artículo 43.- "La Dependencia o Entidad proveerá lo necesario para que se cubran al contratista:

I. El o los anticipos dentro de un plazo no mayor de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que hubiere entregado en forma satisfactoria la o las fianzas correspondientes.

II. Las estimaciones por trabajos ejecutados dentro de un plazo no mayor de 30 DIAS HABILES, contados a partir de la fecha en que se hubieren aceptado y firmado las estimaciones por las partes, fecha que se hará constar en la bitácora y en las propias estimaciones.

III. El ajuste de costos que corresponda a los trabajos ejecutados conforme a las estimaciones correspondientes, dentro de un plazo no mayor de 30 DIAS HABILES contados a partir de que la Dependencia o Entidad emita el oficio de resolución que acuerde el aumento o reducción respectivo.

Para efectos del pago oportuno, las Dependencias radicarán los documentos de pago en la Tesorería de la Federación con siete días hábiles de antelación al vencimiento del plazo y con cuatro días hábiles respecto de las que se radiquen en lo foráneo".

(El último párrafo transcrito no prevé los casos en que los contratos se celebren con organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos públicos que de conformidad con la legislación aplicable sean considerados entidades paraestatales, motivo por el cuál se debe considerar la necesidad de una reforma).

Artículo 44.- "En el caso de incumplimiento en los pagos establecidos en las fracciones II y III del artículo anterior, la Dependencia o Entidad, a solicitud del contratista, DEBERA PAGAR GASTOS FINANCIEROS CONFORME A UNA TASA QUE SERA IGUAL A LA ESTABLECIDA POR LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACION EN LOS CASOS DE PRORROGA PARA EL CREDITO FISCAL. Los cargos financieros se calcularán sobre las cantidades no pagadas y se computarán por días calendario, desde que se venció el plazo hasta la fecha en que se pongan las cantidades a disposición del contratista").

Por otra parte, el apartado 3.3.5 en estudio prescribe que:

"En las estimaciones correspondientes se abonará al contratista en los trabajos ordinarios y extraordinarios a base de precios unitarios, el importe que resulte de aplicar dichos precios a las cantidades de trabajo realizadas.

Las estimaciones y la liquidación, aunque hayan sido pagadas, NO SE CONSIDERARAN COMO ACEPTACION DE LOS TRABAJOS, ya que la Dependencia o Entidad, se reserva

expresamente el derecho de reclamar por trabajos faltantes o mal ejecutados, o por pago de lo indebido". (Si aplicable por no oponerse a la Ley de Obras Públicas ni a su Reglamento).

"Si el contratista estuviere inconforme con las estimaciones o la liquidación, tendrá un plazo de 30 (TREINTA) DIAS CALENDARIO, a partir de la fecha en que se haya formulado la estimación o la liquidación, para hacer por escrito la RECLAMACION. Si transcurrido este plazo el contratista no la efectúa, se considerará que la estimación o liquidación quedará definitivamente aceptada por él y sin derecho a ulterior reclamación". (No aplicable por oponerse a lo previsto en el numeral 45 Fracción II del multicitado Reglamento de la Ley de Obras Públicas, que a la letra indica:

"Las estimaciones se deberán formular con una periodicidad no mayor de un mes en la fecha de corte que fije la Dependencia o Entidad (en el contrato). Para tal efecto:

I. El contratista deberá entregar a la Residencia de Supervisión, la estimación acompañada de la documentación de soporte correspondiente dentro de los CUATRO días hábiles siguientes a la fecha de corte. La Residencia de Supervisión dentro de los OCHO días hábiles siguientes deberá revisar y en su caso autorizar dicha estimación.

II. En el supuesto de que surjan diferencias técnicas o numéricas las partes tendrán dos días hábiles contados a partir del vencimiento del plazo señalado para la revisión, para conciliar dichas diferencias, y en su caso, autorizar la estimación correspondiente.

De no ser posible conciliar todas las diferencias, las pendientes deberán resolverse e incorporarse en la siguiente estimación").

Consideramos que el nuevo Reglamento es más adecuado que la Regla 3.3.5, toda vez que en épocas de inflación acelerada es muy perjudicial para el contratista no poder disponer del importe de las estimaciones y demás cantidades a su favor en forma inmediata; asimismo, podemos aseverar que una de las innovaciones más importantes previstas en el numeral 44, previamente transcrito, del nuevo

Reglamento de la Ley de Obras Públicas, es la posibilidad de que los co-contratantes de la Administración puedan reclamar de las Dependencias o Entidades que incurran en falta de pago oportuno de anticipos, estimaciones y ajustes de costos, el pago de los gastos financieros correspondientes, no obstante lo anterior, es necesario señalar que el artículo en comento ha dado lugar a serias discusiones toda vez que no aclara si los gastos financieros deberán ser calculados mediante una tasa de interés simple o compuesto.

7. Supervisión de trabajos

Complementando lo anotado al referirnos en el inciso B), del apartado VIII del Capítulo Tercero del presente estudio en relación a la Potestad de Dirección y Control que rige la ejecución de los Contratos de Obra Pública, es menester comentar el apartado 3.3.6 de las "Reglas Generales de Contratación" relativo a la Supervisión de los trabajos, que establece lo siguiente:

"La Dependencia o Entidad, a través de los representantes que para tal efecto designe, tendrá el derecho de supervisar en todo tiempo los trabajos objeto del Contrato y dar al contratista, por escrito, las instrucciones que estime pertinentes, relacionadas con su ejecución en la forma convenida y con las modificaciones que en su caso ordene la propia Dependencia o Entidad.

Es facultad de la Dependencia o Entidad realizar la inspección de todos los materiales que vayan a usarse en la ejecución de los trabajos, ya sea en el sitio de estos o en los lugares de adquisición o de fabricación.

Por su parte, el contratista se obliga a tener en el lugar de los trabajos y por todo el tiempo que dure la ejecución de los mismos, a UN REPRESENTANTE que deberá conocer el proyecto, las normas y las especificaciones y estar facultado para ejecutar los trabajos a que se refiere el Contrato, así como para aceptar u objetar, dentro del plazo establecido en el apartado 3.3.5 (plazo no aplicable por haber sido modificado por el numeral 45, Fracción II del nuevo Reglamento de la Ley

de la Materia), *las estimaciones de trabajo o liquidación que se formulen y, en general, para actuar a nombre y por cuenta del contratista en todo lo referente al Contrato. El representante del contratista, previamente a su intervención en los trabajos, deberá ser aceptado por la Dependencia o Entidad, la que calificará si reúne los requisitos señalados. En cualquier momento, y por razones que a su juicio lo justifiquen, la Dependencia o Entidad podrá solicitar el cambio de representante del contratista y éste se obliga a designar a otra persona que reúna los requisitos señalados".*

(Concordancias: Artículos 45, 47 y 61 de la Ley de la Materia y 46 y 47 de su Reglamento).

8. Modificaciones a los planos, especificaciones, programa y variaciones de las cantidades de trabajo

Adicionando lo apuntado al referirnos en el inciso b), del apartado B., del Tema IV, del Capítulo Tercero de esta obra relativo a la conmutabilidad como elemento no esencial de los Contratos de Obra Pública, resulta importante analizar el apartado 3.3.7 de las "Reglas Generales de Contratación", precepto que amplía el contenido de diversos numerales, tanto de la Ley de Obras Públicas como de su Reglamento, pero que, al igual que otros, quedó derogado parcialmente en otras de sus partes por oponerse su contenido al de las nuevas normas.

El primer párrafo del apartado indicado fue derogado por ser contrario a lo prescrito por la Ley de la Materia, al indicar:

"Durante la vigencia del Contrato, la Dependencia o Entidad podrá modificar, por una sola vez, el proyecto, el programa y el monto de los trabajos, los planos y especificaciones, cuando ello no implique una alteración superior a un 20% (VEINTE POR CIENTO) en más o en menos, en el monto o plazo, ni modificaciones sustanciales al proyecto, DANDO AVISO POR ESCRITO AL CONTRATISTA y éste se obliga a acatar las órdenes correspondientes. (No se requería convenio; actualmente, sí).

"En el caso de que la modificación sea superior al 20% (VEINTE POR CIENTO) en más o en menos, en el monto o plazo, o se modifique sustancialmente el proyecto sin que se altere la naturaleza y características esenciales de los trabajos, la Dependencia o Entidad procederá, en todos los casos, a celebrar convenio con el contratista respecto de las nuevas condiciones".

Toda vez que el Artículo 41 reformado de la Ley determina que:

"Las Dependencias y Entidades podrán, dentro del programa de inversiones aprobado, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, modificar los Contratos de Obras Públicas o de servicios relacionados con las mismas, MEDIANTE CONVENIOS, siempre y cuando éstos, CONSIDERADOS CONJUNTA O SEPARADAMENTE, no rebasen el 25% del monto o del plazo pactados en el Contrato, ni impliquen variaciones sustanciales al proyecto original.

Si las modificaciones exceden el porcentaje indicado o varían sustancialmente el proyecto, se deberá celebrar, POR UNA SOLA VEZ, un convenio adicional entre las partes respecto de las nuevas condiciones, en los términos del Artículo 29. Este convenio adicional deberá ser autorizado por el titular de la Dependencia o Entidad. Dichas modificaciones no podrán, en modo alguno, afectar las condiciones que se refieran a la naturaleza y características esenciales de la Obra objeto del Contrato original, ni convenirse para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la Ley.

De las modificaciones a que se refiere el párrafo anterior, el titular de la dependencia o entidad informará a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y, en su caso, al órgano de gobierno en un plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de la fecha en que se hubiere formalizado la modificación".

Por otra parte, el apartado en comentario estatuye, sin contravenir lo dispuesto por la nueva Ley de Obras Públicas reformada y su nuevo Reglamento, lo siguiente:

"Las modificaciones que se aprueben a los planos, a las especificaciones y al programa se considerarán incorporadas al contrato y, por lo tanto, obligatorias para las partes.

Si con motivo de las modificaciones, a juicio de la Dependencia o Entidad, así resultare procedente, ésta reembolsará al contratista los gastos que en su caso éste hubiere efectuado.

Si las modificaciones a que se refiere esta regla originan variaciones en los cálculos que sirvieron de base para fijar los precios unitarios, ambas partes, de común acuerdo, determinarán los ajustes que deberán hacerse a dichos precios, siguiendo un procedimiento análogo al establecido en la regla 3.3.4 de esta sección. Igual procedimiento se seguirá en caso fortuito o de fuerza mayor. (Si aplicable y de particular importancia toda vez que ni la nueva Ley de Obras Públicas ni su Reglamento prevén esta hipótesis que financieramente puede ser de trascendental importancia para el contratista).

Queda expresamente estipulado que las cantidades de trabajo consignadas en el Contrato son aproximadas y, por lo tanto, sujetas a variaciones, sin que por este motivo los precios unitarios convenidos deban ser modificados, fuera de los términos establecidos anteriormente".

9. Ampliación del plazo

A fin de completar lo acotado al referirnos en los incisos a) y b), del apartado B., del Tema IV, del Capítulo Tercero del presente estudio relativos al plazo y a la conmutabilidad como elementos no esenciales de los Contratos de Obra Pública, podemos afirmar que una de las Reglas que mayor trascendencia tiene para los co-contratantes de la Administración es la relativa a la ampliación del plazo previsto en el programa de trabajo, ya que, en innumerables ocasiones el contratista se ve imposibilitado para concluir la ejecución de los trabajos dentro del plazo prefijado al efecto.

Es la "Regla General" 3.3.8 la que prescribe los dos casos en que se pueden ampliar los plazos originalmente pactados, en la forma que a continuación se determina:

a) "En los casos fortuitos o de fuerza mayor, o cuando por cualquiera otra causa no imputable al contratista, le fuere imposible a éste cumplir con el programa, solicitará oportunamente y por escrito la prórroga que considere necesaria, expresando los motivos en que apoye su solicitud. La Dependencia o Entidad resolverá en un plazo no mayor de 30 (treinta) días calendario sobre la justificación y procedencia de la prórroga y, en su caso, concederá la que haya solicitado el contratista, o la que ella estime conveniente y se harán conjuntamente las modificaciones correspondientes al programa".

b) "Si se presentaran causas, imputables al contratista, que impidan la terminación de los trabajos dentro de los plazos estipulados, éste podrá solicitar también una prórroga, pero será optativo para la Dependencia o Entidad el concederla o negarla. En caso de concederla, la Dependencia o Entidad decidirá si procede imponer al contratista las sanciones a que haya lugar y, en caso de negarla, podrá exigir al contratista el cumplimiento del Contrato, ordenándole que adopte las medidas necesarias a fin de que los trabajos queden concluidos oportunamente, o bien, procederá a rescindir el Contrato de conformidad con lo establecido en la regla 3.3.16 de esta sección".

Cabe apuntar que a nuestro criterio el apartado referido sigue siendo aplicable por no oponerse su contenido a lo dispuesto en la Ley de la Materia y en su Reglamento. Sin embargo, debemos acotar que en todo caso de prórroga se deberá celebrar convenio de ampliación de plazo en términos de lo previsto en el Artículo 41 reformado de la nueva Ley de Obras Públicas.

10. Recepción de trabajos y liquidaciones

Otro apartado de las multicitadas "Reglas Generales de Contratación" que resulta inaplicable en lo relativo a plazos por ser contrario a lo previsto en la nueva Ley de Obras Públicas y en su Reglamento, es el marcado con el número 3.3.9 correspondiente a la recepción de trabajos y

liquidaciones, que a la letra dicta:

"La Dependencia o Entidad recibirá 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 demás estipulaciones del contrato.

Para tal efecto, el contratista notificará por escrito la terminación de los trabajos adjuntando la documentación que a continuación se indica. La Dependencia o Entidad verificará dentro de los 30 (treinta) días calendario (hábiles de acuerdo a lo previsto en el Artículo 47 L.O.P.) siguientes, que los trabajos estén debidamente concluidos. La recepción de los trabajos se hará dentro de los 30 (treinta) días calendario (hábiles de acuerdo a lo previsto en el Artículo 47 L.O.P.) siguientes a la fecha en que se haya verificado su terminación.

La documentación a la que se refiere el párrafo anterior será:

Relación de las estimaciones o de gastos aprobados, monto ejercido, créditos a favor o en contra y saldos.

Independientemente de lo anterior, la Dependencia o Entidad efectuará recepciones parciales de trabajos en los casos que a continuación se detallan, siempre y cuando se satisfagan los requisitos que se señalan:

a) *Cuando la Dependencia o Entidad determine suspender los trabajos y lo ejecutado se ajuste a lo pactado, se cubrirá al contratista el importe de los trabajos ejecutados de acuerdo con la regla 3.3.15.*

b) *Cuando sin estar terminada la totalidad de los trabajos, si a juicio de la Dependencia o Entidad contratante existen trabajos terminados y estas partes son IDENTIFICABLES Y SUSCEPTIBLES DE UTILIZARSE, podrá pactarse su recepción, en estos casos se levantará el acta correspondiente, informando a la Secretaría de Programación y Presupuesto y a la Dependencia coordinadora de sector en los términos de la Ley".*

Actualmente, por virtud del Artículo 47 reformado de la Ley de Obras Públicas, si la Dependencia o

Entidad es de aquéllas cuyos presupuestos se encuentren incluidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación o en el del Departamento del Distrito Federal o de las que reciban transferencias con cargo a dichos presupuestos, deberá comunicar únicamente a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación de la terminación de dichos trabajos y deberá informarle, asimismo, la fecha señalada para su recepción a fin de que, si lo estima conveniente, nombre representantes que asistan al acto.

c) *"Cuando, de COMUN ACUERDO, la Dependencia o Entidad y el contratista convengan en dar por terminado anticipadamente el Contrato, los trabajos que se reciban se liquidarán en la forma que las partes convengan conforme a lo establecido en el Contrato.*

d) *Cuando la Dependencia o Entidad rescinda el Contrato en los términos de la regla 3.3.16 de esta sección, la RECEPCION PARCIAL quedará a juicio de la Dependencia o Entidad, la que liquidará el importe de los trabajos que decida recibir.*

e) *Cuando la autoridad judicial declare rescindido el Contrato. En este caso se estará a lo dispuesto por la resolución judicial.*

Tanto en el caso de recepción total, como en aquellos casos a que se refieren los incisos anteriores a), b), c) y d), se procederá a recibir los trabajos de que se trate dentro de un plazo de 30 (treinta) días calendario (hábiles de acuerdo a lo previsto en el Artículo 47 L.O.P.) contados a partir de la fecha de la verificación que de su terminación haga la Dependencia o Entidad, de la del REQUERIMIENTO DE ENTREGA que ésta haga o de la fecha en que se presente alguna de las situaciones previstas en los incisos anteriores, levantándose al efecto el acta respectiva y se procederá a formular la liquidación correspondiente".

Por otra parte, la regla en comento establece que:

"Si al recibirse los trabajos y efectuarse la liquidación correspondiente, existieren responsabilidades

debidamente comprobadas, para con la Dependencia o Entidad y a cargo del contratista, el importe de las mismas se deducirá de las cantidades pendientes de cubrirse por trabajos ejecutados y, si no fueran suficientes, se cubrirá con cargo al depósito de garantía al que se refiere la regla 3.3.12 de esta sección, si tampoco fuera bastante el depósito de garantía, se hará efectivo con cargo a la fianza otorgada por el contratista".

Se debe señalar que actualmente no tiene aplicación lo previsto en el párrafo antes transcrito en tratándose de depósitos de garantía toda vez que el numeral 49 del anterior Reglamento de la Ley de Obras Públicas que estatuye la obligación de las Dependencias y Entidades de retener el 5% del importe de las estimaciones y liquidaciones del contratista, a efecto de que se formara un depósito de garantía adicional a las fianzas para responder de cualquier responsabilidad o sanción derivada del Contrato fue derogado.

Asimismo, la Regla 3.3.9 señala lo siguiente:

"Si al recibirse los trabajos existieren reclamaciones del contratista pendientes de resolver, se decidirá de inmediato sobre las mismas, a más tardar en el plazo de 30 (treinta) días calendario a partir de la recepción". (No aplicable por oponerse su contenido a lo previsto por el numeral 45 del Reglamento de la Ley de la Materia transcrito al desarrollar el punto número 10, inciso a), apartado c, del tema en exposición).

"La recepción parcial o total de los trabajos y su pago se efectuarán sin perjuicio de las deducciones que deban hacerse por concepto de retenciones o sanciones en los términos del Contrato".

(Concordancias: Artículo 47 de la Ley de Obras Públicas y 45 y 47, fracciones V y VI de su Reglamento).

11. Responsabilidades del contratista

Uno de los apartados de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas para las Dependencias y

Entidades de la Administración Pública Federal que sigue vigente, en virtud de que no contraviene las nuevas disposiciones sobre la Materia, y sin embargo las amplía, es el 3.3.10 relativo a las responsabilidades del contratista que indica:

"El contratista será el único responsable de la ejecución de los trabajos. Cuando estos no se hayan realizado de acuerdo con lo estipulado en el Contrato o conforme a las órdenes de la Dependencia o Entidad dadas por escrito, ésta ordenará su reparación o reposición inmediata, con los trabajos adicionales que resulten necesarios, que hará por su cuenta el contratista sin que tenga derecho a retribución adicional alguna por ello. En este caso, la Dependencia o Entidad, si lo estima necesario, podrá ordenar la suspensión total o parcial de los trabajos contratados en tanto no se lleven a cabo dichos trabajos y SIN QUE ESTO SEA MOTIVO PARA AMPLIAR EL PLAZO SEÑALADO PARA SU TERMINACION.

Si el contratista realiza trabajos por valor mayor al indicado, independientemente de la responsabilidad en la que incurra por la ejecución de los trabajos excedentes, no tendrá derecho a reclamar pago alguno por ello.

El contratista deberá sujetarse a todos los reglamentos u ordenamientos de las autoridades competentes en materia de construcción, control ambiental, seguridad y uso de la vía pública, y a las disposiciones que con base en aquéllos tenga establecidas la Dependencia o Entidad para la ejecución de sus trabajos, para lo cual se obliga a obtener el instructivo correspondiente.

El contratista SERA RESPONSABLE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE CAUSE A LA DEPENDENCIA O ENTIDAD O A TERCERAS PERSONAS CON MOTIVO DE LA EJECUCION DE LOS TRABAJOS, por no ajustarse a lo estipulado en el Contrato, por inobservancia de las instrucciones dadas por escrito por la Dependencia o Entidad o por violación a las Leyes y Reglamentos aplicables.

(Ver Artículo 48 del Reglamento de la Ley de la Materia)

"Los riesgos, la conservación y la limpieza de los trabajos, hasta el momento de su entrega en los términos de la regla 3.3.9 precitada de esta sección, serán a cargo del

contratista.

Cuando apareciesen defectos o vicios en los trabajos DENTRO DEL AÑO SIGUIENTE a la fecha de recepción de los mismos por la Dependencia o Entidad, ésta ordenará su reparación o reposición inmediata, que hará por su cuenta el contratista, sin que tenga derecho alguno a retribución por ello. SI EL CONTRATISTA NO ATENDIERE LOS REQUERIMIENTOS DE LA DEPENDENCIA O ENTIDAD, ESTA PODRA ENCOMENDAR A UN TERCERO O HACER DIRECTAMENTE LA REPARACION O REPOSICION DE QUE SE TRATE, en los términos de las disposiciones legales aplicables con cargo al contratista".

(Concordancias: Artículos 42, 44 y 48 de la Ley de Obras Públicas y 26, Fracción III, 48 y 52 del Reglamento de la misma).

12. Fianzas

A efecto de completar lo apuntado en el punto 3, del inciso e), del apartado B, del tema número IV, del Capítulo Tercero de esta obra, en relación a las garantías como elementos no esenciales de los Contratos de Obra Pública, es menester comentar el apartado 3.3.11 de las Reglas Generales de Contratación, atingente a las fianzas que deben otorgarse para la contratación de la Obra Pública a base de precios unitarios, mismo que ha quedado derogado en forma parcial por oponerse en algunas de sus partes a lo previsto por el nuevo Reglamento de la Ley de la Materia y que señala lo que a continuación se indica:

"El contratista, a fin de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Contrato, deberá presentar ante la Dependencia o Entidad, dentro de los 20 (veinte) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que el contratista hubiese suscrito el Contrato (15 días de acuerdo al Artículo 26 del nuevo R.L.O.P.), una póliza de fianza por valor del 10% (DIEZ POR CIENTO) del importe total del mismo, otorgada por institución mexicana debidamente autorizada a favor de la Tesorería de la Federación, salvo que se trate de Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, en cuyo caso se constituirá a su favor".

A este respecto debemos acotar que el Artículo 35 reformado de la nueva Ley de Obras Públicas amplió el contenido de la Regla aludida, toda vez que estatuye lo siguiente:

Artículo 35.- Las garantías que deban otorgar los contratistas de Obras Públicas y de servicios relacionados con las mismas, se constituirán en favor de:

I. La Tesorería de la Federación, por actos o Contratos que celebren con las Dependencias a que se refieren las fracciones I a III del Artículo 1º de esta Ley;

II. La Tesorería del Distrito Federal, en los actos o Contratos que celebren con el propio departamento.

III. Las Entidades, cuando los actos o Contratos se celebren con ellas, y

IV. Las Tesorerías de los Estados y Municipios, en los casos de las obras a que se refiere el Artículo 7 de esta Ley".

Por otro lado, la Regla en comento indica:

"Si transcurrido el plazo no se hubiere otorgado la fianza respectiva, la Dependencia o Entidad contratante podrá declarar la rescisión administrativa del Contrato.

Cuando la ejecución de los trabajos, conforme a lo estipulado en el Contrato, rebase un ejercicio presupuestal, el otorgamiento de la fianza se sujetará, en lo conducente, a los términos señalados en esta regla; en el concepto de que para el primer ejercicio, la fianza deberá garantizar el 10% (DIEZ POR CIENTO) del monto autorizado para el propio ejercicio y, en los ejercicios subsecuentes, la fianza deberá ajustarse en relación al monto realmente ejercido, e incrementarse con el 10% (DIEZ POR CIENTO) del monto de la inversión autorizada para los trabajos en el ejercicio de que se trate.

El incremento de la garantía, en su caso, deberá acreditarse por el contratista ante la Dependencia o Entidad dentro de los 20 (veinte) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que ésta comunique al interesado los términos de la autorización presupuestal respectiva para el ejercicio correspondiente" (Actualmente 15 días hábiles, de

acuerdo a lo previsto en el numeral 26, fracción II, del nuevo Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

"Mientras el contratista no entregue la póliza en donde la compañía de fianzas convenga en aceptar los requisitos que más adelante se señalan, el contrato no surtirá efecto.

Si transcurriese el plazo que se fija al contratista en el párrafo primero sin que se entregue la póliza de fianza, el Contrato se extinguirá de pleno derecho y, en consecuencia, la Dependencia o Entidad y el contratista dejarán de tener relación alguna por lo que se refiere al Contrato y a sus antecedentes".

(Es importante destacar que los dos últimos párrafos transcritos de la regla que nos ocupa son contradictorios con el segundo párrafo de las mismas, previamente anotado, en el que se establece la facultad discrecional de la Administración para declarar o no la rescisión de los Contratos en el caso de que el contratista no presente las fianzas del cumplimiento en los términos señalados al efecto por el numeral 26, fracción II, del Reglamento de la Ley de la Materia antes citado, toda vez que, la idea de que los Contratos no producirán efectos y serán nulos de pleno derecho en los casos en que el contratista no respete el plazo previsto para la presentación de garantías, es incompatible con la facultad discrecional de la Administración Pública para determinar o no la rescisión como se plantea en el segundo párrafo de la regla en comento, y contradictoria con el numeral 26, fracción II, tantas veces referido, del Reglamento de la Ley).

Ahora bien, continuando con la transcripción obligada de la regla 3.3.11, anotamos:

"La fianza mencionada estará vigente hasta un año después de la recepción total de los trabajos por la Dependencia o Entidad para responder tanto de los defectos de construcción, como de cualquier responsabilidad que resultare a cargo del contratista y a favor de la Dependencia o Entidad, derivada del Contrato.

En este último caso, la fianza continuará vigente

hasta que el contratista corrija los defectos y satisfaga las responsabilidades.

La póliza en que sea expedida la fianza deberá contener las siguientes declaraciones expresas de la institución que la otorgue:

a) Que la fianza se otorga atendiendo a todas las estipulaciones contenidas en el Contrato.

b) Que en el caso de que se prorrogue el plazo establecido para la terminación de los trabajos a que se refiere la fianza, o exista espera, su vigencia quedará automáticamente prorrogada en concordancia con dicha prórroga o espera.

c) Que la fianza garantiza la ejecución total de los trabajos materia del Contrato, aún cuando parte de ellos se subcontraten con autorización de la Dependencia o Entidad.

d) Que para cancelar la fianza, será requisito indispensable la solicitud expresa y por escrito de la Tesorería de la Federación, que procederá de inmediato en dicho sentido al recibir la petición respectiva de la Dependencia o Entidad o, en su caso, la solicitud expresa y por escrito de la Empresa de Participación Estatal Mayoritaria".

(Con respecto a este inciso cabe señalar que debería ser ampliado en virtud de que el Artículo 35 de la Ley de Obras Públicas, previamente transcrito, faculta para solicitar la cancelación de las fianzas a LA TESORERIA DE LA FEDERACION, LA TESORERIA DEL DISTRITO FEDERAL, LAS ENTIDADES Y LAS TESORERIAS DE LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS en su caso, siendo determinada tal posibilidad en consideración al ente contratante).

e) "Que la institución afianzadora acepta expresamente lo preceptuado en los Artículos 95 y 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor"

(En relación al inciso antes apuntado, pensamos que actualmente es incompleto en virtud de que únicamente considera el procedimiento para hacer efectivas las fianzas que las instituciones de fianzas otorgan en favor de la Federación; del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios previstos en el numeral 95 citado de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la letra dicta:

Artículo 95.- Las fianzas que las instituciones

otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas conforme a las siguientes reglas:

I. Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado deberá comunicarlo a la Dependencia especializada de la Tesorería de la Federación, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada.

Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar a la Tesorería de la Federación una copia de todas las pólizas de 46 fianzas que expidan a favor de la Federación. El incumplimiento de esta obligación se sancionará en los términos del Artículo 110 de esta Ley.

La Tesorería de la Federación procederá a requerir de pago, en forma personal, a la institución deudora en su oficina matriz o en sus sucursales cuando dicha matriz se encuentre fuera del Distrito Federal, debiendo hacerse el requerimiento de manera motivada y fundada y acompañado de los documentos que justifiquen la exigibilidad del crédito.

Tratándose del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pago, que se hará en los términos anteriores, lo llevarán a cabo las Tesorerías Locales correspondientes y podrá hacerse mediante oficio con acuse de recibo.

En consecuencia, no surtirán efecto los requerimientos que se hagan a los agentes de las instituciones, y los hechos por autoridades distintas de las tesorerías competentes, de acuerdo con las disposiciones de este Artículo.

II. En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución de fianzas deudora, de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contados a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se le reclaman, se le rematarán valores en los términos de este Artículo.

III. La Tesorería de la Federación, las Tesorerías del Distrito Federal o de los Estados o Municipios, deberán remitir a la Dirección de Crédito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público copia autógrafa del requerimiento, en la que conste la fecha en que fue recibido por la institución fiadora.

IV. Dentro del plazo de 30 (treinta) días naturales señalado en el requerimiento, la institución de fianzas deudora deberá comprobar, ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la regla V. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la misma Secretaría ordenará a la institución u organismo del sector público que corresponda, se rematen en bolsa, valores propiedad de la institución de fianzas, bastantes a cubrir el importe de lo reclamado.

V. El procedimiento de ejecución de que habla este Artículo se suspenderá, cuando se compruebe que se ha presentado la demanda de que habla el Artículo siguiente, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma.

VI. El procedimiento de ejecución, solamente terminará por una de las siguientes causas:

- a) Por pago voluntario;
- b) Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa;
- c) Por sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación que declare la improcedencia del cobro;
- d) Porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiere del cobro.

Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente, DEBERAN SUSCRIBIRLOS LOS TESOREROS DE LAS ENTIDADES RESPECTIVAS".

Artículo 95 bis.- "En caso de inconformidad contra el requerimiento, las instituciones de fianzas, dentro del término de 30 (treinta) días naturales, señalado en el Artículo anterior, demandarán ante el Tribunal Fiscal de la Federación la improcedencia del cobro".

y no toma en consideración los procedimientos previstos en el ordenamiento aludido para hacer efectivas las fianzas que sean otorgadas directamente en favor de las Entidades, Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal Mayoritaria y Fideicomisos en los que el fideicomitante sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal u Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, mismos que se consignan en los Artículos 93

(procedimiento de reclamación administrativa) y 94 (juicio especial de fianzas) de la Ley de la Materia que señalan:

Artículo 93.- "Antes de iniciar juicio contra una institución de fianzas, el beneficiario deberá requerirla por oficio o escrito directo dirigido a sus oficinas principales o sucursales para que cumpla sus obligaciones como fiadora. La institución dispondrá de un plazo de sesenta días hábiles para hacer el pago, si es que procede".

Artículo 94.- "Los juicios contra las instituciones de fianzas se sustanciarán conforme a las siguientes reglas:

I. Se emplazará a la institución y se le correrá traslado de la demanda para que la conteste en un plazo de 5 (cinco) días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia;

II. Se concederá un término ordinario de prueba por diez días, transcurrido el cuál actor y demandado, sucesivamente, gozarán de un plazo de 3 (tres) días para alegar por escrito;

III. El tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de 5 (cinco) días;

IV. Contra las sentencias dictadas en los juicios a que se refiere este Artículo procederá el recurso de apelación en el efecto devolutivo. Contra las demás resoluciones procederán los recursos que establece el Código Federal de Procedimientos Civiles;

V. Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme a las siguientes reglas:

a) Tratándose de sentencia que condene a pagar a la institución, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro de los 10 (diez) días siguientes al recibo de la ejecutoria, la requerirá para que cumpla. Si dentro de las 72 (setenta y dos) horas siguientes la institución no comprueba haberlo hecho, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca el juicio;

b) Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará los bienes de la institución de fianzas que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó el embargo. La misma Secretaría dictará las reglas sobre el depósito de dichos bienes.

VI. El Código Federal de Procedimientos Civiles es supletorio de las reglas procesales contenidas en este Artículo;

VII. Los particulares podrán elegir libremente jueces federales o locales para el trámite de su reclamación;

VIII. Las disposiciones de este Artículo y del anterior sólo serán aplicables a las fianzas otorgadas a favor de particulares"

En otro orden de ideas, reputamos pertinente anotar el numeral 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas consignado en el inciso e), de la Regla en análisis:

Artículo 118.- "Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán, aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por cumplimiento de la obligación principal. Tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor".

Por otro lado, y para concluir el estudio que del apartado 3.3.11 de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las Mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal hemos venido realizando, a continuación transcribiremos la parte final del mismo, indicando que no ha sido derogado por no oponerse a la nueva normatividad de la Materia:

"La fianza se cancelará cuando el contratista haya cumplido con todas las obligaciones que se deriven del contrato.

En los casos en que el contratista reciba

anticipo, éste deberá otorgar una póliza de fianza equivalente al importe total del anticipo, en los mismos términos de lo establecido en la presente regla".

(Concordancias: numerales 1, 3, 34, 35 y 36 de la Ley de Obras Públicas y 25 y 26 de su Reglamento).

13. Retenciones en garantía

Es el apartado 3.3.12 de las "Reglas Generales de Contratación" el que determina la retención a los contratistas del 5% del importe de sus estimaciones y liquidaciones por trabajos ejecutados, a efecto de constituir, en favor de la Administración Pública, un depósito de garantía adicional a las fianzas para responder de cualquier diferencia, responsabilidad o reclamación que resultare a favor de ésta y a cargo de su co-contratante particular como consecuencia del Contrato. Dicho apartado quedó sin efectos al ser derogado el numeral 49 del anterior Reglamento de la Ley de la Materia, por lo que en la actualidad es inaplicable.

14. Subcontratación

Complementando lo previsto en los Artículos 38 de la Ley de Obras Públicas y 41 de su Reglamento, citados previamente al desarrollar el tema de la intransferibilidad como elemento no esencial de los Contratos de Obra Pública en el Capítulo Tercero de esta obra, el apartado 3.3.13 de las "Reglas Generales de Contratación" relativo a la subcontratación, determina lo siguiente:

"Para los efectos del Contrato, se entenderá por subcontratación el acto por el cuál el contratista encomienda a otra empresa la ejecución de partes de los trabajos o cuando adquiera materiales o equipos que incluyan su instalación en los trabajos objeto del Contrato.

Cuando el contratista pretenda utilizar los servicios de otra empresa en los términos del párrafo anterior, deberá comunicarlo previamente por escrito a la Dependencia o Entidad, la cuál resolverá si acepta o rechaza la subcontratación.

En todo caso de subcontratación, el responsable de la ejecución de los trabajos será el contratista, a quien se cubrirá el importe de los trabajos. El subcontratista no quedará subrogado en ninguno de los derechos del contratista".

(Concordancias: Artículo 41 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

15. Cesión de derechos de cobro

Otro apartado de las "Reglas Generales de Contratación" que merece un comentario especial de nuestra parte es el 3.3.14 referente a la Cesión de Derechos de Cobro derivados de Contratos de Obra Pública a base de precios unitarios, que indica:

"El contratista sólo podrá ceder o comprometer sus derechos de cobro sobre las estimaciones que por trabajos ejecutados le expida la Dependencia o Entidad, o sobre los documentos que amparan la devolución del depósito de garantía, con la aprobación expresa, previa y por escrito de la Dependencia o Entidad".

Sobre el particular es importante destacar que en la actualidad el Artículo 41 del nuevo Reglamento de la Ley de Obras Públicas determina la necesidad de que las estimaciones hayan sido aprobadas previamente y por escrito por la Dependencia o Entidad contratante como requisito para que se puedan ceder los derechos de cobro sobre las mismas.

Ahora bien, en otro orden de ideas y pasando a referirnos a la parte final del apartado 3.3.14 de las Reglas Generales de Contratación en comento, es menester señalar que la misma ya no es aplicable en virtud de la derogación del numeral 49 del antiguo Reglamento de la Ley de la Materia relativo a Depósitos de Garantía.

16. Suspensión de los trabajos

Es el apartado 3.3.15 de las multicitadas "Reglas Generales de Contratación" el que se refiere a la suspensión de los trabajos de la siguiente manera:

"La Dependencia o Entidad tiene la facultad de suspender temporal o definitivamente la ejecución total o parcial de los trabajos objeto del Contrato, en cualquier estado en que éstos se encuentren, dando aviso por escrito al contratista".

(El párrafo transcrito de la Regla precitada va más allá de lo previsto sobre la materia en el numeral 42 de la Ley de Obras Públicas en vigor, mismo que únicamente prevé la posibilidad de suspender temporalmente, en todo o en parte, la Obra contratada).

"Cuando la suspensión sea temporal, la Dependencia o Entidad, informará al contratista sobre la duración aproximada y concederá la ampliación del plazo que se justifique en los términos de la regla 3.3.8 (relativa a la ampliación del plazo).

Cuando la suspensión sea parcial, la Dependencia o Entidad podrá reducir el monto del Contrato. Cuando la suspensión sea total y definitiva se dará por terminado el Contrato.

Cuando la Dependencia o Entidad ordene la suspensión por causa no imputable al contratista pagará a éste, a los precios unitarios fijados en el Contrato, las cantidades de trabajo que hubiere ejecutado hasta la fecha de la suspensión.

Por los trabajos ejecutados o servicios prestados que no hayan sido considerados o que no puedan considerarse en los precios unitarios, se pagará al contratista el importe de ellos en la forma establecida en la regla 3.3.4 de esta sección (relativa a trabajos extraordinarios).

Además del importe de los trabajos ejecutados, la Dependencia o Entidad cubrirá al contratista en forma proporcional exclusivamente los daños que se le causen".

(Concordancias: Artículos 42 y 44 de la Ley de Obras Públicas y 52 del Reglamento de la misma).

Consideramos oportuno apuntar para concluir el desarrollo de este apartado, que no obstante que tanto el Artículo 52 del nuevo Reglamento de la Ley de Obras Públicas como el último párrafo del apartado 3.3.15 de las "Reglas Generales de Contratación" prevén únicamente la posibilidad de que se cubran a los contratistas las partes de obra ejecutadas y

los gastos no recuperables (daños) en que estos hubieren incurrido en los casos de suspensión de trabajos por causas no imputables a los mismos, es posible que dichos contratistas reclamen de las Dependencias y Entidades el pago de los perjuicios que por virtud de tales suspensiones les sean ocasionados apoyándose por un lado en la supletoriedad del Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal a la Legislación de Obras Públicas y por otro en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público que en sus numerales 46 y 47 lleva implícita la posibilidad de que los funcionarios y empleados de las Dependencias y Entidades puedan ocasionar daños o perjuicios estimables en dinero a la Hacienda Pública Federal, a la del Departamento del Distrito Federal o al Patrimonio de cualquier Entidad de la Administración Pública Paraestatal, como consecuencia de actos u omisiones que les sean imputables o por incumplimiento o inobservancia de obligaciones derivadas de la Ley en comento, inherentes a su cargo o relacionadas con su función o actuación.

17. Rescisión del contrato

Uno de los apartados de las "Reglas Generales de Contratación" que mayor importancia reviste es, sin lugar a dudas, el 3.3.16 referente a la rescisión de los Contratos de Obra Pública, toda vez que amplía en forma importante lo previsto en los numerales 43 y 44 de la Ley de Obras Públicas y 52, 53 y 58 del Reglamento de la misma y que a la letra estatuye:

"Las partes convienen en que el Contrato podrá ser rescindido en caso de incumplimiento y al respecto, aceptan que cuando la Dependencia o Entidad sea la que determine rescindirlo, dicha rescisión operará de pleno derecho y sin necesidad de declaración 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, será necesario que acuda ante la autoridad judicial y obtenga la declaración correspondiente".

(Cabe acotar en esta oportunidad que el

apartado en comento encuentra su fundamento en el numeral 43 precisado de la Ley de Obras Públicas mismo que prevé que "las dependencias y Entidades podrán rescindir administrativamente los Contratos de Obra por razones de interés general o por contravención de los términos del Contrato o de las disposiciones de la Ley".)

"Las causas que pueden dar lugar a la rescisión por parte de la Dependencia o Entidad, son las que a continuación se señalan:

1. Si el contratista no inicia los trabajos objeto del Contrato en la fecha en que por escrito le señale la Dependencia o Entidad.

2. Si suspende injustificadamente los trabajos o se niega a reparar o reponer alguna parte de ellos, que hubiere sido rechazada como defectuosa por la Dependencia o Entidad.

3. Si no ejecuta los trabajos de conformidad con lo estipulado o sin motivo justificado no acata las órdenes dadas por escrito, por la Dependencia o Entidad.

4. Si no da cumplimiento al programa de trabajo y, a juicio de la Dependencia o Entidad, el atraso puede dificultar la terminación satisfactoria de los trabajos en el plazo estipulado.

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

6. Si es declarado en quiebra o suspensión de pagos.

7. Si subcontrata partes de los trabajos objeto del Contrato sin sujetarse a lo dispuesto en la regla 3.3.13 de esta sección.

8. Si cede los derechos de cobro derivados del contrato, sin sujetarse a lo dispuesto en la Regla 3.3.14 de esta sección.

9. Si el contratista no da a la Dependencia o Entidad y a las Dependencias que tengan facultad de intervenir, las facilidades y datos necesarios para la inspección, vigilancia y supervisión de los materiales y trabajos.

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

11. Si siendo extranjero, invoca la protección de su gobierno en relación con el Contrato.

12. En general, por el incumplimiento por parte del contratista a cualquiera de las obligaciones derivadas del Contrato y SUS ANEXOS a las leyes y reglamentos aplicables a estas reglas, o a las órdenes de la Dependencia o Entidad"

En caso de incumplimiento o violación por parte del contratista a cualquiera de las estipulaciones del Contrato, la Dependencia o Entidad podrá optar entre exigir el cumplimiento del mismo y el de las penas convenidas en su caso, o declarar la rescisión conforme al procedimiento que se señala en la regla 3.3.17.

Si la Dependencia o Entidad opta por la rescisión, el contratista estará obligado a pagar por concepto de daños y perjuicios una pena convencional, que podrá ser hasta por el monto de las garantías otorgadas a juicio de la Dependencia o Entidad.

18. Procedimientos de rescisión

De particular trascendencia resulta el apartado 3.3.17 de las tantas veces citadas "Reglas Generales de Contratación" dedicado a establecer el procedimiento de rescisión administrativa de los Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios al tenor siguiente:

"Si la Dependencia o Entidad considera que el contratista ha incurrido en alguna de las causas de rescisión que se consignan en el contrato, lo comunicará al contratista en forma fehaciente, a fin de que éste exponga al respecto lo que a su derecho convenga, en un plazo de 20 (veinte) días calendario. Si transcurrido ese plazo, el contratista no manifiesta nada en su defensa o si después de analizar las razones aducidas por éste, la Dependencia o Entidad estima que las mismas no son satisfactorias, dictará la resolución que proceda conforme a lo establecido en los dos últimos párrafos de la regla anterior, la que comunicará al contratista y a la Secretaría de Programación y Presupuesto dentro de los 10 (diez) días hábiles siguientes a la fecha en que emita dicha resolución".

Es de señalarse que en la actualidad y atento a lo previsto por el numeral 44 reformado de la Ley de Obras Públicas no solamente existe la obligación de las Dependencias y Entidades de comunicar al contratista y a la Secretaría de Programación y Presupuesto de la rescisión de los contratos sino que en los casos en que las propias Dependencias y Entidades cuyos presupuestos se encuentren incluidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación o en el Departamento del Distrito Federal o que reciban transferencias con cargo a dichos presupuestos, lo deberán hacer también del conocimiento de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación; asimismo la Secretaría de Programación y Presupuesto deberá informar en la Cuenta Pública, de las causas que motivaron tales rescisiones.

En otro orden de ideas, cabe hacer mención de que el oficio de formal rescisión resultante de este procedimiento rescisorio puede ser impugnado por el contratista ante los Tribunales Federales competentes atento a lo dispuesto por el numeral 50 de la Ley de la Materia. (Ver Tema número XII del Capítulo Tercero del presente trabajo).

19. Relaciones del contratista con sus trabajadores

A efecto de asentar a quién corresponde el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las relaciones laborales que surgen con motivo de la ejecución de los Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios, el apartado 3.3.18 de las "Reglas Generales de Contratación" estipula lo siguiente:

"El contratista, como empresario y patrón del personal que ocupe con motivo de los trabajos materia del Contrato será el único responsable de las obligaciones derivadas de las disposiciones legales y demás ordenamientos en materia de trabajo y de seguridad social. El contratista conviene, por lo mismo, en responder de todas las reclamaciones que sus trabajadores presentaren en su contra o en contra de la Dependencia o Entidad, en relación con los

trabajos del Contrato".

No obstante lo anterior, consideramos que en caso de que un contratista incumpliera con las obligaciones referidas y las mismas fueran reclamadas por los trabajadores señalando la existencia de una responsabilidad solidaria entre el patrón (empresa contratista) y la persona que se beneficia directamente con la obra de que se trate (Dependencia o Entidad), dicha Dependencia o Entidad estaría obligada a responder como patrón por virtud de lo dispuesto en el numeral 13 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dicta:

Artículo 13.- "No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores".

Lo anterior sin detrimento del derecho de que gozaría posteriormente la Dependencia o Entidad para repetir contra la contratista incumplida.

20. Otras obligaciones del contratista

Ahora bien, la regla 3.3.19 señala otras obligaciones de los co-contratantes de la Administración de la siguiente manera:

3.3.19.1 "El contratista se obliga a coadyuvar en la extinción de incendios, en los bosques comprendidos en las zonas en que se ejecutan los trabajos objeto del Contrato, con el personal y elementos de que disponga para ese fin, igualmente el contratista se obliga a dar aviso al representante de la Dependencia o Entidad en la obra, de la existencia de incendios en los bosques, de su localización y magnitud.

3.3.19.2 El contratista tendrá asimismo la obligación de comunicar a la Secretaría de Salubridad y

Asistencia la aparición de cualquier brote epidémico en la zona de los trabajos objeto del Contrato y de coadyuvar de inmediato a combatirlo, con los medios de que disponga. También enterará a dicha Secretaría cuando se afecten las condiciones ambientales y los procesos ecológicos de la zona en que se realicen los trabajos objeto del Contrato.

3.3.19.3 De las estimaciones que se le cubran al contratista se le descontará el 5000 (CINCO AL MILLAR) del importe de cada una de ellas, para cumplir con el Artículo 49 de la Ley de Obras Públicas, por concepto de derechos de inspección, vigilancia y control de los trabajos por la Secretaría de Programación y Presupuesto".

(Habiendo quedado sin efectos este último párrafo por haber sido derogado el numeral 49 de la Ley de Obras Públicas).

21. Intervención

Otro apartado de las "Reglas Generales de Contratación" que se ha visto complementado por la nueva Ley de Obras Públicas y su Reglamento como se desprende de lo anotado al exponer el inciso c), del apartado C., del tema Número III del presente capítulo, relativo a la fase de información y control dentro del Flujo Administrativo y Legal de la Obra Pública, es el 3.3.20, que a la letra ordena:

"La Secretaría de Programación y Presupuesto y las otras Dependencias del Ejecutivo Federal tendrán las intervenciones que les señalan las Leyes Orgánica de la Administración Pública Federal, de Obras Públicas y la de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, sus reglamentos y demás disposiciones legales aplicables. El contratista se obliga expresamente a facilitar las intervenciones que correspondan a las Dependencias competentes conforme a dichas disposiciones".

(Concordancias: Numerales 59, 61, 62, 63 y 65 de la Ley de Obras Públicas).

22. Jurisdicción

A efecto de completar lo referido en el tema número XII del Capítulo Tercero del presente trabajo en relación a la Jurisdicción Competente en el caso de los contratos en análisis, es menester ocuparnos del apartado 3.3.21 de las multicitadas "Reglas Generales de Contratación", que a la letra dispone:

"Para la interpretación y cumplimiento del contrato, así como para todo aquello que no esté expresamente estipulado en el mismo, las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Federales de la Ciudad de México; por lo tanto, la contratista renuncia al fuero que pudiere corresponderle por razón de su domicilio presente, futuro, o por cualquiera otra causa".

Acotando que dicho apartado va más allá de lo previsto por el segundo párrafo del numeral 50 de la Ley de la Materia que alude a los Tribunales Federales pero no a los ubicados en la Ciudad de México, dejando abierta la posibilidad de que los procedimientos relacionados con Contratos de Obra Pública puedan ser gestionados en cualquier lugar de la República.

En contradicción con lo previsto por la Regla en comento (publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de enero de 1982), el 21 de abril de 1986 la Secretaría de Programación y Presupuesto publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Oficio-Circular por el que se dan a conocer los modelos de Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios; a Precio Alzado y de Servicios", incluyendo en los mismos una cláusula de Jurisdicción que permite optar por tribunales con jurisdicción en territorios distintos de la Ciudad de México, que a continuación se transfiere:

"Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, así como para todo aquello que no esté expresamente estipulado en el mismo, las partes se someten a la jurisdicción de los TRIBUNALES FEDERALES (anotar la ubicación de los Tribunales), por lo tanto, el contratista

renuncia al fuero que pudiera corresponderle por razón de su domicilio presente, futuro o por cualquier otra causa".

b) Contrato de Obra Pública a Precio Alzado

Es aplicable, al respecto, lo anotado sobre la materia en el apartado B del tema número VII del Capítulo Tercero.

1. Planos, especificaciones y programas

Es el apartado 3.4.1 de las citadas "Reglas Generales de Contratación" publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 14 de junio de 1982, el que estipula que el co-contratante de la Administración Pública está obligado, al ejecutar un Contrato de Obra Pública a Precio Alzado, a realizar los trabajos objeto del mismo de conformidad con:

- . *"Las normas de construcción vigentes*
- . *Las especificaciones para la obra otorgadas por la Administración*
- . *Los planos y demás documentos que constituyan el proyecto".*

Pudiéndose modificar los planos, especificaciones, programa, variaciones de las cantidades de trabajo y plazo de ejecución de acuerdo a lo previsto por algunos apartados de las "Reglas Generales de Contratación" que con posterioridad estudiaremos. (Concordancias: Artículo 41 de la Ley de Obras Públicas y numeral 48 del Reglamento de la misma).

Ahora bien, según la Regla aludida los Contratos de Obra Pública a Precio Alzado, se integrarán con las especificaciones para los trabajos, el programa firmado por las partes, así como con los planos y demás documentos que constituyan el proyecto y las normas de construcción que se consignen en relación anexa al contrato, en tanto que según lo preceptuado por el numeral 39, tercer párrafo de la Ley de la Materia, los Contratos de Obra Pública se forman con la descripción pormenorizada de la obra que se deba ejecutar, así como con los proyectos, planos, especificaciones, programas y

presupuestos correspondientes, de donde se desprende que las "Reglas Generales de Contratación" consideran también como elemento de los contratos a las normas de construcción que, se supone, deben aparecer en relación anexa a estos instrumentos; no obstante lo anterior, la práctica administrativa nos demuestra que las Dependencias y Entidades en muchas ocasiones omiten incluir los documentos referidos como anexo de los contratos.

Por otra parte, consideramos que dado que el oficio de adjudicación de los contratos es un documento fundatorio de los mismos, éste debería ser incluido en la Ley como documento integrante del contrato.

2. Pago de los trabajos

De conformidad con lo previsto en el Apartado 3.4.2 de las "Reglas Generales de Contratación, *"los trabajos objeto del contrato, comprendidos en el proyecto y en el programa, se pagarán de acuerdo con el precio alzado convenido que incluye la remuneración o pago total que debe cubrirse al co-contratante 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"*.

(Concordancias: Artículo 39, primer párrafo de la Ley de la Materia y Artículo 42, fracción II del Reglamento de la misma).

3. Trabajos extraordinarios

Cuando a juicio de la Dependencia o Entidad, sea necesario llevar a cabo trabajos extraordinarios, que no estén comprendidos en el proyecto y en el programa se procederá de acuerdo con el apartado 3.4.3 de las "Reglas Generales de Contratación", de la siguiente forma:

3.1 Trabajos extraordinarios a precio alzado

"El contratista a requerimiento de la Dependencia o Entidad y dentro del plazo que esta señale,

someterá a su consideración el precio alzado que estime procedente para los trabajos extraordinarios, debiendo resolver la Dependencia o Entidad en un plazo no mayor de 30 (treinta) días de calendario. Si ambas partes llegaren a un acuerdo, el contratista se obliga a ejecutar los trabajos extraordinarios conforme al precio acordado.

En caso de no llegar a un acuerdo, se procederá conforme a lo previsto en el apartado II de la Regla mencionada (ver apartado 3.2 siguiente).

3.2 Trabajos extraordinarios a base de precios unitarios

A) "El contratista a requerimiento de la Dependencia o Entidad y dentro del plazo que ésta señale, someterá a su consideración los precios unitarios, acompañados de sus respectivos análisis, debiendo resolver la Dependencia o Entidad en un plazo no mayor de 30 (treinta) días calendario. Si ambas partes llegaren a un acuerdo respecto a los precios unitarios a que se refiere este inciso, el contratista se obliga a ejecutar los trabajos extraordinarios conforme a dichos precios unitarios.

B) Si no fuera posible determinar los precios unitarios en la forma establecida en el inciso anterior, la Dependencia o Entidad aplicará los precios unitarios contenidos en sus tabuladores en vigor, o en su defecto, para calcular los precios, tomará en cuenta los elementos que sirvieron de base para formular los precios de su tabulador. En uno y otro caso el contratista estará obligado a ejecutar los trabajos conforme a los nuevos precios.

C) En el caso de que el contratista no presente oportunamente la proposición de precios a que se refiere el apartado A), o no sea aplicable el procedimiento previsto en el apartado B), o bien, no lleguen las partes a un acuerdo respecto a los citados precios, la Dependencia o Entidad, podrá ordenarle la ejecución de los trabajos extraordinarios, cubriéndole los gastos directos, sus indirectos, su utilidad y el importe de las demás obligaciones, que el mismo contraiga en los términos del contrato, aplicándole precios unitarios analizados por observación directa, previo

acuerdo entre las partes sobre el procedimiento constructivo, el equipo, personal, etc., que intervendrán en dichos trabajos.

Además, con el fin de que la Dependencia o Entidad pueda verificar que los trabajos extraordinarios se realicen en forma eficiente y acorde con sus necesidades, el contratista preparará y someterá a la aprobación de aquélla, los planes y programas de ejecución respectivos.

En este caso de trabajos extraordinarios el contratista desde su iniciación, deberá ir comprobando y justificando mensualmente los costos directos ante el representante de la Dependencia o Entidad, para formular los documentos de pago a que se refiere el apartado 3.4.4 de esta sección.

La organización y dirección de los trabajos extraordinarios, así como la responsabilidad por la ejecución eficiente y correcta de los trabajos y los riesgos inherentes a los mismos, serán a cargo del contratista.

La Dependencia o Entidad dará por escrito al contratista la orden de trabajo correspondiente. En tal evento, los conceptos, sus especificaciones y los precios unitarios respectivos quedarán incorporados al contrato para todos sus efectos, en los términos del documento que se suscriba".

3.3 Trabajos extraordinarios ejecutados por administración directa

"Si la Dependencia o Entidad determinare no encomendar al contratista los trabajos extraordinarios por los procedimientos a que se refieren los apartados I y II (3.1 y 3.2), podrán realizarlos en forma directa".

3.4 Trabajos extraordinarios ejecutados por tercera persona

"Si la Dependencia o Entidad no opta por ninguna de las soluciones señaladas en los apartados I, II y III (3.1, 3.2 y 3.3), del apartado en comentario, podrá encomendar la ejecución de los trabajos extraordinarios a tercera persona, conforme a las disposiciones legales relativas".

4. Forma de pago

Como ha quedado señalado al desarrollar el inciso b), del apartado B), del tema número IX, del Capítulo Tercero, uno de los derechos del co-contratante de la Administración en los Contratos de Obra Pública es el derecho a percibir el precio fijado en los mismos y una de las obligaciones principales de la Administración Pública es la de otorgarlo en forma adecuada y oportuna.

Ahora bien, es el apartado 3.4.4 de la Sección 3 de las "Reglas Generales de Contratación", publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de junio de 1982, el que señala lo atinente a la forma de pago de los trabajos en el caso de los Contratos de Obra Pública a Precio Alzado.

Es importante anotar que dicho apartado fue parcialmente derogado por el Reglamento de la Ley de la Materia de fecha 15 de febrero de 1985.

A efecto de dejar perfectamente clara tal situación, procederemos a transcribir la norma 3.4.4 indicando en qué partes es ya inaplicable:

"El contratista recibirá de la Dependencia o Entidad como pago total por la ejecución satisfactoria de los trabajos objeto del contrato:

A) Por los trabajos ordinarios y por los extraordinarios a precio alzado, el importe convenido para cada caso.

B) Por los trabajos extraordinarios a base de precios unitarios, el importe que resulte de aplicar los precios unitarios a las cantidades de trabajo realizadas". (Sí aplicable por no oponerse a la Ley de Obras Públicas ni a su Reglamento, siendo importante anotar que en el caso de los trabajos extraordinarios a base de precios unitarios, el co-contratante de la Administración se ve beneficiado por lo previsto en los numerales 43 fracciones II y III, 44 y 45 del Reglamento de la Ley de la Materia, mismos que derogaron parcialmente el apartado 3.3.5 de la sección 3 de las reglas en comento, relativo a la forma de pago en los Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios analizado en el punto 6, del inciso a), del apartado C, del tema número IV del presente Capítulo).

"La Dependencia o Entidad expedirá el documento que corresponda a cargo de la Tesorería de la Federación, Tesorería del Distrito Federal u Oficina Pagadora de la Dependencia o Entidad por el monto de la asignación del contrato". (Sí aplicable por no oponerse su contenido a la Ley de Obras Públicas ni a su Reglamento).

"En su caso, en las fechas convenidas la Dependencia o Entidad, formulará los documentos de pago a cuenta del precio alzado pactado, los que se liquidarán una vez satisfechos los requisitos establecidos para su trámite, en un plazo que no excederá de 90 (noventa) días calendario contados a partir de la fecha de la formulación de los mismos. La demora en el pago no causará en ningún caso, intereses moratorios. Dentro de este plazo la Dependencia o Entidad enviará los documentos de pago debidamente requisitados a la Tesorería del Distrito Federal u Oficina Pagadora, según el caso, a más tardar 30 (treinta) días calendario antes del vencimiento del plazo señalado para su pago".

(El párrafo arriba transcrito merece un comentario muy especial, toda vez que a diferencia de lo que sucede con el párrafo correspondiente del apartado 3.3.5 de las "Reglas Generales de Contratación" atinente a la Forma de Pago en el caso de los Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios anteriormente citado, en este caso sigue siendo aplicable el plazo de 90 días calendario contados a partir de la fecha de formulación de los documentos de pago por la Dependencia o Entidad para la liquidación de los mismos, así mismo sigue sin causar intereses moratorios la demora en el pago en el caso del Contrato de Obra Pública Alzado y continúa en vigor el término de 30 (treinta) días calendario antes del vencimiento del plazo de liquidación para que la Dependencia o Entidad envíe los documentos de pago debidamente requisitados a la Tesorería de la Federación, Tesorería del Distrito Federal u Oficina Pagadora. Lo anterior debido a que el legislador omitió referirse, al formular los numerales 43 fracciones II y III y 44 del Reglamento de la Ley de la Materia a "Pagos Parciales", mismos que se dan en el caso de los Contratos de Obra Pública a Precio Alzado.

Consideramos que probablemente la omisión del Legislador se debió a que al formularse el nuevo Reglamento

de la Ley de Obras Públicas, los Contratos de Obra Pública a Precio Alzado ya habían entrado prácticamente en desuso como consecuencia de la inflación galopante que sufría la Nación y que provocó que los contratistas dejaran de participar en las licitaciones en las que la contratación fuera a llevarse a cabo bajo tal modalidad).

En otro orden de ideas, el apartado en comentario indica:

"En los pagos parciales correspondientes se abonará al contratista lo siguiente:

I. En los trabajos ordinarios y extraordinarios a Precio Alzado, el importe del pago parcial convenido.

II. En los trabajos extraordinarios a Precios Unitarios, el importe que resulte de aplicar dichos precios a las cantidades de trabajo realizadas.

Los pagos parciales y la liquidación final, aunque hayan sido cubiertas, no se considerarán como aceptación de los trabajos.

La Dependencia o Entidad se reserva expresamente el derecho de reclamar por trabajos faltantes o mal ejecutados o por pago de lo indebido. (Sí aplicable, ver Artículo 48 de la Ley de Obras Públicas en vigor).

"Si el contratista estuviere inconforme con los documentos de pagos parciales o la liquidación final, tendrá un plazo de 30 (treinta) días calendario a partir de la fecha en que se haya formulado, para hacer por escrito la reclamación. Si transcurrido este plazo el contratista no lo efectúa, se considerará que los documentos de pago y la liquidación final quedan definitivamente aceptados por él y sin derecho a ulterior reclamación". (Sí aplicable por no oponerse a lo estipulado en la Ley de Obras Públicas ni en su Reglamento, debiéndose anotar, que el párrafo correspondiente del Apartado 3.3.5 de las multicitadas "Reglas Generales de Contratación" relativo a la forma de pago en el caso de Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios, anteriormente analizado, y al cuál remitimos al lector, sí se vio derogado por oposición de contenido con el Artículo 45 fracción

II del Reglamento de la Ley, mismo que resulta más justo para los co-contratantes de la Administración Pública).

5. Supervisión de los trabajos

Complementando lo apuntado al referirnos en el inciso B), del Apartado VIII, del Capítulo Tercero del presente estudio en relación a la Potestad de Dirección y Control que rige la ejecución de los Contratos de Obra Pública, es menester comentar el apartado 3.4.5 de las "Reglas Generales de Contratación" relativo a la supervisión de los trabajos en el caso de los Contratos de Obra Pública a Precio Alzado, que establece lo siguiente:

"La Dependencia o Entidad a través de los representantes que para tal efecto designe, tendrá el derecho de supervisar en todo tiempo los trabajos objeto del contrato y dar al contratista por escrito, las instrucciones que estime pertinentes, relacionadas con su ejecución en la forma convenida y con las modificaciones que en su caso ordene la Dependencia o Entidad.

Es facultad de la Dependencia o Entidad realizar la inspección de todos los materiales que vayan a usarse en la ejecución de los trabajos, ya sea en el sitio de ésta o en los lugares de adquisición o fabricación.

Por su parte, el contratista se obliga a tener en el lugar de los trabajos, por todo el tiempo que dure la ejecución de los mismos, a un representante, el que deberá conocer el proyecto, las normas y las especificaciones y estar facultado para ejecutar los trabajos a que se refiere el contrato, así como para aceptar u objetar dentro del plazo establecido anteriormente (30 días calendario), los documentos de pago o liquidación final que se formulen y en general para actuar a nombre y por cuenta del contratista en todo lo referente al contrato. El representante del contratista, previamente a su intervención en los trabajos, deberá ser aceptado por la Dependencia o Entidad, la que calificará si reúne los requisitos señalados. En cualquier momento, y por razones que a su juicio los justifique, la Dependencia o Entidad podrá solicitar el cambio de representante del contratista y éste se obliga a

designar a otra persona que reúna los requisitos señalados".
 (Concordancias: Artículos 47 y 61 de la Ley de la Materia y 46 y 47 de su Reglamento).

6. Modificaciones a los planos, especificaciones, programa y variaciones de las cantidades de trabajo

Adicionando lo apuntado en el inciso b), del Apartado B., del Tema IV, del Capítulo Tercero de este trabajo, relativo a la conmutabilidad como elemento no esencial de los Contratos de Obra Pública, resulta importante analizar el apartado 3.4.6 de las "Reglas Generales de Contratación", precepto que amplía el contenido de diversos numerales, tanto de la Ley de Obras Públicas como de su Reglamento, pero que, al igual que otros, fue parcialmente derogado por no ser acorde con la nueva normatividad de Obras Públicas.

En primer término debemos acotar que la primera parte del apartado indicado que a continuación se transcribe, fue derogada por oponerse su contenido a lo previsto en el numeral 41 de la Ley de la Materia, relativo a ampliación de montos y plazos (ver punto 8, inciso a), apartado C., del tema número IV, del presente capítulo):

"Durante la vigencia del contrato, la Dependencia o Entidad podrá modificar, por una sola vez el proyecto, el programa, los planos y las especificaciones, cuando ello no implique una alteración superior a un 20% (VEINTE POR CIENTO), en más o menos, en el monto o plazo, ni modificaciones sustanciales al proyecto, dando aviso escrito al contratista y éste se obliga a acatar las órdenes correspondientes". (No se requería convenio, actualmente sf).

En el caso de que la modificación sea superior al 20% (VEINTE POR CIENTO) en más o en menos, en el monto o plazo, o se modifique sustancialmente el proyecto sin que se altere la naturaleza y características esenciales de los trabajos, la Dependencia o Entidad procederá en todos los casos a celebrar convenio con el contratista respecto de las nuevas condiciones".

Por otro lado, el apartado en comentario

estatuye, sin contravenir lo dispuesto por la nueva Ley de Obras Públicas y su Reglamento, lo siguiente:

"Las modificaciones que se aprueben a los planos, a las especificaciones y al programa se considerarán incorporadas al contrato y, por lo tanto, obligatorias para las partes.

Si con motivo de las modificaciones a juicio de la Dependencia o Entidad así resultare procedente, ésta reembolsará al contratista los gastos que en su caso éste hubiere efectuado.

Si las modificaciones a que se refiere esta regla originan variaciones en los cálculos que sirvieron de base para fijar EL PRECIO ALZADO, ambas partes, de común acuerdo, determinarán los ajustes que deberán hacerse a dicho precio, siguiendo un procedimiento análogo al establecido en la regla 3.4.3 de esta sección. Igual procedimiento se seguirá en caso fortuito o de fuerza mayor".

7. Ampliación del plazo

Uno de los apartados que mayor trascendencia tiene para los co-contratantes de la Administración es el relativo a la ampliación del plazo previsto en el programa de trabajo, ya que, en innumerables ocasiones, el contratista se ve imposibilitado para concluir la ejecución de los trabajos dentro del plazo estipulado al efecto.

Es la "Regla General de Contratación" 3.4.7 la que prescribe los dos casos en que, tratándose de Contratos de Obra Pública a Precio Alzado, se pueden ampliar los plazos originalmente pactados, en la forma que a continuación se determina:

a) *"En los casos fortuitos o de fuerza mayor o cuando por cualquier otra causa no imputable al contratista, le fuere imposible a este cumplir con el programa, solicitará oportunamente y por escrito la prórroga que considere necesaria, expresando los motivos en que apoye su solicitud. La Dependencia o Entidad resolverá en un plazo no mayor de 30 (treinta) días calendario sobre la justificación y procedencia de*

la prórroga y, en su caso, concederá la que haya solicitado el contratista o la que ella estime conveniente y se harán conjuntamente las modificaciones correspondientes al programa.

b) Si se presentaran causas que impidan la terminación de los trabajos dentro de los plazos estipulados, que fueran imputables al contratista, este podrá solicitar también una prórroga, pero será optativo para la Dependencia o Entidad el concederla o negarla. En el caso de concederla, la Dependencia o Entidad decidirá si procede imponer al contratista las sanciones a que haya lugar y, en caso de negarla, podrá exigir al contratista el cumplimiento del Contrato, ordenándole que adopte las medidas necesarias a fin de que los trabajos queden concluídos oportunamente, o bien, procederá a rescindir el Contrato de conformidad con lo establecido en la regla 3.4.15".

Cabe apuntar que, según nuestro criterio, el apartado referido sigue siendo aplicable por no oponerse su contenido a lo dispuesto en la Ley de la Materia y en su Reglamento. Sin embargo, debemos subrayar que en todo caso de prórroga se deberá celebrar convenio de ampliación de plazo en términos de lo previsto en el Artículo 41 reformado de la Nueva Ley de Obras Públicas.

8. Recepción de trabajos y liquidación

Otro apartado de las multicitadas "Reglas Generales de Contratación" que resulta inaplicable en lo relativo a plazos, por ser contrario a lo previsto en la nueva Ley de Obras Públicas y en su Reglamento, es el marcado con el número 3.4.8 relativo a la recepción de trabajos y liquidación, que a la letra dicta:

"La Dependencia o Entidad, recibirá 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 demás estipulaciones del contrato.

Para tal efecto, el contratista notificará por

escrito la terminación de los trabajos adjuntando la documentación que a continuación se indica. La Dependencia o Entidad verificará dentro de los 30 (treinta) días calendario (hábiles de acuerdo a lo previsto en el, Artículo 47 L.O.P.) siguientes, que los trabajos estén debidamente concluidos. La recepción de los trabajos se hará dentro de los 30 (treinta) días calendario (hábiles, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 47 L.O.P.) siguientes a la fecha en que se haya verificado su terminación.

La documentación a la que se refiere el párrafo anterior será:

Relación de los documentos de pago, monto ejercido, créditos a favor o en contra y saldos.

Independientemente de lo anterior, la Dependencia o Entidad podrá efectuar recepciones parciales de trabajos en los casos que a continuación se detallan, siempre y cuando se satisfagan los requisitos que se señalan:

a) Cuando la Dependencia o Entidad determine suspender los trabajos y lo ejecutado se ajuste a lo pactado, se cubrirá al contratista el importe de los trabajos ejecutados de acuerdo con la regla 3.4.14.

b) Cuando sin estar terminada la totalidad de los trabajos, si a juicio de la Dependencia o Entidad contratante existen trabajos terminados y estas partes son identificables y susceptibles de utilizarse, podrá pactarse su recepción. En estos casos se levantará el acta correspondiente, informando a la Secretaría de Programación y Presupuesto y a la Dependencia coordinadora de sector en los términos de la Ley".

(Actualmente, por virtud del Artículo 47 reformado de la Ley de Obras Públicas si la Dependencia o Entidad es de aquéllas cuyos presupuestos se encuentren incluidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación o en el del Departamento del Distrito Federal o de las que reciban transferencias con cargo a dichos presupuestos, deberá comunicar únicamente a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación de la terminación de dichos trabajos y deberá informarle, asimismo, la fecha señalada para su recepción a fin de que, si lo estima conveniente, nombre representantes que asistan al acto).

c) "Cuando de común acuerdo, la Dependencia o

Entidad y el contratista convengan en dar por terminado anticipadamente el Contrato. En este caso los trabajos que se reciban se liquidarán en la forma que las partes convengan conforme a lo establecido en estas reglas.

d) Cuando la Dependencia o Entidad rescinda el Contrato en los términos de la regla 3.4.15, la RECEPCION PARCIAL quedará a juicio de la Dependencia o Entidad, la que liquidará el importe de los trabajos que decida recibir.

e) Cuando la autoridad judicial declare rescindido el Contrato. En este caso se estará a lo dispuesto por la resolución judicial.

Tanto en el caso de recepción total, como en aquellos casos a que se refieren los incisos anteriores a), b), c), y d), se procederá a recibir los trabajos de que se trate dentro de un plazo de 30 (treinta) días calendario (hábiles, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 47 L.O.P.), contados a partir de la fecha de la verificación que de su terminación haga la Dependencia o Entidad, de la del REQUERIMIENTO DE ENTREGA que esta haga o de la fecha en que se presente alguna de las situaciones previstas en los incisos anteriores; levantándose al efecto el acta respectiva y se procederá a formular la liquidación correspondiente".

Por otra parte, la regla en comento establece que:

"Si al recibirse los trabajos y efectuarse la liquidación correspondiente, existieren responsabilidades debidamente comprobadas, para con la Dependencia o Entidad y a cargo del contratista, el importe de las mismas se deducirá de las cantidades pendientes de cubrirse por trabajos ejecutados y si no fueran suficientes, se cubrirá con cargo al depósito de garantía al que se refiere la regla 3.4.11. Si tampoco fuera bastante el depósito de garantía, se hará efectivo con cargo a la fianza otorgada por el contratista".

Se debe señalar que dicho párrafo ya no es aplicable en virtud de que fue derogado el numeral 49 del anterior Reglamento de la Ley de Obras Públicas, que estatufó la obligación de las Dependencias y Entidades de retener el 5%

del importe de las estimaciones y liquidaciones del contratista, a efecto de que se formara un depósito de garantía adicional a las fianzas, para responder de cualquier diferencia, responsabilidad o reclamación derivada del Contrato.

Asimismo, la Regla 3.3.9 señala lo siguiente:

"Si al recibirse las obras existieron reclamaciones del contratista pendientes de resolver, se decidirá sobre las mismas, a más tardar en un plazo de 30 (treinta) días calendario a partir de la recepción. La recepción parcial o total de los trabajos y su pago se efectuarán sin perjuicio de las deducciones que deban hacerse por concepto de retenciones o sanciones en los términos del Contrato".

(Concordancias: Artículo 47 de la Ley de Obras Públicas y 47, fracciones V y VI de su Reglamento).

9. Responsabilidades del contratista

Uno de los apartados de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal que sigue vigente, en virtud de que no contraviene las nuevas disposiciones sobre la Materia, y sin embargo las amplía, es el 3.4.9 relativo a las responsabilidades del contratista que indica:

"El contratista será el único responsable de la ejecución de los trabajos. Cuando estos no se hayan realizado de acuerdo con lo estipulado en el Contrato o conforme a las órdenes de la Dependencia o Entidad dadas por escrito, ésta ordenará su reparación o reposición inmediata, con los trabajos adicionales que resulten necesarios, que hará por su cuenta el contratista, sin que tenga derecho a retribución adicional alguna por ello. En ese caso, la Dependencia o Entidad, si lo estima necesario, PODRA ORDENAR LA SUSPENSION TOTAL O PARCIAL de los trabajos contratados en tanto no se lleven a cabo dichos trabajos y SIN QUE ESTO SEA MOTIVO PARA AMPLIAR EL PLAZO SEÑALADO PARA SU TERMINACION.

El contratista deberá sujetarse a todos los

reglamentos u ordenamientos de las autoridades competentes en materia de construcción, control ambiental, seguridad y uso de la vía pública, y a las disposiciones que con base en aquellos, tenga establecidas la Dependencia o Entidad para la ejecución de sus trabajos, para lo cual se obliga a obtener el instructivo correspondiente.

El contratista será responsable de los DAÑOS Y PERJUICIOS A LA DEPENDENCIA O ENTIDAD, O A TERCERAS PERSONAS CON MOTIVO DE LA EJECUCION DE LOS TRABAJOS, por no ajustarse a lo estipulado en el Contrato, por inobservancia de las instrucciones dadas por escrito por la Dependencia o Entidad, o por violación a las Leyes y Reglamentos aplicables".

(Ver Artículo 48 del Reglamento de la Ley de la Materia).

"Los riesgos, la conservación y la limpieza de las obras hasta el momento de su entrega en los términos de la regla 3.4.8 precitada de esta sección, serán a cargo del contratista.

Cuando apareciesen defectos o vicios en los trabajos dentro del año siguiente a la fecha de recepción de los mismos por la Dependencia o Entidad, ésta ordenará su reparación o reposición inmediata, que hará por su cuenta el contratista, sin que tenga derecho a retribución por ello. SI EL CONTRATISTA NO ATENDIERE LOS REQUERIMIENTOS DE LA DEPENDENCIA O ENTIDAD, ESTA PODRA ENCOMENDAR A UN TERCERO O HACER DIRECTAMENTE LA REPARACION O REPOSICION DE QUE SE TRATA en los términos de las disposiciones legales aplicables con cargo al contratista".

(Concordancias: Artículos 42, 44 y 48 de la Ley de Obras Públicas y 26, fracción III, 48 y 52 del Reglamento de la misma).

10. Fianzas

A efecto de completar lo apuntado en el punto 3, del inciso e), del apartado B, del tema número IV, del Capítulo Tercero de esta obra, en relación a las garantías como elementos no esenciales en los Contratos de Obra Pública, es menester comentar el apartado 3.4.10 de las "Reglas Generales de Contratación", atinente a las fianzas que deben otorgarse

para la contratación de la Obra Pública a Precio Alzado, mismo que ha quedado derogado en forma parcial por oponerse en algunas de sus partes a lo previsto por el nuevo Reglamento de la Ley de la Materia y que señala lo que a continuación se indica:

"El contratista, a fin de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Contrato, deberá presentar ante la Dependencia o Entidad, dentro de los 20 (veinte) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que el contratista hubiese suscrito el Contrato (15 días de acuerdo al Artículo 26 del nuevo R.L.O.P.), una póliza de fianza por valor del 10% (DIEZ POR CIENTO) del importe total del mismo, otorgada por institución mexicana debidamente autorizada a favor de la Tesorería de la Federación, salvo que se trate de Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, en cuyo caso se constituirá a su favor".

A este respecto debemos acotar nuevamente que el Artículo 35 reformado de la Nueva Ley de Obras Públicas amplió el contenido de la Regla aludida, toda vez que estatuye lo siguiente:

Artículo 35.- Las garantías que deban otorgar los contratistas de Obras Públicas y de servicios relacionados con las mismas, se constituirán en favor de:

I. La Tesorería de la Federación, por actos o Contratos que celebren con las Dependencias a que se refieren las fracciones I a III del Artículo 1º de esta Ley;

II. La Tesorería del Distrito Federal, en los actos o Contratos que celebren con el propio departamento;

III. Las Entidades, cuando los actos o Contratos se celebren con ellas, y

IV. Las Tesorerías de los Estados y Municipios, en los casos de las obras a que se refiere el Artículo 7 de esta Ley.

Por otro lado, la Regla en comento indica que:

"Si transcurrido el plazo no se hubiere otorgado

la fianza respectiva, la Dependencia o Entidad contratante podrá **DECLARAR LA RESCISION ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO.**

Quando la ejecución de los trabajos, conforme a lo estipulado en el Contrato rebase un ejercicio presupuestal, el otorgamiento de la fianza se sujetará en lo conducente, a los términos señalados en esta regla; en el concepto de que, para el primer ejercicio, la fianza deberá garantizar el 10% (DIEZ POR CIENTO) del monto autorizado para el propio ejercicio y, en los ejercicios subsecuentes, la fianza deberá ajustarse en relación al monto realmente ejercido, e incrementarse con el 10% (DIEZ POR CIENTO) del monto de la inversión para los trabajos en el ejercicio de que se trate.

El incremento de la garantía, en su caso, deberá acreditarse por el contratista ante la Dependencia o Entidad dentro de los 20 (veinte) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que ésta le comunique al interesado los términos de la autorización presupuestal respectiva para el ejercicio correspondiente". (Actualmente 15 días hábiles, de acuerdo a lo previsto en el numeral 26, fracción II, del nuevo Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

"Mientras el contratista no entregue la póliza en donde la compañía de fianzas convenga en aceptar los requisitos que más adelante se señalan, el contrato no surtirá efecto.

Si transcurriese el plazo que se fija al contratista en el párrafo primero, sin que se entregue la póliza de fianza, el Contrato se extinguirá de pleno derecho y, en consecuencia, la Dependencia o Entidad y el contratista dejarán de tener relación alguna por lo que se refiere al Contrato y a sus antecedentes".

(Es importante destacar que los dos últimos párrafos transcritos de la regla que nos ocupa son contradictorios con el segundo párrafo de la misma, previamente anotado, en el que se establece la facultad discrecional de la Administración para declarar o no la rescisión de los Contratos en el caso de que el contratista no presente las fianzas del cumplimiento en los términos señalados al efecto por el numeral 26, fracción II, antes citado,

del Reglamento de la Ley de la Materia, toda vez que la idea de que los Contratos no producirán efectos y serán nulos de pleno derecho en los casos en que el contratista no respete el plazo previsto para la presentación de garantías, es incompatible con la facultad discrecional de la Administración Pública para determinar o no la rescisión como se plantea en el segundo párrafo de la regla en comento, y contradictoria con el numeral 26, fracción II, tantas veces referido del Reglamento de la Ley).

Ahora bien, continuando con la transcripción obligada de la regla 3.3.11, anotamos:

"La fianza mencionada estará vigente hasta un año después de la recepción total de los trabajos por la Dependencia o Entidad, para responder de cualquier responsabilidad que resultare a cargo del contratista y a favor de la Dependencia o Entidad, derivada del Contrato.

En este último caso, la fianza continuará vigente hasta que el contratista corrija los defectos y satisfaga las responsabilidades.

La póliza en que sea expedida la fianza deberá contener las siguientes declaraciones expresas de la institución que la otorgue:

a) Que la fianza se otorgue atendiendo a todas las estipulaciones contenidas en el Contrato.

b) Que en el caso de que se prorrogue el plazo establecido para la terminación de los trabajos a que se refiere la fianza, o exista espera, su vigencia quedará automáticamente prorrogada en concordancia con dicha prórroga o espera.

c) Que la fianza garantiza la ejecución total de los trabajos materia del Contrato, aún cuando parte de ellos se subcontraten con autorización de la Dependencia o Entidad.

d) Que para cancelar la fianza, será requisito indispensable la solicitud expresa y por escrito de la Tesorería de la Federación, que procederá de inmediato en dicho sentido al recibir la petición respectiva de la Dependencia o Entidad o, en su caso, la solicitud expresa y por escrito de la Empresa de Participación Estatal Mayoritaria".

Con respecto a este inciso cabe señalar que debería ser ampliado en virtud de que el Artículo 35 reformado de la Nueva Ley de Obras Públicas, previamente

transcrito, faculta para solicitar la cancelación de las fianzas a LA TESORERIA DE LA FEDERACION, LA TESORERIA DEL DISTRITO FEDERAL, LAS ENTIDADES Y LAS TESORERIAS DE LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS, en su caso, siendo determinada tal posibilidad en consideración al ente contratante.

e) *"Que la institución afianzadora acepta expresamente lo preceptuado en los Artículos 95 y 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor"*.

En relación al inciso antes transcrito, pensamos que actualmente es incompleto en virtud de que únicamente considera los procedimientos para hacer efectivas las fianzas que se otorgan en favor de la Federación; del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios de acuerdo a lo previsto en el numeral 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas transcrito al desarrollar el punto número 12, del inciso a), del apartado c, del tema número IV, del presente capítulo al cuál remitimos al lector; y no toma en consideración los procedimientos señalados en el ordenamiento aludido para hacer efectivas las fianzas otorgadas directamente en favor de las Entidades; Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal Mayoritaria y Fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal u Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, mismos que se consignan en los Artículos 93 (procedimiento de reclamación administrativa) y 94 (juicio especial de fianzas) de la Ley de la Materia igualmente transcritos al desarrollar el subtema de las fianzas en el caso de los Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios al cual remitimos nuevamente al lector.

Por otro lado, y para concluir el estudio que del apartado 3.4.10 de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las Mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal hemos venido realizando, a continuación transcribimos la parte final del mismo, indicando que no ha sido derogada por no oponerse a la nueva normatividad de la Materia:

"La fianza se cancelará cuando el contratista haya cumplido con todas las obligaciones que se deriven del

contrato.

En los casos en que el contratista reciba anticipo, éste deberá otorgar una póliza de fianza equivalente al importe total del anticipo, en los mismos términos de lo establecido en la presente regla".

(Concordancias: numerales 1, 3, 34, 35 y 36 de la Ley de Obras Públicas y 25 y 26 de su Reglamento).

11. Retenciones en garantía

Es el apartado 3.4.11 de las "Reglas Generales de Contratación", el que determina la retención a los contratistas del 5% del importe de sus estimaciones y liquidaciones por trabajos ejecutados, a efecto de constituir, en favor de la Administración Pública, un depósito de garantía adicional a las fianzas para responder de cualquier diferencia, responsabilidad o reclamación que resultare a favor de ésta y a cargo de su co-contratante particular, como consecuencia del Contrato.

Dicho apartado quedó sin efectos al ser derogado el numeral 49 del anterior Reglamento de la Ley de la Materia, por lo que en la actualidad es inaplicable.

12. Subcontratación

Complementando lo previsto en los Artículos 38 de la Ley de Obras Públicas y 41 de su Reglamento, citados al desarrollar el tema de la intransferibilidad como elemento no esencial de los Contratos de Obra Pública en el Capítulo Tercero de esta obra, el apartado 3.4.12 de las "Reglas Generales de Contratación" relativo a Subcontratación, determina lo siguiente:

"Para los efectos del Contrato, se entenderá por subcontratación el acto por el cuál el contratista encomienda a otra empresa la ejecución de partes de los trabajos o cuando adquiera materiales o equipo que incluyan su instalación en los trabajos objeto del Contrato.

Cuando el contratista pretenda utilizar los servicios de otra empresa en los términos del párrafo anterior, deberá comunicarlo previamente por escrito a la Dependencia o

Entidad, la cuál resolverá si acepta o rechaza la subcontratación.

En todo caso de subcontratación, el responsable de la ejecución de los trabajos será el contratista, a quién se cubrirá el importe de los trabajos. El subcontratista no quedará subrogado en ninguno de los derechos del contratista".

(Concordancias: Artículo 41 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

13. Cesión de derechos de cobro

Otro apartado de las "Reglas Generales de Contratación" que merece un comentario especial de nuestra parte es el 3.4.13 referente a la Cesión de Derechos de Cobro, que indica:

"El contratista sólo podrá ceder o comprometer sus derechos de cobro sobre los documentos de pago o liquidación final que por obra ejecutada le expida la Dependencia o Entidad, o sobre los documentos que amparan la devolución del depósito de garantía, con la aprobación expresa, previa y por escrito de la Dependencia o Entidad".

En relación a lo apuntado únicamente debemos recordar al lector que en la actualidad ya no existen los depósitos de garantía referidos, como consecuencia de la derogación del numeral 49 del antiguo Reglamento de la Ley de la Materia.

14. Suspensión de los trabajos

Es el apartado 3.4.14 de las multicitadas "Reglas Generales de Contratación" el que se refiere a la Suspensión de los trabajos, de la siguiente manera:

"La Dependencia o Entidad tiene la facultad de suspender temporal o definitivamente la ejecución total o parcial de los trabajos objeto del Contrato, en cualquier estado en que estos se encuentren, dando aviso por escrito al contratista".

(El párrafo transcrito de la Regla en comento va más allá de lo previsto sobre la materia en el numeral 42 de la Ley de Obras Públicas en vigor, mismo que únicamente prevé la posibilidad de suspender temporalmente, en todo o en parte, la obra contratada).

"Cuando la suspensión sea temporal, la Dependencia o Entidad, informará al contratista sobre la duración aproximada y concederá la AMPLIACION DEL PLAZO que se justifique, en los términos de la regla 3.4.7 de esta sección" (relativa a la ampliación del plazo).

"Cuando la suspensión sea parcial, la Dependencia o Entidad, podrá reducir el monto del contrato. Cuando la suspensión sea total y definitiva se DARA POR TERMINADO el Contrato.

Cuando la Dependencia o Entidad ordene la suspensión por causa no imputable al contratista pagará a éste el importe que corresponda por los trabajos ejecutados hasta la fecha de la suspensión. Para ello, el contratista a solicitud de la Dependencia o Entidad dentro del plazo que ésta señale, someterá a su consideración el estudio respectivo, acompañado de toda la información pertinente, debiendo resolver la Dependencia o Entidad en un plazo no mayor de 30 (treinta) días calendario.

Por los trabajos ejecutados o servicios prestados que no hayan sido considerados o que no puedan considerarse en el precio pactado originalmente, se pagará al contratista el importe de ellos en la forma establecida en la regla 3.4.3 de esta sección" (relativa a trabajos extraordinarios).

"Además del importe de los trabajos ejecutados, la Dependencia o Entidad cubrirá al contratista en forma proporcional exclusivamente los daños que se le causen".

(Concordancias: Artículos 42 y 44 de la Ley de Obras Públicas y 52 del Reglamento de la misma).

Consideramos oportuno anotar para concluir el desarrollo de este apartado, que no obstante que tanto el Artículo 52 del Nuevo Reglamento de la Ley de Obras Públicas, como el último párrafo del apartado 3.3.15 de las Reglas Generales de Contratación prevén únicamente la posibilidad de que se cubran a los contratistas las partes de obra ejecutadas y

los gastos no recuperables (daños) en que estos hubieren incurrido en los casos de suspensión de trabajos por causas no imputables a los mismos, es posible que dichos contratistas reclamen de las Dependencias y Entidades el pago de los perjuicios que por virtud de tales suspensiones les sean ocasionados apoyándose por un lado en la supletoriedad del Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal a la Legislación de Obras Públicas y, por otro, en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público que en sus numerales 46 y 47 lleva implícita la posibilidad de que los funcionarios y empleados de las Dependencias y Entidades puedan ocasionar daños o perjuicios estimables en dinero a la Hacienda Pública Federal, a la del Departamento del Distrito Federal o al Patrimonio de cualquier Entidad de la Administración Pública Paraestatal, como consecuencia de actos u omisiones que les sean imputables o por incumplimiento o inobservancia de obligaciones derivadas de la Ley en comento, inherentes a su cargo o relacionadas con su función o actuación.

15. Rescisión del contrato

Uno de los apartados de las "Reglas Generales de Contratación" que mayor importancia reviste es, sin lugar a dudas, el 3.4.15 referente a la rescisión de los Contratos de Obra Pública, toda vez que amplía en forma importante lo previsto en los numerales 43 y 44 de la Ley de Obras Públicas y 52, 53 y 58 del Reglamento de la misma y que a la letra estatuye:

"Las partes convienen en que el Contrato podrá ser rescindido en caso de incumplimiento y al respecto aceptan que cuando la Dependencia o Entidad sea la que determine rescindirlo, dicha rescisión operará de pleno derecho y sin necesidad de declaración 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, será necesario que acuda ante la autoridad judicial y obtenga la declaración correspondiente".

(Cabe apuntar que el apartado en comentario encuentra su

fundamento en el numeral 43 precitado de la Ley de Obras Públicas mismo que prevé "*las Dependencias y Entidades podrán rescindir administrativamente los Contratos de Obra por razones de interés general o por contravención de los términos del Contrato o de las disposiciones de la Ley*").

"Las causas que puedan dar lugar a la rescisión por parte de la Dependencia o Entidad son las que a continuación se señalan:

1. *Si el contratista no inicia los trabajos objeto del Contrato en la fecha en que por escrito le señale la Dependencia o Entidad.*

2. *Si suspende injustificadamente los trabajos o se niega a reparar o reponer alguna parte de ellos, que hubiere sido rechazada como defectuosa por la Dependencia o Entidad.*

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

4. *Si no da cumplimiento al programa de trabajo y, a juicio de la Dependencia o Entidad, el atraso puede dificultar la terminación satisfactoria de los trabajos en el plazo estipulado.*

5. *Si es declarado en quiebra o suspensión de pagos.*

6. *Si subcontrata partes de la obra objeto del Contrato sin sujetarse a lo dispuesto en la regla 3.4.12*

7. *Si cede los derechos de cobro derivados del Contrato, sin sujetarse a lo dispuesto en la regla 3.4.13*

8. *Si el contratista no da a la Dependencia o Entidad y a las Dependencias que tengan facultad de intervenir, las facilidades y datos necesarios para la inspección, vigilancia y supervisión de los materiales y trabajos.*

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

10. *Si siendo extranjero, invoca la protección de su gobierno en relación con el Contrato.*

11. *En general, por el incumplimiento por parte del contratista a cualquiera de las obligaciones derivadas*

del Contrato y SUS ANEXOS, a las leyes y reglamentos aplicables, a estas reglas, o a las órdenes de la Dependencia o Entidad.

En caso de incumplimiento o violación por parte del contratista a cualquiera de las estipulaciones del Contrato, la Dependencia o Entidad podrá optar entre EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DEL MISMO y el de las penas convenidas en su caso, O DECLARAR LA RESCISIÓN conforme al procedimiento que se señala en la regla 3.4.16

Si la Dependencia o Entidad opta por la rescisión el contratista estará obligado a pagar por concepto de daños y perjuicios una pena convencional, que podrá ser hasta por el monto de las garantías otorgadas a juicio de la Dependencia o Entidad".

16. Procedimiento de rescisión

Corresponde ahora analizar el apartado 3.4.16 de las tantas veces citadas "Reglas Generales de Contratación", dedicado a establecer el procedimiento de rescisión administrativa de los Contratos de Obra Pública a Precio Alzado al tenor siguiente:

"Si la Dependencia o Entidad considera que el contratista ha incurrido en alguna de las causas de rescisión que se consignan en el apartado 3.4.15, lo comunicará al contratista en forma fehaciente, a fin de que éste exponga al respecto lo que a su derecho convenga, en un plazo de 20 (VEINTE) días calendario. Si transcurrido ese plazo el contratista no manifiesta nada en su defensa o si después de analizar las razones aducidas por él, la Dependencia o Entidad estima que las mismas no son satisfactorias, dictará la resolución que proceda conforme a lo establecido en los dos últimos párrafos de la regla anterior, la que comunicará al contratista y a la Secretaría de Programación y Presupuesto dentro de los 10 (DIEZ) días hábiles siguientes a la fecha en que emita dicha resolución".

Es de señalarse que en la actualidad y atento a lo previsto por el numeral 44 reformado de la Ley de Obras

Públicas no solamente existe la obligación de las Dependencias y Entidades de comunicar al contratista y a la Secretaría de Programación y Presupuesto de la rescisión de los contratos, sino que en los casos en que las propias Dependencias y Entidades cuyos presupuestos se encuentren incluidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación o en el Departamento del Distrito Federal o que reciban transferencias con cargo a dichos presupuestos, lo deberán hacer también del conocimiento de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación; asimismo, la Secretaría de Programación y Presupuesto deberá informar en la Cuenta Pública de las causas que motivaron tales rescisiones.

Es asimismo interesante apuntar que en estricta técnica jurídica el procedimiento en comento debería estar incluido dentro del cuerpo de la Ley de Obras Públicas.

17. Relaciones del contratista con sus trabajadores

Es el apartado 3.4.17 de las "Reglas Generales de Contratación" el que se refiere a las relaciones del contratista con sus trabajadores, en los términos subsecuentes:

"El contratista, como empresario y patrón del personal que ocupe con motivo de los trabajos materia del Contrato, será el único responsable de las obligaciones derivadas de las disposiciones legales y demás ordenamientos en materia de trabajo y de seguridad social. El contratista conviene, por lo mismo, en responder de todas las reclamaciones que sus trabajadores presentaren en su contra o en contra de la Dependencia o Entidad, en relación con los trabajos del Contrato".

No obstante lo anterior, consideramos que en caso de un contratista incumpliera con las obligaciones referidas y las mismas fueran reclamadas por los trabajadores señalando la existencia de una responsabilidad solidaria entre el patrón (empresa contratista) y la persona que se beneficia directamente con la obra de que se trate (Dependencia o Entidad), dicha Dependencia o Entidad estaría obligada a

responder como patrón por virtud de lo dispuesto en el numeral 13 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dicta:

Artículo 13.- No serán considerados intermediarios sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores".

Lo anterior sin detrimento del derecho de que gozaría posteriormente la Dependencia o Entidad para repetir contra la contratista incumplida.

18. Otras obligaciones del contratista

Ahora bien, la regla 3.4.18 señala otras obligaciones del co-contratante de la Administración de la siguiente manera:

3.4.18.1 "El contratista se obliga a coadyuvar en la extinción de incendios, en los bosques comprendidos en las zonas en que se ejecutan los trabajos objeto del Contrato, con el personal y elementos de que disponga para ese fin. Igualmente, el contratista se obliga a dar aviso al representante de la Dependencia o Entidad en los trabajos, de la existencia de incendios en los bosques, de su localización y magnitud.

3.4.18.2 El contratista tendrá asimismo la obligación de comunicar a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, la aparición de cualquier brote epidémico en la zona de los trabajos objeto del Contrato, y de coadyuvar de inmediato a combatirlo, con los medios de que disponga. También enterará a dicha Secretaría, cuando se afecten las condiciones ambientales y los procesos ecológicos de la zona en que se realicen los trabajos objeto del Contrato.

3.4.18.3 El contratista acepta que de los pagos parciales o liquidación final que se le cubran, se le descuenta el 5/1000 (CINCO AL MILLAR) del importe de cada una de ellos,

por concepto de derechos de inspección, vigilancia y control de los trabajos por la Secretaría de Programación y Presupuesto". (Habiendo quedado sin efectos este último párrafo por haber sido derogado el numeral 49 de la Ley de Obras Públicas).

19. Intervención

Otro apartado de las "Reglas Generales de Contratación" complementado por la nueva Ley de Obras Públicas y su Reglamento como se desprende de lo anotado al exponer el inciso c), del apartado C., del tema número III del presente Capítulo, relativo a la fase de información y control dentro del Flujo Administrativo y Legal de la Obra Pública es el 3.4.19, que a la letra ordena:

"La Secretaría de Programación y Presupuesto y las otras Dependencias del Ejecutivo Federal, tendrán las intervenciones que les señalan las Leyes Orgánica de la Administración Pública Federal, de Obras Públicas y la de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, sus Reglamentos y demás Disposiciones Legales aplicables. El contratista se obliga expresamente a facilitar las intervenciones que correspondan a las Dependencias competentes conforme a dichas disposiciones".

(Concordancias: Numerales 59, 61, 62, 63 y 65 de la Ley de Obras Públicas).

20. Jurisdicción

A efecto de completar lo referido en el tema número XII del Capítulo Tercero del presente trabajo en relación a la Jurisdicción Competente en el caso de los contratos en análisis, es menester ocuparnos del apartado 3.4.20 de las citadas "Reglas Generales de Contratación", que a la letra dispone:

"Para la interpretación y cumplimiento del Contrato, así como para todo aquello que no esté expresamente estipulado en el mismo, las partes lo someten a la Jurisdicción de los Tribunales Federales de la Ciudad de México; por lo

tanto, la contratista renuncia al fuero que pudiere corresponderle por razón de su domicilio presente, futuro, o por cualquiera otra causa".

Acotando que dicho apartado va más allá de lo previsto por el segundo párrafo del numeral 50 de la Ley de la Materia que alude a los Tribunales Federales pero no a los ubicados en la Ciudad de México, dejando abierta la posibilidad de que los procedimientos relacionados con Contratos de Obra Pública puedan ser gestionados en cualquier lugar de la República.

En contradicción con lo previsto por la Regla en comento (publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de junio de 1982), el 21 de abril de 1986, la Secretaría de Programación y Presupuesto publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Oficio-circular por el que se dan a conocer los modelos de Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios; a Precio Alzado y de Servicios", incluyendo en los mismos una cláusula de jurisdicción que permite optar por tribunales con jurisdicción en territorios distintos al de la ciudad de México, que a continuación se transcribe:

"Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, así como para todo aquello que no esté expresamente estipulado en el mismo, las partes se someten a la Jurisdicción de los TRIBUNALES FEDERALES (anotar la ubicación de los Tribunales), por lo tanto el contratista renuncia al fuero que pudiera corresponderle por razón de su domicilio presente o futuro o por cualquiera otra causa".

D. El Caso del Contrato de Servicios Relacionados con la Obra Pública

A efecto de complementar lo expuesto sobre este tipo de contratos al desarrollar el subapartado número 2.2, del punto número 2, del inciso a), del apartado B., del tema número III del presente Capítulo relativo a los procedimientos de selección del co-contratante de la Administración Pública denominados Convocatoria y Adjudicación Directa, nos referiremos ahora al inciso 3.5 de las "Reglas Generales de

Contratación", mismo que versa sobre el citado Contrato de Servicios Relacionados con la Obra Pública.

1. Especificaciones y programa

Es el apartado 3.5.1 de las Reglas señaladas el que estipula que el co-contratante de la Administración Pública está obligado a realizar los trabajos objeto de un Contrato de Servicios Relacionados con la Obra Pública de conformidad con:

- *Las normas de servicios técnicos*
- *Los términos de referencia del servicio*
- *Las especificaciones correspondientes de la*

Dependencia o Entidad

Pudiéndose modificar los términos de referencia, especificaciones, programa y variaciones de las cantidades de trabajo y plazo de ejecución de acuerdo a lo previsto por algunas "Reglas Generales de Contratación" que con posterioridad estudiaremos.

(Concordancias: Artículo 26, 27 y 41 de la Ley de Obras Públicas y Numeral 48 del Reglamento de la misma).

Ahora bien, según la regla en comento los Contratos de Servicios Relacionados con la Obra Pública se integrarán con las especificaciones para el servicio, el programa firmado por las partes y el presupuesto, junto con los términos de referencia del servicio y las normas de servicios técnicos que se deben consignar en relación anexa al contrato.

Es importante señalar que a diferencia de lo que sucede con los Contratos de Obra Pública, la Ley de la Materia no determina en ninguno de sus numerales qué documentos forman parte de los Contratos de Servicios Relacionados con la Obra Pública.

2. Pago de los trabajos

Es el apartado 3.5.2 de las "Reglas Generales de Contratación" el que se refiere al pago de los trabajos en el caso de los Contratos de Servicios Relacionados con la Obra Pública, en los siguientes términos:

"Los trabajos objeto del contrato, comprendidos

los términos de referencia del servicio y en el programa, se pagarán a base de precios que incluyan la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista por todos los gastos directos e indirectos que originen los trabajos, la utilidad y el costo de las obligaciones estipuladas a cargo del propio contratista.

Los precios que se consignan en el anexo del contrato, son rígidos y sólo podrán ser modificados en los casos y bajo las condiciones previstas en las Reglas Generales de Contratación".

(Concordancias: Artículos 39, primer párrafo, y 46 de la Ley de la Materia y Artículos 42, fracción I, 50 y 51, fracción III, de su Reglamento).

3. Ajuste de precios

Como ha quedado apuntado en el inciso b), del apartado B., del tema IV, del Capítulo Tercero de esta obra, es el numeral 46 de la Ley de Obras Públicas el que prevé los ajustes de costos ya sea para su aumento o reducción, en los siguientes términos:

"Cuando durante la vigencia de un Contrato de obras ocurran circunstancias de orden económico no previstas en el Contrato, pero que de hecho y SIN DOLO, CULPA, NEGLIGENCIA o INEPTITUD de cualquiera de las partes determinen un aumento o reducción en un 5% (CINCO POR CIENTO) o más de los costos de los trabajos aún no ejecutados, dichos costos podrán ser revisados. Las Dependencias o Entidades emitirán la resolución que acuerde el aumento o reducción correspondiente".

Por su parte, los Artículos 50 y 51 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas norman la revisión de los costos indicando a la letra:

Artículo 50.- "En el supuesto que establece el artículo 46 de la Ley, la revisión de los costos se hará, según el caso, mediante cualesquiera de los siguientes procedimientos:

1. Revisar cada uno de los precios de cada

Contrato para obtener el ajuste.

II. Revisar un grupo de precios, que multiplicados por sus correspondientes cantidades de trabajo por ejecutar, representen cuando menos el 80% del importe total faltante del Contrato.

En los procedimientos anteriores, la revisión será promovida por el contratante o a la solicitud escrita del contratista, la que se deberá acompañar de la documentación comprobatoria necesaria; la Dependencia o Entidad dentro de los veinte días hábiles siguientes, resolverá sobre la procedencia de la petición, y

III. En el caso de las Obras en las que se tenga establecida la proporción en que intervienen los insumos en el total del costo directo de las Obras, el ajuste respectivo podrá determinarse mediante la actualización de los costos de los insumos que intervienen en dichas proporciones, oyendo a la Cámara Nacional de la Industria que corresponda.

En este supuesto, las Dependencias y Entidades podrán optar por el procedimiento anterior cuando así convenga, para lo cual, deberán agrupar aquellas Obras o Contratos que por sus características contengan conceptos de trabajo similares y consecuentemente sea aplicable al procedimiento mencionado. Los ajustes se determinarán para cada grupo de Obras o Contratos y se aplicarán exclusivamente para los que se hubieren determinado, y no se requerirá que el contratista presente la documentación justificatoria".

Artículo 51.- "La aplicación de los procedimientos a que se refiere el Artículo anterior deberá pactarse en el Contrato correspondiente y se sujetará a lo siguiente:

I. Los ajustes se calcularán respecto de la obra por ejecutar conforme al programa de ejecución pactado en el Contrato, en su caso, cuando hubiese atraso no imputable al contratista, el vigente pactado en el convenio respectivo, en la fecha en que se haya producido el incremento o decremento en el costo de los insumos.

II. Los incrementos o decrementos de los costos de los insumos serán calculados con base en los relativos índices que determine la Secretaría de Programación y

Presupuesto.

Quando los relativos que requiera el contratista o la contratante no se encuentren dentro de los publicados por la Secretaría, las Dependencias y Entidades procederán a calcularlos conforme a los precios que investiguen, utilizando los lineamientos y metodología que expida la Secretaría.

III. Los precios originales del Contrato permanecerán fijos hasta la terminación de los trabajos contratados. EL AJUSTE SE APLICARA A LOS COSTOS DIRECTOS, CONSERVANDO CONSTANTES LOS PORCENTAJES DE INDIRECTOS Y DE UTILIDAD ORIGINALES durante el ejercicio del Contrato.

IV. La formalización del ajuste de costos deberá efectuarse mediante el OFICIO DE RESOLUCION que acuerde el aumento o reducción correspondiente. En consecuencia, no se requiere de convenio alguno, y

V. Los demás lineamientos que para tal efecto emita la Secretaría.

Ahora bien, las "Reglas Generales de Contratación", en su apartado 3.5.3, contienen diversos lineamientos respecto al Ajuste de Precios y determinan los procedimientos a seguir para los casos de aumento o reducción de costos, según sea el caso, de la siguiente manera:

- Procedimiento de ajuste de precios cuando estos aumentan

"Si por la naturaleza del servicio la Dependencia o Entidad así lo establecen el contrato y los costos que sirvieron de base para calcular los precios del contrato sufren variaciones originadas en incremento en los precios de materiales, salarios, equipo y demás factores que integren dichos costos y que impliquen un AUMENTO SUPERIOR AL 5% (CINCO POR CIENTO) del valor total de los trabajos aún no ejecutados dentro del programa, amparados por el Contrato, el contratista podrá solicitar por escrito a la Dependencia o Entidad la bonificación sobre el pago de los trabajos, proporcionando los elementos justificativos de su dicho.

Con base en la solicitud que presente el contratista, la Dependencia o Entidad llevará a cabo los estudios

necesarios para determinar la procedencia de la petición, en la inteligencia de que dicha solicitud sólo será considerada cuando los conceptos de los trabajos que sean fundamentales SE ESTEN REALIZANDO CONFORME AL PROGRAMA DE TRABAJO VIGENTE EN LA FECHA DE LA SOLICITUD, es decir, cuando no existe en ellos demora imputable al contratista".

(En la actualidad, de acuerdo a la interpretación que ha realizado la Secretaría de Programación y Presupuesto de los numerales 46 de la Ley de Obras Públicas y 50 y 51 del Reglamento de la misma, es procedente el ajuste de costos aún en los casos en que el contratista se encuentre atrasado en la ejecución del programa de trabajos por causa imputable al mismo, lo anterior en virtud de que atento a la exégesis en comento, dicha circunstancia no es excluyente del reconocimiento de dicho ajuste para la obra faltante de ejecutar conforme al programa de ejecución pactado en el contrato).

"En un plazo no mayor de 30 (TREINTA) días calendario a partir de la fecha de presentación de su solicitud, la Dependencia o Entidad, de considerar procedente la petición del contratista, después de haber evaluado los razonamientos y elementos probatorios que éste haya presentado, ajustará los precios del contrato, de acuerdo con lo que se establece en la sección correspondiente de las "Reglas Generales de Contratación" precitadas y en el Artículo 61 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas (actualmente el Reglamento que contenía el Artículo 61 fue abrogado) y los aplicará a los conceptos de trabajo que conforme a programa se ejecuten a partir de la fecha de presentación de la solicitud del contratista e informará a la Secretaría de Programación y Presupuesto los términos de dicho ajuste".

- Procedimiento de ajuste de precios cuando estos se reducen

"Si los costos que sirvieron de base para calcular los precios del contrato sufren variaciones originadas por DISMINUCION de los precios de materiales, salarios, equipo o demás factores que integran dichos costos, que impliquen una REDUCCION SUPERIOR AL 5% (CINCO POR CIENTO) del valor de los trabajos aún no ejecutados, el contratista acepta que la

Dependencia o Entidad oyéndolo, para lo cual concederá un plazo de 30 días calendario, a fin de que manifieste lo que a su Derecho convenga, ajuste los precios como corresponda.

Los nuevos precios se aplicarán a los trabajos que se ejecuten a partir de la fecha de la notificación.

El ajuste se aplicará sobre los importes de los trabajos de que se trate, aún no ejecutados, sin modificar los precios originales del Contrato.

Para los efectos de esta regla quedan comprendidos, entre otros, los trabajos que requieran del uso de maquinaria o equipo, del uso preponderante de mano de obra no calificada, del empleo de materiales diferentes a los de oficina y aquellos que, reuniendo algunas de las características anteriores, el plazo de ejecución de los trabajos faltantes sea mayor a 3 (TRES) meses".

Tanto en los casos de ajuste por aumento, como en los de ajuste por reducción de costos, la Dependencia o Entidad deberá dar aviso a la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Es importante subrayar que el apartado 3.5.3 de las "Reglas Generales de Contratación", publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de febrero de 1982, establece que procederán los ajustes de precios unitarios cuando las variaciones originadas impliquen aumentos o decrementos SUPERIORES AL 5% (CINCO POR CIENTO) del valor total de los trabajos no ejecutados, lo cual difiere de lo dispuesto en la Ley de Obras Públicas que en su numeral 46 previamente anotado indica que procederán dichos ajustes cuando las variaciones impliquen aumentos o reducciones del 5% o más de los costos de los trabajos no ejecutados, motivo por el cual se hace evidente que el apartado en comento se contrapone con lo previsto en la nueva Ley de Obras Públicas.

Por otra parte, también fue modificado el apartado 3.5.3 de las "Reglas Generales de Contratación" en lo atinente al término del que gozan las Dependencias y Entidades para resolver si procede o no un ajuste de precios ya que el mismo estipula que tal plazo será de 30 días calendario, en tanto que el Reglamento de la Ley de la Materia establece un término de veinte días hábiles siguientes a la solicitud.

4. Forma de pago

Al desarrollar el inciso b), del apartado B) del tema número IX del Capítulo Tercero, señalamos como uno de los derechos del co-contratante particular en los Contratos de Obra Pública el derecho a percibir el precio fijado en los mismos, indicando asimismo, que el pago del precio en este tipo de convenciones es la obligación principal que pesa sobre la Administración Pública lo cual también es aplicable al caso de los Contratos de Servicios Relacionados con la Obra Pública.

Ahora bien, es el apartado 3.5.4 de la Sección 3 de las "Reglas Generales de Contratación", publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 15 de febrero de 1982, el que señala lo relativo a la forma de pago de los trabajos para el caso de este tipo de contratos.

Es importante anotar que dicha norma fue parcialmente derogada por el Reglamento de la Ley de Obras Públicas del 15 de febrero de 1985, toda vez que la misma se contrapone en algunas disposiciones con los Artículos 43, 44 y 45 del ordenamiento aludido.

A efecto de clarificar esta situación, procederemos a transcribir la norma 3.5.4, señalando, al mismo tiempo, las partes que ya no deben aplicarse:

"El contratista recibirá de la Dependencia o Entidad, como pago total por la ejecución satisfactoria de los trabajos objeto del contrato, el importe que resulte de aplicar los precios pactados a las cantidades de trabajo ejecutadas o el monto global que corresponda al servicio realizado". (Sí aplicable por no oponerse al Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

"La Dependencia o Entidad expedirá el documento que corresponda a cargo de la Tesorería de la Federación, Tesorería del Distrito Federal u Oficina Pagadora de la Dependencia o Entidad por el monto de la asignación del Contrato". (Sí aplicable por no oponerse su contenido a la Ley de Obras Públicas en vigor ni a su Reglamento).

"En las fechas que se convengan entre las partes, ya sea para el caso de pagos parciales o de pago total, se harán las estimaciones de los trabajos ejecutados, en la forma

establecida en las especificaciones correspondientes". (Sí aplicable por no oponerse a la Ley de Obras Públicas ni a su Reglamento).

"Las estimaciones se pagarán una vez satisfechos los requisitos establecidos para su trámite, en un plazo que no excederá de 90 días calendario contados a partir de la fecha de su formulación.

La demora en el pago no causará, en ningún caso, intereses moratorios. Dentro de este plazo, la Dependencia o Entidad enviará las estimaciones debidamente requisitadas a la Tesorería de la Federación, Tesorería del Distrito Federal u Oficina Pagadora, según el caso, a más tardar 30 días calendario antes del vencimiento señalado para su pago".

(Los renglones arriba transcritos del apartado en análisis no son aplicables en la actualidad, en virtud de que son contrarios a lo previsto en los numerales 43 y 44 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas transcritos al desarrollar el punto número 6, del inciso a), del apartado C, del tema en exposición).

Por otra parte, el apartado 3.3.5 en estudio prescribe que:

"En las estimaciones correspondientes se abonará al contratista el importe que corresponda al avance físico de los trabajos ejecutados y recibidos por la Dependencia o Entidad en la forma que establezcan los términos de referencia o en su caso las especificaciones correspondientes.

"Las estimaciones y la liquidación, aunque hayan sido pagadas, NO SE CONSIDERARAN COMO ACEPTACION DE LOS TRABAJOS. La Dependencia o Entidad, se reserva expresamente el derecho de reclamar por lo faltante o mal ejecutado o por pago de lo indebido". (Sí aplicable por no interponerse a la Ley de Obras Públicas ni a su Reglamento).

"Si el contratista estuviere inconforme con las estimaciones o la liquidación, tendrá un plazo de 30 (TREINTA) DIAS CALENDARIO, a partir de la fecha en que se hayan formulado, para hacer por escrito la RECLAMACION. Si transcurrido ese plazo el contratista no la efectúa, se considerará que la estimación o liquidación quedará

definitivamente aceptada por él y sin derecho a ulterior reclamación". (No aplicable por oponerse a lo previsto en el numeral 45 fracción II del multicitado Reglamento de la Ley de Obras Públicas, que a la letra indica:

"Las estimaciones se deberán formular con una periodicidad no mayor de un mes en la fecha de corte que fije la Dependencia o Entidad (en contrato). Para tal efecto:

I. El contratista deberá entregar a la Residencia de Supervisión, la estimación acompañada de la documentación de soporte correspondiente dentro de los CUATRO DIAS hábiles siguientes a la fecha de corte; la Residencia de Supervisión dentro de los OCHO días hábiles siguientes deberá revisar y en su caso autorizar dicha estimación.

II. En el supuesto de que surjan diferencias técnicas o numéricas las partes tendrán dos días hábiles contados a partir del vencimientos del plazo señalado para la revisión, para conciliar dichas diferencias, y en su caso, autorizar la estimación correspondiente.

De no ser posible conciliar todas las diferencias, las pendientes deberán resolverse e incorporarse en la siguiente estimación".

Consideramos que el nuevo Reglamento es más adecuado que la Regla 3.3.5, toda vez que en épocas de inflación acelerada es muy perjudicial para el contratista no poder disponer del importe de las estimaciones y demás cantidades a su favor en forma inmediata; asimismo, podemos aseverar que una de las innovaciones más importantes previstas en el numeral 44, previamente transcrito, del nuevo Reglamento de la Ley de Obras Públicas es la posibilidad de que los contratantes de la Administración puedan reclamar de las Dependencias o Entidades que incurran en falta de pago oportuno de anticipos, estimaciones y ajustes de costos, el pago de los gastos financieros correspondientes, no obstante lo anterior es necesario señalar que el Artículo en comento ha dado lugar a serias discusiones toda vez que no aclara si los gastos financieros deben ser calculados mediante una tasa de interés simple o compuesto. Nosotros consideramos que el pago de interés compuesto es improcedente atento a lo previsto por

el numeral 70, fracción I, del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

5. Supervisión de los trabajos

Complementando lo anotado al referirnos en el inciso B), del apartado VIII del Capítulo Tercero del presente estudio en relación a la Potestad de Dirección y Control que rige la ejecución de los Contratos de Obra Pública, es menester comentar el apartado 3.5.5 de las "Reglas Generales de Contratación" relativo a la Supervisión de los trabajos en el caso de los Contratos de Servicios Relacionados con la Obra Pública que establece lo siguiente:

"La Dependencia o Entidad, a través de los representantes que para tal efecto designe, tendrá el derecho de supervisar en todo tiempo los trabajos objeto del Contrato y dar al contratista, por escrito, las instrucciones que estime pertinentes, relacionadas con su ejecución en la forma convenida y con las modificaciones que en su caso ordene la propia Dependencia o Entidad.

"Por su parte cuando por la naturaleza de los trabajos así se requiera, el contratista se obliga a tener durante la ejecución de los mismos, a UN REPRESENTANTE, el que deberá conocer los términos de referencia y en su caso las especificaciones correspondientes, y estar facultado para ejecutar los trabajos a que se refiere el Contrato, así como para aceptar u objetar, dentro del plazo establecido en el apartado 3.3.5, las estimaciones o liquidaciones que se formulen (plazo no aplicable por haber sido modificado el numeral 45 del nuevo Reglamento de la Ley de la Materia) y en general para actuar a nombre y por cuenta del contratista en todo lo referente al Contrato. El representante del contratista, previamente a su intervención en los trabajos, deberá ser aceptado por la Dependencia o Entidad, la que calificará si reúne los requisitos señalados. En cualquier momento, y por razones que a su juicio lo justifique, la Dependencia o Entidad podrá solicitar el cambio de representante del contratista y éste se obliga a designar a otra persona que reúna los requisitos señalados".

(Concordancias: Artículos 45, 47 y 61 de la Ley de la Materia y 46 y 47 de su Reglamento).

6. Modificaciones a los términos de referencia, especificaciones, programa y variaciones de las cantidades de trabajo

Adicionando lo apuntado al referirnos en el inciso b), del apartado B., del tema IV, del Capítulo Tercero de este estudio, relativo a la conmutabilidad como elemento no esencial de los Contratos de Obra, resulta importante analizar el apartado 3.5.6 de las "Reglas Generales de Contratación", precepto que amplía el contenido de diversos numerales, tanto de la Ley de Obras Públicas como de su Reglamento, pero que, al igual que otros, fue parcialmente derogado por no ser acorde con la nueva normatividad de la Materia.

En primer término, debemos señalar que la primera parte del apartado indicado, que a continuación se transcribe, fue derogada por oponerse su contenido a lo previsto en el numeral 41 de la Ley de la Materia relativo a ampliación de plazos y montos (ver punto 8, inciso a), del apartado c., del tema número IV, del presente Capítulo):

"Durante la vigencia del Contrato, la Dependencia o Entidad podrá modificar, por una sola vez, el programa, los términos de referencia, las especificaciones y el monto de los trabajos, cuando ello no implique una alteración superior a un 20% (VEINTE POR CIENTO) en más o menos, en el monto o plazo ni modificaciones sustanciales a los términos de referencia, dando aviso por escrito al contratista y éste se obliga a acatar las órdenes correspondientes". (no se requería celebrar convenio, actualmente sí).

"En el caso de que la modificación sea superior al 20% (VEINTE POR CIENTO), en más o en menos, en el monto o plazo, o se modifiquen sustancialmente los términos de referencia, sin que se altere la naturaleza y características esenciales de los trabajos, la Dependencia o Entidad procederá, en todos los casos, a celebrar convenio con el contratista respecto de las nuevas condiciones".

Por otra parte, el apartado en comento estatuye, sin contravenir lo dispuesto por la nueva Ley de Obras Públicas y su Reglamento, lo siguiente:

"Las modificaciones que se aprueben a las especificaciones y al programa se considerarán incorporadas al contrato y por lo tanto, obligatorias para las partes.

"Si con motivo de las modificaciones a juicio de la Dependencia o Entidad, así resultare procedente, ésta reembolsará al contratista los gastos que en su caso éste hubiere efectuado.

"Si las modificaciones a que se refiere esta regla originan variaciones en los cálculos que sirvieron de base para fijar los precios pactados, ambas partes, de común acuerdo, determinarán los ajustes que deberán hacerse a dichos precios. Igual procedimiento se seguirá en caso fortuito o de fuerza mayor".

7. Ampliación del plazo

Podemos afirmar que uno de los apartados que mayor trascendencia tiene para los co-contratantes de la Administración es el relativo a la ampliación del plazo previsto en el programa de trabajo ya que, en innumerables ocasiones, el contratista se ve imposibilitado para concluir la ejecución de los trabajos dentro del plazo prefijado al efecto.

Es la "Regla General" 3.5.7 la que prescribe los dos casos en que, tratándose de Contratos de Servicios relacionados con la Obra Pública, se pueden ampliar los plazos originalmente pactados, en la forma que a continuación se determina:

a) *"En los casos fortuitos o de fuerza mayor, o cuando por cualquiera otra causa no imputable al contratista, le fuere imposible cumplir con el programa, solicitará oportunamente y por escrito la prórroga que considere necesaria, expresando los motivos en que apoye su solicitud. La Dependencia o Entidad resolverá en un plazo no mayor de 30 (treinta) días calendario sobre la justificación y procedencia de la prórroga y, en su caso, concederá la que haya solicitado el*

contratista o la que ella estime conveniente y se harán conjuntamente las modificaciones correspondientes al programa.

b) "Si se presentaren causas que impidan la terminación de los trabajos dentro de los plazos estipulados que fueran imputables al contratista, éste podrá solicitar también una prórroga, pero será optativo para la Dependencia o Entidad el concederla o negarla. En caso de concederla, la Dependencia decidirá si procede imponer al contratista las sanciones a que haya lugar y, en caso de negarla, podrá exigir al contratista el cumplimiento del Contrato, ordenándole que adopte las medidas necesarias a fin de que los trabajos queden concluidos oportunamente, o bien, procederá a rescindir el Contrato de conformidad con lo establecido en la regla 3.5.14 de las "Reglas Generales de Contratación".

Cabe apuntar que, según nuestro criterio, el apartado referido sigue siendo aplicable por no oponerse su contenido a lo dispuesto en la Ley de la Materia y en su Reglamento. Sin embargo, debemos acotar que en todo caso de prórroga se deberá celebrar convenio de ampliación de plazo en términos de lo previsto en el Artículo 41 reformado de la Ley de Obras Públicas.

8. Recepción de los trabajos y liquidación

Otro apartado de las multicitadas "Reglas Generales de Contratación" que resulta inaplicable en lo relativo a plazos por ser contrario a lo previsto en la nueva Ley de Obras Públicas y su Reglamento, es el marcado con el número 3.5.8, relativo a la recepción de trabajos y liquidación, que a la letra dicta:

"La Dependencia o Entidad recibirá los trabajos objeto del Contrato, hasta que sean terminados en su totalidad si los mismos hubieren sido realizados de acuerdo con los términos de referencia y en su caso con las especificaciones convenidas y demás estipulaciones del contrato.

"Para tal efecto, el contratista notificará por escrito la terminación de los trabajos adjuntando la

documentación que más adelante se indica. La Dependencia o Entidad verificará dentro de los 30 (treinta) días calendario (actualmente hábiles de acuerdo a lo previsto en el Artículo 47 L.O.P.) siguientes, que los trabajos estén debidamente concluidos. La recepción de los trabajos se hará dentro de los 30 (treinta) días calendario (actualmente hábiles de acuerdo a lo previsto en el Artículo 47 L.O.P.) siguientes a la fecha en que se haya verificado su terminación.

La documentación a la que se refiere el párrafo anterior será:

Liquidación, o en su caso, relación de las estimaciones o de gastos aprobados, monto ejercido, créditos a favor o en contra y saldos.

Independientemente de lo anterior, la Dependencia o Entidad efectuará recepciones parciales de los trabajos en los casos que a continuación se detallan, siempre y cuando se satisfagan los requisitos que se señalan:

a) Cuando la Dependencia o Entidad, determine suspender los trabajos, y lo ejecutado se ajuste a lo pactado. En este caso se cubrirá al contratista el importe de los trabajos ejecutados de acuerdo con la regla 3.5.13.

b) Cuando sin estar terminados la totalidad de los trabajos, si a juicio de la Dependencia o Entidad contratante existen partes identificables y susceptibles de utilizarse, podrá pactarse su recepción. En estos casos se levantará el acta correspondiente, informando a la Secretaría de Programación y Presupuesto y a la Dependencia coordinadora de sector en los términos de la Ley de Obras Públicas".

En la actualidad, por virtud del Artículo 47 reformado de la Ley de Obras Públicas si la Dependencia o Entidad es de aquéllas cuyos presupuestos se encuentren incluídos en el Presupuesto de Egresos de la Federación o en el del Departamento del Distrito Federal o de las que reciban transferencias con cargo a dichos presupuestos, deberá comunicar únicamente a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación de la terminación de dichos trabajos y deberá informarle, asimismo, la fecha señalada para su recepción a fin de que, si lo estima conveniente, nombre representantes que asistan al acto.

c) "Cuando de común acuerdo, la Dependencia o Entidad y el contratista convengan en dar por terminado anticipadamente el Contrato, los trabajos que se reciban se liquidarán en la forma que las partes convengan conforme a lo establecido en estas reglas.

d) Cuando la Dependencia o Entidad rescinda el Contrato en los términos de la regla 3.5.14, la RECEPCION PARCIAL quedará a juicio de la Dependencia o Entidad, la que liquidará el importe de los trabajos que decida recibir.

e) Cuando la autoridad judicial declare rescindido el Contrato, se estará a lo dispuesto por la resolución judicial.

Tanto en el caso de recepción total, como en aquellos casos a que se refieren los incisos anteriores, a), b), c) y d), se procederá a recibir los trabajos de que se trate dentro de un plazo de 30 (treinta) días calendario (hábiles de acuerdo a lo previsto en el Artículo 47 L.O.P.), contados a partir de la fecha de la verificación que de su terminación haga la Dependencia o Entidad, de la del requerimiento de entrega que ésta haga o de la fecha en que se presente alguna de las situaciones previstas en los incisos anteriores, levantándose al efecto el acta respectiva y se procederá a formular la liquidación correspondiente".

Por otra parte, la regla en comento establece que:

"Si al recibirse los trabajos y efectuarse la liquidación correspondiente existieren responsabilidades debidamente comprobadas para la Dependencia o Entidad y a cargo del contratista, el importe de las mismas se deducirá de las cantidades pendientes de cubrirse por trabajos ejecutados y, si no fueren suficientes, se cubrirá con cargo a la fianza otorgada por el contratista" (Sí aplicable por no oponerse a la nueva Ley de Obras Públicas ni a su Reglamento).

Asimismo, la Regla 3.5.8 señala lo siguiente:

"Si al recibirse los trabajos existieren reclamaciones del contratista pendientes de resolver, se

decidirá de inmediato sobre las mismas, a más tardar en el plazo de 30 (treinta) días calendario a partir de la recepción.

"La recepción parcial o total de los trabajos y la liquidación de su importe se efectuarán sin perjuicio de las deducciones que deban hacerse por concepto de retenciones o sanciones en los términos del Contrato".

(Concordancias: Artículo 47 de la Ley de Obras Públicas y 45 y 47, fracciones V y VI de su Reglamento).

9. Responsabilidades del contratista

Uno de los apartados de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal que sigue vigente en virtud de que no contraviene las nuevas disposiciones sobre la Materia, y sin embargo las amplía, es el 3.5.9 relativo a las responsabilidades del contratista que indica:

"El contratista será el único responsable de la ejecución de los trabajos. Cuando éstos no se hayan realizado de acuerdo con lo estipulado en el Contrato o conforme a las órdenes de la Dependencia o Entidad dadas por escrito, ésta ordenará su reposición inmediata, con los trabajos adicionales que resulten necesarios que hará por su cuenta el contratista sin que tenga derecho a retribución adicional alguna por ello. En este caso, la Dependencia o Entidad, si lo estima necesario, podrá ordenar la suspensión total o parcial de los trabajos contratados en tanto no se lleven a cabo dichos trabajos y SIN QUE ESTO SEA MOTIVO PARA AMPLIAR EL PLAZO SEÑALADO PARA SU TERMINACION.

El contratista SERA RESPONSABLE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE CAUSE A LA DEPENDENCIA O ENTIDAD O A TERCERAS PERSONAS CON MOTIVO DE LA EJECUCION DE LOS TRABAJOS, por no ajustarse a lo estipulado en el Contrato, por inobservancia de las instrucciones dadas por escrito por la Dependencia o Entidad, o por violación a las Leyes y Reglamentos aplicables".

(Ver Artículo 48 del Reglamento de la Ley de la Materia).

10. Fianzas

A efecto de complementar lo apuntado en el punto 3, del inciso e), del apartado B., del tema número IV, del Capítulo Tercero de esta obra, en relación a las garantías como elementos no esenciales en los Contratos de Obra Pública, es menester comentar el apartado 3.5.10 de las "Reglas Generales de Contratación", atingente a las fianzas que deben otorgarse para la contratación de los Servicios Relacionados con la Obra Pública, mismo que ha quedado derogado en forma parcial por oponerse en algunas de sus partes a lo previsto por el nuevo Reglamento de la Ley de la Materia que señala lo que a continuación se indica:

"El contratista, a fin de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Contrato, deberá presentar ante la Dependencia o Entidad dentro de los 20 (veinte) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que el contratista hubiese suscrito el Contrato (15 días de acuerdo al Artículo 26 del nuevo R.L.O.P.), una póliza de fianza por valor del 10% (DIEZ POR CIENTO) del importe total del mismo, otorgada por institución mexicana debidamente autorizada a favor de la Tesorería de la Federación, salvo que se trate de Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, en cuyo caso se constituirá a su favor".

A este respecto debemos acotar nuevamente que el numeral 35 reformado de la nueva Ley de Obras Públicas, transcrito al desarrollar el punto 12, del inciso a), del apartado C., del tema número IV en exposición, amplió el contenido del párrafo aludido.

Por otro lado, la regla en comento indica:

"Si transcurrido el plazo no se hubiere otorgado la fianza respectiva, la Dependencia o Entidad contratante podrá declarar la rescisión administrativa del Contrato.

"Cuando la ejecución de los trabajos conforme a lo estipulado en el Contrato rebase un ejercicio presupuestal, el otorgamiento de la fianza se sujetará, en lo conducente, a los términos señalados en esta regla; en el concepto de que, para el

primer ejercicio, la fianza deberá garantizar el 10% (DIEZ POR CIENTO) del monto autorizado para el propio ejercicio y, en los ejercicios subsecuentes, la fianza deberá ajustarse en relación al monto realmente ejercido, e incrementarse con el 10% (DIEZ POR CIENTO) del monto de la inversión autorizada para los trabajos en el ejercicio de que se trate.

"El incremento de la garantía, en su caso, deberá acreditarse por el contratista ante la Dependencia o Entidad dentro de los 20 (veinte) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que ésta comunique al interesado los términos de la autorización presupuestal respectiva para el ejercicio correspondiente". (Actualmente 15 días hábiles, de acuerdo a lo previsto en el numeral 26, fracción II, del nuevo Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

"Mientras el contratista no entregue la póliza en donde la compañía de fianzas convenga en aceptar los requisitos que más adelante se señalan, el contrato no surtirá efecto.

"Si transcurriese el plazo que se fija al contratista en el párrafo primero, sin que se entregue la póliza de fianza, el Contrato se extinguirá de pleno derecho y, en consecuencia, la Dependencia o Entidad y el contratista dejarán de tener relación alguna por lo que se refiere al Contrato y a sus antecedentes".

(Es importante destacar que los dos últimos párrafos transcritos de la regla que nos ocupa son contradictorios con el segundo párrafo de la misma, previamente anotado, en el que se establece la facultad discrecional de la Administración para declarar o no la rescisión de los Contratos en el caso de que el contratista no presente las fianzas del cumplimiento en los términos señalados al efecto por el numeral 26, fracción II, del Reglamento de la Ley de la Materia antes citado, toda vez que la idea de que los Contratos no producirán efectos y serán nulos de pleno derecho en los casos en que el contratista no respete el plazo previsto para la presentación de garantías, es incompatible con la facultad discrecional de la Administración Pública para determinar o no la rescisión como se plantea en el segundo párrafo de la regla en comento, y contradictoria con el

numeral 26, fracción II, tantas veces referido del Reglamento de la Ley).

Ahora bien, continuando con la transcripción obligada de la regla 3.5.10 anotamos:

"La fianza mencionada estará vigente hasta un año después de la recepción total de los trabajos por la Dependencia o Entidad, para responder tanto de la mala ejecución de los trabajos como de cualquier responsabilidad que resultare a cargo del contratista y a favor de la Dependencia o Entidad, derivada del Contrato.

En este último caso, la fianza continuará vigente hasta que el contratista corrija los defectos y satisfaga las responsabilidades.

La póliza en que sea expedida la fianza deberá contener (al igual que en los casos de los Contratos de Obra Pública a Precios Unitarios y a Precio Alzado) las siguientes declaraciones expresas de la institución que la otorgue:

a) Que la fianza se otorga atendiendo a todas las estipulaciones contenidas en el Contrato.

b) Que, en el caso de que se prorrogue el plazo establecido para la terminación de los trabajos a que se refiere la fianza, o exista espera, su vigencia quedará automáticamente prorrogada en concordancia con dicha prórroga o espera.

c) Que la fianza garantiza la ejecución total de los trabajos materia del Contrato, aún cuando parte de ellos se subcontraten con autorización de la Dependencia o Entidad.

d) Que para cancelar la fianza, será requisito indispensable la solicitud expresa y por escrito de la Tesorería de la Federación, que procederá de inmediato en dicho sentido al recibir la petición respectiva de la Dependencia o Entidad o, en su caso, la solicitud expresa y por escrito de la Empresa de Participación Estatal Mayoritaria".

(Con respecto a este inciso cabe señalar que debería ser ampliado en virtud de que el Artículo 35 reformado de la Ley de Obras Públicas, previamente transcrito, faculta para solicitar la cancelación de las fianzas a LA TESORERIA DE LA FEDERACION, LA TESORERIA DEL DISTRITO FEDERAL, LAS ENTIDADES Y LAS TESORERIAS DE LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS, siendo determinada tal posibilidad en

consideración al ente contratante).

e) *"Que la institución afianzadora acepta expresamente lo preceptuado en los Artículos 95 y 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor"*.

(En relación al inciso antes apuntado, pensamos que actualmente es incompleto en virtud de que únicamente considera los procedimientos para hacer efectivas las fianzas que las instituciones de fianzas otorguen en favor de la Federación; del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios de acuerdo a lo previsto en el numeral 95 citado de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, transcrito al desarrollar el punto número 12, del inciso a), del apartado C., del tema IV en exposición, al cuál remitimos al lector; y no toma en consideración los procedimientos previstos en el ordenamiento aludido para hacer efectivas las fianzas otorgadas directamente en favor de las Entidades; Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal Mayoritaria y Fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal u Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, mismos que se consignan en los Artículos 93 (procedimiento de reclamación administrativa) y 94 (juicio especial de fianzas) de la Ley de la Materia igualmente transcritos al desarrollar el subtema sobre Fianzas en el caso de los Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios al cuál nuevamente remitimos al lector).

Por otro lado, y para concluir el estudio que del apartado 3.5.10 de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las Mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal hemos venido realizando, a continuación transcribiremos la parte final del mismo, indicando que no ha sido derogada por no oponerse a la nueva normatividad de la Materia:

"La Fianza se cancelará cuando el contratista haya cumplido con todas las obligaciones que se deriven del contrato.

En los casos en que el contratista reciba anticipo, éste deberá otorgar una póliza de fianza equivalente

al importe total del anticipo, en los mismos términos de lo establecido en la presente regla".

(Concordancias: numerales 1, 3, 34, 35 y 36 de la Ley de Obras Públicas y 25 y 26 de su Reglamento).

11. Subcontratación

Complementando lo previsto en los Artículos 38 de la Ley de Obras Públicas y 41 de su Reglamento, citados previamente al desarrollar el tema de la intransferibilidad como elemento no esencial de los Contratos de Obra Pública en el Capítulo Tercero de esta obra, el apartado 3.5.11 de las "Reglas Generales de Contratación" relativo a la subcontratación, determina lo siguiente:

"Para los efectos del Contrato, se entenderá por subcontratación el acto por el cual el contratista encomienda a otra empresa la ejecución de parte de los trabajos objeto del contrato.

Cuando el contratista pretenda utilizar los servicios de otra empresa en los términos del párrafo anterior, deberá comunicarlo previamente y por escrito a la Dependencia o Entidad, la cuál resolverá si acepta o rechaza la subcontratación.

En todo caso de subcontratación, el responsable de la ejecución de los trabajos será el contratista, a quién se cubrirá su importe. El subcontratista no quedará subrogado en ninguno de los derechos del contratista".

(Concordancias: Artículo 41 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

12. Cesión de los derechos

Otro apartado de las "Reglas Generales de Contratación" que se vió ampliado por el nuevo Reglamento de la Ley de Obras Públicas es el 3.5.12 referente a la cesión de derechos de cobro, que indica:

"El contratista sólo podrá ceder o comprometer sus derechos de cobro sobre las estimaciones que por trabajos

efectuados le expida la Dependencia o Entidad, con la aprobación expresa, previa y por escrito, de la Dependencia o Entidad".

La anterior afirmación encuentra su fundamento en el hecho de que el Artículo 41 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas determina la necesidad de que las estimaciones hayan sido aprobadas previamente y por escrito por la contratante, como requisito para que se puedan ceder los derechos de cobro sobre las mismas.

13. Suspensión de los trabajos

Es el apartado 3.5.13 de las multicitadas "Reglas Generales de Contratación" en el que se alude a la suspensión de los trabajos, de la siguiente manera:

"La Dependencia o Entidad tiene la facultad de suspender temporal o definitivamente la ejecución total o parcial de los trabajos objeto del contrato, en cualquier estado en que éstos se encuentren, dando aviso por escrito al contratista".

(El párrafo transcrito de la Regla en comento va más allá de lo previsto sobre la Materia en el numeral 42 de la Ley de Obras Públicas en vigor, mismo que únicamente prevé la posibilidad de suspender temporalmente, en todo o en parte, la obra contratada).

"Cuando la suspensión sea temporal, la Dependencia o Entidad, informará al contratista sobre la duración aproximada y concederá la ampliación del plazo que se justifique, en los términos de la regla 3.5.7" (relativa a la ampliación del plazo).

"Cuando la suspensión sea parcial, la Dependencia o Entidad, podrá reducir el monto del Contrato. Cuando la suspensión sea total y definitiva se dará por terminado el Contrato.

Cuando la Dependencia o Entidad ordene la suspensión por causa no imputable al contratista, pagará a éste, a los precios pactados en el Contrato, las cantidades de trabajo que hubiere ejecutado hasta la fecha de la suspensión.

Por los trabajos ejecutados que no hayan sido considerados, o que no puedan considerarse en los precios pactados, se pagará al contratista el importe de ellos en la forma establecida en estas Reglas.

Además del importe de los trabajos ejecutados, la Dependencia o Entidad cubrirá al contratista en forma proporcional exclusivamente los daños que se le causen".

(Concordancias: Artículos 42 y 44 de la Ley de Obras Públicas y 52 del Reglamento de la misma).

Consideramos oportuno apuntar para concluir el desarrollo de este apartado, que no obstante que tanto el Artículo 52 del nuevo Reglamento de la Ley de Obras Públicas como el último párrafo del apartado 3.3.15 de las "Reglas Generales de Contratación" prevén únicamente la posibilidad de que se cubran a los contratistas las partes de obra ejecutadas y los gastos no recuperables (daños) en que estos hubieren incurrido en los casos de suspensión de trabajos por causas no imputables a los mismos, es posible que dichos contratistas reclamen de las Dependencias o Entidades el pago de los perjuicios que por virtud de tales suspensiones les sean ocasionados apoyándose por un lado en la supletoriedad del Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal a la Legislación de Obras Públicas y, por otro, en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público que en sus numerales 46 y 47 lleva implícita la posibilidad de que los funcionarios y empleados de las Dependencias y Entidades puedan ocasionar daños o perjuicios estimables en dinero a la Hacienda Pública Federal, a la del Departamento del Distrito Federal o al Patrimonio de cualquier Entidad de la Administración Pública Paraestatal, como consecuencia de actos u omisiones que les sean imputables o por incumplimiento o inobservancia de obligaciones derivadas de la Ley en comento, inherentes a su cargo o relacionadas con su función o actuación.

14. Rescisión del contrato

Otro de los apartados de las "Reglas Generales de Contratación" que mayor importancia reviste es, sin lugar a

dudas, el 3.5.14 referente a la rescisión de los Contratos de Servicios Relacionados con la Obra Pública, toda vez que amplía en forma importante lo previsto en los numerales 43 y 44 de la Ley de Obras Públicas y 52, 53 y 58 del Reglamento de la misma y que a la letra estatuye:

"Las partes convienen en que el Contrato podrá ser rescindido en caso de incumplimiento y, al respecto, aceptan que cuando la Dependencia o Entidad sea la que determine rescindirlo, dicha rescisión operará de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, bastando para ello que se cumpla el procedimiento que se establece en la regla 3.5.15; en tanto que si es el contratista quién decide rescindirlo, será necesario que acuda ante la autoridad judicial y obtenga la declaración correspondiente".

(Cabe acotar que el apartado en comentario encuentra su fundamento en el numeral 43 precitado de la Ley de Obras Públicas, mismo que prevé que "las Dependencias o Entidades podrán rescindir administrativamente los Contratos de Obra por razones de interés general o por contravención de los términos del Contrato o de las disposiciones de la Ley").

"Las causas que puedan dar lugar a la rescisión por parte de la Dependencia o Entidad son las que a continuación se señalan:

1. *Si el contratista no inicia los trabajos objeto del Contrato en la fecha en que por escrito le señale la Dependencia o Entidad.*

2. *Si suspende injustificadamente los trabajos o se niega a reponer alguna parte de ellos, que hubiere sido rechazada como defectuosa por la Dependencia o Entidad.*

3. *Si no ejecuta los trabajos de conformidad con lo estipulado, o sin motivo justificado no acata las órdenes dadas por escrito por la Dependencia o Entidad.*

4. *Si no da cumplimiento al programa de trabajo y, a juicio de la Dependencia o Entidad, el atraso puede dificultar la terminación satisfactoria de los trabajos en el plazo estipulado.*

5. *Si es declarado en quiebra o suspensión de pagos.*

6. *Si subcontrata parte de los trabajos objeto*

del Contrato sin sujetarse a lo dispuesto en la regla 3.5.11

7. *Si cede los derechos de cobro derivados del Contrato, sin sujetarse a lo dispuesto en la regla 3.5.12*

8. *Si el contratista no da a la Dependencia o Entidad y a las Dependencias que tengan facultad de intervenir, las facilidades y datos necesarios para la inspección de los materiales y trabajos.*

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

10. *Si siendo extranjero invoca la protección de su gobierno en relación con el Contrato.*

11. *En general, por el incumplimiento por parte del contratista a cualquiera de las obligaciones derivadas del Contrato y SUS ANEXOS a las leyes y reglamentos aplicables a estas reglas, o a las órdenes de la Dependencia o Entidad.*

En caso de incumplimiento o violación por parte del contratista a cualquiera de las estipulaciones del Contrato, la Dependencia o Entidad podrá optar entre exigir el cumplimiento del mismo y el de las penas convenidas en su caso, o declarar la rescisión conforme al procedimiento que se señala en la regla 3.5.15

Si la Dependencia o Entidad opta por la rescisión, el contratista estará obligado a pagar por concepto de daños y perjuicios una pena convencional, que podrá ser hasta por el monto de las garantías otorgadas a juicio de la Dependencia o Entidad".

15. Procedimiento de rescisión

De particular trascendencia resulta el análisis del apartado 3.5.15 de las tantas veces citadas "Reglas Generales de Contratación", dedicado a establecer el procedimiento de rescisión administrativa de los Contratos de Servicios Relacionados con las Obras Públicas al tenor siguiente:

"Si la Dependencia o Entidad considera que el contratista ha incurrido en alguna de las causas de rescisión que se consignan en la regla anterior, lo comunicará al contratista en forma fehaciente, a fin de que éste exponga al

respecto lo que a su derecho convenga, en un plazo de 20 (VEINTE) días calendario. Si transcurrido ese plazo el contratista no manifiesta nada en su defensa o si después de analizar las razones aducidas por éste, la Dependencia o Entidad estima que las mismas no son satisfactorias, dictará la resolución que proceda conforme a lo establecido en los dos últimos párrafos de la regla anterior, la que comunicará al contratista y A LA SECRETARIA DE PROGRAMACION Y PRESUPUESTO DENTRO DE LOS 10 (DIEZ) DIAS HABILES SIGUIENTES A LA FECHA EN QUE EMITA DICHA RESOLUCION".

Es de señalarse que actualmente y atento a lo previsto por el numeral 44 reformado de la Ley de Obras Públicas no solamente existe la obligación de las Dependencias y Entidades de comunicar al contratista y a la Secretaría de Programación y Presupuesto de la rescisión de los contratos, sino que, en los casos en que las propias Dependencias y Entidades cuyos presupuestos se encuentren incluidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación o del Departamento del Distrito Federal o que reciban transferencias con cargo a dichos presupuestos, lo deberán hacer también del conocimiento de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, asimismo la Secretaría de Programación y Presupuesto deberá informar en la Cuenta Pública de las causas que motivaron tales rescisiones.

En otro orden de ideas, cabe hacer mención de que el oficio de formal rescisión resultante de este procedimiento rescisorio puede ser impugnado por el contratista ante los Tribunales Federales competentes atento a lo dispuesto por el numeral 50 de la Ley de la Materia.

16. Relaciones del contratista con sus trabajadores

El apartado 3.5.16 de las multicitadas "Reglas Generales de Contratación" hace alusión a las relaciones del contratista con sus trabajadores en los términos subsecuentes:

"El contratista, como empresario y patrón del personal que ocupe con motivo de los trabajos materia del

Contrato, será el único responsable de las obligaciones derivadas de las disposiciones legales y demás ordenamientos en materia de trabajo y de seguridad social. El contratista conviene, por lo mismo, en responder a todas las reclamaciones que sus trabajadores presentaren en su contra o en contra de la Dependencia o Entidad, en relación con los trabajos del Contrato".

No obstante lo anterior, consideramos que en caso de que un contratista incumpliera con las obligaciones referidas y las mismas fueran reclamadas por los trabajadores señalando la existencia de una responsabilidad solidaria entre el patrón (empresa contratista) y la persona que se beneficia directamente con la obra de que se trate (Dependencia o Entidad), dicha Dependencia o Entidad estaría obligada a responder como patrón por virtud de lo dispuesto en el numeral 13 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dicta:

Artículo 13.- "No serán considerados intermediarios sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores".

Lo anterior sin detrimento del derecho de repetir de que gozaría la Dependencia o Entidad en contra de la Contratista, por virtud del Contrato de Servicios Relacionados con la Obra Pública celebrado.

17. Otras obligaciones del contratista

Ahora bien, la regla 3.5.17 señala otras obligaciones del co-contratante de la Administración de la siguiente manera:

3.5.17.1 "Si los trabajos motivo del contrato son realizados en campo, el contratista se obliga a dar aviso al

representante de la Dependencia o Entidad, de la existencia de incendios en los bosques, de su localización y magnitud.

3.5.17.2 El contratista tendrá asimismo la obligación de comunicar a la Secretaría de Salubridad y Asistencia la aparición de cualquier brote epidémico en la zona de los trabajos objeto del contrato. También enterará a dicha Secretaría, cuando se afecten las condiciones ambientales y los procesos ecológicos de la zona en que realicen los trabajos objeto del Contrato.

3.5.17.3 De las estimaciones que se le cubran al contratista se le descontará el 5/1000 (CINCO AL MILLAR) del importe de cada una de ellas, por concepto de derechos de inspección, vigilancia y control de los trabajos por la Secretaría de Programación y Presupuesto". (Habiendo quedado sin efecto este último párrafo por haber sido derogado el numeral 49 de la Ley de Obras Públicas).

18. Intervención

Otro apartado de las "Reglas Generales de Contratación" que se ha visto complementado por la nueva Ley de Obras Públicas y su Reglamento como se desprende de lo anotado al exponer el inciso c), del Apartado C., del Tema número III del presente Capítulo, relativo a la fase de información y control dentro del flujo administrativo y legal de la obra pública es el 3.5.18, que a la letra ordena:

"La Secretaría de Programación y Presupuesto y las otras Dependencias del Ejecutivo Federal tendrán las intervenciones que les señalen las Leyes Orgánicas de la Administración Pública Federal, de Obras Públicas y la de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, sus reglamentos y demás disposiciones legales aplicables. El contratista se obliga expresamente a facilitar las intervenciones que correspondan a las Dependencias competentes conforme a dichas disposiciones".

(Concordancias: Numerales 59, 61, 62, 63 y 65 de la Ley de Obras Públicas).

19. Jurisdicción

A efecto de completar lo referido en el Tema número XII del Capítulo Tercero del presente trabajo en relación a la Jurisdicción Competente en el caso de los contratos en análisis, es menester ocuparnos del Apartado 3.5.19 de las multicidadas "Reglas Generales de Contratación", que a la letra dispone:

"Para la interpretación y cumplimiento del contrato, así como para todo aquello que no esté expresamente estipulado en el mismo, las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Federales de la Ciudad de México; por lo tanto, la contratista renuncia al fuero que pudiere corresponderle por razón de su domicilio presente, futuro, o por cualquier otra causa".

Acotando que dicho apartado va más allá de lo previsto por el segundo párrafo del numeral 50 de la Ley de la Materia que alude a los Tribunales Federales pero no a los ubicados en la Ciudad de México, dejando abierta la posibilidad de que los procedimientos relacionados con Contratos de Obra Pública puedan ser gestionados ya en cualquier lugar de la República.

En contraposición con lo previsto por la Regla en comento (publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 de febrero de 1982), el 21 de abril de 1986 la Secretaría de Programación y Presupuesto publicó en el Diario Oficial de la Federación un "Oficio-Circular por el que se dan a conocer los modelos de Contratos de Obra Pública a Base de Precios Unitarios; a Precio Alzado y de Servicios", incluyendo en los mismos una cláusula de Jurisdicción que a continuación se transcribe:

"Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, así como para todo aquello que no esté expresamente estipulado en el mismo, las partes se someten a la jurisdicción de los TRIBUNALES FEDERALES (anotar la ubicación de los Tribunales), por lo tanto el contratista renuncia al fuero que pudiera corresponderle por razón de su domicilio

presente, futuro o por cualquier otra causa".

E. De los Trabajos Menores de Conservación y Mantenimiento

Es aplicable a este respecto lo apuntado sobre la materia en el inciso a), del apartado D., del tema III del presente Capítulo, relativo a la fase de Conservación y Mantenimiento dentro del Flujo Administrativo y Legal de la Obra Pública previsto en la Ley vigente.

V. RECURSOS ADMINISTRATIVOS PREVISTOS EN LA LEY DE OBRAS PUBLICAS

Consideramos oportuno efectuar, en forma previa al examen del Recurso Administrativo en vigor, un breve recordatorio respecto de algunos conceptos fundamentales de Derecho Administrativo, tales como los de Acto y Recurso Administrativo, toda vez que sin su noción precisa sería harto difícil comprender a profundidad la temática cuyo análisis iniciamos.

En primer término asentaremos que coincidimos con Fernández de Velasco al conceptuar al Acto Administrativo como "una declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la Administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas", declaración jurídica cuyos elementos esenciales son los que a continuación se enlistan:

- Sujeto u Organó Componente: Resulta de todo punto evidente que el Acto Administrativo debe emanar de un órgano del Estado que actuando en ejercicio de la función administrativa tenga atribuida competencia para dictarlo.

- Objeto: Es el contenido del Acto Administrativo, aquello en lo que el Acto Administrativo en sí consiste, dicho objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.

- Voluntad: Es la intención razonada y expresa de la Administración de producir un acto específico que exterioriza siempre mediante una declaración o manifestación formal del órgano correspondiente.

Es importante acotar que para que la voluntad administrativa sea válida no deberá encontrarse viciada y deberá, asimismo, ser siempre expresa.

- Causa o Motivo: Son las circunstancias de hecho y derecho que dan origen, en cada caso particular, a la decisión

de la Administración de dictar un Acto, son, podríamos afirmar, el antecedente que lo precede y provoca constituyendo su razón de ser.

- Finalidad: Si las causas constituyen el antecedente del Acto Administrativo, la finalidad del mismo es el resultado que debe conseguir su objeto; de esta forma apreciamos que el fin es subsiguiente al Acto en cuanto a su realización de modo que partiendo de las causas o motivos, pasando por el objeto, se llega a su finalidad que siempre beneficia a la colectividad.

En segundo término delimitaremos el concepto jurídico de los Recursos Administrativos definiéndolos como "Los medios de impugnación de los Actos Administrativos ante órganos del mismo carácter, cuya finalidad es procurar otro Acto de la misma índole que sustituya, modifique o revoque el que ha sido objetado".

Es importante señalar que la interposición oportuna de los Recursos Administrativos constituye el presupuesto necesario para la impugnación de los Actos Administrativos en sede judicial, es decir, su interposición es, por lo general, condición para el ejercicio de las acciones en la vía contencioso administrativa.

La Ley de Obras Públicas en vigor prevé dentro de su articulado el Recurso de Revocación mismo que procede en contra de las resoluciones (Actos Administrativos), que dicten la Secretaría de Programación y Presupuesto o la Secretaría de la Contraloría General de la federación en ejercicio de las facultades que les confiere dicho ordenamiento, mismos que por regla general consisten en negativas de inscripción en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas, suspensiones y cancelaciones de Registro en dicho Padrón, sanciones pecuniarias, etc., quedando reglamentado el citado medio de impugnación por el numeral 73 de la Ley de Obras Públicas que a la letra establece:

Art. 73.- "En contra de las resoluciones que dicten

la Secretaría o la Contraloría en los términos de esta ley, el interesado, podrá interponer ante la dependencia que hubiere emitido la resolución, recurso de revocación dentro del término de quince días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al de la notificación.

I. Se interpondrá por el recurrente mediante escrito en el que expresará los gravios que el acto impugnado le cause, ofreciendo las pruebas que se proponga rendir y acompañando copia de la resolución impugnada, así como la constancia de la notificación de ésta última, excepto si la notificación se hizo por correo;

II. En el recurso no será admisible la prueba de confesión de las autoridades. Si dentro del trámite que haya dado origen a la resolución recurrida, el interesado tuvo oportunidad razonable de rendir pruebas, sólo se admitirán en el recurso las que hubiere allegado en tal oportunidad;

III. Las pruebas que ofrezca el recurrente deberá relacionarlas con cada uno de los hechos controvertidos, y sin el cumplimiento de este requisito serán desechadas;

IV. Se tendrán por no ofrecidas las pruebas de documentos si éstos no se acompañan al escrito en que se interponga el recurso y en ningún caso serán recabados por la Secretaría o por la Contraloría, salvo que obren en el expediente en que se haya originado la resolución recurrida;

V. La prueba parcial se desahogará con la presentación del dictamen a cargo del perito designado por el recurrente. De no presentarse el dictamen dentro del plazo de ley, la prueba será declarada desierta;

VI. La Secretaría o la Contraloría podrán pedir que se les rindan los informes que estimen pertinentes por parte de quienes hayan intervenido en el acto reclamado;

VII. La Secretaría o la Contraloría acordarán lo que proceda sobre la admisión del recurso y de las pruebas que

el recurrente hubiere ofrecido, que deberán ser pertinentes e idóneas para dilucidar las cuestiones controvertidas. La Secretaría o la Contraloría ordenarán el desahogo de las mismas dentro del plazo de quince días hábiles que será improrrogable, y

VIII. Vencido el plazo para la rendición de las pruebas la Secretaría o la Contraloría, en su caso, dictarán resolución en un término que no excederá de treinta días hábiles".

Resulta importante señalar que no obstante que el artículo antes transcrito no establece nada en relación a la posibilidad de que los actos impugnados sean suspendidos, el numeral 74 del citado ordenamiento prevé dicha posibilidad en los casos en que el Recurso de Revocación se interponga en contra de resoluciones (Actos Administrativos), que cancelen o suspendan el Registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas de algún particular, de la siguiente forma:

Art. 74.- "Contra la resolución que cancele o suspenda el registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas podrá solicitarse la suspensión del acto impugnado, conforme a las siguientes bases:

I. Será solicitada en el mismo escrito en el que se interponga el recurso;

II. Dentro de los diez días hábiles siguientes, la Secretaría señalará la garantía y el monto por el que ésta deba otorgarse, y

III. Otorgada la garantía, se suspenderá la aplicación de la resolución impugnada".

CONCLUSIONES

- I. En el desarrollo de su actividad, la Administración Pública dicta actos unilaterales que, en su conjunto, constituyen los actos administrativos, e interviene en actos plurilaterales en los que participan distintos órganos de la Administración o en los que ésta se vincula directamente con particulares originando verdaderas convenciones, en los cuales un sector de la doctrina distingue los actos convencionales o convenios administrativos de los actos contractuales o contratos administrativos.
- II. Los actos convencionales se caracterizan por resultar de dos o más voluntades que concurren al logro de un fin coincidente y resultan, por regla general, de la acción conjunta de dos o más entidades administrativas.
- III. Los actos contractuales se generan cuando la Administración llama al acuerdo a los particulares, dándose un acto de voluntad común, por el cual ambas partes regulan sus derechos y obligaciones, en la inteligencia de que en estos contratos el Estado busca invariablemente el interés público.
- IV. Existe en la doctrina, una seria distinción en torno a la existencia de los contratos administrativos, nosotros consideramos que tienen razón aquellos autores que aceptan la existencia de dichos contratos, siendo un error conceptuar al Contrato como una categoría jurídica exclusiva del Derecho Civil, toda vez que, aunque su desarrollo se ha dado preferentemente en esa rama, esa razón no es suficiente para circunscribirlo únicamente a ella, en efecto el Contrato es una categoría abstracta y genérica que en estricto sentido significa, como ha quedado asentado con anterioridad, un acuerdo de

voluntades generador de derechos y obligaciones, que puede, por sus características particulares, ser calificado como Civil, Mercantil, Laboral, Administrativo, etc., es decir, los Contratos Administrativos son Contratos con características propias cuya existencia ha sido sancionada, en nuestro medio, por la Legislación y la Jurisprudencia.

- V. Dentro de las teorías que aceptan la existencia de los Contratos Administrativos, hoy predominantes, la mayoría de los tratadistas parecen inclinarse hacia la idea de que dichos instrumentos se caracterizan esencialmente por su finalidad de interés público.
- VI. Se han dado en la Doctrina una serie de criterios de distinción entre el Contrato Administrativo y el Contrato Civil, sin embargo ninguno de los mismos parece servir para fundar, en esencia, la noción del Contrato Administrativo.
- VII. Los Contratos Administrativos son una forma de la actividad administrativa y, por lo tanto, en ellos está presente, de alguna forma, el poder o potestad administrativa.
- VIII. Si consideramos que la actividad administrativa es una actividad encaminada a satisfacer en forma directa el interés público, entendido éste último como "la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, y, asimismo el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad en el cual la mayoría de los individuos reconocen, también un interés propio y directo", podemos concluir que los contratos en comento como formas de la mencionada actividad participan de las características de la misma, lo cual implica que exista en ellos, como objeto o finalidad específica, la satisfacción del interés público.

IX. Existen en la doctrina múltiples definiciones en relación al Contrato Administrativo, nosotros lo definimos como "el acuerdo de voluntades celebrado por la Administración Pública con un objeto determinado y con una finalidad de interés público en el que pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado que coloquen al co-contratante de la Administración en una situación de subordinación respecto de ésta", por tanto, podemos indicar que la caracterización del Contrato Administrativo resulta de los siguientes elementos fundamentales:

- a) Son verdaderos Contratos; es decir, participan de la esencia de esa noción.
- b) Los celebra la Administración Pública; o sea, alguno de sus órganos con capacidad suficiente para ello.
- c) La finalidad que con su celebración se persigue no es otra que la satisfacción del interés público.
- d) Al perseguir la Administración Pública el cumplimiento de una finalidad administrativa, de interés público, actúa con prerrogativas especiales que le son propias para el cumplimiento de sus atribuciones.

X. Lo doctrina en general no ha unificado su criterio respecto al concepto de Obra Pública, toda vez que mientras algunos autores se refieren a la misma como "un trabajo o actividad", como una acción, que puede consistir, por ejemplo, en la actividad de crear o construir un bien, en la actividad de conservarlo o de darle mantenimiento o en la actividad de modificarlo, otros la consideran el resultado de estos trabajos, el fin u objetivo final, la obra en sí, que puede consistir en el bien construído, el bien conservado o el bien una vez modificado.

Sobre el particular, la legislación mexicana vigente ha conceptualado a la Obra Pública como todo trabajo o actividad que tenga por objeto crear, construir, conservar

o modificar los bienes que en el Artículo 2º de la Ley de Obras Públicas en vigor se mencionan.

XI. Las Obras Públicas pueden ser llevadas a cabo de dos maneras diferentes.

Una, es aquélla en que los trabajos públicos que dan como resultado las mencionadas Obras son efectuados directamente por la Administración Pública (trabajos por Administración Directa), acción que se configura como una actividad administrativa más.*

La otra, es aquélla en que la Administración actúa recurriendo a la colaboración de terceros que son quienes se hacen cargo de la ejecución de los trabajos que constituyen la Obra Pública, dicha colaboración se obtiene por vía contractual, apareciendo así los Contratos Administrativos de Obra Pública y de Concesión de Obra Pública, cuya diferencia fundamental radica en que mientras en el Contrato de Obra Pública el pago es efectuado directamente por el Estado, en el Contrato de Concesión de Obra Pública la obra es pagada por los administrados usuarios.

XII. Del estudio de las diferentes definiciones que en relación al Contrato de Obra Pública han elaborado diversos tratadistas del derecho administrativo se desprende la presencia de los elementos comunes que a continuación se enlistan:

a) En el Contrato de Obra Pública, al igual que en todo Contrato Administrativo, existen dos partes: el co-contratante particular y la Administración Pública.

b) El objeto del contrato es la realización de una Obra Pública mediante el pago de un precio al co-contratante particular.

c) Por ser un Contrato Administrativo, su propósito será siempre obtener en forma directa e inmediata la

satisfacción del interés público, entendido éste en su sentido más amplio.

En virtud de lo anterior podemos conceptualarlos como "aquellos Contratos Administrativos que celebra la Administración Pública para la realización de Obras Públicas, mediante el pago de un precio al co-contratante particular".

- XIII. Los Contratos de Obra Pública son celebrados por la Administración Pública con una finalidad de interés público, apareciendo en ellos, tal vez más típicamente que en ningún otro contrato administrativo, numerosas cláusulas exorbitantes del derecho privado que hacen que el co-contratante particular quede, de alguna forma, subordinado a la Administración, sin dejar por ello de ser su colaborador.
- XIV. Los Contratos de Obra Pública son considerados en la legislación mexicana como Contratos de Derecho Público y se encuentran reglamentados por leyes administrativas de Orden Público e interés social.
- XV. La naturaleza jurídica de los Contratos de Obra Pública es netamente administrativa.
- XVI. Los sujetos o partes, elementos esenciales del Contrato de Obra Pública, deben ser, forzosamente, un órgano estatal actuando como persona de derecho público y una persona jurídica, física o colectiva, pública o privada denominada co-contratante de la Administración o Contratista.
- XVII. El órgano administrativo que contrata debe ser un órgano con competencia suficiente para ello, es decir, debe estar autorizado y facultado por la Ley para ello. Por su parte, el co-contratante de la Administración debe tener la capacidad jurídica necesaria para hacerlo en

términos del derecho común, es decir, debe tener la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

No obstante, lo anterior se debe tener en cuenta que la capacidad de un sujeto particular al celebrar un contrato de esta índole, puede y suele estar regulada por normas específicas de Derecho Administrativo, que la pueden modificar ampliándola o restringiéndola, como en los casos en que se obliga a los co-contratantes a estar inscritos en un Padrón de Contratistas o se les prohíbe presentar propuestas para nuevos contratos por estar en situación de mora en un contrato vigente, etc.

XVIII. El consentimiento, elemento esencial del Contrato de Obra Pública, se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación de la misma, siendo necesario que existan las voluntades libremente formadas y expresadas de los sujetos actuantes; es decir, de la Administración Pública y del sujeto particular que con ella formaliza el contrato.

Es importante señalar que la voluntad administrativa debe ser exteriorizada mediante una declaración o manifestación concreta del órgano correspondiente, adoptando las formas previstas para el caso.

XIX. La forma escrita es elemento esencial del Contrato de Obra Pública en la legislación mexicana vigente, misma que además establece, en forma absolutamente formalista, los modelos de Contratos de Obra Pública a que deberán apegarse las Dependencias y Entidades de la Administración Pública.

XX. El objeto, elemento esencial del Contrato de Obra Pública es, y en ello no existe discrepancia en la doctrina, "crear, construir, conservar o modificar un inmueble por su naturaleza o por disposición de la Ley", sin embargo dicho objeto puede ser observado también desde otro punto de

vista considerando su doble aspecto de objeto directo y objeto indirecto.

El objeto directo es la creación o transmisión de derechos y obligaciones en favor de la Administración Pública por un lado, y, por el otro, en favor del co-contratante de la Administración.

El objeto indirecto del Contrato consistirá fundamentalmente en una obligación de hacer a cargo del contratista (la ejecución de la obra) y en una obligación de dar a cargo de la Administración (pagar el precio determinado en el contrato).

XXI. La causa ha sido considerada por la mayoría de los tratadistas del Derecho Administrativo como un elemento esencial de los Contratos Administrativos y, por lo tanto, de los Contratos de Obra pública.

Nosotros consideramos que la causa en los Contratos de Obra Pública tiene una particular importancia toda vez que es la razón determinante de la voluntad de quienes concurren al acto y presupone la finalidad de interés público característica de este tipo de instrumentos.

XXII. El Régimen Jurídico Especial a que se encuentran sujetos los Contratos Administrativos y, por tanto, los Contratos de Obra Pública, es considerado, por diversos juriconsultos, como un elemento esencial de este tipo de instrumentos que al incluir dentro de su clausulado diversas disposiciones tendientes a proteger eficazmente el interés general somete a los contratistas a un Régimen especial que, sin desconocer el interés privado, ha de atender preferentemente a intereses colectivos.

XXIII. El plazo, elemento no esencial del Contrato de Obra Pública, es el acontecimiento futuro de realización cierta, del cuál depende la exigibilidad o la extinción de los efectos del mismo.

El incumplimiento en el plazo en tratándose de los contratos en comento, puede dar lugar, de acuerdo a lo previsto por la legislación vigente, a la imposición de sanciones pecuniarias e inclusive a la rescisión de los mismos.

XXIV. Los Contratos de Obra Pública son contratos conmutativos en razón de que los provechos y gravámenes que corresponden a las partes son ciertos y conocidos desde la celebración de los mismos, sin embargo ello no significa que la facultad que tiene la Administración para introducir variaciones, en más o en menos, en las prestaciones que debe cumplir su co-contratante particular altere ese carácter, ya que dicho "jus variandi" está restringido a ciertos límites normativamente impuestos, pactados entre las partes y que no impiden la inmediata y continuada apreciación de las prestaciones.

XXV. Nuestro derecho positivo establece el citado "jus variandi" en los numerales 41 y 46 de la Ley de Obras Públicas en vigor que prevén, por un lado, la posibilidad de que dichos contratos sean modificados mediante convenios siempre y cuando éstos, considerados conjunta o separadamente, no rebasen el 25% del monto y/o plazo pactados en dichos instrumentos, estipulando también que en caso de que las modificaciones excedieran el plazo estipulado se podrá celebrar, por una sola vez, un convenio adicional que, desde luego, deberá ser autorizado por el titular de la dependencia o entidad contratante, y por el otro; la probabilidad de que las dependencias y entidades puedan revisar los costos de la obra objeto del contrato cuando ocurran circunstancias de orden económico no previstas en el mismo que de hecho y sin dolo, culpa, negligencia o ineptitud de cualquiera de las partes determinen un aumento o reducción de un 5% o más en los costos de los trabajos aún no ejecutados.

Es importante señalar que la aplicación del numeral 41 de la Ley de Obras Públicas es en ocasiones muy problemática y ello se debe fundamentalmente al hecho de que los proyectos de obra son, en general, poco realistas, lo cual provoca que existan un sinnúmero de conceptos extraordinarios de trabajo que originan la suscripción temprana de Convenios Adicionales que modifican en porcentajes importantes, en muchos casos superiores al 25% previsto en la Ley, los montos y plazos contratados, impidiendo que en contratos de ejecución prolongada puedan ser concluídas las obras por no poderse ya ampliar nuevamente dichos montos y/o plazos.

XXVI. La intrasferibilidad es otro elemento no esencial de los Contratos de Obra Pública consistente en la imposibilidad de ceder, sin autorización expresa de la Administración, derechos u obligaciones derivados de este tipo de instrumentos.

Por regla general en México no se pueden ceder los derechos y obligaciones derivados de los instrumentos referidos, salvo en tratándose de derechos de cobro sobre las estimaciones por trabajos ejecutados que cuenten con la autorización previa y por escrito de la Administración.

XXVII. En el derecho vigente, las Obras Públicas pueden ser realizadas por el Estado, por contrato (utilizando la Administración alguno de los procedimientos de selección del co-contratante previstos en la Ley), o por Administración directa.

XXVIII. Entre los procedimientos de selección del co-contratante de la Administración en tratándose de Contratos Administrativos, el Sistema de la Libre Elección es aquél que otorga a la Administración Pública la posibilidad de elegir de manera directa y en forma discrecional a la

persona física o jurídica con la cual habrá de contratar, sin que para ello tenga que someterse a requisitos predeterminados, ni cumplir requisitos previos de ninguna naturaleza, dicho sistema ha sido generalmente excluído como sistema de formación del Contrato de Obra Pública en virtud de la gran complejidad que suelen ofrecer esta clase de instrumentos, la importancia cada vez mayor de las inversiones que exige y las irregularidades tan frecuentes a que en otras épocas dio lugar.

La Ley de Obras Públicas en vigor no prevé en ninguno de sus preceptos la posibilidad de que la Administración Pública aplique sistemas de libre elección, sino que por el contrario, acatando el mandato contenido en el numeral 134 de nuestro Pacto Federal, establece en diversos Artículos los sistemas de restricción aplicables.

XXIX. Dentro de los procedimientos de selección del co-contratante de la Administración en tratándose de Contratos Administrativos existen diversos sistemas de restricción entre los cuales se encuentran la licitación, la licitación pública, la licitación privada, la contratación directa, el remate público y el concurso.

XXX. La licitación es un procedimiento que tiene por objeto la selección automática del co-contratante de la Administración Pública, sobre la base de elegir como tal a la persona física o jurídica que haya ofrecido el mejor precio y sin tener en cuenta consideraciones de ninguna naturaleza.

En México el procedimiento de licitación ya no se caracteriza por la automaticidad irreflexiva combatida por la mayoría de los tratadistas del derecho administrativo, actualmente las Leyes correspondientes no sólo consideran los precios, sino que exigen que en los procedimientos de licitación los oferentes acrediten su

capacidad técnica y económica, así como su experiencia y solvencia moral.

XXXI. La licitación pública es aquella en la que el número de oferentes que concurren a formular su oferta no está limitado, ya que pueden hacerlo todas las personas físicas o morales que reúnan, según las normas vigentes, las condiciones necesarias para ello.

En nuestro país, la mayor parte de la Obra Pública se realiza mediante Contratos, utilizando como procedimiento de selección del co-contratante particular a la Licitación Pública de acuerdo a lo ordenado por el Artículo 134 de nuestra Carta Magna y el numeral 30 de la Ley de la Materia.

XXXII. Las Etapas del Procedimiento de Licitación Pública en el derecho positivo mexicano vigente son:

- 1) Convocatoria Pública.
- 2) Inscripción.
- 3) Acto de Presentación y Apertura de Proposiciones.
- 4) Análisis de las Proposiciones.
- 5) Dictamen para el Fallo.
- 6) Acto de Fallo.
- 7) Contratación.

XXXIII. La licitación privada como procedimiento de selección del co-contratante particular (también conocida como Convocatoria Directa), es un sistema de restricción que se caracteriza por el hecho de que el número de licitantes que concurren a formular su oferta está restringido, ya que sólo pueden participar en ella aquellas personas, físicas o morales, que hayan sido invitadas para tal efecto. La legislación de la materia prevé, en su numeral 33, la posibilidad (también derivada del Artículo Constitucional citado en la Conclusión XXX), de celebrar contratos exentos de Licitación Pública en los supuestos y con

sujeción a las formalidades previstas en sus Artículos 55 ó 56 respectivos, debiendo fundarse dicha opción en criterios de economía, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren al Estado las mejores condiciones de Contratación.

XXXIV. La contratación directa (conocida en nuestro derecho como Adjudicación Directa) es la que la Administración Pública realiza con determinada persona, física o jurídica, que ella ha seleccionado discrecionalmente, y con la cuál procurará llegar a un arreglo conveniente, sobre las bases establecidas para la contratación a realizarse.

Dicho procedimiento de selección no debe ser confundido con el Sistema de la Libre Elección, ya que el mismo es un sistema de restricción que únicamente es aplicable cuando la ley lo establece.

XXXV. El remate público es un sistema de restricción para la selección del co-contratante particular de la Administración Pública, que únicamente procede cuando se encuentra previsto por la ley, dicho sistema no es idóneo para ser empleado en la formación del Contrato de Obra Pública.

XXXVI. El concurso es un procedimiento de restricción por virtud del cuál la Administración elige a su co-contratante atendiendo, principalmente, a su capacidad científica, técnica, cultural, artística, etc.

Dicho Procedimiento es usado con frecuencia como procedimiento previo para seleccionar un grupo de personas dentro del cual se efectuará posteriormente la selección definitiva del co-contratante mediante otro procedimiento distinto como la licitación, apareciendo de esta manera el llamado "concurso-licitación".

XXXVII. Las garantías son un elemento no esencial de los Contratos de Obra Pública, mediante el cual se tiende a asegurar, entre otras cosas, la seriedad de las proposiciones, la debida inversión de los anticipos y el cumplimiento general de las obligaciones derivadas de los citados instrumentos.

XXXVIII. Las sanciones son también, según algunos tratadistas, elementos no esenciales de los Contratos Administrativos y por tanto, de los Contratos de Obra Pública, pudiéndose hablar de dos tipos de sanciones; las establecidas en el cuerpo del Contrato y las previstas en las Leyes y Reglamentos de la materia.

XXXIX. Atendiendo a sus características particulares, los Contratos de Obra Pública son bilaterales, onerosos, consensuales o formales (en México son formales), nominados, conmutativos, principales, y de tracto sucesivo.

XL. El Contrato de Obra Pública se perfecciona, de acuerdo a la normatividad vigente, en el momento en que se otorgue y firme el documento que lo contenga en la forma y términos previstos por la Ley al efecto.

XLI. En el caso de México la prueba del Contrato de Obra Pública será necesariamente el documento que lo contenga.

XLII. El precio de las Obras Públicas puede ser establecido de diferentes maneras, siendo las más importantes las siguientes:

a) A base de precios unitarios: Este sistema se caracteriza porque el precio a pagarse al contratista se establece sobre la base de precios asignados en el Contrato a cada parte, unidad o pieza de la obra que se esté ejecutando,

precio unitario, es pues, el importe de la remuneración o pago total que debe cubrirse al contratista por unidad de concepto de trabajo terminado; ejecutado conforme al proyecto, especificaciones de construcción y normas de calidad.

b) A precio alzado: Este sistema se caracteriza porque en él se trata de una obra única, determinada en su totalidad, que el contratista se obliga a realizar por un precio único y total, global, que es inmutable, es pues, el pago total fijo que debe cubrirse al contratista por la obra terminada ejecutada conforme al proyecto, especificaciones de construcción y normas de calidad.

XLIII. La ejecución de los trabajos objeto de los Contratos de Obra Pública se encuentra sujeta a los siguientes principios y potestades:

- a) Principio de Continuidad en la Ejecución.
- b) Potestad de Dirección y Control.
- c) Principio de Mutabilidad o Modificación Unilateral del Contrato.
- d) Potestad Rescisoria.
- e) Potestad Sancionatoria.

XLIV. La mayoría de los tratadistas del Derecho Administrativo coinciden al señalar que los derechos y obligaciones derivados de los Contratos de Obra Pública más importantes a cargo de la Administración Pública, son los que a continuación se enlistan:

- a) Derecho a exigir la debida ejecución (Cumplimiento general del clausulado del Contrato y de las Leyes, Reglamentos, y demás disposiciones administrativas aplicables).
- b) Derecho a exigir la ejecución en término.

XLV. Los derechos y obligaciones derivados de Contratos de Obra Pública a cargo del co-contratante particular que

mayor importancia revisten de acuerdo a la Doctrina son los subsiguientes:

- a) Derecho a exigir que la Administración Pública cumpla con sus obligaciones generales derivadas del Contrato.
- b) Derecho a percibir el precio fijado.
- c) Derecho a suspender la ejecución del Contrato.
- d) Derecho a requerir la rescisión del Contrato.
- e) Derecho a ser resarcido por la extinción del Contrato.
- f) Derecho al mantenimiento de la ecuación económico-financiera del Contrato.

XLVI. Son modos normales de conclusión de los Contratos de Obra Pública los siguientes:

- a) Cuando se ha cumplido el objeto del contrato.
- b) La expiración del término de duración del Contrato.

XLVII. Son modos anormales de conclusión de los Contratos de Obra Pública, los que a continuación se señalan:

- a) Rescisión convencional del Contrato.
- b) La desaparición del objeto del Contrato.
- c) La rescisión dispuesta por la Administración en aplicación de su potestad rescisoria.
- d) La rescisión dispuesta por la Administración en ejercicio de su potestad sancionatoria.
- e) La rescisión por causa de fuerza mayor, hecho de la Administración o hecho del príncipe.
- f) La rescisión debida al ejercicio de la potestad modificatoria de la Administración.
- g) La muerte o quiebra del co-contratante particular.
- h) La ruptura definitiva de la ecuación económico-financiera del Contrato.

XLVIII. La interpretación para efectos administrativos de la Ley de Obras Públicas en vigor corresponde, por ministerio de Ley, a la Secretaría de Programación y Presupuesto.

XLIX. La interpretación judicial de la Ley de Obras Públicas citada es facultad de los Tribunales Federales atento a lo previsto por el numeral 50 de dicho ordenamiento.

L. Los conflictos y controversias que se suscitan con motivo de la interpretación y/o cumplimiento de los Contratos de Obra Pública pueden resolverse, según la Doctrina, tanto en sede administrativa, mediante el planteamiento de los recursos administrativos que sean admisibles, como en sede judicial donde pueden deducirse las acciones previstas en los Códigos de Procedimiento aplicables.

En relación a la vía judicial, es mayoritaria la opinión de quienes sostienen que las acciones de ese carácter deben plantearse en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o, en su defecto, en la que tenga especialmente asignada esa competencia.

En el caso de México, la Ley de Obras Públicas en vigor comprende en su regulación tanto los Contratos de Obra Pública celebrados por la Administración Pública Federal Centralizada, como los celebrados por la Administración Pública Paraestatal, situación que en apariencia tiende al establecimiento de un Régimen Jurídico Unitario en materia de Obra Pública, mismo que en tratándose del aspecto competencial queda contradicho por virtud de las diversas disposiciones que en materia de competencia existen en nuestra legislación vigente, y que atienden, por un lado, a la clasificación administrativa del órgano que celebra el contrato y, por otro, a la naturaleza del acto y/o prestaciones reclamadas.

Con la finalidad de soportar debidamente lo indicado con anterioridad podemos afirmar que no obstante que el segundo párrafo del numeral 50 de la Ley de Obras Públicas en vigor estipula que las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de la misma o de los Contratos celebrados, serán resueltas por los Tribunales federales, si atendemos a la clasificación

administrativa del órgano (Dependencia o Entidad) que celebra el contrato y a la naturaleza del acto y/o prestaciones reclamadas, podrán ser competentes para conocer de las cuestiones y controversias derivadas de Contratos de Obra Pública los siguientes Tribunales:

a) El Tribunal Fiscal de la Federación: El Artículo 27 fracción VII de la Ley Orgánica del citado Tribunal prevé la competencia de sus Salas Regionales para que conozcan de los juicios (De Nulidad) que se inicien contra las Resoluciones Definitivas (Actos Administrativos) que se dicten sobre la interpretación y/o cumplimiento de los Contratos de Obra Pública (no de Servicios Relacionados con las mismas) celebrados por la Administración Pública Federal Centralizada.

Es necesario subrayar que al establecer la fracción VII del numeral invocado la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación para conocer únicamente de controversias derivadas de Contratos de Obra Pública celebrados por la "Administración Pública Federal Centralizada", no estará facultado para conocer de este tipo de cuestiones o controversias cuando los Contratos hayan sido celebrados por la Administración Pública Paraestatal.

Por otro lado tenemos que atendiendo a la naturaleza del acto y/o prestación reclamada, únicamente surtirá la competencia del Tribunal Fiscal en los casos en que exista una resolución administrativa susceptible de ser anulable mediante el juicio de Nulidad correspondiente, debiendo acudir tanto los particulares como la Administración Pública Federal Centralizada a los Juzgados de Distrito en Materia Civil cuando las prestaciones reclamadas no impliquen la anulación de un Acto de Autoridad.

b) Los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa: Atendiendo a los mismos criterios de clasificación

administrativa del órgano que celebra el contrato, y a la naturaleza de la prestación reclamada, encontramos que en los casos en que los conflictos o controversias tengan como origen una resolución o acto administrativo derivado de un Contrato de Obra Pública celebrado por alguna de las Dependencias o Entidades previstas en el Artículo 1º de la Ley de Obras Públicas en vigor que no se encuentren incluidas dentro de la Administración Pública Federal Centralizada y el objeto del juicio sea lograr la declaración de insubsistencia de dicho acto, los Tribunales competentes para conocer de dichos asuntos serán los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa, atento a lo previsto por el numeral 52 Fracción I de la Ley Orgánica de Poder Judicial de la Federación que establece la competencia ordinaria genérica de dichos tribunales.

El juicio procedente ante los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa es el Juicio Ordinario Administrativo, mismo que procede contra resoluciones o actos de autoridad derivados de la aplicación, en este caso, de la Ley de Obras Públicas, pudiéndose citar como ejemplo cualquier resolución de suspensión o rescisión de Contratos de Obra Pública celebrados por Entidades de la Administración Pública Paraestatal.

c) Los Juzgados de Distrito en Materia Civil: Atendiendo a la naturaleza de las prestaciones reclamadas encontramos que en los casos en que los conflictos y controversias derivados de la interpretación y/o cumplimiento de los Contratos de Obra Pública tengan como origen un instrumento celebrado por cualquiera de las Dependencias o Entidades señaladas en el Artículo 1º de la Ley de Obras Públicas en vigor y las prestaciones a reclamarse en juicio no consistan en Resoluciones o Actos de Autoridad, los Tribunales competentes para conocer de dichas cuestiones serán los Juzgados de Distrito en Materia Civil atento a lo previsto por la Fracción IX del

numeral 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

- LI. Como consecuencia de la enorme importancia que como Contrato Administrativo ha cobrado, en los últimos años, el Contrato de Obra Pública, dicho instrumento es considerado en gran cantidad de ordenamientos jurídicos.

- LII. La Ley de Obras Públicas en vigor establece por primera vez en forma lógica y sistemática las diferentes fases de la Obra Pública incluidas su Planeación, Programación, Presupuestación y Ejecución, hasta su Conservación, Mantenimiento, y Demolición, así como la importantísima fase de Control.

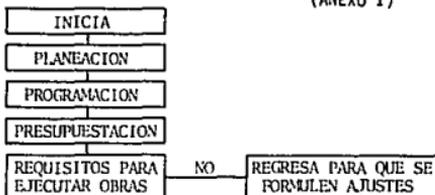
- LIII. De lo señalado a todo lo largo del Apartado IV del Capítulo Cuarto de la presente monografía, atinente a la Contratación de la Obra Pública y en el que analizamos los diversos Tipos de Contratación legal de la misma considerando al efecto los diversos ordenamientos y disposiciones reglamentarias y administrativas vigentes sobre la materia, tales como el Reglamento de la Ley de Obras Públicas y las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, se desprende lo siguiente:
 - a) La necesidad imperiosa de reformar el citado Reglamento a efecto de que sea acorde con las reformas realizadas a la Ley de Obras Públicas con posterioridad al mes de Febrero de 1985.
 - b) La exigencia de que sean elaboradas por la Secretaría de Programación y Presupuesto nuevas Reglas Generales de Contratación conforme al nuevo Reglamento de la Ley de la Materia.

LIV. Considerando la importancia cada vez mayor, no sólo de los Contratos de Obra pública, sino de los Contratos Administrativos en general (simplemente obsérvese que un porcentaje muy importante del Gasto Público es destinado, cada año, a la realización de obras), y que durante el desarrollo de los estudios universitarios ninguna Casa de Estudios ofrece en la actualidad a los educandos una preparación sólida en esta materia, se propone la creación dentro del Programa de Estudios de nuestra querida Escuela de Derecho de la Universidad La Salle, de una materia optativa que podría denominarse "Contratos Administrativos", la cuál serviría para proporcionar al futuro Abogado Lasallista las bases necesarias para manejar con mayor capacidad en la vida profesional, este tipo de instrumentos, y para seguir acreditando la posición vanguardista de nuestra Institución en tratándose de Programas de Estudios.

FLUJO ADMINISTRATIVO Y LEGAL DE LA OBRA PUBLICA

(ANEXO 1)

PRIMERA ETAPA



SI

MODALIDADES DE LA EJECUCION
L.O.P. ART. 28. - PODRAN EJECUTARSE OBRAS
POR CONTRATO O POR ADMINISTRACION DIRECTA

OBRAS POR
ADMN. DIRECTA

OBRAS POR CONTRATO

LICITACION PUBLICA
CONVOCATORIA PUBLICA

EXCENTAS DE LICITACION PUBLICA
CONVOCATORIA DIRECTA

ADJUDICACION
DIRECTA

INSCRIPCION

CUMPLIR REQUISITOS
DE LEY

CUMPLIR REQ.
DE LEY

SEGUNDA ETAPA

ACTO DE PRESENTACION Y APERTURA

ANALISIS DE LAS PROPOSICIONES

DICTAMEN PARA EL FALLO

DICTAMEN PARA
ADJUDICACION

DISPOSICION DE
RECURSOS

ACTO DE FALLO

EMISION DEL
ACUERDO

CONTRATACION

TERCERA ETAPA

EJECUCION DE OBRA

INFORMACION PERIODICA

AVISO DE TERMINACION
Y RECEPCION DE OBRA

TERMINA EJECUCION

CUARTA ETAPA

CONSERVACION Y MANTENIMIENTO

DEMOLICION

TERMINA

PLANEACION
MARCO NORMATIVO
LEY DE OBRAS PUBLICAS ARTS. 12,13,14,15
REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS ARTS. 6,7,8,11

(ANEXO 2)

1

MARCO DE LA PLANEACION DE LA OBRA PUBLICA	
LOP. 12	RLOP. 11
AJUSTARSE A: - Objetivos - Metas - Prioridades - Previsiones	
CONTENIDOS EN: - Plan Nacional de Desarrollo - Programas: + Sectoriales + Institucionales + Regionales + Estatales	
- Presupuesto de Egresos + De la Federación + D.D.F.	
- Tomando en cuenta a Estados y Municipios en: + Disposiciones Legales y Reglamentarias. + Planes y Programas de Desarrollo.	

ESTUDIOS DE PREINVERSION	
LOP.13,14,15	RLOP.6,7,8.
- Las acciones previas, durante y posteriores a la ejecución.	
- PREVIAS: + Requerimientos de áreas y predios. + Considerar obras principales, de infraestructura, complementarias y accesorias según el caso. + Coordinación con otras Dependencias o Entidades, que realicen obras en las mismas áreas. + Los efectos ambientales. + La utilización de los Recursos Humanos y materiales de la región. + Los avances tecnológicos preferentemente nacionales. + Estudios y proyectos. + Catálogos y especificaciones.	
- DURANTE: + Estudios de preinversión + Construcción + Catálogo de especificaciones, de conceptos de trabajo, etc.	
- POSTERIORES: + Recursos para la operación. + Conservación y mantenimiento.	

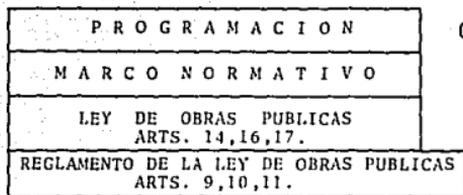
Determinar
Factibilidad Técnica
Económica y Social

No

Se archiva

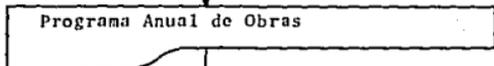
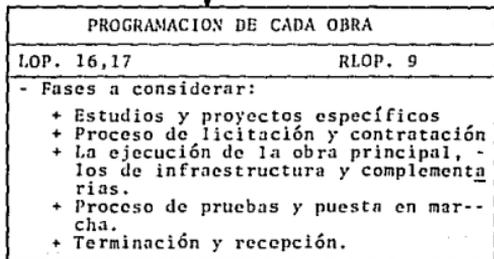
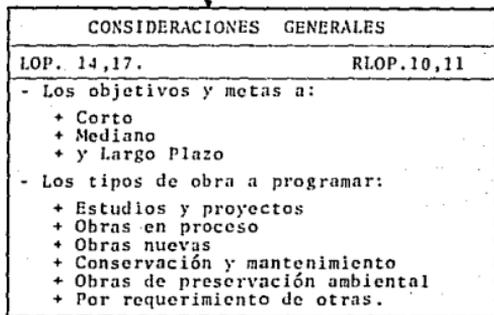
Si

2



(ANEXO 3)

2



3

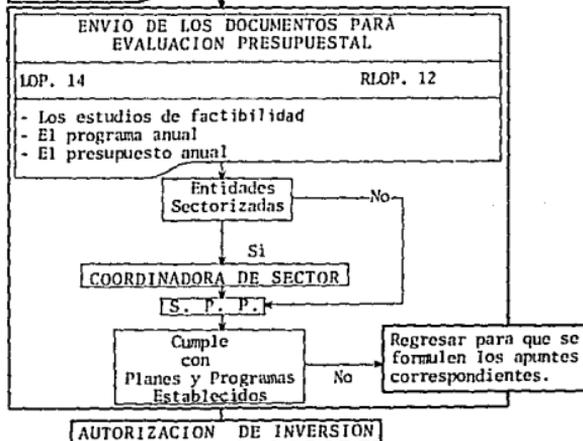
PRESUPUESTACION	(ANEXO 4)
MARCO NORMATIVO	
LEY DE OBRAS PUBLICAS ARTS. 14,17,18	
REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS ARTS. 10,11,12,13	

3

CONSIDERACIONES GENERALES	
LOP. 12	RLOP.10
- Contestar documentos relativos a: <ul style="list-style-type: none"> - La regularización y adquisiciones de la tierra. - Las investigaciones, asesorías, estudios y proyectos. - La ejecución de la obra. - Las obras de infraestructura. - Las obras complementarias. 	

ELABORAR EL PRESUPUESTO DE CADA UNA DE LAS OBRAS PROGRAMADAS	
LOP.18	RLOP. 13
- En caso de obras que rebasen un ejercicio presupuestal se determinará el presupuesto total de la obra distinguiendo el monto a ejercer en cada uno de los ejercicios de que se trate.	

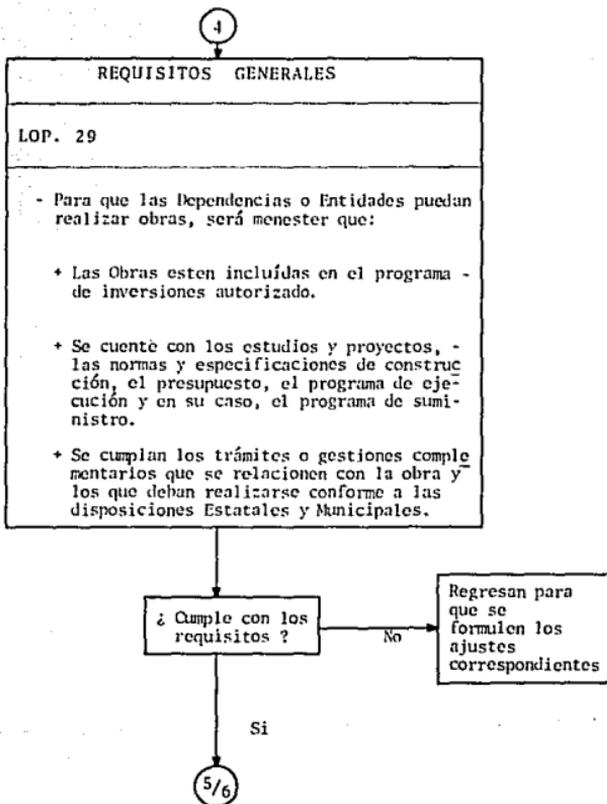
PRESUPUESTO ANUAL DE OBRAS	
LOP. 14	RLOP. 10, 11



4

REQUISITOS PARA EJECUTAR
MARCO NORMATIVO
LEY DE OBRAS PUBLICAS
LOP. 29

(ANEXO 5)



OBRAS POR ADMINISTRACION DIRECTA
MARCO NORMATIVO
LEY DE OBRAS PUBLICAS ARTS. 28,51
REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS ARTS. 54,55,56,57.

5

REQUISITOS	
LOP.51	RLOP.55
<ul style="list-style-type: none"> - Contar con la capacidad técnica necesaria. - Disponibilidad real de maquinaria y equipo de construcción. - Recursos humanos disponibles. - No pueden participar terceros como contratistas. INCLUYENDO: <ul style="list-style-type: none"> + Los sindicatos + Asociaciones + Sociedades civiles + y demás organizaciones e instituciones similares. 	

6

¿Cuenta con los Recursos Técnicos?

No

Si

RECURSOS COMPLEMENTARIOS	
	RLOP.54
PODRAN SEGUN EL CASO, UTILIZAR : <ul style="list-style-type: none"> - Mano de obra complementaria que se requiera. - Los servicios de fletes y acarreos complementarios. - Los materiales de la región. ALQUILAR : <ul style="list-style-type: none"> - El equipo y maquinaria de construcción complementario. CONTRATAR : <ul style="list-style-type: none"> - Instalados, rentados o colocados los equipos, instrumentos, elementos prefabricados terminados. 	

EMISION DEL ACUERDO	
LOP.51	RLOP.56
CONTENIDO: <ul style="list-style-type: none"> - Datos relativos a la autorización de la inversión. - Importe total de la obra y monto a disponer para el ejercicio correspondiente. - Descripción pormenorizada de obra. - Anexos. + Los proyectos, planos y especificaciones. + Programación de ejecución y suministro.	

9

OBRAS POR CONTRATO

MARCO NORMATIVO

LOP. 19,20 BIS. 30,33

(ANEXO 7)

6

REQUISITOS GENERALES PARA OBRAS
POR CONTRATO

LOP. 19,20 BIS.

- Que el contratista que vaya a ejecutar el contrato, cuente con su registro vigente en el padrón según el caso y que su especialidad sea la requerida para la obra que se trate.

MODALIDADES DE ADJUDICACION DE LOS
CONTRATOS

LICITACION PUBLICA

LOP.30

- Los Contratos de Obra Pública se adjudicarán a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública.
- A fin de asegurar al Estado las mejores condiciones en cuanto a:
 - + Precio
 - + Calidad
 - + Financiamiento
 - + Oportunidad

6A

EXCENTOS DE LICITACION
PUBLICA

LOP.33

- Las Dependencias o Entidades podrán optar por contratar obras, sin llevar a cabo las licitaciones.
- Siguiendo los criterios de:
 - + Economía
 - + Eficacia
 - + Eficiencia
 - + Imparcialidad y
 - + Honradez
- Que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

6B / 6C

CONVOCATORIA PUBLICA
MARCO NORMATIVO
LEY DE OBRAS PUBLICAS 31,32
REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS 28,29,30

(ANEXO 8) 1/4

6A

CONVOCATORIA	
LOP.31	RLOP.28
<ul style="list-style-type: none"> - Publicación mediante: <ul style="list-style-type: none"> + Diarios de mayor circulación del país. + Diarios del Estado donde se ejecuta la obra. - Contenido: <ul style="list-style-type: none"> + Nombre de la convocante. + Ubicación y descripción de la obra. + Requisitos. + Información sobre anticipos. + Plazo de la inscripción. + Lugar, fecha y hora del acto de apertura. + Especialidad requerida + Criterios de adjudicación. 	

REQUISITOS DE LA CONVOCATORIA QUE DEBEN SATISFACER LOS INTERESADOS.
RLOP.28
<ul style="list-style-type: none"> - Capital contable mínimo requerido - Registro en el padrón de contratistas de obras públicas según el caso. - Testimonio del acta constitutiva y modificaciones. - Registro en la Cámara de la Industria que le corresponde. - Relación de contratos en vigor. - Capacidad Técnica. - Declaración escrita de no estar dentro de los supuestos del artículo 37 de la LOP.

INSCRIPCION AL CONCURSO	
LOP.32	RLOP.29,30
<ul style="list-style-type: none"> - Requisitos para inscripción: <ul style="list-style-type: none"> + Que satisfagan los términos de la convocatoria. + Pago de la documentación para preparar la propuesta. + Información que las Dependencias o Entidades deben proporcionar a los interesados para preparar su proposición. 	

CONTENIDO DE LA INFORMACION
RLOP.30
<ul style="list-style-type: none"> - Origen de los fondos. - Importe de la garantía de seriedad de la proposición. - Lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos. - Fecha de inicio y estimado de terminación. - Proyecto, especificaciones y catálogos. - Relación de materiales y equipos de instalación permanente. - Modelo de contrato.

7

7

ACTO DE PRESENTACION Y -
APERTURA DE PROPOSICIONES

RLOP. 3, 32, 33

- Participantes en el acto:

+ Presidido por el servidor público designado por la convocante quien es la única autoridad facultada para aceptar o desechar cualquier proposición.

+ Invitados

- Procedimiento del acto:

+ Se recibirán los sobres con las propuestas.

+ Abrirá los sobres y verificará que contengan los documentos solicitados.

+ Leerá en voz alta el monto de las proposiciones admitidas.

+ Los presentes rubricarán todos los documentos de las propuestas.

+ Entregará recibo por la garantía otorgada.

+ Se levantará un acta.

- Si no se recibe proposición alguna o todas fueren rechazadas se declara desierto el concurso y se procederá a emitir nueva convocatoria.

I N V I T A D O S

RLOP. 32

- Cámara de la industria que corresponda.
- Las Dependencias que por sus atribuciones deben asistir.
- Otros servidores públicos.
- Representantes el Sector Privado.

CONTENIDO DE LOS SOBRES

RLOP. 31

- Garantía de seriedad (cheque cruzado).
- Manifestación de conocer el sitio de los trabajos,
- Catálogo de conceptos, unidades, cantidades de trabajo, precios unitarios e importe de la proposición.
- Costos de materiales, mano de obra y horario de maquinaria.
- Análisis de precios unitarios.
- Análisis de los costos indirectos.
- Programa de ejecución de los trabajos.
- Programa de utilización de maquinaria y equipo.

CONTENIDO DEL ACTA

RLOP. 33 FRACC. VI

- Constancia de las proposiciones recibidas.
- El monto de las proposiciones aceptadas.
- Las proposiciones no aceptadas y las causas del rechazo.
- Firma de los asistentes.
- La falta de firma de los participantes no invalida los efectos del acta.

ANALISIS Y DICTAMEN DE LAS PROPOSICIONES		CONTENIDO DEL DICTAMEN
LOP.36	RLOP. 34	RLOP. 34
<ul style="list-style-type: none"> - Se verifica y analiza que los documentos cumplan con las características solicitadas. + Aspectos: <ul style="list-style-type: none"> Legales Administrativos Técnicos Económicos - Resultado del análisis: <ul style="list-style-type: none"> + Dictamen que fundamenta el fallo - Si todas las proposiciones fueran rechazadas, se declara desierto el concurso y se procederá a emitir nueva convocatoria. 		<p>En el dictamen se asentará:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las proposiciones que fueron rechazadas indicando las razones que motivaron el rechazo. - De entre las proposiciones la que reúna las condiciones y garantice satisfactoriamente el cumplimiento del contrato y ejecución de la obra. Haya presentado la factura más baja será a la que se le adjudicará el contrato. - Los lugares correspondientes a los demás participantes cuyas propuestas sean convenientes indicando el monto.

7

ACTO DE FALLO Y ADJUDICACION	
LOP. 36, 38	RLOP. 35, 37
<ul style="list-style-type: none"> - Participantes en el acto: <ul style="list-style-type: none"> + Todas las personas que hayan participado en la presentación y apertura de proposiciones. - Procedimientos del acto: <ul style="list-style-type: none"> + Se llevará a cabo en la fecha prevista en el acto de presentación y apertura. + Se declara cual concursante fué seleccionado. + Se levantará un acta firmada por todos los presentes. + Se entregará copia del acta a todos los asistentes. <p>Por una sola vez se podrá posponer el acto de fallo, debiendo realizarse dentro de los 20 días hábiles siguientes de la fecha antes fijada.</p>	

CONTENIDO DEL ACTA	
LOP. 38	RLOP. 35
<ul style="list-style-type: none"> - Lugar, fecha y hora del acto de fallo. - Concurante que fué seleccionado. - Datos de identificación del concurso. - Lugar, fecha y hora para la firma del contrato que deberá quedar comprendido dentro de los veinte días siguientes a la fecha del acto de fallo. - Fecha de iniciación de los trabajos. - Firma de todos los asistentes. - La omisión de la firma por parte de los concursantes no invalidará el contrato y efectos del acta. 	

DOCUMENTACION COMPLEMENTARIA	
RLOP. 26, 36	
<ul style="list-style-type: none"> - A la persona que se le adjudique el contrato de berá entregar según el caso: <ul style="list-style-type: none"> + Anterior a la firma del contrato <ul style="list-style-type: none"> Análisis de precios que complementen la totalidad de los conceptos en un plazo de 10 días hábiles. El programa de ejecución de los trabajos en la fecha de la firma del contrato. + Posteriores a la firma del contrato. <ul style="list-style-type: none"> Garantía de cumplimiento. Garantía de los artículos. 	

GARANTIAS	
RLOP. 26	
<ul style="list-style-type: none"> - La garantía de cumplimiento se constituirá fianza por el 10% del monto del contrato. - La garantía del anticipo será por la totalidad del monto concedido y se constituirá mediante fianza otorgada por institución de fianzas. 	

8

CONVOCATORIA DIRECTA

(ANEXO 9) 1/4

MARCO NORMATIVO

LEY DE OBRAS PUBLICAS
LOP. 26,32,56,57

6B

REQUISITOS PARA ADJUDICAR

LOP. 26,32,56,57

- Las Dependencias o Entidades podrán contratar mediante convocatoria directa cuando:
 - + Por razones del monto de la obra, resulte inconveniente llevar a cabo la licitación pública.
 - + Entren en algunos de los supuestos y formalidades que prevee el artículo 56.
 - + Contraten servicios relacionados con las obras públicas.
- Todo invitado que satisfaga los términos de la invitación tendrá derecho a presentar proposiciones.

SERVICIOS

LOP. 26

- Investigaciones
- Consultorías
- Asesorías especializadas
- Estudios y Proyectos

CONSIDERACION DEL ARTICULO

LOP. 56

- Convocatoria directa cuando:
 - + La Dependencia o Entidad hubiere rescindido el contrato respectivo.
 - + Se trate de trabajos cuya ejecución requiera de la aplicación de sistemas y procedimientos de tecnología avanzada.

7

CONSIDERACION DEL ARTICULO

LOP. 57

- Si el monto de la obra supera los máximos que fijan los presupuestos de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, pero no excede de los límites que igualmente establece. Podrá adjudicar a la persona que reúna las condiciones previa convocatoria que se extenderá a cuando menos tres personas.

7

ACTO DE PRESENTACION Y -
APERTURA DE PROPOSICIONES

R.I.O.P. 31, 32, 33

- Participantes en el acto:
- + Presidido por el servidor público designado por la convocante quien es la única autoridad facultada para aceptar o desechar cualquier proposición.
 - + Invitados _____
- Procedimiento del acto:
- + Se recibirán los sobres con las propuestas.
 - + Abrirá los sobres y verificará que contengan los documentos solicitados.
 - + Leerá en voz alta el monto de las proposiciones admitidas.
 - + Los presentes rubricarán todos los documentos de las propuestas.
 - + Entregará recibo por la garantía otorgada.
 - + Se levantará un acta.
- Si no se recibe proposición alguna o todas fueren rechazadas se declara desierto el concurso y se procederá a emitir nueva convocatoria.

I N V I T A D O S

R.I.O.P. 32

- Cámara de la industria que corresponda.
- Las Dependencias que por sus atribuciones deben asistir.
- Otros servidores públicos
- Representantes del Sector Privado.

CONTENIDO DE LOS SOBRES

R.I.O.P. 31

- Garantía de seriedad (cheque cruzado)
- Manifestación de conocer el sitio de los trabajos.
- Catálogo de conceptos, unidades, cantidades de trabajo, precios unitarios e importe de la proposición.
- Costos de materiales, mano de obra y horario de maquinaria.
- Análisis de precios unitarios.
- Análisis de los costos indirectos.
- Programa de ejecución de los trabajos.
- Programa de utilización de maquinaria y equipo.

CONTENIDO DEL ACTA

R.I.O.P. 33 FRACC. VI

- Constancia de las proposiciones recibidas.
- El monto de las proposiciones aceptadas.
- Las proposiciones no aceptadas y las causas del rechazo.
- Firma de los asistentes.
- La falta de firma de los participantes no invalida los efectos del acta.

ANÁLISIS Y DICTAMEN DE LAS PROPOSICIONES		CONTENIDO DEL DICTAMEN	
LOP. 36	RLOP. 34	RLOP. 34	
<ul style="list-style-type: none"> - Se verifica y analiza que los documentos cumplan con las características solicitadas. + Aspectos: <ul style="list-style-type: none"> Legales Administrativos Técnicos Económicos - Resultado del análisis: <ul style="list-style-type: none"> + Dictamen que fundamenta el fallo - Si todas las proposiciones fueran rechazadas, se declara desierto el concurso y se procederá a emitir nueva convocatoria. 		<p>En el dictamen se asentará:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las proposiciones que fueron rechazadas indicando las razones que motivaron el rechazo. - De entre las proposiciones la que reúna las condiciones y garantice satisfactoriamente el cumplimiento del contrato y ejecución de la obra. Haya presentado la factura más baja será a la que se le adjudique el contrato. - Los lugares correspondientes a los demás participantes cuyas propuestas sean convenientes indicando el monto. 	
			

7

ACTO DE FALLO Y ADJUDICACION	
LOP. 36,38	RLOP. 35,37
- Participantes en el acto: + Todas las personas que hayan participado en la presentación y apertura de proposiciones.	
- Procedimientos del acto: + Se llevará a cabo en la fecha prevista en el acto de presentación y apertura. + Se declara cual concursante fué seleccionado. + Se levantará un acta firmada por todos los presentes. + Se entregará copia del acta a todos los asistentes.	
Por una sola vez se podrá posponer el acto de fallo, debiendo realizarse dentro de los 20 días hábiles siguientes de la fecha antes fijada.	

CONTENIDO DEL ACTA	
LOP. 38	RLOP. 35
- Lugar, fecha y hora del acto de fallo.	
- Concursante que fué seleccionado.	
- Datos de identificación del concurso.	
- Lugar, fecha y hora para la firma del contrato que deberá quedar comprendido dentro de los veinte días siguientes a la fecha del acto de fallo.	
- Fecha de iniciación de los trabajos.	
- Firma de todos los asistentes.	
- La omisión de la firma por parte de los concursantes no invalidará el contrato y efectos del acta.	

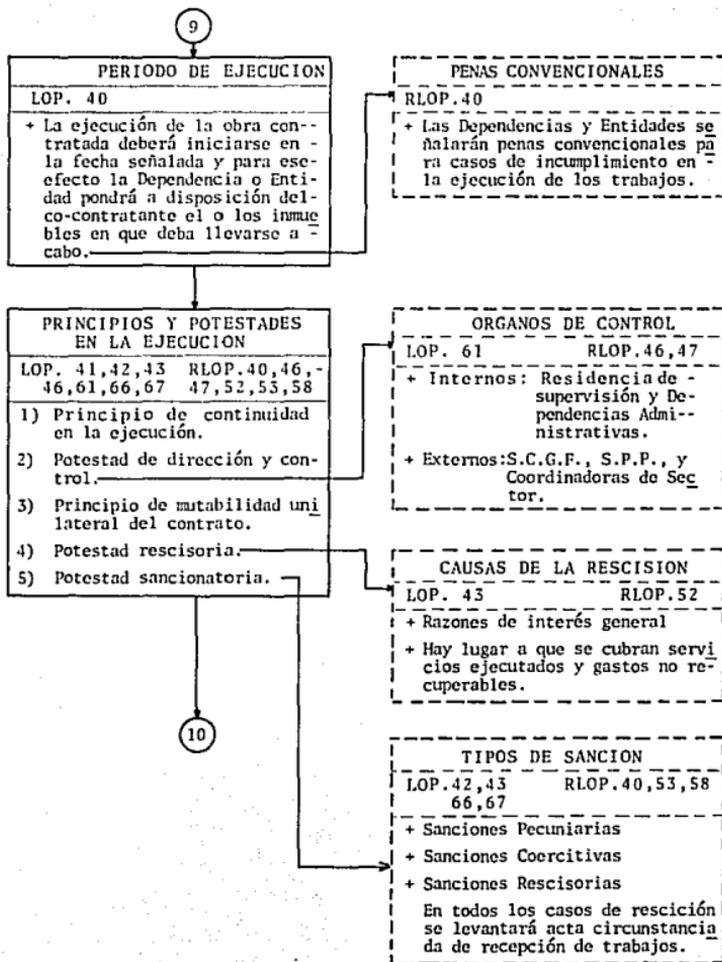
DOCUMENTACION COMPLEMENTARIA	
RLOP. 26,36	
A la persona que se le adjudique el contrato de deberá entregar según el caso:	
+ Anterior a la firma del contrato Análisis de precios que complementen la totalidad de los conceptos en un plazo de 10 días hábiles. El programa de ejecución de los trabajos en la fecha de la firma del contrato.	
+ Posteriores a la firma del contrato. Garantía de cumplimiento. Garantía de los artículos.	

GARANTIAS	
RLOP. 26	
- La garantía de cumplimiento se constituirá fianza por el 10% del monto del contrato.	
- La garantía del anticipo será por la totalidad del monto concedido y se constituirá mediante fianza otorgada por institución de fianzas.	

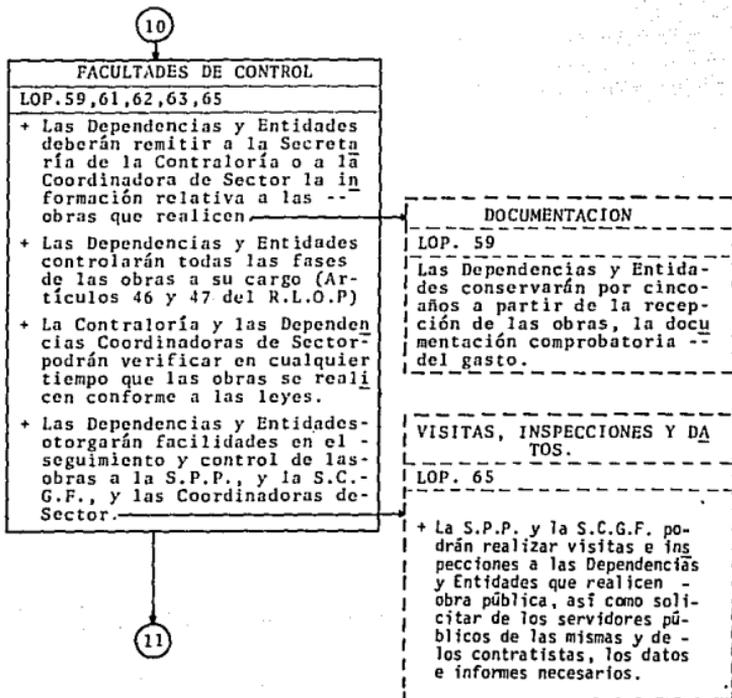
8

EJECUCION DE LA OBRA
MARCO NORMATIVO
LEY DE OBRAS PUBLICAS 40,41,42,43,46,61,66,67
REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS 40,46,47,52,53,58

(ANEXO 11)



C O N T R O L
LEY DE OBRAS PUBLICAS
59,61,62,63,65.
REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS
46,47



AVISO DE TERMINACION
MARCO NORMATIVO
LEY DE OBRAS PUBLICAS 47

11

FORMA Y TERMINOS DEL AVISO
LOP. 47
+ El contratista comunicará a la Dependencia o Entidad contratante la terminación de los trabajos.
+ La Dependencia o Entidad los verificará en los 30 días siguientes al aviso.
+ La Dependencia o Entidad hará la recepción formal de los trabajos en los 30 días siguientes a la verificación.
+ Se dará aviso a la Contraloría para que acuda a la recepción si lo considera pertinente.
+ En la fecha de la recepción se recibirán los trabajos y se levantará el Acta correspondiente con o sin la presencia de las autoridades indicadas con anterioridad.

12

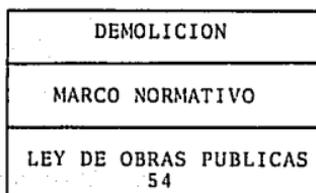
CONSERVACION Y MANTENIMIENTO
MARCO NORMATIVO
LEY DE OBRAS PUBLICAS 54

12

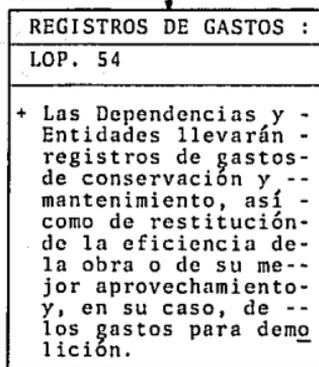
FORMAS PARA REALIZAR LOS TRABAJOS
LOP. 54
+ Las Dependencias y Entidades estarán obligadas a mantener las obras en niveles apropiados de funcionamiento y vigilar que su uso, operación, mantenimiento y conservación se realicen conforme a los objetivos y acciones programados, deberán asimismo llevar registros de gastos en estos renglones.
+ La realización puede ser:
- Por Contrato: Mediante Convocatoria Pública Convocatoria Privada Adjudicación Directa
- Por Administración Directa.
- Mediante orden de trabajo, en los casos previstos por la norma general 3.7.1., relativa a trabajos menores que señala los siguientes requisitos:
- Monto menor al salario mínimo anual en el Distrito Federal por tres.
- Trabajos no requieran maquinaria.
- Trabajos puedan ser realizados por personas que no necesariamente sean técnicos profesionales.

13

GENERALIDADES
+ No se requiere registro como contratista.
+ No se solicita fianza.
+ Se requiere autorización de inversión correspondiente.
+ No hay anticipos.



14



TERMINA

I. CARGOS DIRECTOS

A. Mano de obra

B. Materiales

C. Maquinaria

1) Cargos por depre-
ciación

2) Cargos por inver-
sión

a) Cargos fijos 3) Cargos por segu-
ros

4) Cargos por mante-
nimiento mayor y
menor

1) Cargos por com-
bustibles

2) Cargos por otras
fuentes de ener-
gía

b) Cargos por
consumos 3) Cargos por lubri-
cantes

4) Cargos por llan-
tas

c) Cargos por salarios para la
operación

d) Cargos por transporte
extraordinario de maquinaria

PRECIO
UNITARIO

D. Herramienta

a) Cargos por herramientas de mano

b) Cargos por máquinas-herramientas

E. Equipo de seguridad

F. Cargo directo por instalaciones

II. CARGOS INDIRECTOS

A. Honorarios, sueldos y prestaciones

B. Depreciación, mantenimiento y ren-
tas

C. Servicios

D. Fletes y acarreos

E. Gastos de oficina

F. Seguros, fianzas y financiamientos

G. Depreciación, mantenimiento y ren-
tas de campamento

H. Trabajos previos y auxiliares

III. CARGOS POR UTILIDAD

IV. CARGOS ADICIONALES

REFERENCIA DE OBRAS CITADAS

Acosta Romero, Miguel

"Teoría General del Derecho Administrativo"

Editorial Porrúa, México, 1984.

Bejarano Sánchez, Manuel

"El error vicio de la voluntad, motivo de invalidez en los actos jurídicos"

Tesis Profesional, U.N.A.M., Fac. Nac. de Jurisp., México, 1953.

Bercaitz, Miguel Angel

"Teoría General de los Contratos Administrativos"

S. Ed., Buenos Aires, 1952.

Bielsa, Rafael

"Derecho Administrativo"

Editorial De Palma, Buenos Aires, 1948.

Bielsa, Rafael

"Derecho Administrativo"

Editorial De Palma, Buenos Aires, 1955.

Bonnecase, Julián

"Elementos de Derecho Civil"

Traducción al Español, Editorial Cajica, Puebla, México, S/F.

Borja Soriano, Manuel

"Teoría General de las Obligaciones"

Editorial Porrúa, México, 1985.

Burgoa, Ignacio
"Derecho Constitucional Mexicano"
Editorial Porrúa, México, 1985.

Cabanellas de Torres, Guillermo
"Diccionario Jurídico Elemental"
Editorial Heliasta, S.R.L., Argentina, 1982.

D'Alessio, Francisco
"Diritto Amministrativo Italiano"
Unione Tipografica, Editorial Torinese, Segunda Edición,
1939.

De Laubadère, André
"Traite Elementaire de Droit Administratif"
S. Ed., S/F.

De Pina, Rafael
"Elementos de Derecho Civil Mexicano"
Editorial Porrúa, México, 1986.

Domat
"Lois Civiles"
Editorial Herissart, París, 1705.

Dromi, José Roberto
"Instituciones de Derecho Administrativo"
Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hermanos, Buenos
Aires, 1973.

"Enciclopedia Jurídica Omeba"
Editorial Driskill, S.A., 1975.

Enneccerus
"Tratado de Derecho Civil"
T. I, vol II, S. Ed., S/F.

Escola, Héctor
"Compendio de Derecho Administrativo"
Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1984.

Fernández Arena, José Antonio
"El Proceso Administrativo"
Herrero Hermanos, Sucesores, S.A., Editores, México, 1975.

Fernández de Velasco, Recaredo
"Los Contratos Administrativos"
Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1977.

Flores Gómez González, Fernando
"Introducción al Estudio del Derecho"
Editorial Porrúa, México, 1984.

Fraga, Gabino
"Derecho Administrativo"
Editorial Porrúa, México, 1948.

Fraga, Gabino
"Derecho Administrativo"
Editorial Porrúa, México, 1984.

Galindo Garfias, Ignacio
"Derecho Civil"
Editorial Porrúa, México, 1979.

García Máynez, Eduardo
"Introducción al Estudio del Derecho"
Editorial Porrúa, México, 1977.

Gutiérrez y González, Ernesto
"Derecho de las Obligaciones"
Editorial Cajica, Puebla, México, 1979.

Hariou, Maurice
"Precis de Droit Administratif"
Décimo Segunda Edición, París, 1946.

"Los Derechos del Pueblo Mexicano: México a Través de sus
Constituciones".
Editorial Porrúa, México.

Mayer, Otto
"Derecho Administrativo Alemán"
S. Ed., Buenos Aires, 1949.

Messineo, Francisco
"Doctrina General del Contrato"
Ejea, Buenos Aires, 1952.

Pequignot, Georges
"Theorie Generale Des Contrats Administratives"
S. Ed., S/F

Planiol y Ripert
"Derecho Civil Francés"
Tomo IV, "Derecho de las Obligaciones",
Editorial Cultural, S.A., 1940.

Pothier
"Oeuvres Completes. Coutumes D'Orleans"
Editorial Thomine, 1821.

Ramos Valladolid, Eulalio
"El Contrato de Obras Públicas"
Tesis Profesional, U.N.A.M., 1957.

Reyes Ponce, Agustín
"Administración de Empresas, Teoría y Práctica"
Primera Parte, Editorial Limusa, México, 1976.

Ripert, Boulanger
"Derecho Civil"
Ediciones La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1964.

Rojina Villegas, Rafael
"Derecho Civil Mexicano"
Tomo V, Obligaciones,
Editorial Porrúa, México, 1981.

Serra Rojas, Andrés
"Derecho Administrativo"
Editorial Porrúa, México, 1959.

Serra Rojas, Andrés
"Derecho Administrativo"
Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 1981.

Serra Rojas, Andrés
"Derecho Administrativo"
Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

Suárez Salazar, Carlos
"Legislación Comparada de la Obra Pública"
Editorial Limusa, México, 1985.

Thur, A.
"Derecho Civil"
Traducción al Español, S.E., S/F.

Tena Ramírez, Felipe
"Derecho Constitucional Mexicano"
Editorial Porrúa, México, 1985.

Villoro Toranzo, Miguel
"Introducción al Estudio del Derecho"
Editorial Porrúa, México, 1980.

Walline, Marcel
"Practis de Droit Administratif"
S. Ed., 1959.