

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**LA PRESCRIPCION, CADUCIDAD Y RESCISION EN
EL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO**

T E S I S

para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
MAYOLO SANCHEZ HERNANDEZ

1 9 7 1



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

† A MI MADRE:
*Quien todo lo dió a cambio
de nada.*

A MI PADRE:

*Fuente de BONDAD, SABIDURIA Y
CARIDAD, como un tributo de quien
ha tenido la suerte de evaluar y con-
firmar sus virtudes.*

A los señores Licenciados:

*don FERNANDO RODRIGUEZ DE LA MORA,
CAYETANO CANTU TREVIÑO e
IVAN RUEDA HEDUAN,
de quienes he conocido la
AMISTAD, LEALTAD Y GRATITUD.*

*A todos los seres queridos con
quienes me une el amor, la sangre,
la amistad y el compañerismo;
como una muestra de reconoci-
miento por el aliento y confianza
recibida desinteresadamente.*

PREMIO

El presente trabajo que bajo el epígrafe de "LA PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD Y RESCISIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO", me permito someter a la docta consideración del H. Jurado, desde luego entiendo y reconozco que adolece de múltiples imperfecciones dada mi modesta capacidad jurídica y experiencia semi-profesional que he adquirido, sin embargo, espero merezca su estimulante aprobación ya que es, ante todo, el resultado de una voluntad constante, inspirada en la idea de obtener el título de Licenciado en Derecho.

Debo dejar asentado en estas líneas preliminares, lo complejo que en un principio me resultó la comprensión del tema, mas a medida que me adentraba en su desarrollo el interés cobraba vigor sobre todo al percatarme de la importancia que la materia administrativa tiene en nuestra época.

A través de lo sencillo de esta tesis, se pretende coadyuvar en el régimen de derecho que impera en nuestra patria, para que se regulen debidamente y en un futuro no lejano, las figuras jurídicas de la prescripción, caducidad y rescisión, fundamentalmente desde el punto de vista de la rama del Derecho Público que tiene como objeto la Administración Pública.

Como se observará, considero que tal reglamentación puede lograrse si el legislador mexicano toma en cuenta no sólo los antecedentes históricos de las diversas figuras que nos ocupan, sino además las necesidades jurídicas y económicas imperantes en nuestro medio, lo que implica dejar a un lado los intereses mezquinos y en consecuencia insanos que tanto perjudican interna y externamente a un país.

En los capítulos primero y segundo se hace un estudio acerca de los actos y contratos administrativos, desde su formación hasta su extinción, ello debido a que las figuras medulares objeto de este trabajo, precisamente se concretan a través de un acto o contrato administrativo.

Los capítulos tercero y cuarto están referidos al estudio de la prescripción, estudiándola primeramente dentro del campo del derecho civil

y después concretándola desde el punto de vista del derecho administrativo principalmente respecto a la posibilidad de que los bienes del dominio público puedan ser susceptibles de prescripción.

En los capítulos quinto y sexto, se analiza la figura de la caducidad en materia administrativa después de un examen de la misma aludido al derecho común.

Finalmente en los capítulos séptimo y octavo, se medita sobre la rescisión tanto en el plano del derecho público como del derecho privado.

Desde luego, a través del estudio que se realiza se llega a algunas afirmaciones tomando quizá más de una el calificativo de sugerencia, pero de antemano aclaro que no deben ser consideradas absolutas sino como un incentivo para los estudiosos sobre la materia.

CAPITULO I

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

SUMARIO: 1.—Concepto. 2.—Clasificación. 3.—Elementos.
4.—Opinión personal. 5.—El silencio Administrativo.

Aceptando el Derecho Administrativo en su sentido literal como el derecho relativo a la Administración Pública, nos encontramos como consecuencia de la actividad realizada por esta Administración, fundamentalmente, el ACTO ADMINISTRATIVO.

Históricamente, según lo enseña MANUEL MARIA DIEZ (El Acto Administrativo.—Tipográfica Editora Argentina.—1956.—Buenos Aires. — Pág. 71) “la expresión Acto Administrativo era prácticamente desconocida antes de la Revolución Francesa, siendo a partir de este acontecimiento utilizada especialmente cuando se trata de determinar la materia que compete a lo contencioso-administrativo y por tanto escapa a la autoridad judicial”.

“El Directorio —añade Diez— por ley del 2 Germinal del año V establecía que por operaciones del cuerpo administrativo y actos de la administración debían entenderse todas las operaciones que se realizan por orden del gobierno, de sus agentes inmediatos, bajo la vigilancia y con fondos proporcionados por el tesoro público”.

En los repertorios franceses anteriores a la Revolución, como lo eran el de Denisart en 1771 y el de Guyet en 1784 dan a la palabra acto un significado limitado al derecho civil y procesal. En repertorio de Merlin, que publicó en 1812 la cuarta edición del de Guyet, aparece la voz acto administrativo, que lo definía como “una ordenanza, una decisión de la autoridad administrativa, una acción, un acto de una administración que tiene relación con sus funciones”. En un principio se tenía del acto administrativo un concepto vago y genérico, idéntico al de la actividad administrativa en sentido subjetivo y formal.

Debe aclararse que antes de conocerse la expresión acto administrativo éste se llamaba Acto del Rey, de la Corona o Acto del Fisco, según los distintos lugares (FRAGOLA U. Manual de Diritto Administrativo.—2ª Edición.—1946.—Nápoles.—Pág. 155).

1.—CONCEPTO

Previamente a exponer una definición de acto administrativo, conviene hacer referencia a algunos conceptos que sobre el particular han elaborado algunos estudiosos de la materia.

RAFAEL BIELSA (Derecho Administrativo.—Tomo II.—Quinta Edición.—1955.—Buenos Aires.—Editor.—Roque Deplana.—Pág. 3), define el acto administrativo como “una decisión general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones y que se refieren a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos”. RECAREDO FERNANDEZ DE VELASCO, (El Acto Administrativo. Librería General

de Victoriano Suárez.—Primera Edición. 1929.—Madrid, España.—Pág. 15) entiende por tal: “toda declaración jurídica unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”.

MARCEL HAURIUO (Citado por ANDRES SERRA ROJAS.—Derecho Administrativo.—Librería de Manuel Porrúa, S. A.—Segunda Edición.—1961.—México, D. F.—Pág. 366) que llama al acto administrativo “decisión ejecutoria”, lo define como “toda declaración de voluntad tendiente a producir un efecto de derecho en relación a los administrados, emitido por la autoridad administrativa bajo una forma ejecutoria, vale decir que puede ejecutarse de oficio”.

Para el autor CARLOS GARCIA OVIEDO (Derecho Administrativo.—Tomo I.—1955.—Madrid, España.—Pág. 117) acto administrativo “es una declaración especial de voluntad de un órgano público, preferentemente de un órgano administrativo, encaminado a producir por vía de autoridad un efecto de derecho para la satisfacción de un interés administrativo”.

MANUEL MARIA DIEZ. (Ob. cit. Pág. 71) lo define de la siguiente manera: “Podemos decir que el acto administrativo puro es una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa”.

El maestro GABINO FRAGA (Derecho Administrativo.—Editorial Porrúa, S.A.—Octava Edición.—México.—Pág. 271) expresa que “el acto administrativo es aquel por medio del cual se exterioriza la función administrativa, siendo dicha función administrativa producto de la actividad del Estado”.

El maestro ANDRES SERRA ROJAS (Ob. cit. Pág. 366) hace mención al concepto de acto administrativo que expresa Antonio Royo Villanova quien explica que acto administrativo “es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo; por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance, afecta positiva o negativamente, a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración Pública”.

De la exposición de estas definiciones, se desprende que los elementos que las integran coinciden sin llegar, a pesar de ello, a identificarse.

Por mi parte estimo que dado los dos aspectos que tiene todo acto administrativo: el formal y el material, la definición que se puede elaborar sobre el particular, no debe ser unitaria, sino precisamente fraccionada.

Así pues, desde el punto de vista formal, acto administrativo es la manifestación de voluntad legítima o admitida como tal, emanada de la

autoridad administrativa cuya función genérica es la de aplicar originariamente la ley, tendiente a crear, reconocer, modificar o suprimir situaciones jurídicas.

Desde el punto de vista material, acto administrativo es la manifestación de voluntad, legítima o admitida como tal, proveniente de *cualquier* autoridad que con motivo de la aplicación originaria de la ley, crea, reconoce, modifica o suprime situaciones jurídicas.

2.—CLASIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Importante es sin duda la cuestión relativa a la clasificación de los actos administrativos, mejor dicho, la distinción de las diversas clases de éstos.

Según la opinión del maestro FRAGA (Ob. cit. Pág. 272) “existen en la doctrina varias clasificaciones de los actos administrativos, según el punto de vista que se adopta para agruparlos en diversas categorías; y con frecuencia, se observa que un mismo acto se encuentra en categorías diferentes, pues aún los criterios de clasificación, son variables de un autor a otro, y así, por ejemplo, lo que para uno es el objeto del acto, para otro es su contenido y para un tercero su finalidad”.

Señalada esta observación, a continuación se expone, con las anotaciones complementarias que se han juzgado convenientes, las diversas clasificaciones que de los actos administrativos ha elaborado SERRA ROJAS (Ob. cit. Pág. 369 y s. s.).

Desde luego consideramos que esta clasificación es sin lugar a duda la más completa ya que toma en cuenta tanto la complejidad de la Administración Pública, con los diversos intereses y finalidades que ésta persigue y además por estar referida a nuestro régimen jurídico.

I.—CLASIFICACION POR SU NATURALEZA.

a).—*Actos Jurídicos*.—Son manifestaciones de voluntad tendientes a producir consecuencias jurídicas, es decir, “crear o modificar el orden jurídico”.

b).—*Hechos Jurídicos*.—En su acepción más amplia se entiende por tales los acontecimientos o fenómenos provocados por el hombre o por la naturaleza a los cuales el derecho les atribuye efectos jurídicos.

En sentido estricto son aquellos que producen consecuencias jurídicas independientemente de la voluntad de su autor y pueden ser: voluntarios o involuntarios. En los primeros se manifiesta la voluntad y se

producen consecuencias jurídicas, aún sin desearlas el autor, como es el caso de la comisión de un delito. Los segundos están constituidos por los fenómenos o acontecimientos naturales en los que no interviene la voluntad del hombre y que sin embargo producen consecuencias de derecho, como es el caso del nacimiento de una persona.

c).—*Actos Materiales*.—Son aquellos que no trascienden el orden jurídico, es decir son fenómenos o acontecimientos provocados por el hombre o por la naturaleza que no le interesan al derecho, ya que no engendran, modifican o extinguen situación jurídica alguna. Ejemplo: la construcción de un automóvil, el estudio de una clase, la conferencia de un profesionalista, etc. En estos casos no se está realizando un acto o hecho jurídico ya que no trasciende al orden jurídico.

II.—LA DISTINCION TRADICIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Una de las más antiguas clasificaciones de los actos administrativos lo distingue en actos de autoridad o actos del poder público y actos de gestión.

a).—*Actos de autoridad o actos del poder público*.—“En esta clase de actos el Estado procede autoritariamente por medio de actos de poder que son expresión de su voluntad soberana o mandatos de orden público de la ley”. Ejemplo: aquellos actos que el Fisco lleva a cabo tendientes al cobro de un impuesto.

b).—*Actos de gestión*.—Son aquellos que celebra el Estado actuando como particular, es decir despojándose de su investidura de autoridad. En esta clase de actos, el Estado “se coloca en el mismo plano y prescinde de sus privilegios y prerrogativas y su voluntad surte efecto con el concurso de la voluntad contraria”. Tal clase de actos lo observamos cuando el Estado ante la necesidad de un local para atender al público, realiza un contrato de arrendamiento con un particular respecto de un inmueble propiedad de éste.

III.—POR SU FINALIDAD.

Los actos administrativos se clasifican en Instrumentales y Principales, según su misión en el procedimiento administrativo.

a).—*Actos Instrumentales*.—“Son los medios para realizar las actividades administrativas” y se dividen en: Actos preliminares y de procedimiento.—*Actos de ejecución*.—Los primeros (preliminares y de procedimiento), “son los actos necesarios para que la Administración Pública pueda realizar eficientemente sus funciones”. Tales actos se ob-

servan en la práctica, cuando el Estado exige la documentación contable de un causante para comprobar el cumplimiento de una ley fiscal. Los actos de ejecución "tienden a hacer cumplir forzadas, las resoluciones y decisiones administrativas". Ejemplo: aquellos que efectúa el Fisco al seguir el procedimiento económico-coactivo contra un causante, por falta de pago de un impuesto.

b).—*Actos principales*.—"Son los actos básicos de la Administración e implican propiamente el ejercicio de la función administrativa". Ejemplo: los que realiza el Estado tendientes a prestar los servicios públicos que están a su cargo, como es el caso del servicio de correos, telégrafos, etc.

IV.—EN CUANTO A LA FORMACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO, SE COMPRENDEN LOS GRUPOS SIGUIENTES:

a).—*El Acto Simple*: Llamado también Unilateral, "es aquel en el que interviene o es la obra de una sola voluntad, sea individual o colectiva, es decir, la voluntad unilateral de la Administración Pública. Ejemplo: el acto efectuado por el Estado tendiente a mejorar la prestación del servicio de transporte a su cargo:

b).—*El Acto Complejo*.—Este puede ser bi o plurilateral y "es el que resulta o se forma del concurso de dos o más voluntades públicas o privadas que se unen en una sola voluntad".

Sobre el particular LAUBADERE explica, que "estos actos implican fases sucesivas en las cuales participan autoridades administrativas diferentes". Como ejemplo podemos citar el refrendo ministerial de que habla el artículo 92 Constitucional. Para que el acto presidencial sea obedecido es indispensable estar autorizado por el Secretario de Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponda. Si las voluntades pertenecen a distintas personas públicas, habrá complejidad externa; en este caso el acto complejo se llama también acuerdo.

Actos Colegiados.—"Son los actos emanados de los diversos consejos o comisiones, juntas o cuerpos". Tales son los emanados de una Junta de Mejoras Materiales, que forma parte de la organización administrativa.

Acto Unión.—"En este acto intervienen varias voluntades, pero ni su finalidad es idéntica, ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual. Es caso típico de este acto el nombramiento de un empleado público.

Contrato.—También denominado acto contractual, "es aquel en que las voluntades creadoras del acto persiguen fines coincidentes". Existe

un acuerdo de voluntades opuestas que se combinan para producir un efecto jurídico determinado:

Dada la importancia que los contratos administrativos tienen en la actualidad y la relación que guardan con este trabajo, su estudio será materia del siguiente capítulo.

c).—*El Acto Colectivo*.—“Es el que resulta de la concurrencia de varias voluntades, con igual contenido y finalidad, que se reúnen exclusivamente para la manifestación común, permaneciendo jurídicamente autónoma”. Se observará tal acto, cuando el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión o en su caso la Comisión Permanente, ordene la suspensión en todo el país o en lugar determinado, de las garantías individuales en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

RANELLETTI (Citado por SERRA ROJAS. Ob. cit. Pág. 372), define el acto colectivo diciendo que se forma “cuando varios sujetos u órganos de un mismo ente, concurren por comunidad de materia, a formar en común un acto jurídico”.

V.—NEGOCIOS JURIDICOS DE DERECHO PUBLICO.

Los negocios jurídicos, son, en general, “manifestaciones de voluntad de un sólo sujeto, la Administración Pública, encaminadas a producir un efecto de derecho, regulado por el interés público”.

Para COVIELLO (Citado por SERRA ROJAS Ob. cit. Pág. 372) por negocio jurídico se entiende “la manifestación de voluntad de una o más personas, cuyas consecuencias jurídicas van enderezadas a realizar el fin práctico de aquellas”.

Según el efecto jurídico que producen se clasifican en:

a.—**Actos que Aumentan o Amplían las Facultades y los Poderes de los Particulares.**

Entre estos se pueden citar:

1.—*La Admisión*.—Que es “un acto que tiene por objeto permitir que una persona entre a formar parte de una institución, con el objeto de que participe de ciertos derechos o ventajas o goce de algunos servicios públicos. Dan acceso a un particular a los beneficios de un servicio público”. Tal es el caso del acto por medio del cual se otorga el acceso a una institución pública de enseñanza.

2.—*La Concesión*.—Que es “un acto por medio del cual se confiere a

un particular un nuevo derecho subjetivo y que consiste en que el Poder Público le transfiere derechos o facultades administrativas, mediante determinadas cláusulas compromisorias derivadas del interés público". Tal situación se contempla cuando el Estado faculta a un particular para usar o aprovechar bienes del dominio directo de la Nación, como las minas, las aguas o bien lo faculta para la prestación de un servicio público.

3.—*La Autorización, Licencia o Permiso.*—“Es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular”. El ejemplo clásico al respecto, es el de la licencia de construcción, la cual mientras no se otorga restringe la facultad de elevar en un terreno una construcción.

4.—*La Aprobación y el Visto.*—La Aprobación “es el acto por virtud del cual una autoridad superior da su consentimiento para que un acto de una autoridad inferior pueda producir sus efectos”. La finalidad de esta clase de actos es la de impedir que se realicen otros que sean contrarios a la ley o al interés general. Ejemplo: el acto mediante el cual el Presidente de la República confirma los nombramientos de Jefe de la Policía, Directores Generales, etc., que otorga el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

El Visto “es un acto de carácter declarativo; declara la legitimidad del acto cuyo carácter ejecutorio deriva de la Ley”. No forma parte del proceso de perfeccionamiento del acto. Ejemplo: el Visto que una autoridad competente da de un mandamiento de ejecución emitido conforme a la ley.

5.—*La Dispensa y Condonación.*—La Dispensa, “es el acto administrativo que exime a una persona del cumplimiento de una obligación o de la observancia de una prescripción que la ley ha establecido”. Tal es el caso de la dispensa de la edad para contraer matrimonio.

La Condonación, es el acto administrativo por el cual se declara de manera obligatoria o en forma graciosa que no debe hacerse efectivo el cumplimiento de una obligación. Ejemplo: el acto por el cual, una vez tomada en cuenta la facultad discrecional y demás circunstancias del caso, se reduce una multa impuesta por violación a una ley fiscal.

b.—Actos Destinados a Limitar o Reducir la Esfera de los Particulares.

Se pueden citar los siguientes:

1.—*Penas disciplinarias o sanciones* “que tienen por objeto castigar las

infracciones de las leyes u órdenes administrativas y son impuestas por la Administración, a diferencia de las sanciones que corresponde imponer a las autoridades judiciales". Ejemplo: aquella que se impone a una persona por violación del Reglamento de Tránsito.

2.—*La expropiación* que "consiste en la privación del dominio privado decidida por el Poder Público en nombre de un interés colectivo, mediante la indemnización del perjuicio causado. Ejemplo: la expropiación que de un inmueble, propiedad de un particular, hace el Estado ante la necesidad pública de tener que abrir una calle.

3.—*La revocación*.—"Es el retiro por razones de oportunidad, que se hace de un acto válido, acto que ingresó al mundo jurídico con la completa aptitud para producir los efectos queridos por el agente y garantizados por la norma". Ejemplo: la revocación que de una concesión otorgada a un particular hace el Estado, por razones de oportunidad.

4.—*La nulidad*.—"Es un acto nulo aquel que sea contrario al interés general y al orden jurídico". Tal es el caso del acto que se contiene en una resolución fiscal que carece de motivación, o aquella en que se observa un desvío de poder.

5.—*Las órdenes administrativas*, que imponen a los particulares la obligación de dar, hacer o no hacer, que se traducen por parte del poder público en mandatos y prohibiciones. Se citan los mandatos, las órdenes y las publicaciones.

c. —Actos que Condicionan el Ejercicio de un Poder por Parte de un Órgano.

Estos actos se presentan "cuando la ley hace depender el ejercicio de un poder, del cumplimiento de un acto por parte de otro órgano del mismo ente público o de otro". Ejemplo: la propuesta, que consiste en la presentación de un proyecto de acto que hace un órgano a otro para que, previa consideración de las circunstancias, se dicte.

d. —Actos de Ejecución Forzada.

"Son aquellos por los que una autoridad administrativa ejercita coacción sobre los particulares que se niegan voluntariamente a obedecer los mandatos de la ley o las órdenes administrativas". Ejemplo: las medidas de apremio que utiliza la autoridad para el cumplimiento de una orden.

VI.—MEROS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

“a).—Una categoría corresponde a los que resultan de manifestaciones de juicio, apreciación y de opinión”.

Así tenemos:

“1.—La expresión de una opinión para resolver una cuestión jurídica, administrativa o técnica como la admisión de un recurso jerárquico, la emisión de un parecer técnico.

2.—La resolución de un recurso jerárquico, de una prueba, de un examen, de un concurso, etc.

3.—La comprobación de hechos, condiciones, requisitos, relaciones jurídicas. Así la inspección de una obra, de un establecimiento, etc.

4.—La exposición de las comprobaciones realizadas”.

Desde el punto de vista fiscal, se encuentra otra clasificación, en la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación que conoce:

1.—De resoluciones y

2.—De procedimientos de ejecución.

Las primeras son resoluciones constitutivas de créditos fiscales, obligaciones tributarias y multas (fiscales y administrativas); las segundas se integran con los actos de procedimientos administrativos de ejecución o de ejercicio de la facultad económico coactiva.

“b).—Otra categoría de los meros actos administrativos es la referente a manifestaciones de reconocimiento”.

“1.—Certificación de un acto o hechos realizados.

2.—Publicación de un diario oficial, de un reglamento, comunicación al interesado de una resolución.

3.—Inscripción en un registro de actos y hechos como pruebas de los mismos, como los relativos al estado civil de una persona.

4.—Intimación hecha a una persona para que cumpla una obligación jurídica, como la de inscribirse en una agrupación profesional para poder ejercer determinada actividad”.

En relación con esta categoría, GARRIDO FALLA (Citado por SERRA ROJAS Ob. cit. Pág. 375) menciona la clasificación de Kormann que divide los actos administrativos en “negativos y positivos y, a su vez, estos últimos en:

a).—comprobaciones; b).—actos creadores de derecho; c).—actos que modifican derechos y d) actos que anulan derechos”.

VII.—CLASIFICACION DE ACUERDO CON LA RELACION QUE GUARDA LA VOLUNTAD CREADORA DEL ACTO CON LA LEY.

Estos actos administrativos se clasifican en dos categorías:

a).—*El acto obligatorio, reglado o vinculado.*—“Es el que constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la Administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho”. En este tipo de acto la ley determina con exactitud “no sólo la autoridad competente para actuar, sino también si ésta debe actuar y cómo debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa de modo de no dejar margen a diversidad de resoluciones, según la apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso” (G. FRAGA Ob. Cit. Pág. 274). Ejemplo: el acto previsto en el inciso 2º de la fracción XVI del artículo 73 Constitucional al establecerse que “en casos de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República”.

b).—*El acto discrecional.*—“Tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, o en qué momento debe obrar, o cómo debe obrar, o en fin, qué contenido va a dar a su actuación”. (Bonnard. Citado por G. FRAGA. Ob. cit. Pág. 274). Se está en presencia de una facultad discrecional, cuando la ley usa términos, permisos o facultativos. Tal clase de actos se observa cuando una autoridad actúa imponiendo una sanción dentro de los límites mínimo y máximo que la ley aplicable establece, basándose para tal efecto en razones subjetivas como la equidad, conveniencia, etc.

VIII.—CLASIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR RAZON DE SU OBJETO.

En la clasificación clásica de LEON DUGUIT (Citado por SERRA ROJAS Ob. cit. Pág. 376) se comprenden tres actos importantes:

1.—El acto regla, “creador de situaciones jurídicas generales, formadas por la ley y el reglamento”.

2.—El acto condición, “es el que se realiza para condicionar la aplicación de una ley a un caso concreto”. Ejemplo: la calidad de ciudadano mexicano no se aplica de pleno derecho, sino que es necesario se cumpla con la condición (requisitos) que la ley señala para tal efecto.

3.—El acto subjetivo, “creador de situaciones jurídicas individuales, situación que se contempla cuando el Estado aplica una sanción por infracción a la ley”.

GASTON JEZE (Citado por SERRA ROJAS Ob. cit. Pág. 377) adiciona esta clasificación en estos términos:

“1.—Los actos creadores de situaciones jurídicas generales como la ley y el reglamento.

2.—Los actos creadores de una situación jurídica individual o sean los actos unilaterales y contractuales.

3.—Los actos que condicionan a un individuo un estatuto legal; y

4.—Los actos jurisdiccionales, que comprueban una situación jurídica general o individual”.

IX.—LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SE CLASIFICAN POR RAZON DE SU CONTENIDO EN DOS GRUPOS IMPORTANTES.

a).—*Los actos de trámite*, “que están formados por una serie de actos que no tienen el carácter de resolutivos, ya que simplemente se concretan a preparar una resolución administrativa o un propósito administrativo sin efectuar ningún derecho”. Ejemplo: aquellos que lleva a cabo la autoridad para integrar un expediente y así estar en posibilidad de dictar la resolución que corresponda.

b).—*Los actos definitivos*, que “son aquellos actos con los cuales se concluye un procedimiento administrativo, realizando la finalidad última o mediata de la ley”. Ejemplo: las resoluciones que se dictan por una autoridad en los asuntos de su competencia.

Fijándose también en el contenido de los actos administrativos FORSHTHOF (Citado por SERRA ROJAS, Ob. cit. Pág. 377) hace la siguiente clasificación:

a).—*Actos administrativos imperativos*. — “Son aquellos que contienen un mandato o una prohibición. El ámbito de su aplicación es el Derecho policial. Su misión es provocar en los obligados una determinada conducta respecto de la Administración, y en caso necesario, forzar coactivamente a ella, por eso hay que contar también entre los actos administrativos en esta especie las medidas coactivas adoptadas para la ejecución de un mandato o una prohibición”.

b).—*Actos jurídicos conformadores*. — “Pueden presentarse en formas muy diversas. Es común a todos ellos el fundar, modificar o suprimir una situación o una relación jurídica concreta. A esta categoría pertenecen todas las autoridades, permisos, licencias y concesiones que crean una situación jurídico-administrativa del destinatario. También tiene efecto cons-

titutivo el asentimiento y la confirmación, de que depende la eficacia de un acto administrativo o cualquier otra acción de la administración. Junto a las designaciones de toda índole entre las que la más importante es el nombramiento de funcionarios, entran también en esta categoría todas las órdenes conformadoras respecto de cosas públicas, especialmente la afectación y sus *actus contrarius*. Por último, hay que mencionar la confirmación de nuevos órganos de la administración con personalidad jurídica propia, la aprobación de sus ordenanzas y todos los restantes actos de inspección en el marco del Derecho de las corporaciones y fundaciones, sin que con esto quede ni aún aproximadamente agotado todo el ancho campo de los actos administrativos conformadores”.

c).—*Actos administrativos declaratorios*. “Pertencen a este grupo todas las declaraciones sobre determinadas propiedades de personas o de cosas de cuya existencia o ausencia dependen determinadas consecuencias jurídicas”.

Ejemplo: la declaración del estado civil de una persona, de si una propiedad está hipotecada, etc.

d).—*Actos administrativos registrales*.— “No constituye diferencia alguna que la atestiguación consista en la inscripción en un registro público”. Ejemplo: el registro del nacimiento de una persona, la inscripción de un causante en el Registro Federal de Causantes.

X.—CLASIFICACION QUE TIENE EN CUENTA LAS PERSONAS A LAS CUALES PRODUCE EFECTO EL ACTO ADMINISTRATIVO

Esta clasificación atribuida a ZANOBINI (Citado por SERRA ROJAS. Ob. cit. Pág. 378) comprende:

a).—*Actos Internos*.—“Son los que tienen eficacia dentro de la organización administrativa y no producen efectos respecto a terceros”.

Los que se refieren a la regulación interna de los actos y procedimientos de la administración y que tienden a lograr un funcionamiento regular y eficiente de ella. Comprenden:

1.—Actos que aluden a medidas de orden y disciplina para el funcionamiento de las unidades burocráticas.

2.—Reglamentaciones que deben observarse en el despacho de los asuntos.

3.—Circulares, instrucciones y disposiciones.

Como ejemplos de esta clase de actos tenemos: aquellos que señalan la tarea a desempeñar por cada empleado, el horario para atender al público, la fijación de sistemas de control de los asuntos, etc.

b).—*Actos Externos*.—“Son aquellos que realizan las actividades fundamentales del Estado o sea a las que corresponden prestar los servicios a

su cargo y las de ordenar y controlar la acción de los particulares. Estos actos producen efectos con relación a terceros". Ejemplo: las circulares en cuanto produzcan consecuencias fuera de la organización especial de la cual emanan.

Particulares y generales.—Los actos internos y los actos externos, se dividen en particulares y generales.

Los particulares "son los relativos a una sola persona o caso, o a un número determinado de personas o casos". Ejemplo: el retiro de licencia de portación de armas.

Los actos generales "se refieren a un mayor número de casos o de personas", es decir, son el resultado de una suma de actos particulares. Ejemplo: la orden de disolución de una asamblea.

Hecha la mención de la clasificación más completa de los actos administrativos, pasamos a continuación a señalar cuáles son sus elementos.

3.—ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Sobre este punto enseña RAFFAELE RESTA (Citado por SERRA ROJAS Ob. cit. Pág. 381) que los elementos que debe reunir todo acto administrativo son los siguientes:

I.—El sujeto público o sujeto del acto administrativo.

II.—La voluntad declarada legalmente.

III.—Un objeto determinado o el efecto producido de inmediato y directamente por el acto.

IV.—El motivo, que es el antecedente que procede al acto y lo provoca.

V.—El mérito que es el resultado que produce o el efecto del acto; y

VI.—La forma o expresión externa del acto".

De estos elementos, unos se denominan requisitos de fondo, (sujeto, voluntad, objeto y motivo) y los restantes (mérito y forma) se denominan requisitos de forma.

A).—REQUISITOS DE FONDO:

I.—*El sujeto público o sujeto del acto administrativo.*—Se satisface este elemento dice DIEZ (Ob. cit. Pág. 124) "cuando un acto administrativo es legitimado, lo que significa que ha sido dictado por un órgano administrativo dentro de sus atribuciones, dentro de su competencia".

Lo anterior nos lleva a determinar que por competencia debemos entender, la cantidad de potestad que tiene un órgano administrativo para dictar un acto. El órgano que no tenga esa atribución, normativamente establecida no puede realizar el acto administrativo; tampoco puede realizarse más allá del límite cuantitativo que establece la norma.

Sobre este elemento SERRA ROJAS (Ob. cit. Pág. 381) puntualiza que “el sujeto del acto administrativo está constituido por los órganos, individuales efectivos a quienes se encomienda el ejercicio de la función administrativa” y añade “esta función constituye la facultad para llevar a cabo los actos administrativos que son propios del poder ejecutivo” y “la competencia administrativa es el límite de esas facultades, es decir, de una investidura legal que permite al funcionario la realización o ejercicio de los actos administrativos”.

junto de órganos con facultades o prerrogativas que la ley le otorga para Debe aclararse que si bien el poder público está constituido por un con-realizar sus fines o hacer prevalecer el interés general, puede darse el caso de que falte el consentimiento en el agente o en la Administración como en la hipótesis de los funcionarios de hecho.

Por su parte, el maestro FRAGA (Ob. cit. Pág. 219) nos dice que el sujeto del acto administrativo “es el órgano de la Administración que lo realiza. En su carácter de acto jurídico el acto administrativo exige ser realizado por quien tiene aptitud legal”, o sea que es necesario la competencia del órgano que la ejecuta. Continúa diciendo que “la competencia es la facultad que tiene un órgano de la Administración Pública para realizar la función administrativa y en particular, para conocer de un negocio administrativo”. Agrega que las características de la competencia administrativa como elemento social del acto administrativo son las siguientes:

- a).—Requiere siempre un texto expreso de la ley para que pueda existir.
- b).—El ejercicio de la competencia es obligatorio.
- c).—La competencia administrativa se encuentra fragmentada entre diversos órganos. El acto administrativo debe originarse en un órgano competente.
- d).—La competencia no se puede renunciar, ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio.
- e).—La competencia es constitutiva del órgano que la ejercita y no un derecho del titular del propio órgano”.

II.—La voluntad declarada legalmente.

Este segundo elemento de fondo debe considerarse, si se toma en cuenta que un acto administrativo consiste en una conducta voluntaria de cierto órgano de la administración.

En la manifestación de voluntad, según lo señala TRENTIN (Citado por MANUEL M. DIEZ, Ob. cit. pág. 147), deben distinguirse tres elementos:

- a).—La determinación.
- b).—La declaración; y
- c).—La ejecución.

"a).—La determinación.—Se llega a determinar la conducta a seguir, con el conocimiento de la necesidad a satisfacer y de los medios idóneos para realizarla.

b).—La declaración.—Este elemento está representado por la exteriorización de la determinación, aunque debe advertirse que sólo la determinación completa el proceso psicológico de la voluntad, pero se requerirá de la declaración para que quede satisfecha la necesidad que se consideró al tomarla.

c).—La ejecución.—Esta debe tomarse en cuenta si se considera la voluntad en relación al fin que ha dado lugar a su formación".

Este elemento de la voluntad, para algunos autores es tal, y para otros es sólo una consecuencia de la misma. Abundando sobre este elemento del acto administrativo añade TRENTIN "que si bien en el campo del derecho público, no es posible distinguir la declaración de la ejecución, ya que la manifestación se hace en forma tal que implica una acción práctica, la separación de los dos estadios tiene mucha importancia. Para la simple declaración no son concebibles los conceptos de ilicitud y de responsabilidad y solamente se puede hablar de nulidad y de invalidez, mientras que con respecto a la ejecución puede seguir la ilicitud y el daño".

En relación con este elemento el maestro SERRA ROJAS (Ob. cit. pág. 383) indica que "el acto administrativo se forma por una voluntad legalmente manifestada, es decir, una voluntad que se expresa con libertad y no está viciada" y añade "para saber cuál es el órgano que debe expresar la voluntad del Estado en la realización de un acto administrativo, hay que atender a las disposiciones legales. Ellas clasifican a los órganos y les fijan las materias que deben atender, tales como la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado".

Efectivamente, algunas disposiciones legales consagradas en nuestra legislación positiva, en forma expresa, hacen referencia a los casos de los diversos vicios del consentimiento. Así el artículo 10 fracción V de la Ley General de Bienes Nacionales, establece:

"Corresponde al Ejecutivo Federal: V.—Anular administrativamente los acuerdos, concesiones, permisos o autorizaciones dictadas u otorgadas por autoridades, funcionarios o empleados que carezcan de competencia necesaria para ello o los que se dicten con violación de un precepto legal o error, dolo o violencia".

El artículo 48 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización dispone:

"Cuando se descubra que se ha expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores una Carta de naturalización sin que se haya llenado por parte del interesado todos los re-

“quisitos que la ley establece, o a favor de persona que no tenga derecho para naturalizarse, previa notificación al poseedor de la carta, se hará por la propia Secretaría la declaración de nulidad, sin perjuicio de que se apliquen a los responsables las sanciones que el capítulo respectivo establece”.

III.—*Un objeto determinado, o el efecto producido de inmediato y directamente por el acto.*

Sobre este elemento DIEZ (Ob. cit. Pág. 174) apunta que el objeto de todo acto administrativo “es la relación jurídica que crea el contenido del acto, en forma tal que el objeto y contenido aparecen identificados. Es el resultado práctico que el órgano se propone conseguir a través de su acción voluntaria”. Por su parte FERNANDEZ DE VELASCO (Ob. cit. Pág. 92) dice que “por objeto del acto administrativo se entiende el condicionamiento jurídico del acto emitido, es decir, la declaración, el reconocimiento, la modificación o la extinción de una situación jurídica”.

La doctrina distingue tres partes en el contenido u objeto del acto administrativo, partes que están íntimamente ligadas y compenetradas y que se pueden designar con el nombre de:

- a).—Contenido necesario o natural.
- b).—Contenido implícito y
- c).—Contenido eventual.

El primero es el que necesariamente forma parte del acto porque sirve para individualizarlo, para evitar que se funda con otro acto. Debe estar expresamente establecido para que el acto sea idóneo y pueda producir sus efectos, Así tenemos por ejemplo, que no puede existir una concesión de uso de un bien del dominio público, si no se establece que sobre cierta parte específicamente determinada del bien dominical, se atribuyen a una persona, ciertos derechos específicamente designados.

El contenido implícito es aquel que está comprendido en el mismo acto, aún cuando no se establezca expresamente. Así tenemos que en la autorización, el contenido implícito se refiere a la duración de la misma, a los deberes del autorizado, etc.

En cuanto al tercero de los contenidos o sea el eventual, éste se refiere a las cláusulas que la voluntad del órgano puede introducir en el acto, en adición a las que constituyen el contenido necesario, para determinar en el caso particular el efecto que debe producir el acto. Este contenido puede modificar al implícito, ya que están vinculados a la voluntad del órgano y en cambio el natural o necesario siempre es indispensable porque se funda en la ley.

Del análisis de los anteriores contenidos, podemos llegar a la conclusión de que todo acto administrativo tiene un contenido necesario y uno implícito, pudiendo faltar el eventual.

Comparando el objeto del acto administrativo, con el objeto en derecho privado, encontramos que aquel sigue lineamientos jurídicos semejantes a éste, pero el objeto del acto administrativo está gobernado principalmente por el interés general o por la utilidad pública.

Por esta razón el objeto de los actos administrativos debe ser:

- 1.—Determinado o determinable.
- 2.—Posible o estar en el comercio.
- 3.—Lícito, cierto, cuando la ley lo permite, y no lo prohíba, salvo en caso de facultades discrecionales.

IV.—*El Motivo.*

Como se tiene apuntado, es el antecedente que precede al acto y lo provoca.

BIELSA (Ob. cit. Pág. 33) considera que “un acto es motivado en derecho cuando la parte dispositiva o resolutive es precedida de una exposición de razones o fundamentos que justifican la decisión respecto a los efectos jurídicos” y añade “la motivación consiste en la exposición de los motivos-presupuestos”.

En cuanto a los requisitos de la motivación, el propio jurista enseña que no tienen formas determinadas, pero ella sí tiene caracteres propios de su naturaleza que la definen. Es necesario que los motivos se expresen:

- a).—“Concretamente”, no basta una vaga enunciación; los antecedentes, hechos y causas deben referirse.
- b).—“Clara”, para que pueda ser fácilmente interpretado el acto.
- c).—“Seria” y no un conjunto de frases y fórmulas logomáquicas, ni discusiones bizantinas, pues ello induce a creer que el acto no es sincero ni real; y
- d).—Debe “justificarse” la relación de causalidad entre los motivos-presupuestos y los motivos determinantes.

Debe aclararse, que las expresiones vagas o demasiado genéricas, que sirven para todo, no son motivos. Tales son las de “mejor servicio”, “los altos fines”, “el imperativo categórico”, etc., cosas todas ellas que nadie discute, y que si no se concretan con referencia a los motivos reales del acto, no pasan de mera fraseología.

En nuestro sistema constitucional mexicano, la motivación de una resolución administrativa constituye una garantía para el particular afectado. Tal situación se desprende del artículo 16 Constitucional al expresar:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito

“de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Examinando la naturaleza del motivo como elemento del acto administrativo, GABINO FRAGA (Ob. cit. Pág. 153), expone “Un acto administrativo se integra con tal elemento cuando existe previa y realmente una situación legal o de hecho; cuando esa situación es la prevista por la ley para provocar la actuación administrativa y cuando el acto particular que se realiza es el que la misma ley ha determinado. En otros términos un acto administrativo estará legalmente motivado cuando se ha comprobado la existencia objetiva de los antecedentes previstos por la ley y ellos son suficientes para provocar el acto realizado”.

B.—REQUISITOS DE FORMA:

V.—*El mérito.*

Es el resultado que produce o el efecto del acto.

En el campo del derecho privado el problema del mérito carece de importancia. Cada persona actúa como cree más conveniente a sus propios intereses y si lo hace dentro de los límites del derecho, no se podrá objetar la conveniencia de sus actos.

Analizando este elemento desde el punto de vista del derecho administrativo TRENTIN (Citado por DIEZ. Ob. cit. Pág. 189) apunta que por el mérito del acto se entiende “la conveniencia y utilidad del mismo, su adaptación a la obtención de los fines genéricos y específicos que con la emanación del acto se pretende obtener”.

El maestro SERRA ROJAS (Ob. cit. Pág. 386), señala que “el mérito por su propia naturaleza no es un elemento fácilmente controlable, ya que el desarrollo del derecho administrativo no establece los medios para hacerlo, sobre todo cuando se ejercitan las facultades discrecionales en que el funcionario juzga con bastante amplitud, la oportunidad del acto que se realiza”. Siguiendo a Fiorini —continúa diciendo SERRA ROJAS— “el mérito del acto puede apreciarse con relación a tres valores:

a).—La eficacia del acto que está en la utilidad máxima que puede obtenerse de sus fines.

b).—La equidad del acto que tiene relación con las consideraciones de justicia del mismo. La equidad del acto permite obtener los resultados más propicios sin perjudicar, en lo más mínimo, los derechos de terceros.

c).—La moralidad del acto que se encuentra especialmente en la conducta de las personas que intervienen en su realización. La moralidad de la administración se encuentra en un plano distinto de la moralidad del acto, pero sus efectos tienen interferencias recíprocas”.

El mérito del acto administrativo es un concepto, por lo tanto más amplio, que el de finalidad y no debe confundirse con el de legalidad, que es de mayor importancia.

“Por lo que se refiere a la finalidad, tanto la norma administrativa como el propósito, que guía su aplicación, debe orientarse a la realización del bien público, porque no tienen sentido las normas que no llevan esa finalidad. Todo el orden público debe descomponerse en esas grandes finalidades sociales que se han venido depurando a través de los siglos, para establecer la armonía social. La sabiduría del legislador radica en darle el mayor contenido posible de esos ideales de la comunidad. Esto nos lleva a la misma justificación del Estado, que sólo se explica por las elevadas misiones que se le han asignado en bien de la sociedad. Cuando estos fines no se realicen o se cumplan imperfectamente el Estado estará en trance de alterar su normal desenvolvimiento” (ZANOBINI, G.— *Corso di Diritto Administrativo*.— Quinta Edición.— Tomo I.— 1947.— Milán.— Pág. 142).

VI.—*La forma o expresión externa del acto.*

En el período primitivo de la formación del derecho la forma tiene una importancia decisiva en la determinación de los efectos jurídicos de toda manifestación de voluntad. Así se negaba importancia al acto que no fuera dictado con las formas que el legislador imponía para que una determinada manifestación de voluntad pudiera producir efectos jurídicos.

El derecho moderno se liberó del viejo formalismo, reconociendo efectos jurídicos a los actos, cualquiera que fuera la forma en que emanaran, siempre que revelaran la existencia de una determinada voluntad dirigida a la obtención de efectos jurídicos. Ello no quiere decir, por supuesto, que la forma haya perdido importancia con el transcurso del tiempo, sino que, en ocasiones, no constituirá ésta un requisito indispensable de la eficacia jurídica del acto.

En cuanto a la definición de este elemento, DIEZ (Ob. cit. Pág. 181), siguiendo a TRENTIN, señala que la forma del acto administrativo es “la exteriorización, la materialización de un acto jurídico” y añade que mediante la forma, “el momento psicológico y subjetivo se convierte en físico y objetivo”.

Para FERNANDEZ DE VELASCO (Ob. cit. Pág. 387) la forma del acto “es el contenido en su visibilidad, no hay contenido sin forma, ni forma sin contenido” y añade: “Cualquier medio que logre esa apariencia, si revela seriamente la transformación de lo psíquico en físico, de lo subjetivo en objetivo, es bueno y eficaz en derecho”.

Según SERRA ROJAS (Ob. cit. Pág. 387) la forma está constituida

“por las condiciones exteriores exigidas para la validez de un acto jurídico. Son los elementos externos que integran el acto administrativo”. CAETANO (Citado por DIEZ, Ob. cit. Pág. 181) distingue la forma de las formalidades del acto. Formalidad es “cualquier hecho aunque sea ritual, cuya producción exige la ley para la formación o manifestación de la voluntad administrativa”. En cambio la forma es “el modo por el que se manifiesta la voluntad administrativa, es decir, se hace susceptible en el mundo jurídico. La noción de formalidad es más amplia que la de forma, ya que comprende los requisitos legales para la formación de la voluntad”.

Sobre el particular, DIEZ (Ob. cit. Pág. 181) expone que: “es evidente que la voluntad del Estado, para que pueda producir efectos jurídicos debe ser declarada, y que esa declaración, que puede ser expresa o tácita, debe tener una cierta forma exterior. La falta de esta forma fijada por la ley, trae aparejada la inexistencia del acto. En el derecho público es necesario que el acto se exprese en la forma esencial y predeterminada por cuanto que éste es esencialmente formal”.

En el derecho administrativo a semejanza del derecho procesal, también se exigen determinadas formalidades para los actos administrativos, consistentes en medios, términos y expresiones que se requieren para que un acto sea válido.

Las formas intrínsecas, son aquellas que atañen a la configuración del acto mismo, sin referirse a su fondo. Las formas extrínsecas son las relativas a las formalidades rituarías que ha de seguir el acto.

FERNANDEZ DE VELASCO (Ob. cit. Pág. 197) clasifica las distintas formas de la siguiente manera:

a).—Esenciales.—Aquellas que acusan la competencia para la emisión del acto.

b).—Naturales.—Las que sirven para caracterizarlo jurídicamente.

c).—Accidentales.—Las que se agregan discrecionalmente”.

De lo expuesto se desprende que la forma como elemento de todo acto administrativo constituye una garantía para los interesados porque ella se establece para mantener determinadas seguridades jurídicas. Si la forma es escrita, oral o de otras configuraciones, es porque el legislador ha previamente considerado la naturaleza del acto administrativo.

El artículo 16 Constitucional establece una de las formas cuando se afectan intereses particulares al decir:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Este precepto constitucional alude al mandamiento escrito como una for-

malidad administrativa necesaria para resolución, al mismo tiempo que debe fundar y motivar la causa legal del procedimiento, es decir, el acto además debe subordinarse a la ley, la cual puede establecer otras formalidades que son garantías para los interesados.

Al apuntar que la voluntad del Estado para que pueda producir efectos jurídicos debe ser declarada, y que esta declaración puede ser expresa o tácita, nos lleva esto a hacer la distinción correspondiente.

La declaración es expresa cuando se realiza con medios que normalmente expresan el contenido.

La declaración tácita es aquella que resulta de un comportamiento material, unívoco y concluyente, de hechos y acciones de la Administración Pública que sin tener por objeto manifestar la voluntad, la presumen. Sobre esta declaración de voluntad o sea la tácita, FRAGOLA U. (Ob. cit. Pág. 158), indica que "en Italia se utiliza la fórmula declaración tácita de voluntad, entendiéndose por tal no solamente el caso del silencio o inacción del sujeto sino también todos los supuestos del comportamiento positivos, acciones, hechos materiales con lo que se revela, en forma indirecta, una voluntad del sujeto agente dirigida a cierto fin".

4.—OPINION PERSONAL.

Siguiendo la idea tradicional, debe asentarse que todo acto administrativo, como acto jurídico que es para poder tener vida en el campo del derecho, primero debe de existir y para surtir sus efectos debe ser válido.

Así pues, los actos administrativos para poder considerarse perfectos dentro del ámbito legal deben satisfacer tanto los llamados requisitos de existencia como los requisitos de validez.

Del estudio efectuado sobre este tema, consideramos que los requisitos de existencia son: a) el sujeto; b) la voluntad, c) el objeto y d) la competencia.

En cambio los requisitos de validez, estimamos que son:

a) que la voluntad se manifieste conforme a la ley, b) que el objeto, motivo y fin del acto no esté prohibido por la ley y c) que la voluntad generadora del acto no esté viciada.

Haciendo una suscita explicación de estos requisitos tenemos:

Requisitos de Existencia:

a).—El sujeto.—Lo constituye el órgano de la Administración que realiza el acto jurídico.

b).—La voluntad.—Está representada por la exteriorización de la con-

ducta del órgano de la Administración tendiente a producir efectos de derecho.

c).—La competencia.— Este elemento constituye el conjunto de facultades que conforme a la ley tiene el sujeto del acto administrativo, es decir la cantidad de poder público que tiene un órgano para dictar un acto.

Requisitos de Validez:

a).—Que la voluntad se manifieste a la ley.—Este requisito que presupone la existencia de la voluntad, implica que el acto administrativo se materialice en la forma como la ley lo establece, pudiendo ser oral o escrita.

b).—Que el objeto, motivo y fin del acto sea lícito.—El objeto que como se ha asentado, constituye el contenido del acto, debe ser posible y lícito. En cuanto al requisito de la posibilidad, se dice que no pueden existir actos que sean física o jurídicamente imposibles.

Es físicamente imposible cuando no es posible y jurídicamente imposible cuando está prohibido por la ley.

Por lo que se refiere a la licitud significa que el contenido del acto no debe estar prohibido por la ley y no debe ser contrario al orden público ni a las buenas costumbres.

El motivo que también debe ser lícito, está representado por la razón contingente y por tanto variable que induce a la autoridad administrativa a celebrar un acto en cumplimiento de sus atribuciones legalmente reconocidas. Este requisito que representa el porqué se realiza un acto administrativo, es de tal trascendencia en nuestro régimen jurídico que constituye, según ha quedado apuntado en líneas atrás, una garantía para el particular afectado.

Por lo que hace al fin del acto administrativo, que de acuerdo con el enunciado del requisito que se está analizando, debe ser lícito, ello significa que la autoridad administrativa en el desempeño de sus funciones el fin que debe perseguir debe ser de interés público, no extraño al que marca la ley ni tampoco distinto de aquel que la naturaleza y condiciones del acto imponen, ya que de no suceder ello el acto adolecerá del vicio denominado “desvío de poder”.

c).—Que la voluntad generadora del acto no esté viciada.— La voluntad manifestada por el titular del órgano administrativo, en el desempeño de sus funciones debe estar exenta de error en cualquiera de sus dos formas de manifestarse: dolo o mala fe, de violencia y de lesión, que son los vicios de la voluntad. El error es la no adecuación del acto con la realidad. El dolo se contempla cuando haciendo uso de artificios y maquinaciones, se induce a una persona al error. La mala fe es la simulación del error. La violencia consiste en usar la fuerza física o moral para

aceptar un acto. La lesión que es "el vicio de la voluntad de una de las partes originado por su ignorancia o extrema necesidad, en un contrato conmutativo".

En consecuencia cuando la voluntad está viciada, el acto administrativo carecerá de este requisito, lo que da lugar a que el afectado, valiéndose de los medios establecidos en la ley, pueda impugnar el acto alegando su nulidad.

5.—EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Es también denominado con el nombre de Silencio de la Administración. Hay ocasiones en que la autoridad administrativa no da una respuesta en forma expresa o tácita a las instancias de los particulares, es decir guarda silencio ocasionando con ello que los interesados no puedan determinar cuál es el alcance de tal actuación de la autoridad. ¿Puede ese silencio producir efectos jurídicos?

Antes de llegar a una conclusión conviene determinar qué se entiende por silencio.

En su significado natural "es la inercia de un sujeto de derecho en base a la cual resulta eliminada toda forma de actividad externa del mismo. Pero el silencio no puede entenderse en sentido absoluto porque ello implicaría una negación de la vida misma".

En su acepción jurídica, el silencio puede entenderse "como una actitud del órgano que no sea susceptible de constituir, en ninguna forma, un medio apto para manifestar la voluntad. Es un no acto, no un acto negativo; ya que éste presupone una manifestación de voluntad jurídicamente relevante. El silencio, en cambio, no constituye una manifestación de voluntad" (TRENTIN. Citado por DIEZ Ob. cit. Pág. 151).

También en su acepción jurídica pero refiriéndolo concretamente al Silencio de la Administración, M. ACEVEDO (Citado por FRAGA Ob. cit. Pág. 305) nos dice que "este silencio consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa". Ahora bien, en cuanto a si dicho silencio produce consecuencias jurídicas, debemos distinguir dos hipótesis:

a).—Caso en que la autoridad que ha recibido una instancia está facultada para actuar o no actuar, según su discreción.

b).—Caso en que la autoridad tiene la obligación jurídica de actuar. En el primer supuesto no puede darse la figura del silencio con trascendencia jurídica, "porque la abstención es el ejercicio de la facultad conferida por la ley de no usar el poder". Es decir, el ejercicio del poder es

puramente facultativo por parte de quien está investido de la función y por tanto debe considerarse como un no acto y no produce efectos jurídicos relevantes.

En cambio, en el segundo supuesto del silencio sí tendrá trascendencia jurídica "puesto que constituye la falta de cumplimiento de una obligación que, de existir frente al derecho de un particular, requiere una solución satisfactoria". En este caso el silencio debe interpretarse como una abstención, un no ejercicio de la función que implica una lesión a un deber jurídico puesto que la actitud del órgano en tal sentido, no es de carácter discrecional.

Ahondando sobre esta segunda hipótesis, GABINO FRAGA (Ob. cit. Pág. 305) indica que hay numerosos casos en que el propio Derecho Administrativo, prevé "la situación del particular que ha formulado una solicitud para que se dicte en su favor un acto administrativo, el que ha interpuesto un recurso administrativo contra un acto que lo afecta, quedaría al arbitrio de las autoridades si éstas se abstuvieran de resolver las instancias que les fueran dirigidas, pues como el particular no puede recurrir, administrativa o judicialmente, mientras no haya un acto que niegue expresamente lo solicitado, prolongando la abstención, se nulificarían prácticamente los derechos que las leyes otorgan".

Para evitar ese resultado, se han elaborado varias soluciones:

Así tenemos que en el Congreso de Varsovia de 1936, se presentó una ponencia en la que se señalan cuatro posibles soluciones sobre el problema:

- a).—Que a petición del particular, vencido el plazo para la decisión del negocio, éste pase de la autoridad que debió resolverlo a otra.
- b).—Que de oficio una segunda autoridad se avoque al conocimiento del asunto que no se hubiese concluido en el término inicialmente fijado.
- c).—Que expirado el plazo por una ficción legal se entienda que la autoridad ha decidido afirmativamente a las pretensiones del particular.
- d).—Que por lo menos corrido ese mismo plazo, se considere el caso en forma negativa al particular de manera que pueda éste desde luego intentar los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan, planteando el fondo del asunto ante la autoridad que debe decidir el recurso. La doctrina en general se ha inclinado por la última de las soluciones apuntadas por considerar que es la única razonable "puesto que con ella queda a salvo el principio de que sólo la Administración administra, de tal manera que no viniendo el acto positivo sólo resta interpretar el silencio como una negativa. De otra manera tendría que ser el particular o los Tribunales los que se sustituyeran a la Administración, presumiendo una resolución favorable, con la consecuencia de que el particular subordinaría a sus intereses privados los intereses públicos, o que los Tri-

bunales se convertirían en administradores con violación flagrante del principio de separación de poderes". (M. ACEVEDO, Citado por G. FRAGA Ob. cit. Pág. 305).

En nuestro derecho positivo la solución al problema que nos ocupa, podemos decir que es doble: una solución general en cuanto que se establece como una garantía individual la obligación de las autoridades de hacer recaer un acuerdo escrito a toda petición de los particulares que satisfagan los requisitos que establece el dispositivo legal correspondiente, o sea el 8º Constitucional.

En este caso contra el silencio de la autoridad, la única vía agotable es el juicio de amparo.

La otra solución, que podríamos calificar como excepcional, es la que consagran algunos preceptos legales, como los que mencionaremos posteriormente y en los cuales se observa el criterio de que el silencio de la autoridad implica una decisión negativa o positiva según el caso de la instancia hecha valer.

El Código fiscal de la Federación ejemplificando el criterio negativo, en su artículo 92 establece:

"Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en el término que la ley fija o, a falta de término establecido, en noventa días. El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta en el término que corresponda".

Sin embargo, hay casos en que la legislación ha aceptado que el silencio de la Administración debe considerarse como resolución favorable. Tales son las hipótesis previstas en los artículos 98 y 100 del Reglamento de la Ley de la Industria Eléctrica.

"Artículo 98.—En un plazo no mayor de noventa días a partir del aviso de la conclusión de las obras e instalaciones, la Secretaría (de Industria y Comercio) teniendo a la vista los datos e informaciones que le proporcione el interesado y los que ella recabe, determinará la cantidad que haya sido necesario invertir en las mismas. Vencido dicho plazo sin que la Secretaría (de Industria y Comercio) pronuncie su declaración sobre el particular, se tendrá por justificada la cantidad que el interesado pretenda haber invertido en las repetidas obras e instalaciones".

"Artículo 100.—Los concesionarios deberán presentar anualmente a la Secretaría (de Industria y Comercio) una relación con sus costos correspondientes, de las obras e instalaciones que ejecuten de acuerdo con el artículo anterior, acompañándola de una memoria descriptiva y justificativa. Cuando

“lo estime necesario la Secretaría (de Industria y Comercio) podrá exigir que se le proporcionen los costos unitarios de las obras de que se trate”.

“Dentro de los 30 días posteriores a la presentación de la relación, la Secretaría (de Industria y Comercio) concederá su autorización al respecto si encuentra justificada la necesidad de las obras e instalaciones y comprobados los gastos, o bien hará al concesionario sus observaciones para que éste las conteste en un plazo de 30 días, y 30 días después resolverá con los datos de que disponga. La falta de resolución oportuna de la Secretaría (de Industria y Comercio) determinará que se consideren autorizadas las obras e instalaciones aceptados sus valores”.

Como se vé, nuestra legislación sigue el criterio de que el silencio significa, como dice Fernández de Velasco, “sustitución de la expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley”, criterio que consideramos aceptado porque como asienta Gabino Fraga (Ob. cit. Pág. 307) “en los casos que la ley prevé, debe entenderse que la aplicación de ella está subordinada bien a un acto jurídico declarado o al silencio durante determinado tiempo; es decir, que este hecho negativo debe entenderse como la condición para que la ley se aplique en un caso concreto, exactamente como el acto positivo condiciona también dicha aplicación.”

CAPITULO II

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

SUMARIO: 1.—Existencia Jurídica. 2.—Conceptos. 3.—Elementos
4.—Régimen Jurídico. 5.—Clasificación. 6.—Su celebra-
ción y terminación. 7.—Tesis de la Suprema Corte de Jus-
ticia de la Nación. Opinión Personal.

El Estado en el desempeño de sus actividades tendientes a cumplir sus múltiples y complejos fines, tiene la necesidad de celebrar numerosos y variados actos jurídicos.

Dichos actos, según ha quedado apuntado, pueden catalogarse en dos grandes grupos: los unilaterales y los plurilaterales.

Los primeros son el fruto de una sola voluntad, mientras que los segundos están formados por el concurso de varias voluntades.

Ahora bien dentro de los actos plurilaterales se encuentran comprendidos, entre otros, los llamados actos contractuales, comúnmente denominados contratos, en los cuales las voluntades que intervienen tienen una situación igual, una enfrente de la otra, pero el objeto y finalidad de cada una de ellas es diferente.

Dada la importancia que tienen esos contratos que celebra la Administración Pública, pasamos a continuación a hacer un estudio sobre el particular.

1.—EXISTENCIA JURIDICA.

El primer punto que se plantea es el de determinar si realmente existen en el campo jurídico esta clase de contratos.

Sobre el particular encontramos dos corrientes: una que la niega y otra que la admite.

Entre los juristas que la rechazan podemos mencionar a Duguit que nos enseña que "en lo referente a sus elementos intrínsecos, un contrato tiene siempre los mismos caracteres y los mismos efectos. Por consiguiente, si existen contratos que dan lugar a la competencia de los tribunales administrativos, ello sólo puede ser en razón del fin para el cual se celebra. Algo análogo sucede en los contratos comerciales. En el fondo no existe diferencia entre un contrato civil y uno comercial. Lo que caracteriza al contrato comercial y fundamental la competencia de los tribunales de comercio, es el fin comercial para el cual se celebra. No hay diferencias en cuanto al fondo en un contrato civil y otro administrativo, es la finalidad de servicio público en vista de la cual se celebra". En oposición a este criterio, encontramos el que acepta y reconoce la existencia de los administrativos.

Como defensor de esta corriente positiva encontramos a GASTON JEZE (Principios Generales de Derechos Administrativo.— Tomo III.— Editorial Deplana.— 1949.—Buenos Aires, Arg.— Pág. 319) quien sostiene que habrá contrato administrativo propiamente dicho, cuando se reúnan los siguientes requisitos:

"a).—Un acuerdo de voluntades entre la Administración y un particular.

b).—La creación de una obligación jurídica de prestación de cosas materiales o de servicios personales, mediante remuneración (en dinero o de otro modo).

c).—La prestación debe estar destinada a asegurar el funcionamiento de un servicio público”.

De estas dos corrientes sin lugar a duda, la correcta es la segunda.

En efecto, el Estado puede realizar contratos tanto de naturaleza civil como administrativa, mismos que se distinguen fundamentalmente por el régimen jurídico que les es aplicable. Así si el contrato es civil el régimen aplicable será de Derecho Privado, en cambio si es administrativo el régimen a que estará sujeto será de Derecho Público y por tanto un régimen especial.

Dicho criterio tiene eco en nuestra Legislación mexicana, según se observa en el Acuerdo que establece las “Bases y Normas Generales para la contratación y ejecución de obras públicas, aplicables a todos los proyectos y obras que realicen las Dependencias a que se refiere la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas” de fecha 20 de enero de 1970 y publicado en el Diario Oficial del día 26 de igual mes y año.

En dichas Bases se contiene en forma bastante completa las reglas aplicables en la contratación y ejecución de obras públicas, empezando por señalar una serie de índices, definiciones de términos, criterios y disposiciones generales.

Posteriormente se menciona lo relativo a la celebración de concursos, adjudicación de contratos y contratación de obras.

Enseguida se consignan los criterios y lineamientos generales que deberán seguirse para la integración de los precios unitarios.

Finalmente se regula lo relativo a la vigilancia y cumplimiento de las normas y sanciones que se aplicaran por delitos y faltas.

Desde luego debe anotarse que el Acuerdo que nos ocupa es un complemento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas y su Reglamento y por consecuencia podemos decir que este Ordenamiento es otro reflejo de que los contratos de naturaleza administrativa están sujetos a un régimen jurídico de derecho público.

En consecuencia la opinión expuesta de Gastón Jezé, en defensa de la existencia jurídica de los contratos administrativos la consideramos atinada y por lo tanto convenimos en los requisitos que se deben satisfacer para estar en presencia de un contrato administrativo, con la salvedad de que la prestación, objeto del contrato, no debe estar destinada tan sólo a asegurar el funcionamiento de un servicio público, sino al de las atribuciones de la Administración Pública, ello debido a que la actividad de ésta no únicamente se circunscribe a la prestación y aseguramiento de servicios públicos, sino que abarca además otros.

2.—CONCEPTO.

Varios tratadistas sobre la materia administrativa han exteriorizado sus opiniones y pareceres respecto de lo que debe entenderse por Contrato Administrativo.

Para BIELSA (Ob. cit. Tomo II. Pág. 142): "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".

Según M. WALINE (Citado por SERRA ROJAS. Ob. cit. Pág. 1063) Contrato administrativo es "el negocio bilateral que el Estado realiza con una o varias personas privadas o públicas, con propósitos de utilidad pública, para constituir, modificar o extinguir un vínculo patrimonial o económico, regulado por leyes de interés público".

SERRA ROJAS (Ob. cit. Pág. 1066) siguiendo a Laubadere dice: "Son contratos administrativos los contratos verificados por una persona pública en vista u ocasión del funcionamiento del servicio público, y para los cuales la administración ha manifestado su intención de adoptar el régimen de derecho público de preferencia al régimen de derecho privado; esta intención aparece en la inserción en el contrato de cláusulas exorbitantes, sea en la participación directa del co-contratante o en el funcionamiento del servicio".

Por mi parte considero que, por contrato administrativo se entiende el acuerdo de voluntades entre el Estado y otra persona pública o privada, con el objeto de crear una situación jurídica individual de interés general, sujeta a un régimen jurídico exorbitante, de derecho público.

3.—ELEMENTOS.

De la anterior definición desprendemos que los elementos esenciales de los contratos administrativos son:

- a).—Un acuerdo de voluntades.
- b).—Los sujetos de la relación.
- c).—El objeto.
- d).—El fin que se persigue.
- e).—El régimen a que están sujetos.

Es un acuerdo de voluntades por cuanto que éstas deben emanar de partes opuestas.

Los sujetos de la relación, por regla general son por una parte la Administración Pública y por al otra una persona privada, ya física ya moral, sin embargo puede darse el caso de que las dos partes sean au-

toridades públicas pertenecientes a la misma o diferente Administración Pública.

El objeto que está constituido por el contenido de la prestación, debe ser de utilidad pública.

El fin que se persigue está representado por el propósito de las partes en crear una situación jurídica, que no debe confundirse con la aplicación de un *estatus* legal.

Esa situación jurídica creada, debe ser individual y no una situación jurídica general, impersonal.

Asimismo el interés que la Administración Pública debe perseguir al celebrar estos contratos debe ser general en cuanto que actúa en representación de los intereses de la colectividad.

Finalmente, al tener esta clase de contratos una naturaleza jurídica propia, las reglas que los regulan son especiales y el régimen jurídico que les es aplicable es de derecho público.

4.—REGIMEN JURIDICO.

Antes de entrar en materia debe quedar asentado que las reglas que regulan los contratos administrativos en nuestro derecho positivo son generalmente imprecisas y por tanto no existe un sistema legal bien definido. Sin embargo, también debe anotarse que paulatinamente la legislación y la jurisprudencia van construyendo los principios que gobiernan a los contratos administrativos, resolviendo aspectos parciales de este problema que tanto interesa y afecta no sólo a la Administración Pública, sino además a la colectividad dado el número y la importancia de esos contratos.

En líneas atrás, ha quedado asentado que los contratos administrativos están sujetos a un régimen jurídico propio, especial que en comparación con el de los contratos civiles, es exorbitante y por esta razón los hace distinguirse de otro tipo de contratos.

Ese régimen especial exorbitante es debido, no como dicen algunos tratadistas a que la Administración actúa como Poder, ni tampoco porque el objeto lo constituya una obra pública o un servicio público o porque la situación de las partes sea desigual, sino porque la finalidad que se busca al celebrar un contrato administrativo es diferente a la que se persigue al celebrarse un contrato regulado por el derecho privado. La finalidad que se persigue en los contratos administrativos que celebra el Estado en ejercicio de sus atribuciones y cumplimiento de sus funciones, es una finalidad pública, de utilidad pública, de utilidad social. Por cuanto a las reglas propias que constituyen el régimen jurídico de los contratos administrativos, debe asentarse que éstas no son funda-

mentalmente las relativas a la competencia ni a la forma que debe revestir este tipo de contrato puesto que ellas no afectan la naturaleza contractual.

En cambio las reglas relativas a la interpretación, ejecución y terminación del contrato sí lo afectan y si el contrato es de naturaleza administrativa, sobre el particular deben tener sus propias normas, todas ellas atendiendo fundamentalmente al interés colectivo.

La regla imperante en lo relativo a la interpretación de los contratos administrativos debe ser la de que, en caso de duda, sus cláusulas deben entenderse en el sentido de que sea más favorable al correcto desempeño por parte del Estado de las atribuciones que estén comprometidas. Respecto a la ejecución de las obligaciones contractuales, debe quedar subordinada a normas que pongan a salvo las atribuciones del Estado, aún con sacrificio, en caso necesario, del interés privado del co-contratante.

Finalmente, respecto de la terminación y modificación de los contratos administrativos, la Administración Pública debe tener las más amplias facultades, en la inteligencia que ello no significa que el ejercicio de esas facultades pueda realizarse en forma absolutamente discrecional, sino que siempre ejercitadas dentro del marco de las atribuciones del Estado y en el caso de afectar ilegalmente al co-contratante, éste deberá ser indemnizado.

5.—CLASIFICACION.

Existen dentro de la doctrina diversas clasificaciones acerca de los contratos administrativos, dada la gran variedad de éstos en la época actual. La que a continuación se expone, elaborada por GASTON JEZE (Ob. cit. Págs. 14 y s.s.), consideramos es la más completa.

1.—“Contratos que originan una deuda de dinero, a cargo del patrimonio administrativo nacional”. — Como ejemplo de estos contratos se puede citar los contratos de suministro; los de transporte; los de obras públicas; los de locación de servicios; los de compra de muebles o de inmuebles; los de locación de cosas, etc.

2.—“Contratos que originan un crédito de sumas de dinero, en favor del Estado”. Como ejemplos de contratos de esta índole se pueden citar los de empréstito público; los de ventas de bienes (muebles o inmuebles), del patrimonio del Estado; los de locación de inmuebles del Estado; los de concesión de un servicio público que produce recursos en favor del Estado.

3.—“Contratos que no tienen por objeto la creación de una deuda o

de un crédito de sumas de dinero". Como tal tipo de contrato se señala el de permuta de inmuebles del Estado.

6.—SU CELEBRACION Y TERMINACION.

a).—SU CELEBRACION.

Ante la innegable verdad de que el Estado con motivo de las actividades que desarrolla, no siempre interviene imponiendo su voluntad, es decir, con poder de mando, concluimos que los contratos que celebra se pueden dividir en dos grandes categorías: a).—Los contratos celebrados para asegurar el cumplimiento de sus atribuciones, los cuales están sometidos a reglas especiales pertenecientes al derecho público y, b).—Los contratos de derecho civil, celebrados también para asegurar el cumplimiento de sus atribuciones pero regulados por el derecho privado.

De estas dos categorías la que interesa para efectos de nuestro estudio, es la primera de ellas la que pasamos a analizar.

Para que un contrato celebrado por la Administración en el campo del derecho público sea válido, para que dé nacimiento a una situación jurídica individual con todos los efectos jurídicos de la situación contractual, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1º.—Que se celebre entre partes capaces y agentes públicos competentes, y en particular que la autoridad que intervenga en su celebración tenga competencia legal.

2º.—Que en el caso que así se requiera se elija al co-contratante siguiendo el procedimiento legal establecido y,

3º.—Que se satisfagan las formalidades prescritas por las leyes y reglamentos.

Aunque a simple vista estos requisitos teóricamente son fáciles de determinar, debemos aclarar que en la práctica no sucede así, por lo que es conveniente hacer un análisis de los mismos.

Respecto a la primera de las condiciones tenemos que si un contrato supone esencialmente el acuerdo de varias voluntades, es necesario investigar si la voluntad emana de quien tiene capacidad o competencia para manifestarla.

La capacidad del particular se tendrá que determinar conforme a las reglas del derecho privado, en cambio la de la autoridad conforme a las del derecho público, para que en ambos casos se cumpla con el principio de legalidad, ya que de no ser así el contrato estará viciado desde su origen.

En cuanto al requisito de que el contratante debe ser elegido siguiendo

el procedimiento legal establecido, tenemos que existen dos procedimientos para tal efecto: uno que consiste en que la Administración elige libremente al co-contratante y otro en el que la Administración convoca a concurso a las personas interesadas para que ofrezcan sus condiciones de contratación, las que una vez analizadas se escoge la más conveniente.

Una vez expuestos estos dos procedimientos se plantea ahora la interrogante de saber cuál de ellos es el más benéfico y por tanto el que acarrea mejores resultados.

Existen argumentos favorables para ambos. Así el que suele exponerse en defensa del primero consiste en que la Administración pública al ser la responsable de la buena marcha de los servicios públicos, debe tener amplios poderes de apreciación en lo concerniente a la elección del co-contratante. Donde está la responsabilidad debe estar el poder. Por otra parte, existen razones en favor de restricciones al poder discrecional de elección, las que han hecho idear el otro de los procedimientos apuntados llamado de la adjudicación pública, el cual tiene entre otras ventajas las de que el Estado obtiene de esa manera mejores condiciones (libre competencia), se le protege de las colusiones entre los contratantes y los agentes administrativos, los funcionarios que celebran los contratos no podrán, razonablemente, ser sospechados de corrupción, etc. De estos dos procedimientos, el más acorde con el principio de la igualdad humana, que aflora en varias de las disposiciones constitucionales con las que simpatizamos, es sin lugar a dudas el segundo de los apuntados. Si seguimos la máxima de que nadie debe gozar de privilegios, y por el contrario, todos participar de las mismas oportunidades, necesariamente estaremos de acuerdo con el procedimiento de la adjudicación pública, el que por otra parte es el que sigue nuestra Carta Magna, según se desprende de la lectura del artículo 134 que a la letra dice:

“Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en suabasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública”.

Finalmente en cuanto al requisito de la formalidad, ésta se encuentra establecida en las leyes y reglamentos respectivos y de las cuales desprendemos que si bien en principio no es necesario que el contrato se haga por escrito, en la práctica debido a la importancia de los contratos, su valor pecuniario o por la complejidad de las cláusulas que contiene, se celebran por escrito, expresándose la voluntad de las partes en forma clara y expresa.

Sobre el contenido de todo contrato administrativo, en lo relativo a sus cláusulas tenemos que éstas suelen catalogarse en tres grupos: las generales, las comunes y las especiales.

En las generales, se contienen las reglas de detalle que se aplican en todos los contratos, entre las que podemos mencionar: las formas de la adjudicación, la garantía a exigir a los contratantes, las relativas a la ejecución, condiciones de trabajo, precios, entregas, casos de rescisión, litigios, etc..

Las segundas o sean las cláusulas comunes, son aquellas que se establecen en los contratos que tienen la misma naturaleza, aclarándose que si este tipo de contratos no son numerosos, resulta superfluo establecer un pliego conteniendo condiciones comunes bastando entonces incluirlas en el pliego de condiciones especiales.

Finalmente tenemos las cláusulas o condiciones especiales que son aquellas que establecen la forma particular de ejecución de cada contrato, considerado aisladamente, aclarándose en este caso también, que si este tipo de estipulaciones son poco numerosas, pueden ponerse en conocimiento de los proponentes mediante un simple aviso.

De lo expuesto podemos concluir que la Administración pública cuando desee celebrar un contrato administrativo para que el mismo tenga vida en el campo del derecho deberá tener competencia el órgano público que lo lleve a cabo y si el contratante es un particular deberá ser capaz, además de que el objeto deberá consistir en una prestación de utilidad pública y estar regulada la situación por normas de derecho público.

Asimismo y con el ánimo de que el contrato a celebrarse sea válido será necesario que se cumpla con las formalidades prescritas por las disposiciones legales que regulen esta clase de contratos.

En cambio la Administración pública celebrará un contrato privado cuando en él se observe que está desarrollando una actividad como persona jurídica de derecho privado, rigiéndose su actuación por la ley común y su posición frente a la contraparte no sea diferente de la del individuo particular.

b).—TERMINACION.

Las causas que dan por terminado un contrato administrativo se contienen en las disposiciones legales que regulan el contrato de que se trate o bien en el clausulado del contrato mismo.

Partiendo de tales aseveraciones se comprende fácilmente que son muchas y muy variadas las causas de extinción de un contrato adminis-

trativo, de las cuales serán materia de análisis en este trabajo, dos únicamente: la caducidad y la rescisión.

7.—TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. OPINION PERSONAL.

Sin llegar siquiera a colocarnos en el campo de la duda, como ya se apuntó, en nuestro medio jurídico carecemos de un régimen legal y jurisprudencial bien definido en lo referente a los contratos administrativos.

Para confirmar lo anterior, se exponen a continuación algunos criterios que sobre el tema que nos ocupa ha sustentado nuestro más alto Tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, criterios que después de un breve comentario nos van a llevar a emitir nuestra opinión tendiente a la solución de este interesante problema.

“Los actos de las autoridades negándose a cumplir los contratos administrativos que hayan celebrado, no constituyen propiamente actos de autoridad, sino de una persona moral que se niega a cumplir con una obligación; y contra tales actos, no procede dar entrada al amparo, que sólo cabe contra actos de autoridad (Tomo XVIII, Pág. 274).

A través de esta tesis, la Suprema Corte de Justicia comprende indebidamente, dentro de la denominación de contratos administrativos, los actos convencionales en los que una de las partes es la Administración.

“La capacidad legal del presidente de la República para decretar por sí y ante sí, la nulidad de un contrato que él mismo haya celebrado, depende fundamentalmente, de la clase de nulidad de que se trate, y accidentalmente, del carácter con que la Nación hubiere intervenido en ese contrato, y del carácter también con que el presidente de la República en representación de la Nación, haya hecho la declaración correspondiente.

“Las nulidades que pueden afectar a los contratos, son de dos clases, nulidades absolutas o de pleno derecho, llamadas también inexistencias y nulidades relativas, que hacen a los contratos anulables. Cuando se trata de las primeras, el contrato nunca ha existido legalmente y cuando median las segundas aunque el contrato exista, el mismo puede declararse nulo, a petición de las partes contratantes. En el primer caso, e independientemente de que los Tribunales hayan o no declarado la inexistencia del contrato, éste nunca ha

“tenido vida legal y, como consecuencia, cuando la Nación
“ha sido parte en un contrato de esa naturaleza, el Ejecutivo
“está legalmente capacitado para decretar por sí y ante sí,
“la nulidad del contrato celebrado, pero no así en el segundo
“caso, ya que por existir el contrato, mientras no sea decla-
“rado nulo, es a la autoridad judicial a la que corresponde
“establecer la nulidad”. (Tomo XXXII. Pág. 721).

Por otra parte sobre este aspecto de los contratos administrativos se observa la siguiente ejecutoria:

“Los contratos celebrados contra el tenor de los preceptos que
“son de derecho público son inexistentes, y no simplemente
“anulables. El Ejecutivo Federal tiene facultades para decla-
“rar la nulidad de un contrato administrativo, celebrado con
“violación de los preceptos de derecho público, puesto que tal
“declaración solamente constituye el reconocimiento de una
“inexistencia juris et de jure de un contrato que, en tal con-
“cepto, no pudo engendrar ni transmitir derechos de ninguna
“especie entre las partes, y por tanto, sin posibilidad jurídica,
“por su inexistencia de ser violados con la declaración de nu-
“lidad”. (Tomo XXXII. Pág. 721).

Otra tesis que habla sobre la nulidad absoluta o de pleno derecho de los contratos administrativos dice así:

“La Suprema Corte ha estimado siempre que siendo la fa-
“cultad económico coactiva una de las más altas manifesta-
“ciones de la soberanía del Estado, no puede ser objeto de
“contrato alguno y el que se hubiere celebrado será nulo de
“pleno derecho”. (Tomo XXXIV. Pág. 989).

Finalmente otro ejemplo del criterio de nuestro máximo Tribunal en cuanto a la inexistencia de los contratos administrativos se observa en la ejecutoria que a continuación se transcribe:

“El presidente de la República obrando como autoridad, pue-
“de legalmente, por sí y ante sí declarar la nulidad de un con-
“trato celebrado por la Nación con un particular, contra el
“texto expreso de un precepto constitucional que haga inexis-
“tente el contrato celebrado, toda vez que éste nunca ha exis-
“tido jurídicamente, independientemente de que los tribuna-
“les hayan o no declarado su inexistencia, no ha tenido vida
“legal y consecuentemente no ha creado derecho alguno a fa-
“vor del particular”. (Tomo XXXV. Pág. 588).

(Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los fallos pronun-
ciados en los años de 1917 a 1954, Volumen III. México 1955. Impren-
ta Murguía, S. A.).

El criterio vertido por nuestro máximo tribunal en lo relativo a la inexistencia (en nuestra opinión erróneamente identificada con la nulidad absoluta o de pleno derecho) y la nulidad (nulidad relativa o anulabilidad) de los contratos administrativos, según se desprende de varias ejecutorias como las que anteceden, es uniforme en cuanto que se faculta al poder Administrativo para desconocer de propia autoridad los contratos inexistentes, pero no los que sean simplemente anulables. Sin embargo cabe apuntar que la expresión de lo impreciso y confuso del criterio jurisprudencial a que hemos hecho alusión, se tipifica aquí al observarse la insuficiencia técnica y la falta de precisión en dichas ejecutorias en lo relativo a la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa de los contratos administrativos.

Por otra parte, se observa que es uniforme la tesis de que son inválidos los contratos que versen sobre actos propios del ejercicio de la soberanía, al igual que aquellos que vayan contra el texto expreso de un precepto consagrado en la Carta Magna, aunque debe observarse que no a todos los actos propios de la soberanía a los que la Suprema Corte les da este calificativo, son tales.

De lo expuesto y comentado, recalcamos que el criterio jurisprudencial en materia de contratos administrativos es por una parte escaso, pero sobre todo impreciso y en las más de las veces confuso, sin embargo confiamos en que en futuras ejecutorias, esa imprecisión y confusión que hemos apuntado, desaparezcan.

Por nuestra parte consideramos que un gran paso para la solución del problema que nos ocupa sería la creación de un Código Administrativo, en el cual se estableciera en forma clara y congruente los principios generales aplicables a toda clase de contratos administrativos, los que reforzados con el contenido de su clausulado enmarcaría su existencia jurídica y todo ello redundaría en beneficio no sólo de los contratantes sino principalmente de la vecindad que es lo que más interesa.

CAPITULO III

LA PRESCRIPCION EN MATERIA CIVIL

SUMARIO: 1. — Etimología. 2. — Antecedentes históricos y Derecho comparado. 3.—Definiciones doctrinales. 4.—Definición de acuerdo con el Código Civil para Distrito y Territorios Federales, vigente. 5.—Opinión Personal. 6.—Fundamento y justificación de la usucapión y de la prescripción.

1.—ETIMOLOGIA.

Etimológicamente proviene de la palabra latina *PREAESCRIPTIONE* que significa acción y efecto de prescribir. Este vocablo se refiere al “modo de adquirir o perder el dominio y otros derechos reales o de liberarse de obligaciones por virtud del tiempo y demás condiciones de la Ley” (Diccionario de Lengua Española. JOAQUIN ESCRICHE. Tomo IV. Pág. 638.).

2.—ANTECEDENTES HISTORICOS Y DERECHO COMPARADO

En los orígenes del Derecho Romano donde se encuentran los antecedentes más remotos de esta institución, a la prescripción como medio de adquirir la propiedad, se le llamaba *USUCAPION*, ahora también denominada Prescripción Positiva o Adquisitiva. En cambio el medio de extinguirse las obligaciones era la *PRESCRIPCION* propiamente dicha, ahora también llamada Prescripción Extintiva o Liberatoria.

En la Epoca de las XII Tablas la usucapión (*usucapio*) era el medio civil de adquirir y se llamaba *USUS AUCTORITAS*.

Según *ULPIANO* (Citado por *ORTOLAN*.—Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Traducción de la Sexta Edición por FRANCISCO PEREZ AMAYA Y MELQUIADES PEREZ RIVAS.—Librería de Leocadio López, Editor.—Madrid.—Tomo I.—Pag. 283), la Usucapión “es la adquisición de la propiedad por una posesión continua de uno o dos años, de un año para las cosas muebles y de dos para los inmuebles. Se aplicaba a las cosas *mancipi* y a las cosas *nec mancipi*”.

Notables diferencias distinguían la usucapión de la prescripción en aquellos tiempos:

a).—Como medio de adquirir la propiedad.

La usucapión era un medio de adquirir el dominio (*capiousu*), adquisición por el uso, es decir, la posesión; por consiguiente al cabo del tiempo fijado, que era de un año para los muebles y de dos años para los inmuebles, se hacía uno propietario, y se tenía el derecho de vindicar las cosas de cualquier poseedor.

La prescripción por el contrario, no era un medio de adquirir, sino sólo un medio de oponerse a la acción del propietario. Si este último vindicaba su cosa en el plazo determinado era preciso restituirla, pero si transcurría aquel plazo, se rechazaba su acción por la prescripción. Así es que esta acción casi producía el mismo efecto que una excepción.

b).—En cuanto al tiempo.

La usucapión daba el dominio de la cosa con las cargas con que estaba

gravada; así, si un acreedor tenía sobre ella un derecho de prenda o hipoteca, lo conservaba después de la usucapión.

La prescripción al contrario, podía ser opuesta no sólo al propietario, sino también al que tenía un derecho sobre la cosa, como un derecho de prenda o hipoteca, por no haberlo ejercido.

c).—En cuanto a la interrupción.

La usucapión no era interrumpida por la acción del propietario, de manera que si terminaba durante el proceso, antes de la sentencia, se adquiría el dominio, y esto porque la usucapión era la adquisición por el uso, y el uso había continuado hasta el día de la sentencia.

La prescripción siendo un medio que se oponía a la acción, se hallaba interrumpida si en el momento del procedimiento en que debió haber sido opuesta al defensor no tenía todavía el tiempo de posesión exigido para constituir esta prescripción.

Posteriormente, en la época de Justiniano en la que todo el territorio del imperio romano participa del mismo derecho y no hay diferencia entre el suelo Itálico y el suelo provincial, las diferencias entre la usucapión y la prescripción desaparecieron. Justiniano confunde y modifica estas dos instituciones, dando caracteres de la una y de la otra al nuevo derecho que forma, lo que da como resultado que ni la antigua usucapión, ni la prescripción pretoriana se conservan propiamente hablando. Sin embargo, se aplica en su sistema la palabra usucapión a la adquisición de las cosas muebles y la de prescripción a la de los inmuebles.

En cuanto a las condiciones necesarias para que pueda verificarse la adquisición por el uso, éstas son: la posesión fundada en una justa causa, adquirida de buena fe y continuada durante el tiempo.

Por lo que hace a la posesión, no se trata de la que es puramente física sino de la posesión civil, que es indispensable.

En cuanto a la justa causa de esta posesión, es preciso entender por ella, un contrato o hecho cualquiera que sea conforme a derecho, a consecuencia del cual ha sido recibida o tomada la posesión con el objeto de adquirir la propiedad. Esto es lo que los textos llaman, también alguna vez, justo título, aunque esta expresión parezca más reciente. La posesión precedida así de una causa tiene por objeto producir la propiedad; pero este objeto puede no conseguirse, ya porque aquél por quien la posesión ha sido dada no tenía ningún derecho, o ya, en fin, porque la cosa no era susceptible por su naturaleza, de ser adquirida por la sola posesión.

Respecto a la buena fe, ésta existe cuando el poseedor ignora completamente el vicio de su adquisición. Sólo se exige la buena fe en el momento en que principia la posesión, porque sólo desde este momento podría uno hacerse propietario de la cosa, sino hubiere existido el vicio que se

ignoraba; sin embargo, por una excepción absolutamente especial, que quizá provenía de algún recuerdo de las antiguas ventas por *mancipationem*, se requería para la venta que hubiera buena fe en el momento de la compra y en el de la tradición.

En cuanto al tiempo (fijado por Justiniano), para las cosas muebles era de tres años y para las cosas inmuebles de diez, tratándose de presentes y veinte entre ausentes, contándose por días y no por horas.

Por lo que respecta a la interrupción de la usucapión, ésta se denomina entre los romanos con el nombre de usurpación, *usurpatio est usucapionis interruptio*, y tiene lugar cuando por cualquier causa el que poseía pierde la posesión, lo que ocasionaba la inutilidad de la posesión anterior y por lo tanto no podía ya contarse aún cuando ocurriese una nueva posesión.

Para Justiniano, la adquisición por posesión, ya en los bienes muebles, ya en los bienes inmuebles, era interrumpida por la acción del verdadero propietario, y ésto se entiende desde el instante en que se establece el litigio, y no desde lo que se llama la *litis contestatio*, porque, a decir verdad, no existe ya esta *contestatio* en los procedimientos del tiempo de Justiniano. — (GUSTAVO RODRIGUEZ SANTOSCOY. — La Prescripción.—Tesis Profesional.—1956.—Pág. 34).

Dentro de las legislaciones modernas donde encontramos regulada la institución de la prescripción, se observa que algunas la consideran como una institución unitaria bajo dos formas o especies, pero sin tener diferencias de fondo; en cambio algunas otras hacen la distinción entre la prescripción y la usucapión.

Así en el Código Civil Francés se comprende en una misma definición, la prescripción adquisitiva y la extintiva y se trata de ambas en un solo y mismo título. Se podría decir que no hay ninguna diferencia entre la usucapión y la prescripción propiamente dicha y que una y otra están regidas por los mismos principios. El Código no las distingue ni por el nombre que les da la doctrina.

En el Código Civil Español aunque no se define la prescripción, sí se pone de manifiesto una idea unitaria con dos especies, lo que ha traído consigo por mucho tiempo discrepancia entre los autores acerca de su alcance y efectos, como elemento creador de derechos o como medio a su vez de extinción de los mismos, por efecto de la mal entendida conjunción hecha por el derecho de Justiniano de la prescripción y usucapión, que viene a dar origen a la distinción en prescripción adquisitiva y liberaria o extintiva.

Este desacuerdo de los tratadistas ha venido a reflejarse en otros Códigos, entendiendo algunos que debían ser distintamente consideradas por la ley ambas prescripciones, figurando la usucapión o prescripción ad-

quisitiva entre los medios de adquirir el dominio y los demás derechos reales, como sucede en el Uruguay, Portugal y Guatemala, y la prescripción extintiva o liberatoria en el tratado de las obligaciones, como medio especial de extinguirse o de perderse el derecho a exigirlos. Como ejemplos tenemos el Código Alemán, que regula la prescripción de acciones en la parte general y la prescripción adquisitiva o usucapión al tratar de cada uno de los derechos en que tiene aplicación; y el derecho privado Suizo, que regula la primera en el Código Federal de las Obligaciones y la segunda en el Código Civil, al tratar de los derechos que pueden ser adquiridos por la usucapión o prescripción adquisitiva.

3.—DEFINICIONES DOCTRINALES

DOMAT (Citado por Jorge CASTRO CUEVAS.—El Código Fiscal de la Federación en Materia de Prescripción (su interpretación e integración).—Tesis Profesional.—1963.—Pág. 7).—Define la prescripción como “la manera de adquirir o perder derechos por efecto del tiempo”.

POTHIER (Citado por JORGE CASTRO CUEVAS. Ob. cit. Pág. 7), la considera como “una excepción que el deudor puede oponer para librarse de la acción del acreedor que ha dejado de ejercitar su derecho durante el tiempo reglamentado en la ley”.

MERCADE (Citado por JOSE LINO NUNCIO Y MARTINEZ.—La Prescripción en materia fiscal.—Tesis Profesional.—1935.—Pág. 6), entiende la prescripción como “un medio de adquirir derechos o de liberarse de obligaciones por la posesión del bien o por la inacción del acreedor continuada durante cierto tiempo”.

COLIN Y CAPITANT (Citado por JORGE CASTRO CUEVAS. Ob. cit. Pág. 8) al referirse a la prescripción liberatoria, la estima como “una forma de extinción de los derechos por su titular durante cierto lapso”.

GEORGI (Citado por JORGE CASTRO CUEVAS, Ob. cit. Pág. 8), se refiere a la prescripción liberatoria y la entiende como “un modo de extinguir las obligaciones que depende de la pérdida de la acción relativa, ocasionada por la inercia del acreedor durante todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley, modo de extinción que produce sus efectos cuando el acreedor y otras personas interesadas quieren prevalerse de él”.

Dentro de los tratadistas mexicanos, ANTONIO DE IBARROLA (Cosas y Sucesiones.—Editorial Porrúa.—1957.—Pág. 243) al hablar de la prescripción positiva o usucapión, se adhiere a la opinión de Boncasse y Planiol que la definen como “un medio de adquirir una cosa por efecto de una posesión prolongada por un tiempo determinado”.

ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ (Derecho de las Obligacio-

nes.—Segunda Edición.—Editorial Cajica.—Puebla, Pue.—Pág. 769), distingue entre la usucapión y la prescripción liberatoria o prescripción propiamente dicha, definiendo a esta última como “el derecho que nace a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su obligación, o para exigir judicialmente la declaración de que ya no se le puede cobrar coactivamente la deuda, cuando ha transcurrido el plazo fijado por la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho”.

4 —DEFINICION DE ACUERDO CON EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES VIGENTE.

Nuestro Código Civil vigente, al igual que el Código Francés de 1804, al definir la prescripción en su artículo 1135 trata de dar un concepto genérico yuxtaponiendo las dos modalidades que la integran, la adquisitiva y la liberatoria, a diferencia de los Códigos alemán y suizo en los que, como ha quedado apuntado, se consagran como instituciones diferentes.

De la definición contenida en el artículo 1135, que a la letra dice: “Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley”, y de la distinción dada por el propio Ordenamiento en su artículo 1136 que distingue entre prescripción positiva (usucapión) y prescripción negativa, podemos señalar que entre ambas se pueden encontrar las siguientes semejanzas y diferencias.

Como Semejanzas:

1.—*El elemento tiempo.* Ambas exigen el concurso de cierto plazo para operar y son una aplicación de la teoría general de la influencia del tiempo en las relaciones del derecho.

2.—*La finalidad* de asegurar la certidumbre y firmeza de la vida jurídica, suprimiendo la eventual contradicción entre la norma de derecho y las situaciones de hecho.

3.—*El nombre*, el cual se les ha dado desde hace siglos debido a un método defectuoso cuyo origen histórico se encuentra en el Código de Justiniano, donde se reunieron una serie de títulos comunes, doctrinas y preceptos que en el Derecho antiguo y clásico habían estado siempre separados.

Las diferencias entre las dos figuras son múltiples, pudiéndose señalar entre otras las siguientes:

1.—La usucapión es la forma que se usaba desde el Derecho romano, para adquirir derechos reales, por una posesión suficientemente prolongada y cumpliendo ciertos requisitos.

La prescripción no sirve para adquirir derechos reales; sirve úni-

camente para que el deudor se oponga en forma válida, si quiere, a que se le cobre coactivamente el crédito a su cargo.

2.—La usucapión requiere, como factor esencial un hecho positivo, que es la posesión e implica simultáneamente la pasividad del titular del derecho real, por lo que al ejercicio de su derecho sobre la cosa se refiere. La prescripción en cambio, requiere un elemento negativo que es la abstención o inacción del titular del derecho.

3.—La usucapión hace perder un derecho real a aquel en contra del cual se usucape.

La prescripción no hace perder su derecho personal al acreedor, le hace perder únicamente el derecho a que se le cobre coactivamente a su deudor, si éste opone la excepción de prescripción.

4.—La usucapión en consecuencia, extingue un derecho real.

La prescripción no hace que se extinga la obligación.

5.—La usucapión al consumarse implica un aumento en el patrimonio activo del poseedor de un derecho real, y una disminución en el patrimonio también activo del titular de ese derecho.

La prescripción en el momento de consumarse, no hace aumentar o disminuir los patrimonios del deudor y acreedor, pues ese efecto se dio al momento de crearse el crédito que prescribe.

6.—Por último, en la usucapión cuenta para el cómputo del plazo, el que se posea de buena o de mala fe.

En cambio, la prescripción, no considera para nada el que el deudor sea de buena o mala fe. Sólo interesa el transcurso del tiempo.

5.—OPINION PERSONAL.

De lo anteriormente expuesto, es de concluirse que la usucapión y la prescripción son dos figuras jurídicas diferentes que de común sólo tienen el transcurso del tiempo. Por consiguiente este equívoco de la ley al identificarlas, debe ser enmendado para evitar consecuencias lamentables, es decir, debe establecerse una separación precisa entre usucapión y prescripción, como ya lo observamos en algunas de las legislaciones modernas, entre las que podemos señalar a manera de ejemplo el Código Civil del Estado de México el cual en su libro 2º “De los bienes”, Título Cuarto “De la propiedad en general y de los medios de adquirirla”, Capítulo V, trata de la “Usucapión” y le dedica sus artículos 910 a 986; y en el libro 4º Título Quinto “Extinción de las obligaciones”, Capítulo V. “De la prescripción extintiva”, la regula en sus artículos 2052 a 2077.

La separación que se menciona y que es recomendable se consagre en todas las legislaciones civiles de nuestro país, no sólo redundaría en beneficio de las relaciones reguladas por el derecho privado, sino tam-

bién en las reguladas por el derecho público, máxime que éste con notoria frecuencia en muchos de sus aspectos y concretamente en cuanto a la prescripción, aplica supletoriamente las disposiciones del derecho común.

6 —FUNDAMENTO Y JUSTIFICACION DE LA USUCAPION Y DE LA PRESCRIPCION.

Partiendo del elemento común de la usucapión y de la prescripción: el tiempo, parece no sólo antijurídico, sino absurdo, que éste pueda transformar una posesión en propiedad o reducir a la nada jurídica un crédito. Por la usucapión se despoja, al parecer al propietario, para que el usurpador adquiera su derecho. Realmente nada de eso hay. La usucapión por lo contrario, sirve para consolidar la propiedad. Sin ello, ciertamente no habría seguridad ninguna. Los antiguos decían que la usucapión era la patrona del género humano y se dijo por los autores del Código Napoleón, que es "de todas las instituciones del Derecho Civil, la más necesaria para el orden social". Esto es cierto, ya que la prueba de la propiedad no sería posible de no existir esta figura. Así, por ejemplo, para probar que un bien es mío, en caso de una pretendida reivindicación, no me sería suficiente probar mi adquisición; necesitaría probar, además, que su autor era propietario, y así *ad infinitum*. La usucapión suprime este escollo, de otro modo insuperable. Basta que transcurra el tiempo y demás requisitos legales para que la usucapión venga en ayuda del poseedor, lográndose así poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad transformando al poseedor en propietario. Conforman así los hechos al derecho e impide con ello la destrucción de situaciones respetables por su duración y, por lo mismo, esta figura desempeña una función social considerable que la justifica.

Por otra parte, se ha dicho, que el interés privado de un propietario negligente, debe ceder a las consideraciones de orden público; importa a la sociedad que las propiedades no permanezcan ociosas y por largo tiempo inciertas; la usucapión pone fin a esta situación incierta a más de que no consagra por otra parte, el derecho del poseedor sino después de la expiración de un plazo suficiente para que el propietario pueda buscar y recobrar la cosa de que está privado.

Cierto es que pueden encontrarse algunas legislaciones que no acepten la usucapión, pero no porque nieguen sus beneficios sino porque han encontrado por lo menos para los bienes inmuebles, una forma de probar la propiedad que suprime la necesidad de la usucapión. Tal sucede en los países que, siguiendo el principio de que en cuestión de muebles la posesión vale título, han aceptado también el sistema Torrens

para la publicidad inmobiliaria. Con este sistema los particulares hacen constar sus derechos ante un funcionario que, previa investigación autoriza el registro y otorga el título correspondiente. Sin embargo, este sistema no soluciona, así nada más, el caso del abandono efectivo de un inmueble poseído por otro.

Respecto a la prescripción, en Roma era generalmente perpetua una acción del Derecho Civil. Otro tanto sucedía con muchas creadas por el pretor. Las menos eran temporales. Teodosio II declaró que todas serían prescriptibles. De su Constitución, modificada entre otras por la de Justiniano y de Justino, data la teoría de la prescripción liberatoria, ya aplicable a todas las acciones, susceptible de suspensión y de interrupción.

Según POTHIER (Citado por ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ. Ob. cit. Págs. 786-787), "la prescripción se fundamenta y justifica socialmente en la idea de que no debe ser eterno el cuidado del deudor en conservar los recibos que prueben el pago, y debe haber un término al cabo del cual quede libre de presentarlos; además, se debe considerar que la prescripción implica una pena a la negligencia del acreedor, ya que la ley le ha señalado un plazo dentro del cual pueda intentar sin oposición legítima, la acción para hacerse pagar".

Se funda la prescripción, asimismo, en la idea de una presunción de pago o condonación de la deuda, pues no resulta lógico suponer que un acreedor descuide por tanto tiempo su deuda, y por ello las leyes presumen que el crédito se pagó o se perdonó.

Los créditos no deben permanecer indefinidamente insolutos. La época moderna exige la circulación de la riqueza y un deudor no puede tener en depósito eternamente sumas de dinero, o cosas almacenadas o guardar indefinidamente sus recibos, para después de un número más o menos considerable de años, exhibírselos al acreedor; éste, debe luego que su crédito sea de plazo vencido, exigir el pago al deudor para dejar saneado el comercio jurídico; no hacerlo es obrar con lenidad y la ley sanciona esas conductas.

Por otra parte, algunos autores manifiestan que el fundamento de la usucapión y la prescripción sólo se encuentra en la ley civil, opinión que desde luego consideramos incorrecta, puesto que ¿acaso no es un principio de justicia el que haya certeza y seguridad en la propiedad con la existencia de estas instituciones? Por ello es que tienen su fundamento en los principios de justicia, de equidad y de moral, que amparan su existencia, ya que mediante ella la propiedad encuentra su legitimidad. Teniendo en cuenta, únicamente un criterio de legislación positiva y por lo que a la usucapión se refiere, podemos encontrar varios fundamentos:

1º—La finalidad de la misma que tiende a evitar la frecuencia de litigios que orillarían a complicadas y laboriosas búsquedas tendientes a legitimar el derecho de propiedad de una persona, lo cual sería imposible, pues; es lógico suponer que la investigación nos llevaría a encontrar el primer propietario del bien y es posible y muy común, que alguno de los anteriores propietarios no podría acreditar su derecho de propiedad y saldría victorioso el poseedor que estuviera en la posesión del inmueble por la verdadera imposibilidad material de presentar esta prueba que con toda justicia ha sido llamada diabólica. Es, en consecuencia la usucapión una segura garantía de la propiedad, puesto que elimina la necesidad de la prueba que en muchos casos es imposible acreditar.

2º—El interés público y general, y para el cual es necesario que exista una base de certeza indiscutible e inexpugnable para conseguir el orden social, lo cual no sería posible, si fuera lícito permitir el poner en duda a cada instante la legitimidad de la propiedad, promoviendo juicios sobre la investigación de la misma, pretendiendo con ello negar la legitimidad de todas las adquisiciones, y transmisiones llevadas a cabo, lo que sembraría el desconcierto de las familias y el caos en la sociedad, puesto que los individuos se abstendrían de llevar a cabo transacciones con este fin ante la inseguridad reinante en la propiedad, que a su vez ocasionaría un grave daño a la paz pública y en general a la sociedad.

Estas consideraciones que sin duda son fundamentos pertenecientes a una esfera económica social, más que a un orden jurídico, tienden a la justificación, conveniencia, utilidad y necesidad de que la institución de la usucapión se defina y regule debidamente, por ser ésta la coronación y consolidación de la posesión de las cosas. Cabe aclarar que si bien es cierto que al amparo de esta institución se cometen algunas injusticias, también lo es que ello no niega su finalidad, pues en cualquiera institución podrán darse casos en que una de las partes se aproveche en perjuicio de otra sin que por ello se niegue la utilidad, necesidad y conveniencia de la misma. Por lo tanto, como principio debe asentarse que la posesión de un bien, aunque se adquiera de manera violenta e injusta, si se prolonga por determinado tiempo y el titular del derecho permanece inactivo, puede consolidarse por la usucapión.

CAPITULO IV

LA PRESCRIPCION EN MATERIA ADMINISTRATIVA

SUMARIO: 1.—*Ley General de Bienes Nacionales.* 2.—*Régimen jurídico de los bienes del Dominio Público.* 3.—*Opinión Personal.* 4.—*Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación.* 5.—*Nueva Ley Federal sobre el Derecho de Autor.* 6.—*Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria.* 7.—*Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.*

Antes de entrar en materia, permítasenos hacer una breve observación en relación con el nombre de este Capítulo. En líneas atrás se apuntó que conforme a nuestra legislación civil, al medio por el cual se puede adquirir derechos o liberarse de obligaciones, por el transcurso del tiempo y demás requisitos legales, se le da el nombre de prescripción pero con la aclaración de que en el primer supuesto se le llama adquisitiva y en el segundo extintiva o liberatoria.

Dicho criterio, según se puede observar en varias disposiciones de derecho público como las que más adelante se señalarán, no se sigue sino que se usa simplemente el término prescripción para denominar cualquiera de las dos situaciones que puede presentar esta figura jurídica —para adquirir derechos o liberarse de obligaciones— lo que desde luego creemos que puede dar lugar a serias confusiones y lamentables consecuencias jurídicas, las cuales desaparecerían al usarse la denominación adecuada en cada uno de los casos o sea el de usucapión cuando la situación que se contemple se refiere a la adquisición de derechos y prescripción cuando se refiere a la liberación de obligaciones.

Para el desarrollo de este Capítulo, nos referiremos primero y principalmente, a la posibilidad de que los bienes del dominio público puedan ser susceptibles de usucapión (prescripción según la ley), haciendo referencia, consecuentemente, a la Ley General de Bienes Nacionales.

Posteriormente, se analizarán algunos ordenamientos administrativos en lo referente a la prescripción, entendida ésta como medio de extinguirse las obligaciones.

1.—LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.

Dicho Ordenamiento, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 30 de enero de 1969, en su artículo 2º consagra cuáles son los bienes del dominio público y así dice:

“Son bienes del dominio público:

“I.—Los de uso común;

“II.—Los señalados en los artículos 27, párrafos cuarto y quinto y 42 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“III.—Los enumerados en la fracción II del artículo 27 Constitucional con excepción de los comprendidos en la fracción II del artículo 3º de esta Ley;

“IV.—El suelo del mar territorial y el de las aguas marítimas interiores;

“V.—Los inmuebles destinados por la Federación a un servi-

- “cio público, los propios que de hecho utilice para dicho fin y
 “los equiparados a éstos, conforme a la Ley;
 “VI.—Los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos,
 “muebles e inmuebles, de propiedad federal;
 “VII.—Los terrenos baldíos y los demás bienes inmuebles, de-
 “clarados por la ley inalienables o imprescriptibles;
 “VIII.—Los terrenos ganados natural o artificialmente al mar;
 “IX.—Las servidumbres, cuando el predio dominante sea algu-
 “no de los anteriores;
 “X.—Los muebles de propiedad federal que por su naturaleza
 “no sean normalmente sustituibles, como los documentos y
 “expedientes de las oficinas; los manuscritos, incunables, edi-
 “ciones, libros, documentos, publicaciones, periódicos, mapas,
 “planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las
 “colecciones de esos bienes; las piezas etnológicas y paleontoló-
 “gicas, los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colec-
 “ciones científicas o técnicas, de armas, numismáticas y filaté-
 “licas; los archivos; las fonograbaciones y películas, archivos
 “fotográficos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que
 “contenga imágenes y sonidos, y las piezas artísticas o histó-
 “ricas de los museos; y
 “XI.—Las pinturas murales, las esculturas y cualquier obra
 “artística incorporada o adherida permanentemente a los inmue-
 “bles de la Federación o del patrimonio de los organismos des-
 “centralizados, cuya conservación sea de interés nacional”.

2.—REGIMEN JURIDICO DE LOS BIENES DE DOMINIO PUBLICO.

Según se observa en el artículo 9º del Ordenamiento que nos ocupa, los bienes de dominio público, están sujetos al régimen jurídico de inalienabilidad e imprescriptibilidad.

LA INALIENABILIDAD.—El propio destino de las cosas públicas impide que sobre éstas haya posesión y tenencia de particulares o personas privadas que dispondrían de ellas según sus exclusivos intereses; en consecuencia, esas cosas están jurídicamente sustraídas del comercio ordinario, del derecho privado, por tanto son bienes fuera del comercio. No obstante lo anterior, ello no significa una absoluta indisponibilidad, ya que puede haber sobre ellas un uso especial, es decir, pueden ser objeto de relaciones jurídicas que generen derechos de uso especial o compatible con la naturaleza y destino de uso público de la cosa. En otras palabras, pueden ser susceptibles de utilización diferencial por

medio del "permiso", o bien por medio de la "concesión".

Por otra parte, sí pueden ser alienables las cosas que logran separarse del dominio público de modo tal que no se afecte el destino del mismo (las flores, los árboles de los parques públicos, la arena de las playas, etc.). De esta regla de inalienabilidad, se desprenden varias consecuencias de importancia, entre las que se pueden señalar las siguientes, fundamentalmente:

a).—Las cosas de dominio público no son susceptibles de expropiación por el mismo poder público.

b).—Las cosas de dominio público no son susceptibles de ser hipotecadas, por el hecho de que implica un comienzo de enajenación.

c).—Las cosas de dominio público no pueden embargarse, ya que ello implicaría una limitación que en principio el embargo determina.

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD.—Este carácter de los bienes de dominio público es un resultado necesario de la inalienabilidad.

Esto significa que mientras la prescripción por el transcurso del tiempo (usucapión) da ocupación de la cosa en el derecho privado y es causa de atribución del dominio, ella no es admisible en el derecho público en razón de la utilidad pública.

No obstante lo anterior, surge el problema de determinar si siempre los bienes de dominio público mantienen esas características.

A esto se contesta que puede un bien de dominio público ser susceptible de usucapión cuando opera la desafectación, es decir, el fenómeno por el cual se determina el cambio de régimen jurídico de las cosas de dominio público que acarrea la incorporación de estos bienes en el dominio patrimonial, sea el de los particulares, sea el del mismo Estado. Pero esa desafectación o "desclasificación" como la llama BIELSA (Ob. cit. Pág. 413), debe efectuarse, en principio, por un acto de derecho público; sólo excepcionalmente se desafecta por hechos, como el cambio de curso de un río; pero aún entonces es necesaria la ratificación administrativa; es decir, un acto administrativo. En tal caso la desafectación convierte el terreno que formó parte del lecho del río en dominio privado del Estado. En consecuencia la cosa pierde los atributos jurídicos de dominio público y puede ser adquirida por los medios del derecho privado, v.gr. por prescripción adquisitiva (usucapión).

Resumiendo tenemos, que siguiendo los lineamientos legales, los bienes de dominio público por regla general son imprescriptibles y excepcionalmente pueden ser susceptibles de prescripción, esto es, cuando opera la desafectación o sea la desincorporación de la cosa del fin público a que se encuentra destinada.

Pero ahondemos más sobre este problema de la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público.

¿Es posible imponer prácticamente e incluso técnicamente la imprescriptibilidad como una cualidad propia de una cosa? ¿Cuál es en definitiva, el alcance de la nota de la imprescriptibilidad del dominio público?

Para resolver estas preguntas, seguiremos el ejemplo que sobre el particular señala EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA (Dos Estudios sobre la Usucapión en Derecho Administrativo.—Instituto de Estudios Políticos.—Madrid.—1955.—Págs. 99 y s. s.).

Imaginemos, dice este autor, un propietario de un terreno a quien un día cualquiera la Administración Pública cita para demostrarle cumplidamente, en virtud de viejos títulos indubitables, que el terreno en cuestión no le pertenece, por la razón de una parcela integrante de dominio público, parte —sigue la hipótesis— de una red de caminos hace quinientos años. Ha habido pues, una usurpación inicial, cuya nulidad de origen le impide convalidarse con el tiempo, y a la vez este tiempo tampoco ha impedido sanar el defecto de justo título, pues cualquier excepción de prescripción ordinaria o extraordinaria quedaría radicalmente enervada por virtud del dogma de la imprescriptibilidad. Añadamos que los datos de que se dispone no dejan lugar a dudas: la prueba de la titularidad y de la misma usurpación inicial es perfecta. El propietario, naturalmente, no acepta la pretensión de la Administración Pública y la discrepancia queda planteada.

¿Cómo se puede justificar en el orden práctico la posición de la Administración Pública? y más aún ¿cómo se puede evitar su condenación ineluctable ante cualquier jurisdicción que hubiera de conocer del caso? Si se acepta que el propietario debe ganar, el experimento puede continuar de la siguiente forma: reduzcamos paulatinamente ese tiempo de antigüedad de la usurpación originaria y vayamos analizando, como en un laboratorio, los sucesivos resultados: cuatrocientos cincuenta años, cuatrocientos, trescientos, doscientos, ciento veinticinco, cien años. ¿Sigue siendo invencible la posición del propietario? Bien. Pasemos ahora el cabo mágico de los cien años: noventa y nueve, sesenta, veinticinco años. . . ¿en qué límite deja tal propietario de serlo efectivamente? ¿Desde qué momento —pues tiene que haber uno— la Administración Pública recobra su titularidad irresistible? ¿No denuncia este experimento, en cuanto juega de tal manera el tiempo, que alguna parte de la prescripción es esgrimible frente a las dependencias del dominio público? El interés de la cuestión en este lugar llega a su extremo: el suelo dogmático de la institución demanial parece cuartearse.

Históricamente se presentan antecedentes sobre este tema: Entre los primeros, podemos señalar la institución de la posesión centenaria o inmemorial.

En el derecho romano, la posesión inmemorial (*vetustas*) es un modo extraordinario de prueba que en ocasiones sustituye al título cuando éste es exigido como presupuesto formal de la legitimación de un estado jurídico, es pues, un modo excepcional de suplir una prueba formal a través de la posesión constante sin memoria contraria del estado en cuestión.

En esta formulación no hay determinación ninguna de plazo exacto posesorio, al menos en principio, sino la remisión material a la falta de memoria contraria.

En el Derecho Común, y fundamentalmente, en base a las influencias canónicas, la situación cambia en esencia, al determinarse una duración mínima de la posesión inmemorial como presunción de título. La racionalización escolástica considera que la memoria humana sobre la tierra no se conserva por testimonio directo (y la prueba de inmemorialidad, en cuanto hecho negativo, no puede hacerse por testigos) más allá de tres generaciones (*tria genicula*).

En cuanto al contenido, sigue siendo una simple revelación de prueba con el alcance *juris tantum*. Pero a través de su limitación temporal, su virtualidad es distinta, ya que prevalece directamente contra títulos contradictorios en cuanto sean anteriores a los cien años a que la posesión se circunscribe. Es decir, consiste en presumir que quien ha poseído en cien años lo ha hecho en virtud de título legítimo, de cuya exhibición se le dispensa.

La destrucción de esta presunción *juris tantum* sólo podía hacerse exhibiendo en oposición un título expreso contradictorio, que tenía que ser, por hipótesis, menor de los cien años que era el plazo a que la presunción afectaba pues los títulos superiores a cien años dejarían la presunción intacta, o sea que los títulos de más de cien años que se opusieran a la presunción de la inmemorial sería en favor del poseedor, por ser posterior a aquellos otros. De este modo, sin perder su carácter de *juris tantum* la posesión inmemorial se consideraba como una verdadera prescripción. Prescripción porque no se limita a una mera suplencia de título, como en el Derecho romano, sino que es ella misma un título nuevo, y como tal oponible como verdadera y eficaz excepción a los títulos anteriores; matizada, porque sus requisitos teóricamente no son equiparables a los de la prescripción ordinaria, sino en cierta manera determinados por su carácter de *praesumptio juris* de modo que la simple posesión no prevalecía frente a un título pleno y eficaz, que, dentro del plazo de cien años, la contradijera. En todo caso es su efecto procesal prescriptorio lo que le da relieve, y, aún, con su diversa naturaleza (pues, no es en su origen un modo de adquirir, una prescripción extraordina-

ria o de plazo extenso, sino una simple revelación de prueba), concluye afirmándose como Prescripción Centenaria.

Así definida esta institución, se comprende inmediatamente que su campo de aplicación propio es precisamente y por paradoja, el de los derechos imprescriptibles. La cosa es sencilla si se observa que los derechos prescriptibles pueden ganarse por tiempos menores de cien años.

En su origen parece un hecho que surge, o se generaliza, como un plazo de prescripción para las cosas de la Iglesia, imprescriptibles a través del arbitrio de la propiedad de Jesucristo, pero cuya imprescriptibilidad no puede prácticamente instrumentarse como una carga real que las afectase perpetuamente a través y durante toda su existencia física.

Por otra parte, la imprescriptibilidad es siempre una garantía de permanencia de una cosa o un derecho respecto de una situación principal a cuyo servicio están respectivamente ordenados; de aquí que una excepción a esta vinculación necesaria entre esta situación principal y sus atributos, que sanciona la imprescriptibilidad, precise inevitablemente un título formal, virtual para determinar que la excepción se ha producido, en efecto, en el caso concreto, título que ordinariamente contendrá un privilegio que haya relajado en el caso particular la aplicación de aquel principio general. Así por ejemplo: la imprescriptibilidad del nombre civil asegura la vinculación entre nombre y familia; una excepción a esta permanencia requiere un privilegio formal.

Otro ejemplo, lo tenemos en cuanto a la materia del derecho público, en la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público, que asegura la vinculación de tales bienes a la Administración Pública, titular de los fines públicos a que dichos bienes están afectados; la excepción a esta relación exigirá la misma determinación expresa de privilegio formal: la desafectación. De lo anterior se desprende que esta institución era una verdadera y real prescripción, que paradójicamente venía a aplicarse única y específicamente a todos los derechos imprescriptibles. En la vida de esta institución, la afirmación de imprescriptibilidad resultaba en verdad una pretensión de relativa modestia: quería decir prácticamente que la prescripción no podía producirse por posesión menor de cien años.

Los canonistas, sabios y tesoneros para defender la causa de la Iglesia, instrumentaban la imprescriptibilidad como una suerte de carga real que afectase a una cosa perpetuamente y durante toda su existencia física. Sosteniendo la imprescripción durante un plazo de cien años afirmaban así, en rigor, una doctrina posibilista, cuyo logro debe medirse, por tanto, no frente a la utopía irrealizable de una imprescriptibilidad de eficacia perpetua, sino precisamente frente a las comunes

prescripciones ordinarias que prácticamente se hubieran impuesto por aplicación del tipo general *sine justo titulo o longissimi temporis*, y específicamente la de cuarenta años, formulada en esta cifra por el Derecho romano tardío precisamente para ser aplicada a la Iglesia Católica. En realidad, pues, han logrado un sustancioso alargamiento de la prescripción común, que en otro caso les hubiera amenazado, si bien su teoría se cuida bien de salvar el principio mismo de la extracomercialidad, incluso de la misma imprescriptibilidad, que dogmáticamente no podía cederse; es conocido el arbitrio técnico de que se vale para de este modo salvar el fuero; presunción de privilegio con relevación de prueba, inmemoriabilidad a través de la doctrina de las tres generaciones, etc.

Esta institución de la inmemorial se transportó a las cosas públicas en los mismos términos que a las cosas eclesiásticas, produciendo, por ende, resultados benéficos a favor del príncipe.

Ahora bien; por las particularidades del orden jurídico medieval, determinaron la suerte de la inmemorial completamente con resultado negativo. Es sabido que la institución se justifica precisamente dentro de la tesis del privilegio presunto, que hemos apuntado.

Los privilegios canónicos capaces de ganarse por la inmemorial no implicaban nunca de suyo verdaderas disgregaciones del poder eclesiástico en manos de organismos o jerarquías inferiores o de los simples súbditos, sino meras dispensas o contenidos honorarios, que no variaba el estado de la organización y de la sujeción y la obediencia. La institución enconstraba su limitación en el derecho divino con su carácter absoluto, y especialmente en la potestad del Obispo de Roma, verdadera "piedra" sobre la que el canonismo edifica su construcción política, es decir, la Iglesia contaba, en sentido jurídico, con un verdadero poder político en el seno de su organización, ordenada desde una posición general y abstracta de superioridad, que por lo mismo no puede ser inquietada por privilegios particulares de los súbditos. La amenaza de una feudalización de las iglesias había quedado felizmente atrás después de la reforma gregoriana y de la polémica de las Investiduras.

En oposición a esta situación de la Iglesia, tenemos que la posición del Príncipe distaba mucho todavía de una tal solidez jurídica. El, simplemente, cuenta con sus privilegios propios que al igual que el de sus súbditos estaban afectados por el comercio de los *iura quaesita*. Este comercio entre los derechos del Príncipe y los de los súbditos resulta, en efecto, insoslayable desde la esencial consideración del Derecho como cosmos de privilegios singulares, de modo que por definición todos participan del mismo rango intrínseco, aunque también todos se diversifiquen entre sí por su objeto en cuanto específicamente señalado. La

aplicación de la inmemorial sobre este fondo implicaba por eso para el Príncipe comprometer la integridad de su tasado y corto elenco de facultades. Mientras la Iglesia sólo arriesgaba con la institución cosas secundarias, el Príncipe no compensaba las ventajas en este orden patrimonial con las sustanciosas limitaciones que le acarrea, limitaciones que se hacen patentes sobre todo en cuanto la idea de la soberanía aparece y convive durante un largo tiempo con la concepción regaliana que era el poder pacífico e incontestable, entendida así por juristas regios hasta el momento mismo del establecimiento del nuevo orden revolucionario.

Ante esta situación, empezó la reacción en contra de las limitaciones que hacían del poder del Príncipe una labor disgregadora y que va a llevar, en cuanto se consagre la victoria definitiva del poder político, a un repudio absoluto de la institución de la inmemorial, que rememoraba el odiado sistema de los *iura quaesita*. Esta singular aversión se prolongó todavía con la continuidad de las defensivas cláusulas de reversión cuando en rigor la inmemorial ya no podía jugar sus efectos disgregadores. Se ocultó de este modo los beneficios que en el orden patrimonial ha seguido hasta la fecha aprovechando el canonismo, y se dejó esa protección al sólo cuidado de una declaración formal de imprescriptibilidad, que la creencia recién estrenada en la virtud tau-matúrgica de la ley pudo entonces quizá estimar suficiente.

Hecha la historia sobre la imprescriptibilidad, que resultó así olvidada, surge ahora la pregunta: ¿En qué punto radica la debilidad de la tesis de la imprescriptibilidad? ¿Dónde está su quiebra dogmática?

El argumento positivo y directo que afecta centralmente el dogma de la imprescriptibilidad del dominio público, que no ha podido dejar de considerarse en todos los tiempos en que ésta ha existido con mayores o menores particularidades, es el siguiente:

La institución del dominio público gira sobre un criterio esencial: la llamada "afectación", destinación, destino de las cosas particulares que integran sus dependencias, precisamente a la utilidad pública que la Administración directamente representa y gestiona. Una cosa ingresa en el dominio público en cuanto queda afectada a esta utilidad; cesa en cuanto tal afectación termina.

En rigor la afectación o la *publicatio* o *decatio ad populum* como era configurada en el Derecho Romano, explica las particularidades del dominio público, y entre ellas las fundamentales de su inalienabilidad y su imprescriptibilidad. Así, una cosa en cuanto pierde la *publicatio* o afectación ingresa automáticamente en el patrimonio privado de la Administración Pública y es susceptible, en consecuencia, de una co-

merciabilidad ordinaria y, por ende, de ser objeto de una prescripción en los términos comunes.

Esto establecido, provoca la pregunta ¿La afectación o desafectación de los bienes de dominio público, deben producirse mediante actos formales constitutivos, mediante pronunciamientos solemnes?

Históricamente, encontramos sobre el particular que pese a los intentos concretos, esto no ha ocurrido en época ni ordenamiento alguno. Nunca un derecho ha podido exigir el empleo de fórmulas sacramentales para entender cumplidos los presupuestos esenciales de la afectación o la desafectación.

Actualmente se acepta en casi todos los distintos sistemas positivos, así como por las doctrinas más significativas la posibilidad normal de una afectación y una desafectación de las cosas públicas tácitamente, por los simples hechos, sin exigencias de las declaraciones sacramentales.

Asentado lo anterior, surge ahora la cuestión de si el hecho de que un particular funde con éxito una posesión exclusiva sobre una dependencia de dominio público, apartándola con ello de su función propia de aquella a la cual estaba formalmente afectada, y continúe esta posesión durante tiempo, si este hecho, prolongado temporalmente cuanto se quiera, ¿puede y debe ser tomado como una efectiva desafectación tácita, determinante, por consiguiente, de la cesación de demanialidad de la cosa de que se trate?

Si se ha probado con anterioridad la licitud del tipo “desafectación tácita”, procede ahora verificar su posible aplicación en este caso.

Si se acepta la tesis de la desafectación resultará que la cosa pública así poseída terminará haciéndose capaz de prescripción, por lo mismo que la desafectación la habrá convertido en cosa patrimonial común, sometida al comercio ordinario. El camino para la prescripción (usucapición) tendría que cumplir una doble etapa: en primer lugar, la posesión abusiva del particular alcanzaría la meta “desafectación tácita”, lograda la cual y obtenida, por consiguiente, la aptitud prescriptible de la cosa, la misma continuada posesión se embarcaría seguidamente en la consecución del último objetivo, la adquisición final de la cosa por la prescripción (usucapición) correspondiente. He aquí, en definitiva, el resquicio dogmático de la teoría del dominio público, por donde sería posible introducir el aserto paradójico de su prescriptibilidad. Valoramos con ello la trascendencia de la inquisición que sigue sobre la posibilidad de desafectar tácitamente el dominio público por medio de una posesión abusiva de un particular.

Debemos aclarar que estos dos momentos son en rigor relativos e incluso recíprocos, no distinguibles, por consiguiente, como realizaciones concretas separadamente uno de otro. Esto quiere decir, que el efecto

“desafectación tácita” no podrá producirse de suyo aisladamente, sino que su calificación procederá sólo una vez que el efecto “usucapión” haya sido a su vez consumado. Además esa “desafectación tácita” quedará condicionada en su eficacia a que en definitiva la Administración Pública pueda ya recuperar la cosa, es decir, a que el sucesivo efecto usucapiente se haya producido. Es por eso por lo que en la solución de los derechos positivos y en la doctrina, no encontramos en la calificación de la hipótesis propuesta la distinción precisa de los dos momentos indicados. Si es verdad que, la posibilidad de la desafectación tácita del demanio por el despojo posesorio de un particular compromete verdaderamente el dogma de la imprescriptibilidad de ese demanio, las soluciones positivas y doctrinales del problema se presentan directamente en el orden de esta conclusión, aunque curiosamente eludiendo su planteamiento formal.

En la doctrina francesa, encontramos las siguientes opiniones sobre el particular.

PROUDHON (Citado por GARCIA DE ENTERRIA. Ob. cit. Pág. 130), considerado el primer tratadista del moderno dominio público, se inclina por la tesis de la desafectación y consecuentemente de la prescriptibilidad de la cosa pública apartada de su función propia por abuso de un poseedor privado, aunque exija una cierta intensidad en este apartamiento, lo que él llama una “degradación” de la cosa.

GARNIER (Citado por GARCIA DE ENTERRIA. Ob. cit. Pág. 130), más liberalmente aún, admite sin restricciones y sin condicionamientos la prescripción de las cosas de uso público en cuanto son simplemente apartadas de hecho de su destino, por lo mismo que esto implica una desafectación teórica.

ISABERT (Citado por GARCIA DE ENTERRIA. Ob. cit. Pág. 130) representa la tendencia opuesta: “sólo la autoridad puede hacer perder a una cosa el carácter demanial, por lo que la posesión a que la hipótesis se refiere no debe prevalecer en ningún caso”.

TROPLONG (Citado por GARCIA DE ENTERRIA. Ob. cit. Pág. 130) admite “que la posesión extraordinaria o de treinta años es admisible, por cuanto implica la sustracción de porciones del dominio público respecto del uso general, y por ende, la incorporación del mismo a la propiedad privada”.

Para HAURIOU (Citado por GARCIA DE ENTERRIA. Ob. cit. Pág. 130) autor en quien la teoría del dominio público como derecho exorbitante ha encontrado quizá su expresión de más empaque, la imprescriptibilidad “puede encontrar dificultades para imponerse en cuanto exista incertidumbre sobre la cuestión de si el terreno ocupado había

sido en efecto desafectado, o siempre que la ocupación remontara al antiguo régimen”.

De esta opinión se desprende que la incertidumbre de la desafectación y ocupación iniciada en el antiguo régimen, aluden al supuesto y a los fundamentos de la vetustas. Sin embargo lo que interesa retener, es que la presunción de la desafectación y la duda sobre la misma, se hace derivar de un largo tiempo de no uso producido precisamente como consecuencia del uso contrario por parte de un poseedor privado. DUEZ Y DEBEYRE (Citado por GARCIA DE ENTERRIA. Ob. cit. Pág. 131), al tratar de los límites de la imprescriptibilidad, proponen una hipótesis extrema en que la prescripción es aceptada, la de la transformación material de la cosa por parte de un poseedor con título nulo, que recuerda exactamente la teoría de la “degradación” de Proudhon. Para la doctrina italiana, el problema de la imprescriptibilidad también encuentra como solución la del tiempo inmemorial o vetustas.

En efecto, por tiempo inmemorial se presume la desafectación, derivándose la posibilidad ordinaria, por tanto, de consolidar en propiedad una posesión larga sobre una parcela del demanio.

La corriente moderna de esta doctrina italiana pretende utilizar la institución de las vetustas para la conclusión específica de la mera cesación de la demanialidad por el uso, por el no ejercicio de la titularidad administrativa, sin requerir, por tanto, teóricamente la circunstancia concurrente de un uso contrario, una vez este resultado producido por sí sólo entrarían en juego las posibilidades de usurpación en los términos comunes a toda cosa patrimonial. De esta manera, acaso, un foso dogmático protegería cuidadosamente el principio intangible de la imprescriptibilidad.

En contra de esta opinión de la que son seguidores Ranelletti, Santi, Romano, Guicciardi y Zanobini, GARCIA DE ENTERRIA (Ob. cit. Pág. 133) considera que no es correcta ni históricamente ni en pura teoría. Históricamente dice este autor, porque en Roma, inmemorial significó posesión inmemorial, legitimación de un status fáctico; “usurpación” real por consiguiente, y no prescripción “extintiva” de acciones. Teóricamente tampoco, añade el Profesor de la Universidad de Madrid, porque la construcción vendría a sancionar una abdicación resultante del no uso, un abandono, conclusión para la cual ni la institución histórica ni el concepto material de la inmemorial parecen en absoluto necesarios. En último extremo, buscando una solución “de prestigio”, se sancionaría un régimen peyorativo respecto del Derecho Común; el mero no uso de una propiedad privada de ninguna manera la extingue o hace presumir su abandono.

Se confunde, como se observa fácilmente, el régimen de los derechos

de crédito con el de los derechos reales; no hay en éstos prescripción extintiva, sino simplemente usucapión o prescripción adquisitiva. La confusión puede venir del tratamiento unitario del tema de la prescripción.

Claro, dice García de Enterría, que aquí no se afirmaría la pérdida de la propiedad, sino la de afectación; pero en definitiva la conclusión resultaría análoga, por lo mismo que se perdería una titularidad privilegiada de la cosa.

Queda claro, sin embargo, que sea cual sea la extensión teórica dada al razonamiento, la hipótesis de la larga posesión de un particular sobre una parcela del demanio es calificada por la doctrina italiana como una verdadera desafectación tácita.

Por lo que hace a la doctrina alemana, son de aplicación las mismas soluciones apuntadas en los derechos francés e italiano: el tiempo inmemorial o vetustas, en sentido romano es capaz de legitimar una usucapión inicial del dominio público, por el argumento material (común a la institución de la inmemorial) de que la existencia de la situación “durante un tiempo sin que nadie lo haya impugnado” constituye un serio motivo “para creer que a su debido tiempo fue creado de modo conforme a derecho”.

En España encontramos en este aspecto dos posiciones doctrinales características: una la de García Oviedo y otra la de Fernández de Velasco. uso público. Es un caso de desafectación tácita”.

GARCIA OVIEDO (Ob. cit. Pág. 162) sigue la tesis de la inmemorial en la misma construcción que la apuntada al argumento sustancial del abandono cuando apunta: “También cesa el dominio público por el abandono inmemorial por la autoridad administrativa, que revela la voluntad de la Administración de que termine el destino de la cosa a uso público. Es un caso de desafectación tácita”.

La otra posición o sea la de FERNANDEZ DE VELASCO (Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencias de la Administración.—Tomo II.—Segunda Edición.—Barcelona.—1931.—Pág. 169), es extrema, al aceptar llanamente que la cosa pública “sustraída” de su destino se hace sin más prescriptible; aunque el término “sustracción” es equívoco, parece comprender en su generalidad el despojo posesorio de un particular que aparte de hecho a la cosa del uso determinado por la afectación. “Las cosas no destinadas al servicio y las que se hayan sustraído resultarán, a la inversa, enajenables y prescriptibles”.

Nuestra legislación mexicana según ha quedado asentado en líneas atrás, al referirse al régimen jurídico aplicable a los bienes de dominio público, consagra que “son inalienables e imprescriptibles y no están sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a acción reivindicativa”.

toria o de posesión definitiva o provisional". (Artículo 9º de la Ley General de Bienes Nacionales).

Lo anterior confirma lo ya apuntado en el sentido de que la imprescriptibilidad es una consecuencia de la inalienabilidad y dada la importancia que ello tiene conviene ser estudiada en cuanto a su fundamento.

Según nos lo enseña FRAGA (Ob. cit. Pág. 380) "la inalienabilidad supone la propiedad del Estado, pues, si ésta no existiera, mal podría comprenderse una prohibición de que los bienes fueran enajenados, ya que ésto sólo es posible hacerlo por quien es propietario".

"Sin embargo, —añade el maestro— todavía pudiera objetarse que la inalienabilidad es contraria a la facultad de disponer, que se ha reconocido como elemento característico de la propiedad, tal como se organiza por las legislaciones que derivan directamente de la romana; pero este argumento sólo es válido si no se conociera más que ese tipo de propiedad y si no fuera notoria la evolución del concepto primitivo de ésta, considerada como derecho subjetivo, al de la propiedad como función social, en la que el régimen correspondiente se basa, no en modelos invariables, sino en la necesidad de favorecer la realización de los fines a que los bienes están afectados".

"Así, —continúa diciendo el distinguido jurista mexicano—, tratándose de los de dominio público, nos encontramos con un conjunto de bienes que están destinados a satisfacer necesidades colectivas, de tal manera que, si el régimen que les fuera aplicable permitiera su libre enajenación, como cuando se trata de una propiedad que sólo satisface necesidades particulares de su titular, se haría imposible la satisfacción de los intereses colectivos".

"Pero, además, como la satisfacción de tales intereses constituye una de las atribuciones del Estado, la propiedad que a éste se reconoce sobre los bienes de dominio público debe estar sujeta a un régimen adecuado a su finalidad, y sólo estableciendo la prohibición de enajenar se puede impedir que el Estado deje de cumplir eficazmente sus atribuciones".

De lo anterior se desprende que al estar íntimamente vinculado el régimen de los bienes de dominio público al cumplimiento de las atribuciones del Estado, dicho régimen forma parte del derecho público.

"Precisada la naturaleza del régimen de la propiedad sobre los bienes del dominio público, —termina diciendo Gabino Fraga—, se explica el alcance de su inalienabilidad. Esta tiene un carácter absoluto cuando se trata de bienes que por su naturaleza se incorporan al derecho público. Cuando han sido afectados al uso común, por disposición de la

Ley, el carácter de inalienables y por tanto de imprescriptibles sólo se les reconoce mientras no varíe su situación jurídica”.

La inalienabilidad y la imprescriptibilidad implica la prohibición de todo acto que signifique un desmembramiento de la propiedad, razón por la que la Ley General de Bienes Nacionales no permite que sobre los bienes de dominio público pueda practicarse embargo o expropiación por causa de utilidad pública, ni constituirse hipoteca, derecho de usufructo, uso o habitación en provecho exclusivo de particulares, ni que sea objeto de servidumbres pasivas en los términos del derecho común, ni susceptibles de acción reivindicatoria o de posesión definitiva o interina.

No obstante lo anterior, la inalienabilidad e imprescriptibilidad no son obstáculos para que puedan establecerse sobre los bienes de dominio público ciertos beneficios (concesiones) en favor de particulares, con la limitación de que “no crean derechos reales; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes”. (Artículo 13 Ley General de Bienes Nacionales).

Dichas concesiones, según se desprende del Artículo 14 del Ordenamiento citado, son anulables, caducables o rescindibles por la autoridad administrativa, siempre que ella no prefiera el procedimiento judicial. Profundizando sobre la nulidad, el dispositivo consultado consagra que cuando ésta “se funde en error, dolo o violencia y no en la violación de la ley o en la falta de los supuestos de hecho para el otorgamiento de la concesión, ésta podrá ser confirmada por la autoridad administrativa tan pronto como cesen tales circunstancias. En ningún caso podrá anularse una concesión por alguna de las circunstancias anteriores, después de pasados cinco años de su otorgamiento. La nulidad de las concesiones sobre bienes de dominio público operará retroactivamente; pero el Ejecutivo Federal queda facultado para limitar esta retroactividad cuando, a su juicio, el concesionario haya procedido de buena fe”.

Por lo que hace a la autoridad competente para declarar a un bien como parte integrante del dominio público, tenemos que el Ejecutivo Federal tiene esta facultad, cuando ello sea preciso y el bien esté comprendido en alguna de las disposiciones de la Ley (Artículo 10 fracción I de la Ley General de Bienes Nacionales).

Tiene también la facultad de incorporar o desincorporar un bien de dominio público siempre que medie decreto (Artículo 10 fracciones II y III de la Ley General de Bienes Nacionales).

En este aspecto debe observarse que se sigue la opinión ya expuesta de

Isabert en el sentido de que sólo la autoridad puede hacer perder a una cosa el carácter demanial.

Otra facultad del Ejecutivo respecto de los bienes de dominio público es la de "dictar las reglas a que deberá sujetarse la policía, vigilancia y aprovechamiento de los bienes de dominio público y tomar las medidas administrativas encaminadas a obtener, mantener o recuperar la posesión de ellos, así como a remover cualquier obstáculo creado natural o artificialmente para su uso o destino". (Artículo 10 fracción IV).

Una facultad más es la de poder "anular administrativamente los acuerdos, concesiones, permisos o autorizaciones otorgados por las autoridades, funcionarios o empleados que carezcan de la competencia necesaria para ello, o los que se dicten con violación de un precepto legal o por error; dolo o violencia, que perjudiquen o restrinjan los derechos de la Nación, sobre los bienes de dominio público o los intereses legítimos de tercero" (Artículo 10 fracción V).

Por último, corresponde al Ejecutivo Federal, "dictar las disposiciones que demande el cumplimiento de esta Ley o de las demás específicas a que estén sometidos los bienes de dominio público (Artículo 10 fracción VI).

Estas facultades conferidas al Poder Ejecutivo Federal, se ejercitan por conducto de la Secretaría o Departamento de Estado a que por ley corresponda el ramo y a falta de disposición expresa, por la Secretaría del Patrimonio Nacional.

De lo asentado por la doctrina y siguiendo el criterio de nuestro derecho positivo, se desprende que un particular no puede nunca usucapir bienes de dominio público en cuanto a tales, ya que su titularidad pertenece necesariamente a la Administración.

3.—OPINION PERSONAL

De todo lo apuntado sobre la inalienabilidad e imprescriptibilidad como características principales de los bienes de dominio público con apoyo en la doctrina tanto nacional como extranjera así como en los diversos dispositivos que nos hablan sobre el tema, se concluye que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles.

En nuestro derecho positivo además de las disposiciones a que se han hecho mérito sobre los bienes demaniales tenemos el enunciado aparentemente indiscutible del artículo 27 Constitucional que nos dice, por una parte que "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación" y más adelante encontramos que el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental, de los mine-

rales y la propiedad sobre las aguas de los mares territoriales, corresponde exclusivamente a la Nación y tal dominio es INALIENABLE E IMPRESCRIPTIBLE.

Sin embargo, haciendo una suscita reconstrucción histórica sobre la posibilidad de que un particular pueda ostentarse como propietario de bienes de dominio público encontramos que en la Edad Media, y aún en la época anterior al constitucionalismo, era plenamente posible que un particular ostentara personalmente una titularidad pública o regaliana, a través, bien de un título original como un privilegio real traslativo, bien de la presunción de éste que consagraba la posesión centenaria.

El régimen administrativo ha acabado absolutamente con aquella posibilidad. El principio de igualdad y su correlativo de la centralización de prerrogativas y funciones públicas en el poder impone la pertenencia exclusiva y necesaria a la Administración Pública de este tipo de titularidades, siendo el dominio público una de ellas.

Ahora bien, más que todo, lo que justifica la inaccesibilidad de los particulares al dominio público es que éste constituye un instrumento y contenido de una función pública, amén de la posición de los propios particulares en el régimen administrativo.

El error de la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público que es donde se levanta el camino de una usucapión, está en extender aquella a los elementos materiales de característica eventual.

En efecto, el principio de la inalienabilidad ha distinguido siempre en su aplicación dos planos: la titularidad administrativa sobre el demanio y la eventualidad de las sedes materiales de éste.

El demanio, previamente desafectado de su finalidad pública, entra con normalidad dentro del comercio de los hombres y se somete por tanto, a los modos ordinarios de enajenación y prescripción. El particular, por consiguiente, adquiere siempre y necesariamente cosas patrimoniales.

En cambio si los bienes materiales que integran el demanio no son privados de la afectación administrativa por una decisión de autoridad, sino precisamente por inferencia sobre la posesión continuada de un particular que ha comenzado por apartar de hecho la cosa de su función pública y la utiliza patrimonialmente, surge la posibilidad de una usucapión sobre las dependencias de dominio público, no brotada del régimen exorbitante de esta institución, sino del ámbito de las decisiones administrativas; en concreto, al de la declaración de desafectación. Esto equivale a decir que la clasificación de las cosas en públicas y privadas no puede quedar al cuidado de formas habilitantes o solemnes, como dice GARCIA DE ENTERRIA (Ob. cit. Pág. 166), "sino

que en mayor o menor medida, y considerada en definitiva la propia extensión del demanio y la imposibilidad práctica de su geometrización completa, debe ser remitida a la situación fáctica”.

Añade el jurista consultado que “así como en el Derecho Civil, y más explícitamente en el caso de la prescripción contra el Registro de la Propiedad, la usucapición consagra la imposibilidad práctica de remitir todo el régimen de la propiedad a actos expresos y formales de disposición, en el Derecho del dominio público la usucapición atiende exactamente al mismo orden de exigencias.

La imposibilidad de catalogación completa de categorías enteras del demanio, la complejidad e inevitable imperfección de estas catalogaciones en cuanto sean posibles, en fin, el dato inequívoco de que con mayor o menor amplitud es forzoso en todas las especies demaniales el régimen de afectación de hecho y sin formalidades, he aquí las circunstancias sustanciales que determinan la absoluta inconsistencia del postulado abstracto de imprescriptibilidad en su formación tradicional y que abren inexorablemente, preténdase o no, el camino de la usucapición”.

Aceptada la posibilidad de que los bienes de dominio público puedan ser susceptibles de usucapirse en la forma apuntada, la solución al problema que va llegando a su fin quedaría incompleto si no se tocara un aspecto fundamental del mismo, y, que es el relacionado con el plazo que es necesario se cumpla para satisfacerse el requisito del tiempo, elemento indiscutible para que opere la prescripción (usucapición). Sobre el particular, si tomamos como antecedente la legislación civil encontramos que los plazos que actualmente señala sobre la materia el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, son: para los bienes muebles 3 años si hay buena fe y 5 años si hay mala fe y si se trata de inmuebles 5 si es de buena fe y 10 si hay mala fe. Claro debemos entender que estos plazos en materia de prescripción civil, implican que se están refiriendo a situaciones entre particulares. Ahora bien, como el ámbito en que estamos colocados en primer lugar es de derecho público y está de por medio el interés colectivo, consideramos que si bien no es recomendable traspasar los plazos que se apuntan en la materia civil, convendría que los mismos se duplicaran o se triplicaran según el bien dominical de que se trate y que sea susceptible de usucapirse.

4.—LEY ORGANICA DE LA TESORERIA DE LA FEDERACION

De conformidad con este Ordenamiento, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 24 de diciembre de 1959, compete a la Tesorería de la Federación:

“Artículo 2º fracción XVII.—Cancelar los créditos en contra del Erario Federal que hayan prescrito y aplicar en favor del mismo en los casos de abandono, los depósitos a su cuidado o a su disposición constituidos en efectivo o en valores, en los términos de esta Ley”.

De la simple lectura de este dispositivo se observa que el mismo no precisa la clase de créditos susceptibles de cancelación por haber prescrito, por lo que debe entenderse que se refiere tanto a los de contenido fiscal como a los que no tienen este contenido.

Ahora bien, el análisis que a continuación se hace de dicha fracción únicamente la referiremos respecto a la prescripción de los créditos no fiscales en contra del Erario.

Sobre el particular la misma Ley dedica el Capítulo I del Título Cuarto, que comprende de los artículos 40 al 42, además de lo que establece el Reglamento respectivo.

En el artículo 40 de la Ley, se apunta la regla general respecto al término en que opera la prescripción, que es de dos años, lo que se confirma en el artículo 210 de su Reglamento, añadiéndose en este último dispositivo que los créditos por servicios personales prescriben en el término de un año.

En ambos casos el término empieza a contar a partir de la fecha en que el acreedor puede legalmente exigir el pago del crédito no fiscal que haya a su favor.

El contenido de estos preceptos nos lleva a meditar sobre dos aspectos: los términos que establecen y el momento que sirve de punto de partida para su cómputo.

Con relación al primero, si tomamos en cuenta que actualmente el término para operar la prescripción de los créditos fiscales, ya a favor ya en contra del Fisco Federal según lo establece el artículo 32 del Código Fiscal de la Federación es de cinco años, pensamos que dicha regla no tiene porque no aplicarse también al caso que nos ocupa máxime que entendemos que la misma reportaría un gran beneficio ya que se equilibrarían las posiciones entre el Fisco y el particular, evitándose afectar así a personas de mediana y pequeña capacidad que carecen de poder económico y asesoría técnica suficiente para ejercer sus derechos. Respecto a la expresión de que los dos años o un año que señala el Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, para que opere la prescripción, empiezan a correr, según el caso, a partir de la fecha en que el acreedor puede legalmente exigir su pago, el artículo 210 del Reglamento citado distingue tres situaciones que son: Obligaciones que deban afectar el presupuesto de Egresos de la Fede-

ración, Obligaciones cuyo pago no deba afectar el Presupuesto de Egresos de la Federación y Créditos registrados en la Contabilidad de la Hacienda Pública Federal.

En cada una de dichas situaciones se señalan a su vez los diversos supuestos y momentos que constituyen los puntos de partida para el cómputo del término prescriptorio.

A continuación, en el artículo 211 del Ordenamiento consultado se señala la autoridad y el procedimiento para declarar la prescripción.

Tal dispositivo y sus complementarios, los artículos 212 y 213, provocan la siguiente interrogante: si el acreedor del crédito que ha sido declarado prescrito, no está conforme con la resolución en la que se contenga la declaratoria de prescripción ¿qué vía podrá ejercitar en defensa de sus intereses?

Como sobre el particular los Ordenamientos referidos son omisos, consideramos que en un Código y Tribunal Administrativos por los que abogamos, son los medios que deberían de establecer la vía a seguir y la autoridad competente para resolver lo conducente.

Por otra parte, el artículo 41 del Ordenamiento Legal que se comenta establece que transcurrido el plazo de dos años para que opere la prescripción las autoridades competentes “declararán de oficio la prescripción de los créditos respectivos”.

Al respecto debe estimarse que si se faculta a la autoridad a declarar de oficio la prescripción, también debe establecerse que proceda de oficio la devolución de un crédito no fiscal que haya percibido indebidamente el Estado, en la inteligencia que ello no debe significar que el particular quede eximido de hacer valer sus derechos ni de que el término para operar la prescripción en favor del Fisco no corra nunca. En relación con la interrupción del término prescriptorio, siguiendo la Ley el criterio de que los créditos no fiscales que un particular tenga a su favor debe reclamarlos, establece:

“Artículo 42.—El término de la prescripción a que se refiere el artículo 40 se interrumpirá:

“I.—Por gestiones escritas de parte de quien tenga derecho a exigir el pago, y

“II.—Por el ejercicio de las acciones relativas ante los tribunales competentes”.

De tal dispositivo se desprende que el legislador limitó los actos jurídicos interruptorios de la prescripción para gestionar y obtener el pago de un crédito cubierto indebidamente al Erario, reconociendo con tal carácter únicamente a los actos de gestión por escrito efectuados por

parte de quien tenga derecho a exigir el pago o por ejercicio de la acción ante la autoridad competente. De lo anterior se concluye que el reconocimiento expreso o tácito de la autoridad administrativa, a cuyo favor corre la prescripción, no surte efectos jurídicos de interrupción. Finalmente y para terminar nuestros comentarios sobre la prescripción de los créditos no fiscales, conviene hacer una mención acerca de la renuncia de la prescripción consumada.

Tal renuncia constituye un acto jurídico y por ser tal para poder operar se requiere de la aptitud legal de quien la hace, para que la misma tenga trascendencia en el campo del derecho.

Así pues cuando sea una persona —física o moral— de Derecho Privado la que renuncia a la prescripción que en su favor se hubiere consumado, será necesario que tenga capacidad jurídica para enajenar.

En cambio tal cosa no sucede en el campo del Derecho Público ya que la aptitud legal de las autoridades administrativas emana de las leyes y si no existe alguna, como es lo que acontece actualmente en nuestra legislación, el acto jurídico de la renuncia de la prescripción ganada nunca podrá presentarse.

Discrepando de lo anterior estimamos que como no hay razón jurídica, ni de otro tipo, lo suficientemente poderosa, debe establecerse en ley la posibilidad de la renuncia a la prescripción consumada a favor del Erario, ya que al fin y al cabo se trata de renunciar a un bien patrimonial que en estricto rigor no le corresponde.

5.—NUEVA LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

El Decreto de reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de diciembre de 1963, que realmente es una Ley sustitutiva de la inmediata anterior publicada en el referido periódico oficial el 31 de diciembre de 1956, se caracteriza fundamentalmente por ser un Ordenamiento legal proteccionista de los creadores de obras intelectuales o artísticas y del acervo cultural de la Nación.

A través de la nueva Ley se observa con mayor claridad que en las anteriores, una mejor apreciación del derecho de autor como respeto al fruto del trabajo personal, dentro del medio social y consecuentemente como un derecho intelectual autónomo distinto del de propiedad o del de los conferidos por el Estado a título gracioso, o de una ventaja especial otorgada por cualidades privilegiadas de la gente intelectual.

Teniendo como marco esta idea apuntada, en su artículo 2º la Ley que nos ocupa reconoce y protege como derechos en favor del autor de toda obra intelectual o artística, los siguientes:

"I.—El reconocimiento de su calidad de autor.

"II.—El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor. No es causa de la acción de oposición la libre crítica científica, literaria o artística de las obras que ampara esta ley, y

"III.—El usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la Ley".

De estos derechos que se conceden, los dos primeros tienen las siguientes características:

- a).—Se consideran unidos a la persona del autor;
- b).—Son perpetuos;
- c).—Son inalienables;
- d).—Son imprescriptibles, y
- e).—Son irrenunciables.

Asimismo se puntualiza respecto al ejercicio de dichos derechos, que se transmite a los herederos legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria y en caso de que el autor muera sin haberlo transmitido, la Secretaría de Educación Pública será titular de estos derechos.

Estas disposiciones que se observan en los artículos 2º, 3º y 22 del Ordenamiento citado, como fácilmente se observa y en lo que tiene relación con la materia de este trabajo, son indudablemente plausibles. En efecto pensamos que es acertada la idea del Legislador al considerar que los referidos derechos que tiene un autor van unidos a su persona y en consecuencia que son inalienables, ya que si fueran susceptibles de enajenarse o de perderse por el transcurso del tiempo sería tanto como aceptarse la enajenación de la persona misma, lo cual iría contra la dignidad humana, amén de ser violatorio en nuestro medio de garantías constitucionales.

En tal virtud convenimos en lo asentado en la Ley en cuanto que lo único que puede ser susceptible de transmisión es el ejercicio del derecho a usar o explotar temporalmente una obra, lo cual comprende la reproducción, ejecución y adaptación de la misma.

Otro aspecto del Ordenamiento que se analiza en lo relativo a la figura jurídica de la prescripción es el que se observa en el artículo 105 que puntualiza:

"No prescriben, en favor de las sociedades de autores y en

“contra de los socios, los derechos a las percepciones cobradas por ellas. En el caso de percepciones o derechos para autores del extranjero se estará al principio de la reciprocidad”.

Dada la claridad en el enunciado de este precepto y la idea proteccionista que encierra, creemos que a simple vista se antoja indiscutible y más aún alabable, sin embargo discrepamos de este criterio generalmente aceptado.

Del marcado paralelismo del derecho de autor con el derecho obrero, pues ambos tienen su origen en el trabajo y en el aprovechamiento que otras personas o empresas hacen de él, desprendemos el por qué los autores para proteger sus intereses, antiguamente de hecho y en la actualidad de derecho, han propugnado y logrado el organizarse en sociedades, procurándose que éstas sean reglamentadas con todo cuidado: señalando con precisión sus finalidades, estableciendo proporciones máximas para sus gastos, obligándolas a tener un órgano de vigilancia, etc.

Ahora bien, si tomamos en cuenta que las finalidades que tienen las sociedades de autores son la de fomentar la producción intelectual de sus socios, la difusión de sus obras y la de procurar los mejores beneficios económicos y de seguridad social para sus agremiados, desprendemos que todo ello implica una constante relación entre sociedad y autor, por tanto el hecho de que un agremiado tenga a su favor un derecho de contenido económico recaudado por la sociedad a la que pertenece, si no está al pendiente de su percepción, ello significará su falta de interés, tanto al bien como a la sociedad que trabaja para él y si a tal circunstancia añadimos la existencia indiscutible de principio económico de la necesaria circulación de la riqueza, concluimos que ese derecho del socio sí puede y debe ser susceptible de prescripción a favor de la sociedad de la cual se trate y para el fin de que ésta tenga mayores medios económicos para poder llevar a cabo sus variadas finalidades.

Desde luego hacemos la observación que como pueden ser múltiples las razones, quizá fundadas e involuntarias, las que provoquen que un autor se desligue temporalmente de la sociedad a la que pertenece, el término a establecerse para operar la prescripción de su derecho o percepciones cobradas por la sociedad deberá ser razonable, pudiéndose tomar como base el de dos años que es la regla general aplicable en materia de prescripción en el derecho obrero.

Respecto a quien debe resolver sobre la procedencia de la prescripción que se solicite, estimamos, dado el silencio de la Ley sobre el particular,

que debe ser la Secretaría de Educación Pública en virtud de que es la autoridad administrativa que tiene a su cargo la solución de la gran mayoría de las situaciones conflictivas que pueden derivarse de este Ordenamiento.

Finalmente, debe mencionarse que la prescripción a que hemos hecho referencia es de carácter administrativo porque si bien es cierto que las partes que intervienen —autor y sociedad— son personas de derecho privado, también lo es que sus actuaciones en tal carácter son reguladas por la Ley Federal sobre el Derecho de Autor y si ésta, en los términos de su artículo 1º es una norma reglamentaria del artículo 28 Constitucional y sus disposiciones son de orden público y se reputan de interés social, concluimos que no puede tratarse más que de una prescripción de derecho público y concretamente administrativa.

6.—LEY DE LAS CAMARAS DE COMERCIO Y DE LAS DE INDUSTRIA

Este Ordenamiento al regular lo relativo a la obligación que tiene todo comerciante e industrial de registrarse ante la Cámara que le corresponda de acuerdo con su actividad, en el artículo 5º establece que “todo comerciante o industrial cuyo capital manifestado en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea de dos mil quinientos pesos en adelante, está obligado a inscribirse anualmente en el Registro Especial que se llevará en la Cámara correspondiente o en las delegaciones de dicha Cámara” y añade que si se manifiesta alterado el capital “serán sancionados por la Secretaría de Industria y Comercio con una multa equivalente al doble de la cantidad que hayan dejado de pagar como resultado de la inexactitud en que hubieren incurrido en su manifestación”. Por otra parte en el artículo 6º se puntualiza que si “un comerciante o industrial que estando obligado a registrarse no lo efectúe dentro del mes de enero de cada año” se le impondrá “una multa equivalente al monto de la cuota de inscripción que debe cubrir”.

Asimismo en el segundo párrafo de este dispositivo se dice que “la imposición de la multa no libera al infractor de la obligación de inscribirse ni de la de cubrir la cuota de registro. Si a pesar de dicha sanción el industrial o comerciante no se registra ni cubre la cuota dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se le notifique la resolución respectiva, la Secretaría (Industria y Comercio) podrá imponerle una nueva multa hasta por el doble de la cuota de inscripción que debe cubrir”.

Finalmente encontramos que el artículo 7º establece que “los comerciantes o industriales que cesen parcial o totalmente en sus activi-

dades o cambien su giro o su domicilio, están obligados a manifestarlo así a la Cámara en que estuvieren inscritos en un plazo de quince días, contados a partir de la fecha en que éstos hechos se produzcan” y añade que “la infracción de este precepto podrá ser sancionada por la Secretaría de Industria y Comercio con una multa hasta de quinientos pesos”.

Cuando estas obligaciones no son cumplidas oportunamente por el interesado, la Secretaría de Industria y Comercio si dicho incumplimiento se refiere a la falta de inscripción en la Cámara correspondiente, procede, después de llevar a cabo directa o indirectamente una investigación, a notificar un oficio conminatorio concediendo un término de 20 días naturales para que se justifique legalmente la omisión en que se ha incurrido y se apercibe al comerciante o industrial que si no cumple con la obligación de inscribirse se le impondrá una sanción en los términos del artículo 6º de la Ley. Si dicho oficio conminatorio no es contestado dentro del término concedido o bien no se desvirtúa la procedencia del apercibimiento, se notifica la sanción correspondiente al infractor.

Sobre este procedimiento que sigue la Secretaría de Industria y Comercio a través de la Dirección General de Industrias o de Comercio, debe anotarse que por la forma de operar de la autoridad da la impresión de que lo que autoriza y tramita es un recurso, el cual al no establecerse en la Ley es totalmente improcedente.

Por otra parte y en el aspecto que nos interesa para efectos de este trabajo, surge el problema de determinar qué término tiene la autoridad para exigir el cobro de la sanción determinada al comerciante o industrial que no cumpla con la obligación consignada en esta Ley y por lo tanto definir en qué plazo prescribe la facultad de la Secretaría de Industria y Comercio para exigir su cobro.

Al respecto la Ley consultada es omisa, pero como la multa impuesta, en los términos del Código Fiscal de la Federación tiene el carácter de aprovechamiento, éste Ordenamiento con base en lo dispuesto por su artículo 1º es aplicable y consecuentemente las normas que contiene en materia de prescripción.

En virtud de lo anterior, la facultad de la Secretaría de Industria y Comercio para exigir el cobro de las sanciones impuestas, por violaciones a la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria, prescribe en cinco años.

Sin embargo, dada la clase de la Ley que nos ocupa y el fin que se persigue, discrepamos del término apuntado para operar la prescripción. Consideramos que la Ley referida al tratarse de una norma sustantiva administrativa y por tanto de derecho público, su cumplimiento debe

de exigirse con toda prontitud, y de igual manera aplicarse las sanciones que establece, de ahí que el plazo para operar la prescripción, respecto al cobro de la multa impuesta, debe ser menor de un año, seis meses para ser precisos, contados a partir del día 1º del año al en que el comerciante o industrial de que se trate, no se haya inscrito en la Cámara que le corresponde de acuerdo con la preponderancia de la actividad que desarrolle.

Refuerza el criterio sugerido, la circunstancia de que como cada año debe efectuarse la inscripción ante la Cámara correspondiente, si el término para operar la prescripción fuera de un año o más, francamente aquella nunca operaría ya que al vencerse la anualidad fácilmente la Secretaría de Industria y Comercio podría exigir al comerciante o industrial no sólo su inscripción para nuevo año sino además exigirle el pago de la multa que se le haya impuesto por no haberse inscrito el año inmediato anterior o aún por más.

Por último, respecto a la facultad para exigir el cobro de la multa impuesta, por falta de aviso de cese de actividades, cambio de giro, o domicilio, el término para operar la prescripción también debe ser de seis meses, contados a partir del día hábil siguiente en el que se venza el plazo para que la autoridad legalmente pueda actuar o sea el décimo sexto día después de realizado por el comerciante o industrial alguno de los supuestos apuntados.

7.—LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA.

Este Ordenamiento legal que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1950 según se observa en su artículo 1º, es aplicable "a quienes efectúen actividades industriales o comer-

"ciales, relacionadas con la producción o distribución de
"mercancías o con los servicios, que a continuación se expresan:

"I.—Artículos alimenticios de consumo generalizado.

"II.—Efectos de uso general para el vestido de la población del
"país.

"III.—Materias primas esenciales para la "actividad de la in-
"dustria nacional;

"IV.—Productos de las industrias fundamentales.

"V.—Artículos producidos por ramas importantes de la in-
"dustria nacional;

"VI.—En general, los productos que presenten renglones con-
"siderables de la actividad económica mexicana; y

"VII.—Los servicios que afecten a la producción y distribución

“de mercancías anotadas en las fracciones precedentes y que
“no estén sujetos a tarifas expedidas por autoridad competen-
“te y fundadas en ley.

“El Ejecutivo determinará las mercancías y los servicios que
“deban considerarse incluidos en cada una de las fracciones
“en este artículo, en relación con los textos de la presente Ley.”

En relación con lo establecido en el último párrafo del artículo transcrito y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2º Transitorio de la Ley que nos ocupa, en el Decreto publicado en el Diario Oficial de 4 de enero de 1951, se señalan las diversas mercancías que comprenden cada una de las fracciones del citado artículo 1º de la Ley.

La Dependencia del Ejecutivo Federal encargada del eficaz cumplimiento de las diversas funciones que tiene que desempeñar, derivadas de esta Ley, lo es la Secretaría de Industria y Comercio a través de la Dirección General de Precios.

Esta autoridad tiene, entre otras facultades, la de imponer sanciones administrativas, mismas que pueden consistir en multas, clausuras provisionales o definitivas de establecimientos o arrestos (artículo 13).

Dichas sanciones se aplican conforme a las disposiciones que establece el artículo 33 del Reglamento de los artículos 2º, 3º, 4º, 8, 11, 13, 14 y 16 a 20 de la Ley mencionada, el cual se publicó en el Diario Oficial del 10 de enero de 1951 que en lo referente, a la letra dice:

“I.—A efecto de que la sanción no resulte excesiva, la fijación
“del monto de la multa se hará teniendo siempre en cuenta el
“valor que represente el negocio de la inversión propia de la
“empresa infractora; la gravedad de la falta y los perjuicios
“que la misma hubiere ocasionado o fuera susceptible de oca-
“sionar; así como el hecho, en su caso, de tratarse de reinci-
“dencia.

“II.—Siempre que la infracción consista en actos u omisiones
“que puedan repetirse, podrán imponerse sanciones por cada
“día en que persista la infracción.

“III.—La clausura temporal de establecimientos comerciales,
“podrá acordarse en los casos de reincidencia anterior y cuan-
“do por la gravedad de la infracción cometida y los perjuicios
“que de ésta se deriven, sea conveniente al interés público adop-
“tar esa disposición.

“IV.—La clausura definitiva de un establecimiento comercial
“sólo se acordará en casos de reincidencia y si con anterioridad
“se hubiere impuesto la sanción de clausura temporal.

“V.—La sanción de arresto hasta por 36 horas se aplicará

“cuando la infracción cometida por una empresa pueda imputarse al director o propietario de la misma.

De estas sanciones, según se observa en la vida cotidiana, la que con mayor frecuencia se presenta es la señalada en la fracción I y por ello será la que tomemos como base para nuestro comentario y crítica.

El problema a resolver sobre el particular y que se relaciona con el tema de este trabajo, es el relativo a determinar si se señala algún término dentro del cual la autoridad administrativa debe actuar para el cobro de las sanciones de contenido pecuniario impuestas con base en la Ley, y si transcurrido dicho término prescribe tal facultad.

Al respecto la Ley que nos ocupa es omisa y creemos que el silencio obedece a que al tener las multas el carácter de aprovechamientos, en el aspecto de la prescripción se está a lo que dispone el Código Fiscal de la Federación y por tanto el término prescriptorio es de cinco años.

Sin embargo, dado que la Ley que se comenta está íntimamente relacionada con la economía nacional y con la mejor satisfacción —de las necesidades más elementales— del país y su contenido es de frecuente aplicación, consideramos que dicho término prescriptorio es muy extenso.

Abogamos porque el plazo que debe establecerse sea el de un año, porque así la autoridad sancionadora desempeñaría con toda celeridad las funciones que la Ley le impone; se combatiría el rezago de las actas de inspección levantadas; se vigilaría constantemente a los infractores y consecuentemente, ante tal actividad, se violaría con menos frecuencia la Ley, además de que se crearía un medio de defensa más idóneo para los particulares afectados, medio que para evitar confusiones y controversias debe regularse en la Ley a estudio.

En cuanto a la autoridad competente para conocer de la prescripción interpuesta no debe ser como generalmente se establece, la Dependencia que impone la sanción ya que se presentaría el caso de que fuera juez y parte, sino que debe ser una autoridad independiente como el Tribunal Fiscal de la Federación, el cual para tal efecto fundaría su competencia en la fracción IV del artículo 22 de su Ley Orgánica que a la letra dice:

“Artículo 22.—Las salas del Tribunal conocerán de los juicios que se inicien en contra de las resoluciones definitivas que se indican a continuación: . . . IV.—Las que impongan multas por infracción a normas administrativas federales o del Distrito Federal”.

CAPITULO V

LA CADUCIDAD EN GENERAL

SUMARIO: 1.—Etimología. 2.—Antecedentes Históricos. 3.—Definiciones doctrinales. 4.—La Caducidad conforme al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. 5.—Formas de Caducidad. 6.—Justificación de la Caducidad. Opinión Personal.

En el Capítulo II de este trabajo donde se estudiaron los contratos administrativos, se apuntó que una de las formas de extinción de éstos, lo es por Caducidad, misma que en este Capítulo y en el siguiente analizaremos, primero refiriéndonos a ella en términos generales para después examinarla desde el punto de vista del Derecho Administrativo. Conviene, antes de entrar en materia recordar que esta forma de extinción de los contratos administrativos no es la única, ni tampoco es exclusiva de una determinada rama del derecho, sino que por el contrario, atañe y es estudiada en varias ramas pero desde luego debe aclararse que en algunas de ellas ha sido objeto de estudios más profundos que en otras.

1.—ETIMOLOGIA.

Etimológicamente (Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo II. Pag. 481) "llámase caduco, del latin *caducus*, a lo decrepito o muy anciano, lo poco durable. Se dice que ha caducado, lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad. Extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación del plazo u otro motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, etc. La caducidad pertenece al campo del dejar de ser".

2.—ANTECEDENTES HISTORICOS.

La palabra caducidad, en su acepción más amplia aparece en Roma a través de lo que ha dado en llamarse por los historiadores "leyes caducarias".

Estas leyes, fueron dos que se votaron bajo el gobierno de Augusto:

a).—La *Julia de Maritandis Ordinibus*, que se votó en el año 726 de Roma.

b).—La *Papia Poppaea*, expedida varios años después, pero todavía bajo el imperio de Augusto que modificó y completó en algunos puntos la Ley anterior.

Las razones sociales que originaron la aparición de estas leyes son las siguientes.

Por el año 720 de Roma los habitantes de este Imperio, se habían relajado notablemente en sus costumbres. No sólo los cives, sino en general todos sus pobladores, se habían alejado del matrimonio, y cuando lo celebraban procuraban no tener descendencia, pues ello les cortaba su libertad de acción, según pensaban e incluso, si se llegaba a tener descendientes, se olvidaban sus progenitores de las obligaciones que de esa condición derivaban.

Ante esta depravación de las costumbres, Augusto quiso regenerarlas, aunque encontró una tenaz oposición de la sociedad en general. Pero no solamente buscó eso sino que le guió la finalidad de evitar el decrecimiento de la población, y el enriquecer al tesoro público. Fué así como por medio de estas leyes, y entre otros puntos, se establecieron en materia de sucesión testamentaria, castigos y recompensas a los ciudadanos romanos.

Se buscó por medio de ellas y en resumen :

a).—Alentar el matrimonio.

b).—Incrementar la procreación de hijos legítimos.

c).—Evitar la extinción, con que ya amenazaba, de la casta de los cives.

d).—En última instancia, enriquecer el tesoro público.

Para lograr el objetivo de las leyes caducarias clasificaron a las personas que formaban la sociedad romana, en tres diversos grupos:

a).—Los célibe, que eran todos los no casados, incluyendo en este concepto que era muy amplio, tanto a los solteros como a los viudos.

b).—Los orbi, que eran los cives casados, pero que no tenían descendencia.

c).—Los patres, que eran los cives casados y que tenían descendencia.

Hecha esta clasificación, se crearon incapacidades o castigos para los célibe y los orbi, y se concedían recompensas a los patres.

Ahora bien, y esto marca la esencia de la caducidad, debían asumir voluntaria y concientemente, el estado de casados si eran célibes, o engendrar hijos si eran orbis, dentro del plazo que la ley les marcaba, si no lo hacían, no nacía el derecho a heredar, y su parte hereditaria, la parte respecto de la cual se creaba la incapacidad para recibirla, pasaba a los patres, si es que había alguno designado en el testamento. De esta manera los patres se veían recompensados con las partes "caducas", y si no había patres la parte caduca, pasaba al tesoro público.

De lo expuesto se desprende que la esencia de esas leyes fue la de imponer a los orbi y célibe, una sanción condicionada, por no realizar voluntaria y concientemente un determinado hecho positivo, con el cual podían evitar el movimiento de la hipótesis de la norma al caso concreto, esto es, la procedencia de una incapacidad para heredar, y por lo mismo la caducidad.

Esta idea de imponer una sanción a quien no hiciera voluntariamente un acto positivo determinado, sanción que impedía el nacimiento de un derecho, se llevó al campo de los procedimientos y ahí se creó la llamada "caducidad procesal".

Este avance de la caducidad, se hizo extensiva no sólo al Derecho de los procedimientos, sino dentro del mismo derecho sustantivo se aplicó a otras figuras, y también finalmente, se permitió que las partes por medio de actos convencionales y al amparo de la autonomía de la volun-

tad, fijaran casos en los que por no realizar voluntariamente un acto positivo determinado, se daría lugar al no nacimiento de un derecho. Pero siempre se conservó la esencia histórica de las leyes caducarias. En cuanto al origen de la caducidad en materia procesal que es donde con mayor detenimiento se ha estudiado esta institución, las opiniones se dividen siendo la corriente predominante aquella que invoca las instituciones romanas.

En el sistema formulario romano —*ordo judiciarum performulas*— los juicios eran de dos clases: *judicia legitima* y *judicia quae sub imperio continentur*. Los juicios eran legítimos cuando tenían lugar en Roma o dentro de la primera milla alrededor de la ciudad, ante un sólo juez, debiendo tener todas las partes la ciudadanía romana. Faltando cualquiera de estas condiciones, se trataba de un juicio *quod sub imperio continentur* y así se denomina para expresar la idea de que su duración se limitaba a la duración del poder del magistrado que los había ordenado; en cambio los juicios legítimos si no eran resueltos en un año y seis meses, expiraban y a esto el vulgo llamaba la muerte del litigio por la Ley Julia, que era la que regulaba tal sanción.

El efecto de ambas extinciones era diverso: en los juicios legítimos, cumplido el plazo se extinguía el juicio de pleno derecho, extinguiéndose así el derecho substantivo correspondiente; en cambio en los *judicia quae sub imperio continentur* la extinción de la instancia no perjudicaba el derecho substantivo, ya que el actor podía recurrir al nuevo magistrado para obtener otra fórmula contra el mismo demandado y por la misma causa de pedir.

Desaparecido el sistema formulario y ya en el sistema extraordinario al no existir la dualidad de magistrado y juez, *la litis contestatio* perpetuaba la acción y los juicios podían durar indefinidamente sin el temor de ninguna caducidad, causa a la cual puede atribuirse que Justiniano die-
ra en el año 1538 la constitución *Properandum*. (Codicis, III, I, 13).

El trienio de la legislación justiniana fue letra muerta tanto en el derecho romano como en el medieval y en el canónico primitivo y las disposiciones que lo consagran, se tomaron siempre como un consejo dado a los jueces para evitar que los procesos se alargaran, pero su incumplimiento no producía efectos jurídicos dentro de los procesos respectivos. Pero lo que se conservó en el transcurso de los siglos al pretender limitar la duración de los procesos, fue el plazo de tres años, según se observa en la Tercera Partida ((Título IV, Ley XXVII) y en la época de los Glosadores.

No obstante las bases sentadas por el derecho justiniano la realidad fue que los juicios se eternizaron y esa paralización hizo reaccionar a los legisladores de varios países estableciendo la caducidad de la instancia. Ahora bien y por lo que a nuestro derecho hace, tenemos que no obs-

tante la ascendencia hispana de nuestra legislación procesal, los códigos distritales de 1884 y de 1932 ignoraron la caducidad de la instancia introducida en la Ley de enjuiciamiento civil española de 1881, en sus artículos 411 al 420. MARESA Y NAVARRO (Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid. 1904. Tomo II, Pág. 259), afirma que estas disposiciones derogaron "La antigua jurisprudencia, según la cual, nunca caducaban las instancias, y un pleito abandonado por muchos años podría continuarse en el estado que tenía cuando quedó paralizado, cualquiera que fuese el tiempo que hubiere transcurrido". Tampoco los códigos federales, anteriores al vigente trataron este problema.

Por tanto, puede decirse, que en México, fue el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, de 22 de enero de 1934, el primer ordenamiento que introdujo la caducidad, en materia procesal civil.

3.—DEFINICIONES DOCTRINALES.

Varios autores, estudiosos sobre la materia han manifestado su opinión acerca de lo que debe entenderse por caducidad.

Refiriéndonos a la doctrina extranjera citaremos las opiniones de Von Tuhr, Enneccerus, Castan, Capitan, Dalloz, Barasi y otros (Citados en la Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo II. Pág. 482).

VON TUHR afirma que la caducidad "es la pérdida de un derecho como consecuencia legal de un acto del titular".

ENNECCERUS, dice que "es muy frecuente que el Código Civil otorgue un derecho sólo por un plazo determinado, el llamado plazo de caducidad, transcurrido el cual el derecho de que se trata ha dejado de existir".

CASTAN menciona que la institución llamada caducidad o decadencia de derechos tiene lugar "cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la terminación de un derecho de tal modo que transcurrido este último no puede ya ser ejercitado".

"En el terreno jurídico y concretándose a la caducidad de los derechos y acciones, se puede definir en principio como la pérdida de un derecho o acción por su no ejercicio durante el plazo señalado por la ley o la voluntad de las partes".

CAPITAN, considera que la caducidad es "la pérdida de un derecho como consecuencia de la falta de realización por parte del titular de este derecho, de una actividad impuesta por la ley o por el contrato, dentro del término fijado para tal efecto".

DALLOZ, la entiende como "la pérdida, de un derecho por falta de

ejercicio, de incumplimiento de una condición o de una formalidad en un tiempo dado”.

BARASI, nos dice que la caducidad es “la desaparición de un derecho (o una facultad) por su falta de ejecución” y agrega “la caducidad puede obedecer a distintas causas”.

Otros autores, al referirse también a esta institución, la consideran como aquella especie de prescripción extintiva que operando automáticamente y siendo apreciable de oficio, produce la pérdida de un derecho o de una acción, por su no ejercicio durante el plazo señalado por la ley o la voluntad de los particulares, no admitiendo más causas de suspensión e interrupción que el ejercicio por parte del titular.

GUASP, (Citado por JOSE BECERRA BAUTISTA. El proceso Civil en México, 2ª Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1965. Pág. 360) estudia la caducidad de la instancia y la define como “el medio de extinción del proceso que se produce por la paralización durante cierto tiempo, en que no se realizan actos procesales de parte. El proceso se extingue no por actos, sino por omisiones de las partes”.

En nuestra doctrina nacional también, varios tratadistas se han ocupado del estudio de esta Institución, unos en un aspecto procesal y otros principalmente en el aspecto sustantivo.

EDUARDO PALLARÉS (Diccionario de Derecho Procesal Civil. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1956. Pág. 94) al referirse a la caducidad de la instancia la define como “la extinción de la instancia, judicial porque las dos partes han abandonado el ejercicio de la acción procesal. Dicho abandono se manifiesta porque ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para llegar a su fin”.

Por su parte el Licenciado ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ (Ob. cit. Pág. 866), siguiendo un criterio civilista sustantivo, considera que la caducidad “es una sanción que se pacta, o se impone por la ley, a las personas que en un plazo convencional o legal, no realizan voluntaria y concientemente los actos positivos para hacer nacer o para mantener vivo, un derecho sustantivo o procesal según el caso”.

4.—LA CADUCIDAD CONFORME AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Para el desahogo de este inciso seguiremos las ideas que sobre el particular expone el maestro ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ (Ob. cit. Págs. 867 y S. S.), ideas a las que desde luego nos adherimos por considerar que parten de la definición dada por el autor sobre la caducidad, misma que aceptamos por considerarla la más completa y por ser la única referencia a nuestra legislación mexicana, tanto en su aspecto sustantivo como procesal.

Nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales vigente, en primer lugar no expone un concepto de lo que debe entenderse por caducidad y por otra parte al exponer algunos casos de caducidad no les da ese nombre y en otros designados por la ley como de caducidad, no lo son.

A manera de ejemplo en el que se observa que la ley civil no da el nombre correcto y sin embargo se está en presencia de una típica caducidad lo es el caso que contempla el artículo 238 del Código Civil, que a la letra dice:

“La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes
“(aquí se refiere la ley al matrimonio celebrado por un menor
“de edad) sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes
“tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días
“contados desde que tengan conocimiento del matrimonio”.

De este supuesto se desprende fácilmente que la ley establece una sanción por no realizarse los actos positivos en el plazo que la misma establece, por lo que se está en presencia de un caso de caducidad, no designado así por la ley.

En efecto, si tomamos en cuenta el concepto aceptado sobre caducidad y lo aplicamos al caso que nos ocupa, vemos que la ley está imponiendo una sanción a las personas —en este caso a los padres— que en el plazo legal no realizan voluntaria y concientemente los actos positivos para mantener vivo el derecho a pedir la nulidad del acto matrimonial. Es un típico caso de caducidad, que responde a la definición expuesta sobre esta institución.

Por otra parte también se pueden señalar casos en los que se nota que la ley los designa como de caducidad y que no lo son. Apuntaremos a manera de ejemplo, el que se consagra en el artículo 1946 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Dicho dispositivo determina a la letra lo siguiente:

“La obligación contraída bajo la condición de que un aconte-
“cimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término
“sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no
“puede cumplirse”.

Como puede advertirse en este supuesto para nada interviene la voluntad de las personas que puedan verse afectadas con esa consecuencia que la ley llama caducidad y que pueden intervenir porque precisamente la condición está ajena en su realización a la voluntad de las partes.

Asimismo no se dan los elementos de sanción por un no hacer voluntario y de ahí que no se trate de un caso de caducidad.

De lo hasta aquí expuesto sobre la caducidad referida al ámbito del De-

recho sustantivo mexicano, podemos llegar a formular la sugerencia que en seguida se apunta.

Si no existe regulada en forma definitiva y ordenada la figura de la caducidad conviene hacerlo y para ello será necesario primeramente establecer el concepto de caducidad y acto seguido señalar sus efectos, sus diferentes tipos, y regularse los diversos casos en que opera. Todo ello deberá ser consagrado en el Código Civil dado el contenido de la materia, su fuente histórica y por ser éste el Ordenamiento supletorio por excelencia de otras codificaciones que reglamentan las demás ramas de nuestro derecho.

5.—FORMAS DE LA CADUCIDAD.

Siguiendo el concepto que de caducidad hemos aceptado, se desprenden dos formas de la caducidad: la Convencional y la Legal.

La primera o sea la Convencional “es la sanción que se pacta se aplicará a una persona de las que intervienen en un convenio, si en un plazo que al efecto determinan, no realiza un acto positivo para hacer nacer o mantener vivo un derecho; ese acto debe ser voluntario y consciente”.

“Las partes que intervienen en un acto contractual pueden pactar que el nacimiento o el hacer efectivo un derecho quede supeditado a la realización voluntaria de ciertos actos positivos, y si no se verifican, el que los omite sufre la sanción de no ver nacer su derecho y por lo mismo no poder exigirlo”.

La segunda forma de caducidad, la Legal, que como ha quedado apuntado, en el punto 2 de este Capítulo, nace en el campo del derecho hereditario y que actualmente se ha hecho extensiva a otros ámbitos del Derecho, se le encuentra tanto en el Derecho sustantivo como en el Derecho procesal.

Se debe entender por caducidad legal, “la sanción que impone la ley, a las personas que dentro del plazo que la propia ley establece, no realizan voluntaria y conscientemente los actos positivos para hacer nacer, o para mantener vivo, un derecho sustantivo o procesal”. Como se observa, dicha definición siguiendo la idea de las leyes caducarias se refiere a la sanción consistente en la pérdida de un derecho, porque no nazca, o ya nacido, por no efectuarse voluntariamente un acto positivo.

La caducidad legal se encuentra tanto en el Derecho sustantivo como en el procesal. Se presenta en el primero cuando el legislador en normas sustantivas, establece la sanción antes referida; esas normas deben ser sustantivas, no sólo formal, sino también materialmente hablando, y se establecen para quienes no realizan voluntariamente los actos positivos que se exigen dentro del plazo que ahí se marca.

Dentro del campo del derecho procesal debemos distinguir dos aspectos:

a).—La que no deja nacer un derecho procesal.

b).—La que extingue un derecho procesal ya nacido.

Por lo que hace al primer aspecto, encontramos que la ley en ocasiones determina indispensable la realización de ciertos actos procesales positivos por parte de un sujeto, para hacer nacer un derecho, de tal forma que si no los ajusta, el derecho no nace.

Caso claro se tiene en el artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando en su fracción II determina:

“La acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, caduca: II.—Por no haberse levantado el protesto en los términos de los artículos 139 al 149”.

El hecho de no protestar un título de crédito que lo necesite, impide el nacimiento de la acción cambiaria en vía de regreso, y se sanciona así la inactividad del titular del documento, como en las leyes caducarias. El protesto es el acto positivo por el cual se hace constar de manera fehaciente, que un título de crédito fue presentado para su aceptación o para su pago, que no se aceptó o no se pagó, según sea el caso. Por lo mismo, si no se realiza el acto positivo, no nace el derecho procesal.

En cuanto al segundo aspecto de la caducidad legal procesal o sea aquella que extingue un derecho ya nacido, supone la existencia de un derecho procesal, pero en vista de la inactividad de los interesados, por la no continuación del propio derecho, la ley considera aplicable la sanción de que se pierda.

Tal es el caso, entre otros, del artículo 74 de la Ley de Amparo, que dispone:

“Procede el sobreseimiento: V.—En los amparos directos y en los indirectos que se encuentren en trámite ante los jueces de Distrito cuando el acto reclamado proceda de autoridades civiles o administrativas, y siempre que no esté reclamada la constitucionalidad de una ley, si, cualquiera que sea el estado del juicio, no se ha efectuado ningún acto procesal durante el término de trescientos días, incluyendo los inhábiles, ni el quejoso haya promovido en este mismo lapso...”

Como puede observarse, aunque no se usa la palabra caducidad sino la de sobreseimiento, es de estimarse que se trata de una típica caducidad, pues se aplica como en las leyes romanas, una sanción por no realizar el acto positivo de promover.

6.—JUSTIFICACION DE LA CADUCIDAD. OPINION PERSONAL.

Del análisis de diversos dispositivos, principalmente de contenido procesal, que consagra la legislación positiva mexicana en relación con la caducidad, podemos encontrar varios fundamentos que justifican su existencia.

Como primero tenemos el de que se considera a la caducidad como un medio para que no se acumulen los negocios en los tribunales, con mengua de la atención que los encargados de administrar justicia deben prestar a los litigios que para ellos representa un aspecto de actualidad y asimismo evitar que las cuestiones que han sido llevadas ante las autoridades tanto judiciales como administrativas, para su resolución, por los interesados, queden indefinidamente estancadas, sino que por el contrario, quede definitivamente establecido y penetre así en la conciencia de los litigantes el que una vez solicitada la intervención del poder público, ésta vaya hasta su fin y evite el que los interesados sólo muevan o agiten sus negocios cuando así les convenga y los dejen paralizados para ganar u obtener, como sucede en muchas ocasiones, ventajas indebidas sobre sus contrarios.

No obstante lo anterior, debe aclararse que en los últimos años la multiplicación de las causas contenciosas y su acumulación constante ante los respectivos tribunales constituye un gran problema que hace lenta y costosa la administración de la justicia, lo que es debido a dos causas fundamentales: el crecimiento de la población y la intensidad de la actividad económica, factores éstos que justifican aún más la existencia de la caducidad.

Otro fundamento de la institución que nos ocupa, que desde luego es de un contenido más técnico y jurídico que el anterior, estriba en considerarla como una sanción infringida a las partes por omitir impulsar el proceso en el que toman parte.

Finalmente tenemos que un tercer fundamento de la caducidad referida a la instancia y que a su vez constituye el nacimiento de la misma, es aquel que se hace consistir en que al margen o por encima de la voluntad de las partes ya sea presunta o tácita, existen motivos de interés social para hacer que los juicios no se prolonguen por tiempo excesivo y a veces indefinido. Se dice que la pendencia indefinida de los procesos comporta un peligro para la seguridad jurídica y se cita la frase de Monsieur Ferin al establecerse en el Derecho Francés la caducidad de la instancia: "la caducidad es un medio adoptado en el derecho para impedir que las contiendas entre los ciudadanos se eternicen y que se

mantenga entre ellos divisiones, odios y disenciones, que son los efectos comunes”.

Asimismo no debe descartarse que la experiencia cotidiana advierte que los litigios prolongados arruinan los patrimonios y en especial los bienes raíces por falta de cuidado y de la dedicación debida y por los gastos e incertidumbre que consigo traen los pleitos. El interés de la sociedad se ve por ende comprometido pues los perjuicios sociales que los aludidos inconvenientes acarrear son patentes. La paralización de los juicios favorece siempre a la parte socialmente más fuerte y perjudica a la débil. ¡Cuántas transacciones ruinosas por la larguísima duración de los litigios!

De esto se concluye que si el fundamento principal de la caducidad de la instancia es el interés social en acortar la duración de los pleitos, habrá que inferir que es una institución de orden público y que si está establecida en ley, las partes por convenios no pueden renunciar modificar o alterar porque está más allá de la autonomía de la voluntad. Por otra parte también es de concluirse que la caducidad no fundamentalmente tiende en forma directa a disminuir la duración de los procesos; porque aún existiendo la perención, las partes pueden mantener vivo el proceso por medio de promociones. El objeto directo de la caducidad es impedir la paralización por la inactividad de los contendientes, e indirectamente produce el acortamiento de la pendencia de los pleitos.

CAPITULO VI

LA CADUCIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA

SUMARIO: 1.—Concepto. 2.—Régimen jurídico. 3.—Causas que la originan. 4.—Sus efectos jurídicos. 5.—La Caducidad conforme a nuestra Legislación Administrativa. A) Ley de Aguas de Propiedad Nacional. B) Ley Forestal. C) Ley de Vías Generales de Comunicación. Opinión Personal.

Apuntada a manera de antecedentes la figura de la caducidad en cuanto a su origen y analizada desde el punto de vista del derecho civil y procesal, que es donde nace, pasamos a continuación a su análisis desde el punto de vista del derecho administrativo en general, para después concretarla al Derecho Administrativo Mexicano.

I.—CONCEPTO.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, el maestro SERRA ROJAS (Ob. cit. Pág. 889) nos dice que caducidad es “la pérdida de un derecho por no haberse cumplido oportunamente” y agrega que es una sanción y es expresada por la ley.

En esta definición, se toma en cuenta, como factor determinante para declarar la caducidad, el transcurso del tiempo.

El maestro FRAGA (Ob. cit. Pág. 268) indica que “la caducidad existe siempre que la ley o la voluntad del hombre prefijan un plazo para el ejercicio de un derecho y se deja pasar dicho plazo sin realizar los actos necesarios para dar vida y hacer subsistir ese derecho”. En la caducidad —añade— “el derecho mismo no se origina porque no se ejecuta el acto previsto”.

VILLEGAS BASAVILBASO (Ob. cit. Tomo IV. Pág. 11) hablando de la caducidad en materia de concesiones, nos enseña que “es una causa de extinción de la concesión, imputable al concesionario y se dice que es sanción general del incumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones que le están impuestas o que ha contraído”. Por su parte GASTON JEZE (Ob. cit. Tomo VI. Pág. 73) al hablar de la caducidad la considera como “una sanción de las obligaciones del contratante, junto con la de los daños e intereses forfatorios (cláusula penal) y el secuestro, medida de coerción directa”.

“Esta sanción, añade Jeze, es la más enérgica de las obligaciones del concesionario y equivale a la rescisión del contrato de concesión por cuenta y riesgo del concesionario, en razón de la falta cometida por éste”. En cuanto a las consecuencias el autor consultado opina que éstas son “graves para el concesionario y también de consecuencias temibles para el concedente”. Dado lo anterior, finaliza diciendo Jeze, “la Administración antes de recurrir al uso de esta medida necesita examinar detenidamente la cuestión, y por ende, sólo debe pronunciarse cuando el concesionario, por su falta, es verdaderamente incapaz de hacer funcionar regularmente el objeto de la concesión otorgada. En otros términos, el contrato de concesión debe interpretarse en el sentido de su mantenimiento y no en el sentido de una rescisión fácil, aún en el caso de falta del concesionario”.

Por nuestra parte estimamos que la caducidad es una sanción legal o convencional producida por el no ejercicio de un derecho o por no mantener vivo el ya ejercitado, dentro de un término perentorio previamente establecido.

2.—REGIMEN JURIDICO.

En cuanto al régimen jurídico de la caducidad, éste puede formularse conforme a las siguientes reglas:

1^º—La caducidad es una sanción de orden público. Al establecerse en ley no es necesario incluirla expresamente en el acto de concesión. Se prohíbe, por lo demás, estipular que nunca se incurrirá en ella.

La regla es indiscutida. Al parecer, nunca se le ha puesto en duda, aún en la época en que se consideraba que la concesión no tenía otras reglas que las inscritas en el contrato mismo y en las leyes o reglamentos.

El carácter de orden público se explica y justifica, en la misma forma que la regla de la resolución de los contratos en derecho privado; y si se hiciera a un lado la caducidad aún como sanción de las faltas más graves, ello equivaldría a una cláusula de irresponsabilidad.

Una cláusula del contrato no podría prohibir la caducidad en forma general ya que ello sería contrario al orden público y equivaldría a una declaración de la Administración concedente, desinteresándose del problema.

2^º—En cuanto a la autoridad competente para declarar la caducidad, debe estarse a lo que disponga la ley que regule el acto de la concesión.

La regla generalmente establecida al respecto es la de que la propia autoridad concedente es la facultada para tal efecto, sin descartarse que pueda ser una autoridad diferente dentro de la misma Administración.

Ahora bien, en el caso de silencio de la ley sobre el particular, la autoridad competente lo será el órgano jurisdiccional que conozca de la concesión.

3^º—La caducidad sólo operará cuando esté tipificada en el acto de concesión o prevista en la ley que regule a éste.

Ahora bien, si la Administración dicta una decisión de caducidad sin que esté autorizada en el acto de concesión, ni tampoco en la ley aplicable al caso, la misma será irregular y así deberá considerarla el juez del contrato, cuando el concesionario ocurra ante él para tal efecto.

4^º—La caducidad supone una falta muy grave cometida por el concesionario. En el acto de concesión o en la ley reguladora de la concesión, deben establecerse las causas de caducidad, y únicamente por esos hechos la autoridad competente podrá pronunciarla.

De esta proposición se desprende evidentemente que al establecerse la caducidad no se hace con el ánimo de despojar fácilmente al concesionario de sus derechos por la comisión de la menor falta de sus obligaciones, aunque la cláusula de caducidad esté concebida en términos amplios.

5ª—Previamente a pronunciarse la caducidad, debe darse oportunidad al concesionario para que exponga su oposición a tal declaratoria.

Tal prerrogativa no sólo obedece al cumplimiento de la garantía de audiencia sino además a la circunstancia de que una declaratoria de caducidad de una concesión imputable al concesionario, implica no únicamente una lesión en los intereses de éste sino también los de la Administración y en los de la colectividad.

6ª—La caducidad entraña necesariamente, para el concesionario, la pérdida de la concesión, aunque desde luego puede tener, además, otras consecuencias previstas en la ley o en el mismo acto de concesión: pérdida de la caución, atribución al concedente, con o sin indemnización para el concesionario, de instalaciones, maquinaria, etc.

3.—CAUSAS QUE LA ORIGINAN.

En el inciso que antecede quedó asentado que para operar la caducidad se requiere que el concesionario incurra en una falta grave.

Lo anterior implica que la caducidad está vinculada al incumplimiento de las obligaciones del concesionario.

Ahora bien, las causas que pueden originar la caducidad pueden ser expresas o tácitas.

Son expresas cuando en el texto mismo de la ley o de la concesión se establecen, en cuyo mérito la autoridad competente podrá caducar el acto, en cambio serán tácitas o virtuales, cuando la caducidad es la obvia consecuencia derivada de la naturaleza del acto.

En cuanto a las causales concretas que dan origen a operar la caducidad pueden estar establecidas bien en una disposición legal o en el pliego de condiciones del acto de concesión.

Sobre el particular GASTON JEZE (Ob. cit. Tomo VI. Pág. 95) enseña que los cuatro casos principales de caducidad, son:

a).—Que el concesionario no haya comenzado los trabajos en la fecha fijada.

b).—Que el concesionario no haya terminado los trabajos en la fecha establecida;

c).—Que el concesionario haya interrumpido *sin causa justificada*, durante cierto tiempo la explotación de la concesión; y

d).—Que el concesionario no cumpla con las demás obligaciones esenciales que aceptó.

4.—SUS EFECTOS JURIDICOS.

Una vez declarada la caducidad de una concesión se producen diversos efectos jurídicos, los cuales se pueden analizar con relación a los siguientes aspectos: a) desde cuando se computan dichos efectos; b) ejercicio de la concesión; c) bienes del concesionario; d) procedencia o improcedencia de una indemnización al concesionario.

a).—Con relación al tiempo, la caducidad produce efectos para el futuro a partir de la fecha del acto de caducidad.

b).—Siendo la caducidad un medio extintivo de la concesión, su primer efecto consiste en impedir que el concesionario siga ejercitando el derecho a que la concesión se refiere.

c).—Con relación a los bienes del concesionario, la caducidad, en principio, no surte efecto alguno. Ellos siguen perteneciendo a su titular: el concesionario. Mas puede ocurrir que por lo establecido en la ley o por lo estipulado en el acto de concesión al producirse su caducidad, los bienes de referencia pasen al dominio de la Nación sin indemnización alguna a favor del concesionario.

d).—Respecto a que si la declaración de caducidad crea para el concesionario el derecho a ser indemnizado, tenemos que si la caducidad procede por incurrir el concesionario en el incumplimiento de obligaciones a su cargo, situación que constituye la regla general, no hay título para exigir indemnización alguna. El daño o perjuicio que reciba el concesionario no es indemnizable, porque no cae bajo la protección del derecho. En este caso es por tanto aplicable el principio de derecho concebido por los romanos: "no se entiende que el que sufre daño por su culpa sufre daño" (Digesto, Libro I, título XVII, párrafo 203).

5.—LA CADUCIDAD CONFORME A NUESTRA LEGISLACION ADMINISTRATIVA. OPINION PERSONAL.

Dentro de nuestro derecho positivo, al igual que en muchos otros, encontramos que la caducidad es una de las causales de extinción de los contratos administrativos y de una manera especial de las concesiones.

Para el desahogo de este inciso haremos referencia a diversos ordenamientos de carácter administrativo que actualmente rigen, haciendo en cada uno de los casos el comentario que se juzgue pertinente y terminaremos mencionando en términos generales como debe regularse en nuestro régimen jurídico la institución que nos ocupa, desde el punto de vista del derecho administrativo.

A).—LEY DE AGUAS DE PROPIEDAD NACIONAL.

Este Ordenamiento que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 31 de agosto de 1934, se refiere a la Caducidad respecto de las concesiones que amparan el uso y aprovechamiento de las aguas de propiedad nacional, y así en su artículo 49 puntualiza que se extinguirán: "III.—Por caducidad que será declarada administrativamente por la Secretaría (Recursos Hidráulicos), previa audiencia de los interesados".

En el artículo siguiente se enumeran las causas de caducidad, al establecerse:

"ARTICULO 50.—Son causas de caducidad de las concesiones:

"I.—La falta de uso y aprovechamiento de las aguas por un período de tres años consecutivos o de tres dentro de cinco.

"II.—La aplicación de las aguas a usos distintos de los señalados en la concesión. Si se trata de riego, por aplicar el agua a otros predios distintos de aquellos para los que fue concedida sin permiso de la Secretaría;

"III.—Que el concesionario haya sido condenado dos veces, a causa de tomar, con perjuicio de tercero, un volumen mayor de agua que el que le autorice el título.

"IV.—El traspaso o gravamen total o parcial de la concesión a favor de Gobiernos o Estados extranjeros, o la admisión de éstos con cualquiera clase de participación en la concesión o en la empresa que la explote y

"V.—El traspaso o gravamen de la concesión, en todo o en parte, de las obras a que se refiera, sin previa autorización de la Secretaría. Si la concesión hubiere sido otorgada para riego de tierras propias del concesionario y fuere enajenada juntamente con éstas, no habrá lugar a la caducidad de la concesión, aún cuando se hubiese omitido el requisito de la previa autorización de la Secretaría siempre que el adquirente tuviera capacidad, conforme a esta Ley, para ser concesionario de agua.

"En todo caso, el adquirente deberá hacer saber el traspaso a la Secretaría dentro de seis meses de la fecha en que aquel hubiere sido consumado. Si transcurrido este plazo el adquirente no da el aviso respectivo, se le impondrá la pena que el reglamento determine".

En cuanto a la forma de operar la caducidad, el artículo 52 de la Ley que nos ocupa establece:

“Toda declaración de caducidad se hará administrativamente, concediéndose al interesado un término de treinta días para que presente su defensa. Declarada la caducidad se publicará en el ‘Diario Oficial’ de la Federación”.

Abundando sobre esto el artículo 159 del Reglamento de la Ley, puntualiza que la Secretaría (de Recursos Hidráulicos) “comunicará al titular de los derechos, que los mismos están incursos en caducidad, así como los motivos en que funde tal resolución; y fijará un plazo de treinta días para que presente su defensa. En vista de lo que exponga el interesado y de los datos que consten en el expediente respectivo, la Secretaría resolverá lo que proceda sobre la caducidad y le comunicará la resolución que dicte. Si dentro del plazo fijado para que exponga su defensa no lo hiciere, la Secretaría declarará la caducidad de los derechos”. De lo expuesto la primera observación que se presenta es la relativa a que en el artículo que establece las causas de caducidad, se mencionan éstas en forma limitativa lo que da lugar a que si se presenta una causal diferente de las enumeradas, la misma no podrá prosperar y ello entre otras cosas podrá afectar al interés público.

Por cuanto al régimen jurídico que rige los casos de caducidad que presenta la ley, siguiendo los lineamientos generales apuntados en el inciso 2 de este capítulo, se observa que como es una sanción prevista en el mismo ordenamiento legal, no es necesario incluirla en el clausulado del acto de concesión.

Se otorga al concedente (Secretaría de Recursos Hidráulicos en los términos de la Ley de Secretarías de Departamentos de Estado), la facultad de declarar la caducidad previa oportunidad al interesado de defenderse. Asimismo se establece en forma clara las causas imputables al concesionario que dan origen a que opere la caducidad y según se observa en el artículo 55 en los casos de caducidad a que se refiere la fracción IV del artículo 50 pasarán al “dominio de la nación todos los bienes muebles e inmuebles destinados al objeto de la concesión”.

Sin embargo, la Ley es omisa en cuanto que no precisa sobre el procedimiento que debe seguirse cuando el interesado se opone a la comunicación que reciba de la autoridad en el sentido de que ha caducado la concesión que le ha sido otorgada, ni tampoco se dice nada respecto al derecho o acción que se pueda ejercitar una vez confirmada en la fase administrativa la caducidad, de lo que se deduce que la única vía a agotarse es sólo el juicio de amparo.

Finalmente al autorizar la Ley a la misma autoridad que concedió la

concesión, el resolver sobre la oposición a una comunicación de caducidad de ella emanada, es a no dudarlo, criticable.

B).—LEY FORESTAL.

Llegado el 16 de enero de 1960, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la mencionada Ley, cuya fe de erratas se dio a conocer el 19 de febrero de igual año.

Esta Ley que “tiene por objeto regular la conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación forestal, el transporte y comercio de los productos que de ella se deriven, así como la administración nacional del servicio forestal y desarrollo e integración adecuados de la industria forestal”, en su artículo 116 establece:

“Son causas de cancelación de las autorizaciones de aprovechamiento forestal:

“I.—Ceder, sin previa aprobación escrita de la autoridad forestal, los derechos derivados de dichas autorizaciones;

“II.—La disolución o liquidación de las sociedades o la quiebra de los titulares;

“III.—Incurrir en infracciones forestales clasificadas como delitos, violando las obligaciones fundamentales establecidas con el propósito de garantizar el racional aprovechamiento de los recursos forestales;

“IV.—Faltar en forma grave al cumplimiento de las obligaciones impuestas en materia de protección y reforestación;

“V.—Destinar los aprovechamientos a fines distintos de aquellos para los cuales se hayan autorizado;

“VI.—Tratándose de pequeños aprovechamientos, cuando cambien o desaparezcan las causas en que se haya basado el otorgamiento de la autorización.

“VII.—La persistencia de las circunstancias que motivaron la suspensión, después del plazo que se hubiere concedido para corregirlas, y

“VIII.—Las demás establecidas por la ley y las señaladas en “las autorizaciones”.

En cuanto a la forma de operar dichas causales de cancelación es el Reglamento de la Ley que nos ocupa la que lo señala.

Así se dice en el artículo 236 que la Secretaría de Agricultura y Ganadería podrá llevar a cabo estudios e inspecciones para determinar si en las explotaciones forestales ocurre alguna de las causales que den

motivo a la cancelación de la autorización. El artículo 237 añade que de presentarse una de las hipótesis que dan lugar a la cancelación, los miembros del servicio forestal, procederán a levantar un acta misma que será remitida al Delegado Forestal de Zona de la jurisdicción, el cual, según el artículo 238, previo estudio del caso ordenará si procede la suspensión provisional del aprovechamiento y las condiciones para levantarla en caso de que se haya dictado aquella y el plazo para cumplirlas mismo que no podrá exceder de treinta días. En todo caso, el Delegado comunicará al permisionario que se le concede un término de treinta días para defenderse y presentar pruebas. Asimismo podrá ordenar se lleven a cabo las diligencias que juzgue necesarias para el mejor conocimiento del caso.

Si se hubiere ordenado la suspensión provisional del aprovechamiento y transcurre el término de treinta días sin que se hayan cumplido las condiciones para levantarla, el Delegado Forestal en un plazo de diez días dictará la resolución que corresponda. Si se confirma la suspensión provisional, se remitirá al expediente y resolución a la Secretaría de Agricultura y Ganadería y hará del conocimiento dicha resolución al permisionario (artículos 239 y 240).

Recibido el expediente por la mencionada Secretaría, ésta notificará al interesado lo anterior, dándole un plazo de treinta días para aportar pruebas, mejorar las aportadas ante el Delegado Forestal y alegar lo que a su derecho convenga, todo ello independientemente de que la Secretaría pueda ordenar que se realicen los estudios y diligencias que estime pertinentes para el mejor conocimiento del caso.

La resolución correspondiente, tanto en lo relativo a la suspensión como a la cancelación y aún sobre la revocación, será dictada dentro de un plazo de diez días siguientes a la conclusión del término de treinta días otorgado al interesado para rendir pruebas y alegar.

De lo así expuesto de la Ley Forestal, surgen los siguientes comentarios:

a).—Los casos que la Ley señala como causales de cancelación de un permiso de aprovechamiento forestal, consideramos lo son de caducidad. En efecto si tomamos como base el ya mencionado régimen jurídico de la caducidad, encontramos que al mismo se ajustan las llamadas causales de “cancelación” que hemos transcrito ya que todas ellas implican una sanción de orden público previstas en la Ley o en el clausulado del permiso y que el Estado unilateralmente puede imponer por faltas imputables al permisionario y que es declarada en forma administrativa por la autoridad después de darle oportunidad al interesado para defenderse.

b).—Ahora bien, respecto al procedimiento que la Ley y su Reglamento siguen para resolver sobre la procedencia o improcedencia de la “can-

celación" (para nosotros caducidad), el mismo no obstante lo claro y explícito que es, consideramos adolece de defectos similares a los apuntados cuando nos referimos a la Ley de Aguas de Propiedad Nacional. Conforme a la Ley que nos ocupa se da oportunidad al permisionario para defenderse en la fase administrativa y no sólo en una ocasión (ante el Delegado Forestal) sino en una segunda (ante la Secretaría de Agricultura y Ganadería) mediante lo que podemos llamar un recurso de revisión, sin embargo, la existencia de estas dos instancias son criticables en cuanto que se hacen valor de hecho ante la misma autoridad.

Asimismo la Ley, su Reglamento y sus disposiciones conexas no preven, ninguna solución, ni se menciona a qué otro ordenamiento jurídico se puede recurrir, cuando se contemple una situación procedimental con motivo de las inconformidades hechas valer por el concesionario y que la misma no esté regulada en dichos Ordenamientos, lo cual creemos se puede subsanar aplicando supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, entre otros.

Por otra parte tampoco se apunta nada sobre el derecho o la instancia que el interesado puede ejercitar cuando le es declarada en su contra la caducidad, situación que más adelante será materia de mayores comentarios y dará lugar para apuntar la solución que se ha juzgado conveniente.

C).—LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION.

Este Ordenamiento legal que abrogó el del 29 de agosto de 1932 y éste a su vez el del 29 de agosto de 1931, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 19 de febrero de 1940.

Dicha Ley ordena que "para construir, establecer y explotar vías generales de comunicaciones o cualquiera clase de servicios conexos a éstos, será necesario el tener concesión o permiso del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y con sujeción a los preceptos de esta ley y sus reglamentos..." (artículo 8°).

Por otra parte en el Capítulo V del Libro Primero intitulado "Caducidad y rescisión de concesiones y contratos y revocación de permisos", señala cuales son las causas que dan origen a que opere la caducidad de las concesiones y así establece:

- "ARTICULO 29.—Las concesiones caducarán por cualquiera
"de las causas siguientes:
"I.—Porque no se presenten los planos de reconocimiento y
"localización de las vías, puertos aéreos, campos de emergencia,

“estaciones, talleres y demás obras e instalaciones, dentro del
“término señalado en las concesiones;

“II.—Por no construir o no establecer dentro de los plazos se-
“ñalados en las concesiones, la parte o la totalidad de la vía y
“obras convenidas;

“III.—Porque se interrumpa el servicio público prestado en
“todo o en parte importante, sin causa justificada a juicio de
“la Secretaría de Comunicaciones, o sin previa autorización de
“la misma;

“IV.—Porque se enajenen la concesión o alguno de los dere-
“chos en ella contenidos, o los bienes afectos al servicio de que
“se trate, sin la previa aprobación de la Secretaría de Comu-
“nicaciones;

“V.—Porque se ceda, hipoteque, enajene o de cualquier mane-
“ra se grave la concesión o alguno de los derechos en ella es-
“tablecidos o los bienes afectos al servicio público de que se
“trate, o algún Gobierno o Estado extranjeros, o porque se les
“admita como socios en la empresa concesionaria”;

“VI.—Porque se proporcione al enemigo, en caso de guerra
“internacional, cualquiera de los elementos de que disponga
“el concesionario con motivo de su concesión;

“VII.—Porque el concesionario cambie su nacionalidad me-
“xicana;

“VIII.—Porque se modifiquen o alteren substancialmente la na-
“turaleza o condiciones en que opere el servicio, el trazo o la
“ruta de la vía, o los circuitos de las instalaciones o su ubica-
“ción, sin la previa aprobación de la Secretaría de Comuni-
“caciones;

“IX.—Porque los concesionarios no paguen la participación
“que corresponda al Gobierno Federal, en los casos en que así
“se haya estipulado en las concesiones, o porque se defraude
“dolosamente al Erario, en la participación, sin perjuicio de la
“responsabilidad penal a que haya lugar;

“X.—Porque el concesionario se rehuse a cumplir, en su caso,
“con lo dispuesto por los artículos 102 y 103 de esta Ley;

“XI.—Porque los concesionarios no cumplan con la obligación
“de conducir las diversas clases de correspondencia.

“XII.—Por no otorgar la fianza o constituir el depósito a que
“se refiere el artículo 17, y

“XIII.—Por los motivos de caducidad estipulados en las con-
“cesiones respectivas”.

En cuanto a la autoridad facultada para declarar la caducidad y el

procedimiento a seguirse para tal fin, es el artículo 34 de la Ley a estudio la que lo puntualiza, al establecer:

“ARTICULO 34.—La caducidad será declarada administrativamente por la Secretaría de Comunicaciones, conforme al procedimiento siguiente:

“I.—La Secretaría hará saber al concesionario los motivos de caducidad que concurran y le concederá un plazo de quince días para que presente sus pruebas y defensas”.

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

“III.—Si se comprueba la existencia del caso fortuito o de la fuerza mayor, se prorrogará el plazo de la concesión por el tiempo que hubiere durado el impedimento”.

De lo expuesto sobre la caducidad de las concesiones otorgadas conforme a la Ley a estudio, desprendemos en primer lugar que el precepto transcrito que señala las causales de la caducidad, es completo si se toma en cuenta que en sus primeras doce hipótesis regula las causas legales propiamente dichas y en la última prevé las convencionales o sea aquellas que se estipulan en el clausulado de la concesión.

En segundo lugar y según se observa en el artículo 36 de la Ley, de proceder la caducidad ello implica la pérdida de la concesión y aún más, la imposibilidad para obtener otra nueva por un plazo de uno a cinco años, a juicio de la Secretaría de Comunicaciones.

Asimismo el aspecto del procedimiento a seguirse para declarar la caducidad, estimamos que es también bastante completo más no únicamente porque la Ley sea en su articulado lo suficientemente explícita al respecto, sino en cuanto que su artículo 4º establece que todo lo relativo a las controversias que se susciten sobre la interpretación y cumplimiento de las concesiones, se decidirán: “I.—Por esta Ley, sus reglamentos y demás leyes especiales; III.—A falta de disposiciones de esa legislación, por los preceptos del Código de Comercio; IV.—En defecto de unas y de otros, por los preceptos de los Códigos Civil del Distrito Federal y Territorios y Federal de Procedimientos Civiles; y V.—En su defecto, de acuerdo con las necesidades mismas del servicio público de cuya satisfacción se trata”, lo que implica que la ley que se comenta atinadamente recurre a los principales elementos jurídicos que están en vigor para solucionar cualquier situación que se presente sobre el particular.

Sin embargo, permítasenos insistir en dos críticas a las que ya nos hemos referido al comentar las dos leyes anteriores y que son aplicables al caso que nos ocupa:

a).—La de que la misma autoridad que concede la concesión, en este caso la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, conoce y resuelve también sobre la procedencia o improcedencia de la caducidad.

b).—La de que no se establece en la Ley el medio de defensa más idóneo al que puede recurrir el concesionario, cuando se declara procedente y en su contra la caducidad por la autoridad administrativa.

De todo lo dicho sobre la caducidad, primero en términos generales y después referida a varias leyes administrativas que actualmente están en vigor, nos surge como recomendación para solucionar las deficiencias apuntadas de que adolecen los Ordenamientos jurídicos comentados, la de que la caducidad como medio de extinción de los contratos administrativos, concesiones o permisos, debe regularse además de en las leyes especiales, en un Código Administrativo donde se establezcan las reglas generales sobre dicha institución, sus formas, causales, modo de operar, etc. y más aún que se cree un Tribunal Administrativo para abocarse al conocimiento de los litigios que sobre el tema que nos ocupa, se presenten.

Creemos que de esta manera se evitaría como sucede actualmente cuando se declara la caducidad de una concesión, el tener, el interesado que recurrir al juicio de amparo como última salida jurídica para defender sus derechos, además de que con la creación de dicho Tribunal, no se presentaría el caso de que la misma autoridad que otorga una concesión sea la que resuelva sobre la procedencia de la caducidad.

Por último, de hacerse realidad la anterior recomendación, y así afortunadamente se deja entrever para un futuro no lejano dados los múltiples estudios realizados, la materia administrativa que tanto auge está tomando en nuestro tiempo, se vería debidamente regulada y ello redundaría no sólo en provecho de la economía del país sino que confirmaría el por qué en nuestra nación impera un régimen de derecho.

CAPITULO VII

LA RESCISION EN MATERIA CIVIL

SUMARIO: 1.—*Etimología.* 2.—*Antecedentes históricos.* 3.—*Definiciones doctrinales.* 4.—*El artículo 1949 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.* 5. — *Modo de operar la rescisión.* 6.—*Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.* Comentario. 7.—*Opinión Personal.*

1.—ETIMOLOGIA.

En cuanto a su raíz, la palabra rescisión proviene de la voz latina *rescissione* que significa acción y efecto de rescindir.

Desde el punto de vista del Derecho (Diccionario Enciclopédico UTEHA. Tomo VIII.—Pág. 1202), rescisión “es el acto por el cual una persona, mediante la concurrencia de una causa jurídicamente eficiente, ya legal, ya contractual, rompe un vínculo de derecho válidamente contraído e impide que éste surta o siga surtiendo efectos normales derivados de su naturaleza y existencia”.

2.—ANTECEDENTES HISTORICOS.

Tomando como punto de partida para nuestra reseña histórica el Derecho Romano, encontramos que la rescisión, también conocida con el nombre de pacto comisorio, no se admitió para resolver en forma judicial los contratos sinalagmáticos, sino que simplemente cuando una persona incumplía sus obligaciones, a la otra sólo le quedaba la facultad de perseguir al negligente.

Esto era especialmente peligroso para el vendedor en el contrato de compraventa, pues quedaba expuesto a perder la cosa y el precio si el comprador se volvía insolvente.

Ante tal peligro, se idearon varios medios que tendían a consolidar la posición del vendedor, y así se recurrió a:

a).—La reserva de dominio que hasta la fecha subsiste y se regula.

b).—La garantía hipotecaria a favor del vendedor, la que operaba de la siguiente manera: se constituía a favor del vendedor un derecho de hipoteca sobre la misma cosa que éste vendía; con ésto el vendedor tenía una acción real, hipotecaria y privilegiada que podía ejercitar si el deudor no le pagaba al momento oportuno el precio de la cosa.

c).—La cláusula *Lex Commissoria*, que nació ante la imposibilidad de que las formas ideadas no siempre eran posibles de llevar adelante. Mediante esta cláusula se concedía al vendedor la facultad de resolver la venta cuando el comprador no pagaba el precio en el plazo convenido. Bastaba entonces que el vendedor diese a conocer al comprador la intención de prevalerse de este pacto para que la venta se resolviese de pleno derecho, sin que fuere necesaria la intervención de los tribunales. De lo anterior, se desprende que la *Lex Commissoria*, en el Derecho Romano, tenía las siguientes características:

a).—Sólo se presentaba en el contrato de compraventa.

b).—Sólo se otorgaba a uno de los contratantes: el vendedor.

c).—Para operar no se requería declaración judicial y en consecuencia procedía *ipso-jure* por voluntad del vendedor.

En la Edad Media y en el Derecho Canónico, se sostuvo el principio de que cuando dos personas celebraban un contrato y una de ellas no cumplía su promesa, esto es realizaba el hecho ilícito de no cumplir lo pactado, la otra no sólo se hallaba dispensada de cumplir su promesa, es decir lo convenido, sino que podía en lugar de reclamar la ejecución forzada, citar a su adversario ante el tribunal eclesiástico para hacer constar la violación de la fe prometida y exigir que se le relevase de su obligación.

Esta resolución, se aplicó a todos los contratos sinalagmáticos indistintamente, pero no operaba de pleno derecho, no era efecto de una sola voluntad de una de las partes como en el caso de la *Lex Commissoria* y se necesitaba en consecuencia de una declaración judicial.

Como se observa en el sistema canónico, la resolución presentaba las siguientes características:

a).—Se presentaba en cualquier tipo de contrato.

b).—Se le otorgaba a cualquiera de las partes contratantes.

c).—Para operar se requería la declaración del tribunal eclesiástico, pues no operaba de pleno derecho.

En el Derecho francés, tanto antiguo como moderno, las anteriores ideas las preconiza Demoulin y con considerable autoridad hizo que éstas penetraran en la jurisprudencia francesa, durante el siglo XVI.

En el siguiente siglo, Domat explicó cómo la acción resolutoria se admitía ya no sólo en beneficio del vendedor, sino también en favor o provecho del comprador.

En el siglo XVIII, Pothier sostuvo que “la falta de pago del precio permitía demandar la resolución del contrato, aunque no hubiere pacto comisorio”, y agregaba que “en los contratos sinalagmáticos se pone con frecuencia por condición resolutoria de la obligación que contrae una parte el incumplimiento de algunos de los compromisos de la otra. Aún cuando no se hubiera expresado en el contrato el incumplimiento de nuestra obligación como condición resolutoria de la que yo contraje para con vosotros, sin embargo, este incumplimiento puede muchas veces producir la rescisión de la venta y consiguientemente la extinción de mi obligación. Pero es preciso que se haga la declaración por el juez...” Estas ideas, tanto del pacto comisorio romano de la resolución canónica se incluyeron en el Código Napoleón, en el texto del artículo 1184, el cual a la letra dice:

“La condición resolutoria se sobreentiende en todos los contratos sinalagmáticos para el caso de que una parte no cumpla su obligación.

“En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. La

“parte que no recibió la prestación a que se obligó la otra,
“puede optar entre obligar a ésta a que cumpla, mientras sea
“posible, o reclamar la resolución con daños y perjuicios.
“La resolución debe demandarse a los tribunales y puede con-
“cederse al demandado un plazo según las circunstancias”.

Como puede observarse en dicho precepto del Código Civil francés se hizo una mezcla de la forma de operar el pacto comisorio en el sistema romano que no precisaba de la declaración judicial, con el canónico que sí la requería y se formuló un artículo oscuro con graves consecuencias no solamente dentro del régimen jurídico francés, sino también en el nuestro, dado la influencia de aquel en éste.

En nuestro Código Civil de 1870 se estableció el mismo sistema del artículo 1184 del Código Napoleón, en tres artículos 1465, 1466 y 1537, disposiciones que se reprodujeron idénticas por el Código Civil de 1884 en sus artículos 1349, 1350 y 1421.

3.—DEFINICIONES DOCTRINALES

Antes de mencionar varias definiciones sobre la rescisión conviene apuntar que unos tratadistas la identifican como una especie del género resolución.

BRAUDRY-LACANTINERIE et BARD (Citados por Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. Tomo II. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1964. Pág. 114) definen el Pacto Comisorio como “la cláusula por la cual las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumple con su obligación. El pacto comisorio no es sino una condición resolutoria de naturaleza particular”. Para los autores que a continuación se citan, la resolución es el resultado de una condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales, corroborando con ello el criterio seguido por diversos textos legales.

Así tenemos que GARCIA GOYENA (Citado por Borja Soriano. Ob. cit. Pág. 116), estima que “la condición resolutoria va implícita y se sobreentiende en todos los contratos bilaterales porque se presume que ninguno quiere quedar obligado sino en el caso de que la otra parte cumpla su obligación”.

BONNECASE (Citado por Borja Soriano. Ob. cit. Pág. 116) influenciado por el artículo 1184 del Código Napoleón, precepto transcrito en líneas anteriores, apunta que “la condición resolutoria no tiene necesidad de ser siempre prevista de manera expresa. El artículo 1184 la sobreentiende en estos términos en los contratos sinalagmáticos...”

Otro autor francés HEMARD (Citado por Borja Soriano. Ob. cit. Pág. 116) opina “que la obligación de cada parte sirve de condición a la obligación de la otra.

...La resolución reposa sobre la noción de condición; todo contrato sinalagmático implica una condición resolutoria tácita, pero la resolución debe ser demandada judicialmente”.

Por su parte PLANIOL (Citado por Borja Soriano. Ob. cit. Pág. 117) expone: “Se dice que un contrato es resuelto siempre que es distraído retroactivamente por una causa distinta de una nulidad inicial. Esta destrucción... no puede tener lugar sino en virtud de una voluntad expresa o tácita de las partes; es imposible atribuirle otra causa. La resolución supone siempre que las partes han dado al contrato un consentimiento condicional, retirado de antemano en vista de una eventualidad determinada: realizada esta eventualidad, el contrato será nulo... un contrato sinalagmático es resoluble desde que una de las partes no ejecuta su obligación... Nada es más justo que esta regla. Cuando dos personas se obligan la una respecto de la otra, cada una de ellas no da en cierto modo al acto, sino un consentimiento condicional... la reciprocidad de las obligaciones trae consigo necesariamente la de las prestaciones”.

Dentro de la doctrina italiana encontramos que uno de sus representantes, GIORGI (Citado por Borja Soriano. Ob. cit. Pág. 119) al hablar del pacto comisario tácito dice: “Aunque este pacto tenga mucha y estrecha analogía con la condición verdadera y propia, de la que toma hasta el nombre; aunque por todos los tratadistas y por el mismo Código (se refiere al artículo 1165 del Código Civil Italiano de 1865) se considera y trata entre las condiciones, sería sin embargo, un error confundirla con la condición resolutoria en el sentido riguroso de la palabra, es decir, en el sentido de modificación accidental de la obligación, como sería un error incluir entre las obligaciones condicionales todas aquellas que nacen de los contratos sinalagmáticos. Cuatro diferencias substanciales separan el pacto comisario tácito de la condición resolutoria verdadera y propia, a saber: 1º la resolución del contrato no ocurre *impso jure*, sino por declaración del Juez. 2º La parte respecto de la cual no se ha ejecutado el contrato, tiene el derecho, o de pretender su cumplimiento o de pedir la resolución con daños y perjuicios...; con estos caracteres es imposible incluir científicamente el pacto comisario tácito entre las condiciones en el sentido propio de la palabra.

Su índole es clarísima, y no se puede dudar de que en vez de colocarse entre las modificaciones accidentales de los contratos, debe incluirse entre los efectos derivados por ministerio de la ley de los contratos sinalagmáticos... Compartimos más bien la opinión de aquellos que fundan la condición resolutoria tácita en la presunta voluntad de las partes”.

DEGNY (Citado por Borja Soriano. Ob. cit. Pág. 119), siguiendo un

criterio opuesto al de la mayoría de los autores italianos, al analizar el pacto comisorio considera que si fuera una verdadera y propia condición “todos los contratos bilaterales serían condicionales, lo que es absurdo, porque la condición es un elemento accidental del negocio jurídico, mientras que el pacto comisorio tácito es un elemento natural de aquel, y es, más bien, una consecuencia del incumplimiento.

Ni el Código, con el artículo 1165 (del Código Civil Italiano) ha querido decir que un efecto normal de la voluntad de los contratantes es querer resolver el contrato, cuando a una de las partes no satisfaga su obligación”.

Los autores españoles al referirse a la resolución, hacen sus comentarios en relación con el dispositivo número 1124 del Código Civil español, que regula ese derecho.

CASTAN TOBEÑAS (Citado por Borja Soriano. Ob. cit. Pág. 121-122) se expresa en estos términos: “Las obligaciones bilaterales producen efectos muy peculiares, derivados del vínculo de reciprocidad que liga a las respectivas prestaciones de las partes, cada una de las cuales se obliga con el fin de obtener el cumplimiento de la obligación de la obra. He aquí las más típicas consecuencias a que esta interdependencia da lugar... Resolución del contrato, en caso de incumplimiento por una de las partes... En la doctrina corriente y en el mismo Código patrio, se consideran estos efectos como el resultado de una condición resolutoria tácita o sobreentendida; pero los intérpretes más modernos niegan que se trate de verdadera condición, ya que es propio de ésta ser impuesta por la voluntad de los sujetos del negocio, mientras que la llamada condición resolutoria tácita se impone por ministerio de la ley sin declaración de los sujetos del negocio que la incorpore en el mismo. Ello no obsta, sin embargo, a que, como observan Pérez y Alguer, se aplique por analogía a esta condición impropia el efecto retroactivo atribuido a las condiciones propias”.

Dentro de la corriente que considera a la rescisión como una especie del género resolución, encontramos la opinión de ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ (Ob. cit. Pág. 460), quien expone que: “La rescisión es un acto jurídico por el cual se termina de pleno derecho “*ipso-jure*” —sin necesidad de declaración judicial— otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable en éste, por una de las partes”.

4.—EL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

El dispositivo de nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que nos habla de la rescisión como uno de los medios para dar

por terminado un contrato por incumplimiento de las obligaciones, por parte de uno de los contratantes, lo es el marcado con el número 1949 que establece:

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita
“en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no
“cumpliere lo que le incumbe.

“El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o
“la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños
“y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolu-
“ción aún después de haber optado por el cumplimiento, cuan-
“do éste resultare imposible”.

Haciendo un estudio comparativo de este mandamiento legal con los correlativos 1349, 1350 y 1421 del Código Civil de 1884; 1465, 1466 y 1537 del Ordenamiento Civil de 1870 así como con el 1184 del Código Napoleón, encontramos que el precepto que se comenta SUPRIME lo relativo a que para operar la rescisión del contrato por el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes es necesaria una declaración judicial.

5.—MODO DE OPERAR LA RESCISIÓN

Del precepto transcrito en el inciso que antecede, encontramos que la hipótesis que regula es contraria a la corriente tradicional, lo que da lugar a la siguiente pregunta: ¿A qué se debe la supresión de que la rescisión para operar no necesita de una declaración judicial?

Sobre el particular encontramos dos criterios que se contraponen:

El primero expuesto por el licenciado GUTIERREZ Y GONZALEZ (Ob. cit. Pág. 475) sostiene que efectivamente para operar la rescisión no es necesario que medie declaración judicial y para tal efecto manifiesta que, a no dudarlo, el legislador del Código Civil vigente percatándose de la confusión que de la *Lex Commissoria* y la resolución canónica hicieron los Códigos Napoleón y los mexicanos de 1870 y 1884, quiso poner orden y estableció uno sólo de los dos sistemas, decidiéndose por la primera. “De otra forma —dice el citado autor— no es posible explicar el porque la supresión del requisito de acudir ante la autoridad judicial a exigir la rescisión del convenio por incumplimiento de una de las partes”.

Confirma el criterio apuntado JORGE TREVIÑO MARTINEZ (Resolución *ipso jure* en los convenios bilaterales. Tesis Profesional. Facultad de Derecho México. 1958. Pág. 53) al apuntar “Es indudable que cuando se procedió a reformar la legislación civil, el Legislador de 1928 analizó el origen del artículo 1184 y entonces, con toda precisión separó la condición resolutoria tácita y su necesidad de declaración judicial para la

resolución, del pacto comisorio que no la requiere, y así en el texto del 1949 suprimió la parte conducente del artículo 1421 del Código de 1884". Añade el ahora profesionalista "que es así como debe concluirse que, a la luz del actual Código, la resolución del convenio por incumplimiento de las obligaciones de acuerdo con el artículo 1949, no requiere declaración judicial".

De lo anterior desprendemos la siguiente conclusión: el artículo 1949, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, por la forma como se encuentra redactado, efectivamente implica que la rescisión para proceder no requiere de declaratoria de autoridad judicial, ya que si la intención del legislador hubiese sido la contraria, sin duda alguna y en cumplimiento del principio de que las leyes deben ser claras y concretas, así lo habría manifestado.

En oposición al discernimiento apuntado, podemos señalar entre otros el del maestro MANUEL G. ESCOBEDO (Apuntes tomados de la cátedra del 3er. curso de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones. Segunda Parte. México, D. F., MCMLII. Pág. 377), que estima "que de aceptarse el criterio de la resolución de un contrato por incumplimiento, sin que medie declaración judicial, ello equivaldría a dejar el cumplimiento a la voluntad de las partes, lo que sería antijurídico".

Por otra parte, dice el maestro: "En la práctica esto podría significar que el individuo pudiera hacerse justicia por su propia mano, lo cual en nuestro sistema y en el de algunos otros países está prohibido".

Asimismo apunta el distinguido jurista, que en caso de que se esté en presencia del pacto comisorio implícito "es el juez el que dicta la resolución del contrato y cuando se pacta expresamente que se puede resolver sin intervención judicial, es la voluntad de las partes la que rescinde el contrato. Pero como no puede hacerse justicia por su propia mano, tendría que ir ante la autoridad judicial a reclamar la reposición de las cosas al estado que guardaban. Pero entonces la sentencia del juez ya no sería dictando la resolución, sino reconociendo que el contrato ha quedado rescindido por voluntad de las partes expresada en virtud de que la otra había faltado al cumplimiento.

Este es —termina diciendo el licenciado Escobedo— el único efecto del pacto comisorio expreso cuando se dice que se dará por concluido el contrato sin necesidad de declaración judicial".

CRITICA: Del criterio transcrito se infiere que de actuarse en el sentido de no ser necesaria la declaración judicial para operar la rescisión, habría una violación al artículo 17 Constitucional.

Tal violación desde luego debe apuntarse que no se presentaría ya que al operar de pleno derecho —*ipso jure*— la resolución a que se refiere el artículo 1949 multicitado, el contratante que se vea afectado por el

incumplimiento de su contraparte no se está haciendo justicia por violencia, por vías de hecho, sino que por el contrario la propia Ley se la concede, siempre y cuando se cumpla con el requisito por ella establecido: el incumplimiento de sus obligaciones por la contra-parte.

Por otra parte, tampoco se viola la garantía apuntada, en virtud de que el deudor tendrá siempre el derecho de defensa para hacerlo valer en contra de un acreedor que en forma injusta e ilegal pretenda rescindir el contrato entre ellos celebrado, en los términos del artículo 1949.

A mayor abundamiento, cabe apuntar que el otro precepto constitucional que podría alegarse como violado, o sea la primera parte del artículo 14 Constitucional, que consagra la garantía de audiencia, tampoco se afecta. Sigamos sobre el particular el razonamiento hecho por el Licenciado JORGE TREVIÑO MARTINEZ (Ob. cit. Págs. 88 a 90).

“¿Pueden las partes en un convenio acordar su terminación, por voluntad, sin necesidad de acudir a juicio?

Indudablemente que sí. La voluntad que crea el contrato, también puede terminarlo. Pues bien, así como cuando una persona interesada en un negocio, por declaración unilateral de voluntad dirigida a otra persona, se priva de su derecho, respecto de cierto bien, y no necesita acudir a juicio; así también en el caso del pacto comisorio, la parte que se ve afectada con el incumplimiento no tiene que acudir a juicio para ejercitar en forma inmediata el derecho a la rescisión”.

“Ciertamente: la resolución del contrato en los términos del artículo 1949 tiene el carácter de una sanción de los compromisos contractuales y como tal, es interpretativa de la voluntad de las partes: es una sanción que no necesita llevarse a cabo para que opere, en tanto que la parte en contra de la cual se aplica, así lo ha querido al manifestar tácitamente su voluntad de incumplir con sus obligaciones. El legislador, al acordar el derecho de rescisión a que se refiere el artículo 1949, *lo hace interpretando la voluntad de las partes*. ¿A qué ir entonces a juicio cuando las partes “convienen” o aceptan de ley, resolver el contrato sin necesidad de comparecer ante el juez, por incumplimiento culpable de una de ellas? ¿A qué ir a juicio cuando el legislador al establecer interpretativamente la sanción del artículo 1949, establece la vigencia de los principios de clásica justicia consistentes en que “lo expresamente pactado será debidamente cumplido” y “que en los contratos debe existir la misma reciprocidad de derechos?

“Obsérvese que el artículo 1949 al regular la resolución *ipso jure* por incumplimiento en los convenios, establece una situación de justicia: no se da la sanción sino en tanto cuanto no se produce el incumplimiento; y el derecho a la resolución lo tienen por partes iguales los contratantes”.

“El pacto comisorio al operar de pleno derecho con la sola declaración

de voluntad de aquel que no ha dado lugar al incumplimiento, en nada pues perjudica la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 Constitucional”.

Lo anterior tan lógicamente expuesto, es sin duda la interpretación correcta de la garantía constitucional apuntada, en relación con el problema que nos ocupa. Este criterio de que para que opere la rescisión no requiere declaración judicial al que desde luego nos adherimos, se confirma con el seguido por el derecho comparado actual y algunos Ordenamientos legales imperantes en nuestro país.

En el artículo 1454 del Código Civil Italiano aprobado el 16 de marzo de 1942, se establece:

“A la parte incumplidora la otra podrá intimarle por escrito que cumpla dentro de un término conveniente, bajo apercibimiento de que, transcurrido inútilmente dicho término, el contrato se entenderá sin más resuelto.

“El término no podrá ser inferior a quince días, salvo pacto en contrario de las partes o que, por la naturaleza del contrato de acuerdo con los usos, resulte conveniente un término menor.

“Transcurrido el término sin que se haya cumplido el contrato, éste quedará resuelto de derecho.

En el Derecho Español se ha seguido a través de su jurisprudencia el criterio señalado, al puntualizarse:

“Si bien en el Ordenamiento Jurídico patrio no dispone la Ley concretamente este aspecto de la resolución, ha declarado la jurisprudencia que ésta no precisa en caso de incumplimiento de declaración judicial previa”. (S. S. 24-10-1949 y 28-1-1942).

En nuestra legislación mexicana y dentro del ámbito del derecho privado la Ley sobre el contrato de seguro adopta el sistema de la resolución *ipso-jure*, lo que se observa en su artículo 47 al consagrar:

“Cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8º y 10º de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro”.

De todo lo expuesto se desprende claramente la tendencia legislativa cuando menos dentro del campo del derecho privado, de que no es necesario recurrir a la vía judicial para rescindir un contrato por una de las partes, cuando la otra no haya cumplido con las obligaciones a su cargo.

6.—CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Los criterios emitidos por nuestro Máximo Tribunal sobre la rescisión, los encontramos enfocados desde diversos ángulos y así contemplamos en primer lugar que sólo opera sobre contratos que se entiende son válidos.

“Solamente pueden rescindirse, los contratos válidos y cuando “al contrato le falta objeto, entonces es nulo” (S.J.F. Tomo XXXIV. Pág. 1243).

Tal criterio se confirma con otra tesis que establece:

“No puede decirse que las sentencias se ocupen de puntos ajenos al debate, porque en un pleito sobre rescisión de contrato, estatuyan sobre la validez o nulidad del mismo, ya que “la existencia o inexistencia del convenio, es punto capital para que prospere o no, la acción rescisoria; ya que sólo puede “rescindirse lo que es válido” (S.J.F. Tomo XXI.—Pág. 866).

Por otra parte se apunta en cuanto a los elementos que es necesario se satisfagan para que opere la rescisión lo siguiente:

“Acción rescisoria.—Procede si se demuestran estos dos elementos: primero, la existencia del contrato cuya rescisión se demandó y segundo, el motivo de la rescisión, o sea, en el caso, el incumplimiento del contrato, por la parte demandada” (Informe de la S. C. J. N. Año 1934. Pág. 106).

Abundando sobre esta tesis se sostiene en otra diversa:

“Para que proceda la acción rescisoria de un contrato, la parte que promueve está obligada a demostrar la existencia de “ese contrato, así como su falta de cumplimiento; y en el caso “en que se demande a una persona distinta de la que otorgó “el convenio, debe además demostrarse la existencia del lazo “jurídico que obliga a esa persona a cumplir las estipulaciones “del contrato”. (Informe de la S.C.J.N. Año de 1932. Pág. 355).

También en cuanto a las consecuencias que acarrea la declaratoria de la rescisión por incumplimiento de un contrato la Suprema Corte ha dicho:

“...La parte que no cumple con sus compromisos, es responsable de las consecuencias que trae consigo la rescisión del “contrato”. (S.J.F. Tomo IV. Pág. 947).

En cuanto al aspecto de si el pacto comisorio opera de pleno derecho o es necesario previamente la correspondiente declaratoria judicial, la Suprema Corte de Justicia ha expuesto varias tesis, dentro de las que conviene destacar las siguientes:

“Pacto comisorio expreso.—La doctrina admite la posibilidad del pacto comisorio expreso, que encierra una condición resolutoria como otra cualquiera y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho, en caso de incumplimiento. Nuestro derecho no repugna ese pacto expreso, que no se encuentra en oposición con los artículos 6, 7 y 8 del Código Civil, puesto que la voluntad de los particulares no exime de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas. Las partes indudablemente que tienen libertad para fijar expresamente los casos de extinción del contrato, o, en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias, y el pacto comisorio expreso, como se ha dicho, no es otra que una condición resolutoria. Tampoco es contraria al artículo 1949 del Código Civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, sino que éstos pactan libremente la manera de resolverlo”. (S.J.F. Tomo CXXII. Pág. 538).

Más adelante el mismo Tribunal emitió otra resolución sobre este problema, y así dijo:

“Pacto comisorio.—El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece con el tácito en que en el cumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el sólo efecto del incumplimiento y *sin intervención de los Tribunales*, por tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no puede rescindir por sí y ante sí el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si el pacto comisorio o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumpliere con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no pudo operar de pleno derecho”. (Amparo Directo 6803/55. 15 de julio de 1957).

Por otra parte se encuentra una tesis referida a la operancia de la rescisión de pleno derecho en el contrato de compraventa, esto con motivo de la aplicación del Ordenamiento Civil del Estado de Puebla. En tal decisión la Suprema Corte resolvió:

“Rescisión de pleno derecho de la compraventa.—Cuando no se pacta dicha rescisión, no es aplicable el artículo 2746 del Código Civil del Estado de Puebla, el cual establece que el

“comprador puede pagar el precio aún después del término
“convenido, mientras no haya sido constituido en mora en
“virtud de un requerimiento, y debe estarse a la regla general
“del artículo 1270 del mismo Código que se refiere a la rescisión
“judicial del contrato por incumplimiento de la obligación.
“De la cláusula sexta del contrato de compraventa aparece
“efectivamente que no se estipuló *su rescisión de pleno derecho*
“por falta de pago de tres mensualidades, sino la facultad de
“exigir judicialmente su rescisión, situaciones que son bien
“distintas, *puesto que en la primera operación queda rescindida*
“*sin necesidad de declaración judicial oficial* y en la segunda
“es necesario seguir el juicio correspondiente. . . No habiéndose
“se concertado en la especie la rescisión de pleno derecho, no
“es aplicable al caso el referido precepto y debe estarse a la
“regla general del artículo 1270 del Código Civil del Estado
“de Puebla, el cual previene que si el obligado en un contrato
“dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir
“judicialmente el cumplimiento del contrato o la rescisión
“del mismo, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios. . .” (Amparo Directo 6663/60. 29 de junio de 1961).

COMENTARIO.

De la simple lectura de las tesis que hemos mencionado desprendemos las siguientes conclusiones:

- a).—La rescisión para poder funcionar implica que el contrato que da lugar a ella, es válido.
- b).—Para operar se requiere la falta de cumplimiento de una o varias de las obligaciones estipuladas en el contrato y sólo la parte afectada tiene derecho a ejercitar la acción rescisoria.
- c).—En términos generales se sostiene que se requiere declaración judicial para que opere la rescisión, sin embargo, en aquellos casos en que el pacto comisorio se establezca expresamente en una de las cláusulas del contrato, operará de pleno derecho, no así si es tácito.

7.—OPINION PERSONAL.

Tomando como antecedente inmediato el estudio comparativo entre el Código Civil de 1928 y los de 1884 y 1870, llegamos a la conclusión de que el Legislador del Código Civil vigente, al suprimir en el artículo 1949 el párrafo relativo a que para operar la rescisión se requería declaración judicial, lo hizo con una doble intención: primero, precisar la distinción

entre la condición resolutoria y el pacto comisorio, y segundo, considerar que la rescisión de un convenio que se origina por incumplimiento de una de las partes opera ipso-jure, es decir sin necesidad de declaración judicial.

La condición resolutoria es un error identificarla con el pacto comisorio, si se entiende por aquella el acontecimiento futuro de realización incierta, de cuyo cumplimiento depende la resolución de derechos y obligaciones. Cumplida la condición, produce por regla general efectos retroactivos, y todo debe desaparecer con ella.

Uno de los elementos apodícticos de la condición es la incertidumbre, o sea la posibilidad de que se realice o no el hecho futuro; por ello, si se estipula una condición, en donde no haya incertidumbre jurídicamente hablando, no habrá esa figura y si se habla de ella, será en un sentido meramente gramatical.

De aquí concluimos que cuando la condición depende de actos u omisiones voluntarias de los hombres interesados en ella, no hay incertidumbre para los efectos jurídicos, pues se necesita que la realización del acontecimiento quede al azar y no a la voluntad de las partes.

Cuando una de las partes en un convenio no desea cumplir con sus obligaciones, no puede decirse que hay incertidumbre, pues ella a su arbitrio puede decidir o no, que se lleven adelante las obligaciones convencionales.

Por lo expuesto se puede afirmar que la resolución por incumplimiento que se contiene en el artículo 1949 del Ordenamiento Civil vigente no puede estimarse como una condición, ya que el hecho ilícito que ahí se menciona depende de la voluntad del que incumple o de hechos ajenos al contrato, y por lo mismo falta la incertidumbre del acto.

Por lo que se refiere a si es o no justificable la intención del Legislador, de considerar que el pacto comisorio opera ipso-jure, desde el punto de vista estrictamente legal según ha quedado asentado, encontramos que ya varios dispositivos consagran en forma clara y precisa el criterio afirmativo.

Desde un punto de vista jurisprudencial también hemos visto que si bien es cierto que sólo se acepta la procedencia del pacto comisorio ipso-jure, cuando se establezca expresamente, no debe descartarse la idea de que en un futuro no lejano nuestro máximo Tribunal, haciendo una debida interpretación del artículo 1949, reconozca que dicho precepto lleva implícito el derecho de que puede rescindirse un contrato por la parte afectada, sin necesidad de declaración judicial.

CAPITULO VIII

LA RESCISION EN MATERIA ADMINISTRATIVA

SUMARIO: 1.—Concepto. 2.—Clases de Rescisión. 3.—Causas que la originan. 4.—Régimen Jurídico. 5.—La Rescisión conforme a nuestra Legislación Administrativa. A). — Ley de Vías Generales de Comunicación. B).—Nueva Ley Federal sobre el Derecho de Autor. Opinión Personal. 6.—Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comentarios.

1.—CONCEPTO.

Desde el punto de vista de la rama del Derecho Público que tiene como objeto la Administración Pública se entiende por rescisión, según lo apunta SERRA ROJAS (Ob. cit. Pág. 889) “el derecho que asiste a las partes en caso incumplimiento del contrato” y añade más adelante que “es regulada por los contratos” y que “puede o no ejercitarse”.

De dicho concepto discrepamos por cuanto que se refiere únicamente a la rescisión que se pacta en los contratos y en consecuencia desatiende aquella que puede preverse en ley, y si tomamos en cuenta que ésta es de orden público, concluimos que de aceptarse la definición transcrita habría una flagrante violación al artículo 7º del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Por lo anterior estimamos que por rescisión debe entenderse la disolución de una relación jurídica de contenido administrativo, pactada en un contrato o prevista en la ley, que se origina por el incumplimiento de la obligación por una de las partes.

2.—CLASES DE RESCISION.

Al hablar sobre este punto GASTON JEZE (Ob. cit. Tomo VI. Págs. 175 y s. s.), enseña que “las numerosas hipótesis de rescisión se clasifican en dos grandes grupos:

1º las rescisiones *sin falta*; 2º las rescisiones *con falta (por culpa)*.

Al hablar de las rescisiones *sin falta* de ninguno de los contratantes, el autor consultado apunta que puede ser: “facultativa u obligatoria (de pleno derecho)” y a su vez la primera puede ser “para la Administración o para el contratante”.

3.—CAUSAS QUE LA ORIGINAN.

Siguiendo sobre el particular al autor apuntado, dice lo siguiente:

A.—Las rescisiones *sin falta* de ninguno de los contratantes, se preven en el contrato mismo. A manera de ejemplos tenemos: el fallecimiento del contratante, una guerra, variación de los precios, etc.

La primera variante de esta clase de rescisión o sea la Rescisión Facultativa, puede serlo para la Administración o para el contratante.

Cuando es la Administración la que ejercita esta facultad, tenemos que:

a).—En cualquier momento que lo desee podrá hacerlo, sin tener que dar motivos.

b).—Esta facultad debe estar prevista en el contrato mismo. Cuando es el contratante el que la solicita, procede en los casos señalados en el contrato.

La segunda variante de la Rescisión sin culpa o sea la Rescisión obligatoria, (de pleno derecho), se observa cuando se efectúa necesariamente, con procedencia de lo voluntad de las partes contratantes.

B).—Las rescisiones con falta (por culpa) se presentan por causas imputables: al contratante, a la Administración o a las dos partes.

Estas rescisiones representan la sanción por incumplimiento de una obligación prevista en el contrato o por la comisión de una falta grave que aunque no se establezca en el acto contractual también puede dar lugar a la rescisión por afectarse el orden público.

4.—REGIMEN JURIDICO.

Previamente a apuntar las reglas que consideramos deben regular a la rescisión desde el punto de vista que se está analizado, conviene dejemos asentado que de las diferentes clases de rescisiones que distingue GASTON JEZE, la única que estimamos como tal es la rescisión con falta o rescisión por culpa ya que es la que implica la idea de incumplimiento de la obligación por una de las partes que es un elemento que caracteriza a la rescisión.

Dicho lo anterior, el régimen jurídico de la rescisión estimamos es el siguiente:

a).—La rescisión se produce por incumplimiento de la obligación de una de las partes: la Administración o el contratante, y acarrea el rompimiento de una relación jurídica.

b).—Las causas que dan origen a la rescisión deben estar previstas limitativamente en la ley que regula el contrato o en el contenido de éste.

c).—La facultad de pedir la rescisión debe establecerse en ley a favor de cualquiera de las partes y que la misma opere de pleno derecho, es decir sin más trámite, bastando tan sólo la notificación fehaciente a la parte incumplidora.

d).—La rescisión de operar, extingue el contrato y sus efectos jurídicos.

e).—La parte incumplidora queda obligada a resarcir de los daños y perjuicios causados a la contraparte.

f).—Mientras se determina en definitiva la legalidad de la rescisión, ejercitada por la Administración, ésta podrá continuar prestando las obligaciones a cargo del contratante a fin de que no se interrumpa el objeto del contrato.

5.—LA RESCISIÓN CONFORME A NUESTRA LEGISLACION ADMINISTRATIVA. OPINION PERSONAL.

En este apartado, que constituye el penúltimo del presente trabajo nos referiremos y comentaremos la figura jurídica de la rescisión que prevé

la Ley de Vías Generales de Comunicación y la Nueva Ley Federal sobre el Derecho de Autor.

A).—LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION.

Este Ordenamiento legal en su artículo 35 establece:

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

Por otra parte en el artículo 37 de la Ley que se comenta abundando sobre las causas de rescisión puntualiza:

“La falta de cumplimiento de la concesión o del contrato en los casos no señalados como causas de caducidad en el artículo 29 o en los mismos contratos, que no tengan sanción en la ley, dará lugar a la rescisión judicial de la concesión o del contrato; pero mientras dure el juicio, el concesionario contratista continuará en posesión de todos los derechos que le otorgan la concesión o el contrato, sin perjuicio de las providencias precautorias que deba tomar la Secretaría cuando procedan de acuerdo con las leyes”.

De la lectura de los dos dispositivos transcritos, desprendemos como clase de rescisión, causas que la originan y régimen jurídico aplicable, lo siguiente:

a).—Que la rescisión que regula la Ley de Vías Generales de Comunicación, es de las llamadas por culpa, que como ha quedado asentada es la verdadera y única rescisión.

b).—Los motivos que la originan deben preverse expresamente en la ley o en el contrato.

c).—El procedimiento a seguirse para decretarla es el mismo que para la caducidad, es decir que la autoridad administrativa (Secretaría de Comunicaciones y Transportes) con la que se celebra el contrato es la competente para tal efecto, debiendo antes de declarar la rescisión, dar oportunidad al contratante para que en un término de quince días se oponga, presentando para tal efecto sus pruebas y defensas.

d).—La falta de cumplimiento del contrato en los casos no señalados como causas de caducidad o que por la misma no se establezca sanción en el contrato, dará lugar a la rescisión, la cual, debe solicitarse a la autoridad judicial mediante el juicio correspondiente. Respecto de los dos primeros puntos estamos de acuerdo y los aceptamos.

Por lo que hace a los otros surge como primera cuestión el hecho de que no se señala cuál es el procedimiento a seguir cuando la rescisión es imputable a la Administración y cuál es la autoridad facultada para decretarla.

Tomando en consideración lo expuesto como régimen jurídico de la rescisión, estimamos, y en esto discrepamos con lo establecido en la Ley que nos ocupa, que para el ejercicio de la facultad de rescindir un contrato no es necesario ocurrir ante la autoridad para que la decrete, puesto que opera de pleno derecho, es decir sin más trámite, bastando tan sólo la notificación fehaciente a la parte incumplidora.

Dicha aseveración, como se verá más adelante cobra fuerza con el criterio que sobre el particular sostiene en varias tesis nuestro máximo tribunal: La Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en consecuencia sugerimos que en estos términos la Ley de Vías Generales de Comunicación debe regular la rescisión.

Finalmente, respecto a lo estipulado en el artículo 37 de la Ley consideramos que en forma por demás impropia se atribuye como causa de rescisión la falta de cumplimiento de un contrato administrativo cuando la misma no esté sancionada por el mismo contrato o no sea causa de caducidad, ya que puede existir una falta que no origine la caducidad, ni la rescisión y sí en cambio por ejemplo la revocación o una simple amonestación a la parte del contrato que cometió la falta.

Además debemos recordar que las faltas cometidas por el contratante para que opere la caducidad o por la Administración o el contratante para que opere la rescisión, deben ser graves y por lo que se observa en el artículo que se comenta, cualquier falta de cumplimiento del contrato da lugar a la rescisión, expresión ésta con la que no estamos de acuerdo.

Por otra parte debemos asentar que la Ley a estudio no hace mención alguna a las consecuencias que trae consigo la rescisión, lo cual nos hace también en este aspecto sugerir se mencione en dicha Ley o en el contrato que se celebre, que la parte incumplidora debe resarcir a la otra de los daños y perjuicios causados.

B).—NUEVA LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR.

Esta Ley reglamentaria del artículo 28 Constitucional que contiene disposiciones de orden público y que se consideran de interés social, habla de la rescisión en su artículo 46 donde establece:

“Cuando en el contrato de edición no se haya estipulado el
“término dentro del cual deba quedar concluida la edición y
“ser puesta a la venta los ejemplares, se entenderá que este

“término es de un año. Una vez transcurrido el año sin que el editor haya hecho la edición, el autor podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato o *darlo por terminado mediante aviso escrito al editor*, pero en uno y otros casos, éste resarcirá a aquél de los daños y perjuicios causados, los que en ningún modo serán menores de las cantidades recibidas por el autor en virtud del contrato”.

De este dispositivo debe destacarse principalmente la forma de operar la rescisión en materia de derechos de autor.

Observamos que la misma opera “*ipso-jure*”, es decir, sin necesidad de declaración judicial, bastando el sólo aviso del autor al editor y ello al margen de que tal norma se halle o no incluida en el contrato de edición. Tal forma de operar la rescisión consideramos es la que debe prevalecer en las normas de derecho administrativo o en su defecto en el contenido del contrato que se celebre, en la inteligencia de que debe otorgarse tanto a la Administración como al contratante. Apoyamos tal criterio en el argumento indiscutible de que en un contrato administrativo van de por medio los intereses tanto de la colectividad como de los contratantes y si ambos y en especial los primeros están en peligro con motivo del incumplimiento de un tipo de contrato como el mencionado, no puede sujetarse a un largo procedimiento administrativo y judicial para darlo por terminado, sino que precisamente por razones de interés público se debe otorgar a los contratantes la facultad de poder rescindir el contrato de una manera rápida y expedita, misma que puede consistir como ya ha quedado apuntado, en una notificación fehaciente a la parte incumplidora.

Dicho aspecto de la rescisión de no establecerse en el contrato respectivo o en el ordenamiento legal especial que lo regule, podría preverse junto con otras reglas generales necesarias de la materia que se comenta, en un Código Administrativo por el cual en esta ocasión volvemos a propugnar y que además se cree un Tribunal con competencia sobre el particular para resolver las posibles situaciones que sobre la interpretación y aplicación de esta figura jurídica, pudiera presentarse.

6.—CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Por lo que hace a la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la forma de operar la rescisión, como acertadamente lo señala GABINO FRAGA (Ob. cit. Pág. 431) y se desprende de lo dicho en líneas atrás “el criterio es impreciso y en algunas ocasiones bastante confuso”.

Expongamos tan sólo algunas tesis para confirmar lo expuesto:

“Contratos Administrativos Rescisión de los.— Sólo los Tribunales de justicia pueden, mediante el juicio correspondiente, declararlos rescindidos”. (Tesis No. 52, Jurisprudencia de la S.C.J.N. 1917 a 1965).

“La rescisión de los contratos... no puede ser declarada administrativamente, sino mediante las formalidades de un juicio ante las autoridades competentes. (Tomo IX. Pág. 534. SJF).

Confirma lo anterior, la jurisprudencia que a la letra dice:

“La Corte ha sostenido *que en principio*, sólo los tribunales de justicia pueden, mediante el juicio correspondiente declarar rescindidos los contratos administrativos y decidir los litigios que surjan con motivo de ellos” (Jurisprudencia S.C.J. 1917-1954 Tesis 283 Pág. 538).

COMENTARIO.—De la simple lectura de la jurisprudencia y tesis transcritas, desprendemos que en cumplimiento del principio de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, se ha sostenido que sólo las autoridades judiciales competentes pueden declarar rescindido un contrato administrativo.

Sin embargo no debemos pasar por alto la expresión contenida en la última de las tesis apuntadas, en el sentido de que “*en principio* sólo los tribunales de Justicia pueden... declarar rescindidos los contratos”, lo que nos lleva a pensar que la Suprema Corte deja entrever la posibilidad de que no siempre es indispensable la intervención de la autoridad judicial para declarar rescindido un contrato administrativo.

Dicha idea toma fuerza al establecer en otra de las ejecutorias: “la validez de la cláusula por la que se faculta a la Administración para obrar de propia autoridad”. (Tomo XXVIII. Pág. 1187 S. J. F.).

Ojalá que en posteriores ejecutorias el Máximo Tribunal Mexicano al emitir sus fallos en esta materia lo haga apegándose a las necesidades jurídicas e históricas y que ello contribuya para su regulación clara y exacta en la ley administrativa, en el sentido tantas veces apuntado de que la rescisión opere de pleno derecho —*ipso-jure*— sin necesidad de declaración judicial.

CONCLUSIONES

PRIMERA.—Si bien la prescripción, caducidad y rescisión son tres figuras jurídicas afines en cuanto a algunos de sus elementos, en lo esencial tienen características propias que las hacen ser diferentes y por tanto su regulación debe ser independiente y debidamente definida.

SEGUNDA.—La prescripción entendida como una institución unitaria, con dos maneras de manifestarse: adquisitiva de derechos y extintiva de obligaciones, provoca confusiones y si aceptamos que su origen y efectos son diferentes, de igual manera deben regularse y denominarse, dando a la primera manifestación el nombre de usucapión y a la segunda el de prescripción.

TERCERA.—Los bienes de dominio público (demanio) de acuerdo con la regla general, sólo pueden ser susceptibles de prescripción (usucapión) cuando en forma expresa la autoridad competente para ello, los desafecta de la función pública a la que están destinados; sin embargo, también por desafectación tácita, es decir, por simples hechos, sin exigencias de declaraciones formales, que realice un particular tendientes a apartar dichos bienes de la función propia a la que están destinados, pueden ser susceptibles de prescripción (usucapión).

CUARTA.—La figura jurídica de la caducidad constituye una sanción que se pacta, o que se impone por la ley, y se aplica cuando no se realizan dentro de un plazo legal convencional los actos positivos necesarios para hacer nacer o mantener vivo un derecho. Implica la pérdida de la instancia en la mayoría de los casos y excepcionalmente coincide con la extinción de un derecho.

QUINTA.—Desde el punto de vista del derecho administrativo, dada la gran variedad de normas y lo disperso de las mismas, la regulación de la caducidad adolece de múltiples defectos, por lo que se propugna por su unificación a través de la creación de un Código Administrativo que la reglamente debidamente y que se cree la autoridad facultada para aplicarla en los diversos supuestos que puedan presentarse.

SEXTA.—La Rescisión considerada como una facultad otorgada por la ley o un contrato a favor de una de las partes para dar por extinguido

un acto jurídico, cuando la otra no cumple con sus obligaciones debe entenderse que opera ipso-jure, bastando tan sólo la notificación fehaciente a la parte incumplidora.

SEPTIMA.—En materia administrativa la rescisión también debe ser debidamente regulada en la ley especial aplicable, en el contrato que se celebre o Código Administrativo que se sugiere, debiéndose establecer por cuanto a su modo de operar se refiere, que no es necesario que medie declaración judicial ajustándose así nuestra legislación a los antecedentes históricos y a las necesidades tanto jurídicas como económicas que sobre esta figura se han expuesto.

BIBLIOGRAFIA

- BECERRA BAUTISTA, JOSE.—El Proceso Civil en México. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1965.
- BIELSA, RAFAEL.—Derecho Administrativo. Todo II. 5ª Edición. 1955. Buenos Aires.
- BORJA SORIANO, MANUEL.—Teoría General de las Obligaciones. Tomo II. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1964.
- BURGOA, IGNACIO.—Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S. A. 4ª Edición. 1957.
- CABANELLAS, GUILLERMO.—Diccionario de Derecho Usual. 1ª Edición. Buenos Aires.
- CASTRO CUEVAS, JORGE.—El Código Fiscal de la Federación en Materia de Prescripción (su interpretación e integración). Tesis Profesional. 1953.
- DE IBARROLA, ANTONIO.—Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa. 1957. México.
- Diccionario Enciclopédico UTHEA. México. 1951.
- DIEZ, MANUEL MARIA.—El Acto Administrativo. Tipográfica Editora Argentina. 1956. Buenos Aires.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires.
- ESCOBEDO, MANUEL G.—Apuntes tomados de la Cátedra del 3er. Curso de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Segunda Parte. México, D. F. MCMLII.
- ESCRICHE, JOAQUIN.—Diccionario de Lengua Española. Tomo IV.
- FERNANDEZ VELASCO, RECAREDO.—El Acto Administrativo. Librería General de Victoriano Suárez. 1ª Edición. 1929. Madrid.
- FERNANDEZ DE VELASCO, RECAREDO. — Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencias de la Administración. Tomo II. 2ª Edición. Barcelona. 1931.
- FRAGA, GABINO.—Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S. A. 8ª Edición. 1960. México.
- FRAGOLA, U.—Manualo de Diritto Administrativo. 2ª Edición. 1946. Nápoles.
- GARCÍA DE ENTERRIA, EDUARDO.—Dos Estudios sobre la Usucapión en Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1955.

- GARCIA OVIEDO, CARLOS.—Derecho Administrativo. Tomo I. Madrid, España. 1953.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO|—Derecho de las Obligaciones. 2ª Edición. Editorial Cajica. Puebla, Pue.
- JEZE, GASTON. — Principios Generales de Derecho Administrativo. Tomos III y VI. Editorial Deplana. 1949. Buenos Aires.
- LOPEZ VELARDE, GUILLERMO.—Jurisprudencia y Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Asuntos de la Competencia del Tribunal Fiscal de la Federación.
- MARESA Y NAVARRO.—Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Madrid. 1904.
- NUNCIO Y MARTINEZ, JOSE LINO.—La Prescripción en Materia Fiscal. Tesis Profesional. 1965.
- ORTOLAN.—Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Traducción de la 6ª Edición por Francisco Pérez Amaya y Melquiades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López. Editor. Madrid.
- PALLARES, EDUARDO.—Diccionario de Derecho Procesal Civil. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1956.
- RODRIGUEZ SANTOSCOY, GUSTAVO. La Prescripción. Tesis Profesional. 1956.
- SERRA ROJAS, ANDRES.—Derecho Administrativo. Librería de Manuel Porrúa, S. A. 2ª Edición. 1961. México, D. F.
- TREVIÑO MARTINEZ, JORGE.—Resolución ipso jure en los convenios bilaterales. Tesis Profesional. 1958.
- VILLEGAS BASAVILBASO, BENJAMIN.—Derecho Administrativo. Tomo IV. Tipográfica Editora. Argentina. Buenos Aires. 1952.
- ZANOBINI, G.—Corso di Diritto Administrativo. Tomo I. 5ª Edición. 1947. Milán.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales.
- Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.
- Ley de Amparo.
- Ley de Vías Generales de Comunicación.
- Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria.
- Ley de Aguas de Propiedad Nacional.
- Ley Forestal.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley General de Bienes Nacionales de 1969.
- Nueva Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1963.
- Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

Reglamento de la Ley de la Industria Eléctrica.
Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1870, 1884
y 1928.

Código Civil del Estado de México.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Fallos Pronun-
ciados en los Años de 1917 a 1954. Imprenta Murguía, S. A. 1955-
México.

Informes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Semanario Judicial de la Federación.

Boletín de Información Judicial de enero de 1955 a abril de 1959.

INDICE

	Págs.
PROEMIO	1
CAPITULO I.	
LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. 1.—Concepto. 2.— Clasificación. 3.—Elementos. 4.—Opinión Personal. 5.— El Silencio Administrativo	3
CAPITULO II.	
LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. 1.—Existencia jurídica. 2.—Concepto. 3.—Elementos. 4.—Régimen Ju- rídico. 5.—Clasificación. 6.—Su celebración y termina- ción 7.—Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Opinión Personal	31
CAPITULO III.	
LA PRESCRIPCION EN MATERIA CIVIL. 1.—Etimolo- gía. 2.—Antecedentes históricos, y Derecho Comparado. 3.—Definiciones doctrinales. 4.—Definición de acuerdo con el Código Civil para el Distrito y Territorios Federa- les, vigente. 5.— Opinión personal. 6.— Fundamento y justificación de la usucapión y de la prescripción	45
CAPITULO IV.	
LA PRESCRIPCION EN MATERIA ADMINISTRATI- VA. 1.—Ley General de Bienes Nacionales. 2.—Régimen jurídico de los bienes de Dominio Público. 3.—Opinión Personal. 4.—Ley Orgánica de la Tesorería de la Federa- ción. 5.—Nueva Ley Federal sobre el Derecho de Autor. 6.—Ley de las Cámaras de Comercio y de las de In- dustria. 7.—Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica	57
CAPITULO V.	
LA CADUCIDAD EN GENERAL. 1.—Etimología. 2.— Antecedentes históricos. 3.— Definiciones doctrinales.	

4.—La Caducidad conforme al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. 5.—Formas de Caducidad. 6.—Justificación de la Caducidad, Opinión Personal	87
---	----

CAPITULO VI.

LA CADUCIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA.	
1.—Concepto. 2.—Régimen Jurídico. 3.—Causas que la originan. 4. — Sus efectos jurídicos. 5. — La caducidad conforme a nuestra Legislación Administrativa, A) Ley de Aguas de Propiedad Nacional. B). Ley Forestal. C). Ley de Vías Generales de Comunicación. Opinión Personal	99

CAPITULO VII.

LA RESCISION EN MATERIA CIVIL. 1.—Etimología. 2.—Antecedentes históricos. 3.—Definiciones doctrinales. 4.—El artículo 1949 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. 5. — Modo de operar la rescisión. 6.—Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comentario. 7.—Opinión Personal	113
--	-----

CAPITULO VIII.

LA RESCISION EN MATERIA ADMINISTRATIVA.	
1.—Concepto. 2.—Clases de Rescisión. 3.—Causas que la originan. 4.—Régimen Jurídico. 5.—La Rescisión conforme a nuestra legislación Administrativa A). Ley de Vías Generales de Comunicación. B) Nueva Ley Federal sobre el Derecho de Autor. 6.—Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comentarios	129

CONCLUSIONES	137
-------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	139
-------------------------------	-----