

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

POR EL

Dr. Félix Sarría

(Profesor en la Fac. de Derecho y C. Sociales)

I

La primera cuestión a resolver, en la materia, es la de la existencia misma del contrato administrativo; cuestión difícil y compleja que, desde luego, ha dividido el campo de las opiniones, despertando la controversia, a veces árdua, de los tratadistas.

Que la Administración celebra verdaderos contratos, es decir, actos en los que concurren iguales elementos que en los contratos civiles, no cabe duda; pero es asimismo innegable que tales actos ofrecen, a veces, modalidades propias, que les imprimen rasgos característicos y diferenciales de sus congéneres del derecho civil.

La personalidad múltiple del Estado, su finalidad específica, la noción del servicio público, el principio de *desigualdad* que es base del Derecho Administrativo, son elementos que faltan por completo en el acto civil y que, en cambio, integran el contrato de derecho público.

De otro lado la *voluntad*, el consentimiento característico de toda convención, es también indispensable en las del Estado. Y como nos encontramos frente a un acto que reúne en sí los elementos civiles, adicionados a otros que no lo son, menester es considerar el respectivo valor pesando su influencia para discernir la verdadera naturaleza y condición del acto.

Conviene por lo pronto adelantar que el Código Civil, que legisla sobre el régimen contractual, nada dice al respecto; no se distingue en él lo privado de lo público, lo civil de lo administrativo.

Esa ley no reconoce, en consecuencia, el contrato de derecho público, no lo considera como un tipo nuevo y distinto del contrato ci-

vil. El Estado se regiría así por la ley común y su posición frente a la contraparte no sería diferente de la del individuo particular.

Sin embargo, la realidad es otra y su influencia trascendente se deja sentir en la doctrina, en la legislación administrativa, en la convención y en la vida del Estado.

No podemos cerrar los ojos a los *hechos*, y en el silencio de las leyes, menester será fundamentar el sistema o teoría, que sirva de norma por ahora, y de base en lo futuro, a la necesaria evolución legal. Tal es la tarea emprendida por los tratadistas, que en no pequeño número, reconocen y aceptan la existencia del contrato administrativo como tipo específico y diferenciado del contrato civil.

Es indudable que la Administración celebra contratos puramente civiles, manifestaciones de su actividad como persona jurídica del derecho privado. En tal carácter ella puede vender, comprar, etc. con fines exclusivamente patrimoniales, pero la Administración, también persona jurídica de derecho público, efectúa obras y servicios públicos mediante contratos con empresas o individuos particulares a quienes encarga su ejecución y en estos casos, aun cuando los actos que realiza permanezcan en los modelos clásicos del derecho civil, difieren de éstos por la presencia de elementos característicos que les imprimen un tipo propio y diferenciado de aquéllos.

Las circunstancias relativas a la *capacidad*, a la *forma* y al *objeto*, bastan, en nuestro concepto para individualizar el contrato administrativo con naturaleza propia y distinta de sus congéneres del derecho privado.

La capacidad contractual de la Administración regulada por la ley constitucional o por la ley administrativa, marca una diferencia sustancial que afecta al origen mismo de acto, cuya validez se subordina de antemano al derecho escrito, en función de tutela legal sobre los actos de los gobernantes.

El elemento formal integrado por reglas y principios normativos que hacen parte del contrato mismo, presupone su tácita y previa aceptación por el contratante, a la vez que constituye limitaciones procesales de la Administración con valor sustantivo, modos de manifestación de voluntad inseparables del acto mismo. Tales las leyes, reglamentos y preceptos, que condicionan, como expresión solemne, las licitaciones, obras y contratos administrativos.

Finalmente *el objeto*, derivado de la noción del servicio público, difiere, en esencia, de los actos civiles. al subordinar la situación de las partes a las *necesidades* colectivas, erigiendo al Estado en patrono, confiriéndole calidad de *Poder* frente a la persona y a los derechos, un tanto deleznable del contratista particular.

Breve análisis el precedente, que basta, sin embargo, para revelarnos un modo *sui generis* de acción administrativa, un tipo de convención desconocido en la técnica civil, reguladora de derechos e intereses privados que encuentran su equilibrio en el principio de *igualdad* de las partes, principio constitutivo de aquel derecho e inverso del que inspira y gobierna los derechos y necesidades colectivos que el Estado tutela, y que encuentran su fundamento en la *desigualdad* impuesta por la razón del fin del Estado.

Reputamos, pues, contrato administrativo aquel que teniendo por objeto la ejecución de obras o servicios públicos, por empresas o individuos particulares, confiere a la Administración, posición privilegiada de Poder, frente a su co-contratante.

Es pues, un acto jurídico integrado por dos elementos sustantivos: *la convención y el reglamento*.

El primero deriva del acuerdo de voluntades, el segundo de las facultades inalienables del Estado en materia de servicios públicos, que le obligan a mantener su condición de Poder en el seno mismo del contrato. En su virtud los derechos y obligaciones convencionales, seguirán el ritmo de las necesidades públicas, que el Estado apreciará *per sé*, como supremo rector de la vida colectiva, con facultad de revocar, rescindir, suspender, etc. en la medida que aquellas demanden, sin otro resguardo que la probable indemnización.

Sin duda que esto exigirá en parte al menos algún fundamento positivo.

Debemos buscarlo, por ahora, en el mismo Código Civil, que aun cuando no legisla sobre la materia, contiene una disposición de carácter general para toda clase de contratos, disposición según la cual, la voluntad es la ley suprema de las convenciones (Art. 1197). Si pues existe la costumbre de incorporar al texto de los contratos públicos, la legislación administrativa pertinente, tenemos por este medio, imperfecto si se quiere, la tesis doctrinaria convertida en derecho escrito, por la vía indirecta del acuerdo de partes y

en virtud del precepto legal que exige la voluntad en ley de los contratos.

Esto prueba la realidad del contrato administrativo y la necesidad imperiosa, de una legislación que reconozca su existencia como entidad jurídica sustantiva, evitando el subterfugio convencional.

No obstante, es bueno advertir que el elemento *reglamentario*, que integra el acto, y que deriva de la condición de Poder con que obra el Estado, no sufre ni consiente las modalidades contractuales; él permanece arriba de toda convención, domina todo el acto y subordina a sí el derecho subjetivo o particular. Esta fundamental característica, no se concibe siquiera en los contratos de derecho común, sometidos al principio del mútuo consentimiento en su origen y ejecución. El contrato administrativo es ante todo y sobre todo *reglamento*, el civil, *consentimiento*.

Si pues encontramos un tipo de contrato basado en el principio de *desigualdad*, sea o no, por consentimiento, hemos de reconocer que él no conviene con sus modelos del derecho civil.

Pero aun hay diferencias que tienen su raíz y origen en la propia legislación. La ley de Obras Públicas de la Nación derogatoria del Código Civil en lo que a esa materia se refiere, prescribe las reglas a observar para la construcción, licitación, etc. de obras públicas, apartándose en muchas de sus cláusulas, de los principios del derecho común y creando así un tipo especial de contrato para el exclusivo uso de la Administración.

¿Cómo negar entonces la existencia del contrato administrativo de obras públicas, si él está legislado especialmente?

La cuestión ante el derecho público provincial

La solución que surge de la legislación en el orden nacional, se complica y dificulta ante las jurisdicciones locales, en razón de la supremacía del Código Civil, como ley de la Nación, sobre las leyes y constituciones provinciales.

Legislado también en estas (Ley de Obras Públicas de Córdoba) el contrato de obras públicas, es desde luego indiscutible su existencia y obligatoriedad, en cuanto la ley provincial se incorpora al texto mismo del contrato, formando parte de él, y así

será evidente la existencia de un contrato administrativo *por consentimiento*.

Pero como la controversia no es propiamente esta, sino que va hasta buscar, como decíamos arriba, la raíz y origen de la institución en la propia ley, menester será analizar el valor sustantivo de ésta en el orden local. Consagrada en la Constitución Nacional la supremacía de las leyes de la Nación sobre las constituciones y leyes de las provincias, no podemos acordar a éstas la facultad de crear instituciones jurídicas diferentes a las de la ley nacional y en consecuencia las leyes administrativas locales carecerían de eficacia frente al Código Civil, si este mismo no hiciera posible su exigibilidad en cuanto se convierten en cláusulas contractuales y son por tanto aceptadas y consentidas por el particular.

La diferencia, entonces, fincaría en que la Nación ha legislado sobre el contrato administrativo de Obras Públicas y su legislación es obligatoria *erga omnes*, en tanto que las provincias necesitan del consentimiento personal del contratista para darles validez frente a las reglas del derecho común de la Nación.

De todos modos el contrato existe en ambas jurisdicciones y esto prueba la fuerza con que la realidad se impone, abriéndose camino por imperio de la necesidad.

Si pues existe en la vida jurídica un tipo de convención no previsto en la ley común, menester será adaptar ésta a la realidad, incorporando al Código Civil algunas disposiciones que reconozcan la existencia del contrato administrativo. Tal vez sería suficiente decir que se regirán por las leyes y reglamentos administrativos, nacionales o locales, los contratos y concesiones de obras o servicios públicos que celebren el Estado nacional o provincial, aplicándose el Código Civil como ley supletoria en los casos de silencio u obscuridad de la ley administrativa.

Con esta sola disposición se eliminaría toda duda, evitando litigios y controversias acerca de la validez de leyes y contratos nacionales y locales frente al Código Civil de la Nación.

Los contratos privados

Al lado mismo de los actos que miran a la satisfacción de servicios públicos, se desenvuelve la actividad privada del Estado, que



como persona jurídica celebra convenciones y contratos, cuya índole y objeto los coloca bajo el imperio de la ley civil.

No habría tal vez necesidad de considerar aquí la cuestión, sino se presentaran a menudo, conflictos entre el derecho público que regula la capacidad de la Administración y el derecho privado que rige los contratos.

En otros términos: ¿el derecho particular se subordina a la Administración o ésta al derecho común? ¿El Estado en sus contratos civiles mantiene también su posición privilegiada, como en sus contratos públicos?

Es frecuente que el Estado celebre, entre otros, contratos de locación, como arrendatario de inmuebles, por plazos que exceden a la vigencia de la ley de Presupuesto, que, como sabemos caduca anualmente.

El valor de esos contratos debe entonces determinarse frente al conflicto que surge en presencia de dos legislaciones: la administrativa que solamente acuerda al P. Ejecutivo facultades y recursos por un año, y la común o civil que garantiza la estabilidad de los contratos de locación por un plazo mucho mayor.

La capacidad de la Administración aparece así restringida por su *propio derecho*, el público. Surge entonces la cuestión de saber cuál es la norma aplicable a los actos de la personalidad privada del Estado.

Si hemos sostenido la prioridad del Estado en los contratos administrativos en atención al objeto que es el servicio público, la obra pública, no podemos hacer lo mismo en los contratos civiles donde nos falta el principio, pues si convienen en naturaleza con aquéllos, en cambio, difieren en cuanto a su fin que es, sólo *indirecto* en relación al servicio público.

La diferencia de objeto engendra la diversidad de condición y esto nos obliga a considerar los contratos de la Administración, en cuanto persona jurídica, como obligaciones civiles que no le confieren privilegio alguno frente al contratista particular, salvo expresa estipulación.

En consecuencia las convenciones que excedan a la capacidad administrativa anual de la ley de Presupuesto, serán exigibles por el particular. No se argumente con el carácter de *reglas de derecho*, que tienen las cláusulas de la ley de Presupuesto, porque eso es

verdad con relación al P. Ejecutivo y no con relación a terceros.

La limitación que esas cláusulas imponen, traerá como consecuencia la responsabilidad personal de los gobernantes frente al Estado, por violación de sus deberes, mas no la nulidad de las convenciones.

De otro modo volveríamos a acordar a la Administración la misma situación de privilegio, de que ya goza en los contratos administrativos olvidando las diferencias sustanciales que median entre ambas clases de actos y creando al Estado una situación de preeminencia, que si le corresponde en el terreno del derecho público, no puede en cambio reclamar ante el derecho privado.

Es indudable que todos los actos del Estado, sean públicos o no, tienen un solo y mismo fin que es la utilidad pública, el bien común, pero mientras los unos realizan tal propósito directa e inmediatamente (obra o servicio) los otros sólo indirecta y mediatamente; de ahí la diferencia que los caracteriza: diversidad de objeto e identidad de fin.

Será, pues, inoficioso enumerar o definir en concreto, los actos que correspondan a una u otra especie, ya que se correría el riesgo de dejar algunos fuera de toda enumeración, siendo lo mejor y más científico sentar la norma o el principio que ayuda a discernir y que arriba indicamos, es decir, el objeto inmediato del acto.

Estudiando el problema el Sr. Santamaría de Paredes, afirma que habiendo la jurisprudencia española establecido que la jurisdicción contencioso-administrativa solo procede para los contratos de obras o servicios públicos, ha venido a declarar contratos civiles *todos los demás* de la Administración que no son para obras o servicios públicos.

Y añade, en consecuencia, que nadie podrá llamar contrato de servicio público el de la Administración con un inquilino, siendo de rigor que los contratos administrativos tengan por objeto *inmediato y directo* la satisfacción de una necesidad pública, y en cuanto a lo que por tal deba estimarse, entiende que son las exigencias del fin propio del Estado, señaladas por las leyes como otros tantos deberes de la Administración pública en sus diversas esferas. (1)

(1) Derecho administrativo, págs. 788 y 789.

II

LAS OPINIONES DE LOS TRATADISTAS

Decíamos más arriba que la controversia dividía a los autores, pronunciándose algunos por el reconocimiento de un nuevo tipo de contrato, y manteniéndose otros en los viejos moldes civilistas, mientras no faltan los que aceptan un carácter *mixto* para ciertas especies, como el contrato de *obras públicas*. Veamos algunas opiniones.

Fernández de Velasco, que ha tratado *in extenso* la materia en una obra llena de erudición, (2) después de abundar en citas de eminentes autores, formula su opinión en los siguientes términos:

“Un contrato realizado por la Administración puede ser público y puede ser privado: público cuando obra como poder, según suele decirse; privado cuando obra como simple persona jurídica. La diferencia no resuelve, sino que aplaza la solución del problema, y éste se formularía entonces así: ¿por qué la Administración obra unas veces como poder y otras como persona? Cabe esta sola respuesta: en atención al fin”.

“Es el fin el que determina la forma generalmente observada en la contratación administrativa; en razón del fin se condiciona toda su vida y se da lugar a su constante mudabilidad”. “Este fin es el *servicio público*”.

“El servicio público domina íntegramente a la Administración”. “Si todo contrato administrativo tiene por objeto un servicio público, la idea de su realización domina a la entidad administrativa, y, por tanto, será consecuencia ineludible la de que al contrato habrá que darle toda la flexibilidad necesaria para que la Administración pueda cumplidamente, y con toda eficacia, realizar los servicios públicos”.

“El servicio es superior y anterior a toda idea de contrato. Siendo el servicio público superior y anterior a todo contrato, y hallándose éste integrado por dos elementos subjetivos, Administración y contratista, es claro que ambos quedarán sometidos a la idea del servicio”.

(2) Los contratos administrativos.

“Si establecemos diferencias entre la *expresión* y el *contenido* de todo acto jurídico, diremos que en el contrato civil la parte fija, permanente, incommovible, inmutable,, mientras no se modifique por los sujetos mismos interesados, es la expresión del contrato, las consecuencias jurídicas que se estipulan, y, en cambio, en el administrativo, lo arraigado, sólido e inmodificable es el contenido, en el sentido de que la expresión del contrato ha de atenerse al *servicio público*, sufriendo y permitiendo todas las vicisitudes, cambios y modificaciones que el servicio exija”.

La opinión que precede caracteriza el contrato administrativo como acto jurídico con naturaleza propia, inconfundible con el civil, basado y dominado (aquél(por un principio del todo diferente al de este último, principio que en definitiva no es otro que el de la *desigualdad* entre las partes, impuesta, como ya hemos dicho, por la razón del fin del Estado, contenida y expresada en la noción del servicio público, que prima y se antepone a todo otro concepto y a toda otra consideración de índole jurídica.

“Autores hay, dice Santa María de Paredes, (3) que niegan la existencia⁴ de estas dos clases de contratos, creyendo unos que todos los celebrados por la Administración, son civiles, y sosteniendo otros que todos son de servicios públicos. Lo que no puede negarse es que tal diferencia, mejor o peor precisada, es un hecho real y positivo, y de tanta importancia en la práctica cuanto que los contratos civiles se rigen por el derecho común, siendo objeto de la jurisdicción ordinaria, mientras que los de *servicios públicos* y *obras públicas*, se rigen por las reglas especiales del Derecho Administrativo, siendo objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa”, añadiendo más abajo que el contrato de servicios públicos es un acto *sui generis* que no puede confundirse con los del Derecho Civil, prescindiendo de cual sea o deba ser la autoridad que decida las cuestiones contenciosas.

Jéze opina que la analogía entre ambos contratos es sólo aparente, porque en las relaciones de particular a particular, no se encuentra un elemento esencial: el servicio público, motivo que da lugar a los contratos administrativos, que no se regirán por el derecho privado, debiendo las normas acomodarse a la necesidad del funcionamiento regular y continuo del servicio público.

(3) Derecho Administrativo, pág. 782.

Por contratos administrativos se entienden, según el mismo autor, los realizados por la Administración *para asegurar el funcionamiento de un servicio público*, y que se rigen por reglas especiales *distintas* de las aplicables a las relaciones de los particulares entre sí.

Bielsa distingue entre la “concesión de servicios públicos y la empresa o concesión de “*obras públicas*”, estableciendo que para aquélla lo esencial es la “*explotación*”, en tanto que para ésta es la “*construcción*”, o ejecución de una obra destinada al servicio público.

Añade que la concesión es un acto jurídico de “*derecho público*”, al paso que la empresa de obra pública, es un negocio jurídico regido en su formación y efecto por el *derecho privado*, admitiendo sin embargo que es de naturaleza *mixta*, especialmente en su ejecución. (Bielza — Derecho Administrativo, tomo I, pág. 120).

Para Royo Villanova es el *objeto* lo que caracteriza a estos contratos, que sin embargo, no pierden su carácter civil, a pesar de las limitaciones y restricciones a que se someten los que contratan con la Administración (Derecho Administrativo, pág. 588).

“No debe haber, dice Gascón, contratos exclusivamente regidos por el derecho común, ya que la capacidad y forma de obrar de la Administración regulase por el Derecho administrativo; ni debe haber los que por su objeto prescindan en absoluto del Derecho común en lo que es esencial en materia de contratación”.

Gómez González caracteriza los contratos administrativos por la presencia de tres elementos: 1°. que una de las partes contratantes es la Administración; 2°. que el contrato tiene por objeto obras o servicios públicos, y 3°. que se celebra con las formalidades prescriptas en la legislación administrativa.

Según Torres Muñoz, “los efectos más característicos y genuinos del contrato administrativo consisten en la facultad de la Administración para adoptar *en vía gubernativa*, decisiones ejecutivas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos que ha celebrado”.

“La situación reglamentaria, afirma Hauriou, conteniendo concesión, relativa a la obra y al servicio público es lo que hay de más importante, ella domina toda la operación; la situación contractual le está subordinada; ella obedece al principio de que el servicio pú-

blico concedido no debe ser interrumpido mas que si él estuviera organizado por la Administración”, y añade que la situación contractual existente entre el Estado y el concesionario es esencialmente financiera y destinada a asegurar la remuneración del concesionario. — (Droit Administratif, pág. 794).

Posada rechaza la idea de la personalidad *sui generis* de la Administración. Cuando esta contrata, dice, no obra considerando al particular como miembro subordinado del Estado, sino como persona sustantiva que determina su voluntad según el contrato.

En caso contrario no contrata, *manda*. (Tomo II, pág. 264 — Derecho Administrativo).

Las opiniones que preceden, y muchas otras que omitimos en obsequio a la brevedad, atestiguan que el contrato administrativo tiene carta de ciudadanía en la ciencia jurídica, y que su legislación con carácter sustantivo es necesaria e impostergable.

La experiencia y la ciencia nos presentan ya un tipo de contrato en que el Estado es parte, el servicio público objeto esencial y dominante y la jurisdicción contencioso-administrativa, su único resguardo.

Dicho contrato presenta, como primordial característica, la supremacía del elemento reglamentario sobre el meramente convencional, la precariedad de éste, la sustantividad y fijeza de aquél. El Estado permanece en él como Poder y a pesar de esta circunstancia, el acto no pierde su calidad de contrato, como opina el profesor Posada, si bien se aleja considerablemente de los tipos seculares del derecho civil. Tal es el contrato administrativo cuya realidad innegable se impone a la consideración de las legislaciones positivas.

III

CONCESIONES

Entre las varias especies de contratos administrativos, se destaca con caracteres propios el de concesión.

La importancia que asume esta forma de actividad en el Estado moderno, le asigna posición dominante en la técnica jurídica y en la ciencia de la Administración.

Servicios públicos de capital importancia encuentran en ella su propio medio de realización; el principio que niega al Estado capacidad de empresario ha puesto en manos de la iniciativa particular numerosos servicios que se realizan por este procedimiento.

La concesión no es sino el acto por el cual el Estado confiere a un individuo, o empresa, una parte de su propio poder. (4)

Puede ser, y a menudo lo es, un acto de legislación. Lo común en nuestro derecho público es que las concesiones *de servicios*, vgr.: transportes, electricidad, comunicaciones, etc. requieran y se efectúen en virtud de una ley, ya sea ésta de carácter general e impersonal, limitada a conferir autorización al P. Ejecutivo para otorgarlas bajo las condiciones que ella misma fija, ya individualice la ley al concesionario o empresario, haciendo entonces la concesión *ad-hominem* o *ad-personam*.

Cualquiera de estos medios presupone la raíz legislativa y es así como se han efectuado entre nosotros la casi totalidad de las concesiones de servicios públicos, nacionales y locales.

Claro está que el sistema tiene origen constitucional, tanto en la Nación como en las Provincias, cuyas cartas fundamentales ponen en manos del P. Legislativo las facultades relativas al fomento de empresas industriales, ferrocarriles, telégrafos, navegación, etc.

Sin embargo, la concesión puede ser también un acto administrativo cuando la otorga el P. Ejecutivo, por delegación expresa del legislativo, o en virtud de facultades propias, en ciertos casos.

El acto administrativo puede ser reglado o discrecional. Lo primero cuando la ley acuerda impersonalmente una concesión a todo el que reúna determinadas condiciones, encargando imperativamente de su cumplimiento al P. Ejecutivo; lo segundo, cuando se limita a autorizar a éste para otorgar la concesión mediante ciertas condiciones, pero dejando a su arbitrio la apreciación o cuando el P. E. hace la concesión *per sé*.

De todos modos, acordada ésta queda bajo la protección jurisdiccional por un lado, a mérito de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales que reglan su ejercicio, y por otro, bajo la supervigilancia administrativa para el fiel cumplimiento de las condiciones estipuladas.

(4) Mayer — Droit Administratif Allemand.

En cuanto a su naturaleza jurídica, cabe afirmar que ella no constituye un *derecho real*; ni importa una *enagenación*, una *renuncia* de derechos a favor del empresario; ella es simplemente *en su origen*, un verdadero acto de soberanía del Estado, en cuanto éste es libre de otorgar o no (Poder Legislativo) en concesión, sin recurso alguno, soberanía que aun el P. Ejecutivo ejerce cuando es discrecional su otorgamiento.

Pero una vez constituida la concesión, como quiera que ella comporta obligaciones y establece derechos para ambas partes, se convierte, como decíamos más arriba, en un acto reglado, en un verdadero *contrato de derecho público* integrado por dos elementos; el reglamentario y el contractual. Como servicio público que es, permanece bajo la superintendencia del Estado, sometido a su poder reglamentario; como acto bilateral, creador de derechos y obligaciones recíprocas, obedece a normas contractuales.

Las consecuencias que de esta situación derivan son múltiples. En orden a la *jurisdicción*, sus efectos se manifiestan en una doble dirección: lo contencioso-administrativo en lo reglamentario, la jurisdicción ordinaria en lo contractual y civil.

Analizamos enseguida otras consecuencias de la doble naturaleza del acto.

El concesionario y el Estado

Supuesta entonces la existencia del contrato *sin alagmático*, corresponde determinar su contenido, fijando la posición respectiva de las partes, sus derechos y obligaciones.

El *objeto* del acto, principal contenido, es el servicio público que por ser razón de su existencia, domina por completo la relación jurídica.

En consecuencia, todo se subordina a él. Los derechos del concesionario siguen su suerte y la concesión misma subsiste en tanto que aquella exigencia lo consiente o autoriza.

De ahí el carácter *precario* de toda concesión, sea con plazo o sin él, con ley o sin ella.

Los principios que rigen la revocación del acto administrativo, le son aplicables y en su mérito cabe afirmar que el Estado retiene siempre el poder de dejar sin efecto la concesión por razones fun-

damentales de utilidad pública. Las consecuencias que semejante hecho pueda engendrar se regirán por el contrato respectivo o en su defecto por el derecho común, y, en definitiva se resolverán en indemnizaciones, única condenación efectiva que puede imponerse al Estado, en el campo del Derecho Administrativo, pues, las sentencias condenatorias que contengan obligaciones de hacer o de no hacer, hemos dicho ya (5), sólo tienen valor declarativo.

Si pues la concesión no crea un derecho real y se limita a conferir al concesionario un cierto poder del Estado a los efectos de realizar un servicio público, se sigue que el empresario obrará en nombre propio, como verdadero y único titular del derecho y ejerciendo por sí la actividad a que se ha obligado.

El Estado, a su vez, debe garantizarle el uso y goce de las cosas que forman parte del servicio, si ellas son públicas o autorizar las expropiaciones de las que no lo fueran, y en una palabra prestarle todo el concurso exigido por la índole de las obras o servicios cuya ejecución incumbe al concesionario.

El Estado ejerce el poder de super-vigilancia para exigir el fiel cumplimiento de las obligaciones pactadas, siendo la principal el servicio público. En virtud de aquel poder, el Estado declara por *vía de autoridad*, en ciertos casos lo que debe hacerse, y esa declaración autoriza a veces el empleo de la *coacción*, la aplicación de *penas pecuniarias*, la ejecución *por sustitución*, si la empresa se niega o es negligente en cumplir lo ordenado. Puede también el Estado declarar la *caducidad* en caso de inejecución.

Por su parte el empresario tiene, como derecho primordial, el de *explotación* de la empresa, derecho del que derivan para él ventajas pecuniarias, que pueden provenir o del mismo Estado o de las relaciones de la empresa con el público.

De ahí las tarifas, tasas, pasajes, intereses, etc., que cobran al público o al Estado los concesionarios, bajo el contralor y vigilancia del gobierno.

Tiene, pues, el empresario relaciones jurídicas de dos categorías: de derecho público y de derecho privado.

Las primeras consisten principalmente en el ejercicio por la empresa, de un cierto poder público a saber, derecho de expropiar, de

(5) El Acto Administrativo.

imponer servidumbres, restricciones, etc.; las segundas miran sobre todo al orden económico de la empresa, cobro de tarifas, contratación de empleados, daños causados a terceros, etc.

Cesación de la concesión

Si hemos sentado como principio el carácter *precario* de toda concesión, en virtud de la inalienabilidad de los servicios públicos y del dominio del Estado, es evidente que la relación puede cesar, en primer término, por la *revocación*. Esta puede ser también contractual o meramente legal por las facultades que decimos inalienables del gobierno.

No es necesario repetir aquí lo afirmado más arriba y lo expuesto al tratar de "El acto Administrativo". Basta recordar que la indemnización es la única garantía acordada, si procediera, al empresario. Lo indiscutible, lo innegable es que el Estado puede siempre revocar y por este medio poner fin a una concesión de servicios, cualesquiera sean las estipulaciones en contrario, previstas en la convención.

Termina también la relación jurídica por *expiración* del plazo convenido, y a veces por *renuncia* del empresario aceptada por el Estado, lo que equivale a una rescisión de contrato por voluntad de las partes.

Las concesiones son, en principio, intransferibles, salvo autorización del Estado, que elige la persona de su empresario.

Córdoba, Abril 1°. de 1934.
