

894
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"LA INTERVENCION DEL ESTADO MEDIANTE SUS ORGANOS
ADMINISTRATIVOS EN LOS CONTRATOS CIVILES."**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE ENRIQUE ZARATE BERMUDEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.,

CIUDAD UNIVERSITARIA 1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E.

LA INTERVENCION DEL ESTADO MEDIANTE SUS ORGANOS
ADMINISTRATIVOS EN LOS CONTRTOS CIVILES.

Pág.

PROLOGO.

CAPITULO I.
GENERALIDADES DEL CONTRATO.

1.-	CONCEPTO DEL CONTRATO.....	1
2.-	EL CONTRATO O CONVENIO.....	4
3.-	EL ORIGEN DEL CONTRATO CIVIL.....	5
4.-	CONTRATOS NOMINADOS RECONOCIDOS POR EL IUS CIVILE.....	6
	A) CONTRATOS VERBIS	
	B) CONTRATOS LITTERIS	
	C) CONTRATOS REALES	
	D) CONTRATOS CONSENSUALES	
	E) CONTRATOS INTUITU REI	
5.-	CONTRATOS INNOMINADOS.....	7
	A) DO UT DES	
	B) DO UT FACIAS	
	C) FACIO UT DES	
	D) FACIO UT FACIAS	
6.-	DEFINICIONES DE CONTRATO EN NUESTROS CODIGOS	9
7.-	EL CONTRATO COMO ACTO JURIDICO.....	10
8.-	EL CONTRATO COMO NORMA JURIDICA INDIVIDUALIZADA.....	15
9.-	LOCUS REGIT ACTUM.....	18

CAPITULO II.
ELEMENTOS DEL CONTRATO.

1.-	ELEMENTOS ESCENCIALES DEL CONTRATO.....	20
-----	---	----

A) CONSENTIMIENTO	
B) OBJETO	25
C) SOLEMNIDAD	34
2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ	35
A) CAPACIDAD LEGAL	
B) AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD	39
C) LICITUD	42
D) FORMA	44

CAPITULO III

DIVISION Y CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

1.- DIVISION DE LOS CONTRATOS	50
2.- NATURALEZA JURIDICA Y EFECTOS DEL CONTRATO ...	63
A) UNILATERALES Y BILATERALES	63
B) ONEROSOS Y GRATUITOS	64
C) CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS	64
D) REALES Y CONSENSUALES	64
E) FORMALES Y CONSENSUALES	66
F) PRINCIPALES Y ACCESORIOS	66
G) INSTANTANEOS Y DE TRACTO SEUCESIVO	68
3.- CLASIFICACION DEL CODIGO MEXICANO	69
A) CONTRATO PREPARATORIO O PROMESA DE CONTRATO .	
B) CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO	70
I. CONTRATO DE COMPRA-VENTA	70
II. PERMUTA	70
III. DONACION	70
IV. MUTUO	71
C) CONTRATOS TRASLATIVOS DE USO	71
I. ARRENDAMIENTO	71
II. CONODATO	71

D) CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS	72
I. DEPOSITO	72
II. MANDATO	72
III. PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.....	72
IV. DE OBRA O PRECIO ALZADO	72
V. HOSPEDAJE	73
E) CONTRATOS ASOCIATIVOS	73
I. ASOCIACION CIVIL	73
II. SOCIEDAD CIVIL	73
III. APARCERIA RURAL	73
F) CONTRATOS ALFATORIOS	74
I. EL JUEGO Y LA APUESTA	74
II. RENTA VITALICIA	74
III. LA COMPRA VENTA ESPERANZA	75
G) LOS CONTRATOS DE GARANTIA	75
I. LA FIANZA	75
II. LA PRENDA	75
III. HIPOTECA	76
H) CONTRATO DE TRANSACCION	76

CAPITULO IV

EFFECTOS DEL CONTRATO

1.- OBLIGACIONES	79
A) DIVISIBLES	83
B) INDIVISIBLES	83
C) MANCOMUNADAS	83
D) SOLIDARIAS	83
2.- CLAUSULAS DE LOS CONTRATOS	
A) ESENCIALES	88
B) NATURALES	88
C) ACCIDENTALES	88

D) PROHIBIDAS	88
3.- FLEXIBILIDAD CONTRACTUAL Y LOS ANTICIPOS O ARRAS	90
4.- INTERPRETACION	95
5.- INTERPRETACION EN EL DERECHO MEXICANO.....	99
6.- DISPOSICIONES FINALES	102

CAPITULO V
EL DESVIO DE PODER

1.- LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE SEGURIDAD JURIDICA EN MATERIA ADMINISTRATIVA.....	106
2.- LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO ..	110
3.- EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	113
4.- CONSTITUCIONES DE LOS ACTOS DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA	114
5.- GARANTIAS DE LEGALIDAD	116
6.- LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE AUDIENCIA.....	117
7.- CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRA- TIVOS	120
8.- LA EJECUCION DE LA VIA ADMINISTRATIVA	122

CAPITULO VI
EL ESTADO Y EL CONTRATO

1.- EL OBJETO DEL CONTRATO Y EL ESTADO	134
2.- INICIATIVA Y FORMACION DE LAS LEYES	142
A) COMENTARIO AL ARTICULO 72 CONSTITUCIONAL ...	147
B) COMENTARIO AL ARTICULO 73 CONSTITUCIONAL EN SUS FRACCIONES XXIX Y XXX	149
C) COMENTARIO AL ARTICULO 79 CONSTITUCIONAL FRACCION III	153
3.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	154
4.- LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES	156

5.-	LOS OBJETOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	160
6.-	LAS FUNCIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA ...	161
7.-	LA ADMINISTRACION ACTIVA Y LA ADMINISTRACION CONTENCIOSA	166
8.-	INTEGRACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA MEXICANA	169
9.-	ELEMENTOS JURIDICOS DE LA FUNCION ADMINISTRA_ TIVA	172
10.-	LEYES CONTRARIAS A LA CONSTITUCION	176
11.-	ANTECEDENTES HISTORICOS DEL JUICIO ARBITRAL...	183
12.-	NATURALEZA JURIDICA DEL JUICIO ARBITRAL	185
13.-	EL DERECHO MEXICANO	186

CAPITULO VII
EL ARBITRAJE

1.-	SEGURIDAD CERTEZA Y PUBLICIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS	199
2.-	REVISION Y REGISTRO PREVIO DE LOS CONTRATOS ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR...	208
3.-	ATRIBUCIONES DE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR	210
4.-	EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES PERSONALES ANTE LA PRESENTACION DE LA QUEJA	218
5.-	FACULTADES DE RESOLUCION DE LOS CONTRATOS.....	223
6.-	LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION POR LA PRESENTACION DE LA QUEJA	231

CAPITULO VIII

1.-	ORGANO DEL ESTADO FEDERAL FORMAS DE ORGANIZA- CION POLITICA Y ADMINISTRATIVA	234
2.-	REQUISITOS QUE EXIGE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR	238

3.-	LOS INTERESES Y CONSIGNACION DE PAGO ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.....	240
4.-	FACULTADES DE VIGILANCIA Y CONTROL	249
5.-	IMPOSICION DE SANCIONES DE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR	250
6.-	ANALISIS DEL ARTICULO 59 FRACCION XIII, DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR	260
7.-	ANALISIS DE LOS ARTICULOS 63 Y 66 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR	263
	CONCLUSIONES	271
	BIBLIOGRAFIA	281

LIC.FLAVIO GALVAN RIVERA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

LIC. JOAQUIN DAVALOS PAZ
DIRECTOR DE TESIS

P R O L O G O

La actividad legislativa a la que hoy me refiero en la -- presente obra, constituye un hecho político, sociológico e histórico que habrá que estudiarse con detenimiento a futuro.

En los últimos 13 años, la producción de normas jurídicas ha proliferado de tal manera que constituye un verdadero reto -- para los estudiosos, su análisis, su clasificación, su interpre tación, su comentario.

Surgen en forma avasalladora, nuevas, leyes, reglamentos y, lo que se ha dado a llamar, normas generales y bases que emiten y publican, ya no el titular del poder ejecutivo, en uso de su -- indiscutible facultad, en los términos del artículo 89, fracción I, de la Constitución, sino emitidos por Secretarios de Estado, -- Directores de Organismos Descentralizados; Desconcentrados y Em-- presas de Participación Estatal.

En otras áreas parece evidente que era necesaria la regula-- rización, pero en algunas el cambio es tan frecuente, que año -- con año tiene al estudioso que modificar sus sistemas y su meto-- dología.

Específicamente en materia fiscal parece ya no haber ningun-- a seguridad de estabilidad en las normas, lo que no deja de ser

sintomático, de que no parece existir en áreas como la fiscal, que hemos tomado como ejemplo, una política legislativa definida a corto, mediano y largo plazo.

Se estima que es urgente establecer esa política que prevenga los cambios legislativos de nuestro país.

La producción legislativa ha impuesto modificaciones profundas, conjuntamente con las Reformas a la Constitución, han surgido nuevas disposiciones y se han reformado innumerables, que ya estaban en vigor.

Estoy convencido de que el derecho no ha sido, ni es, ni será jamás, obstáculo al cambio social, pues como instrumento que regula pacíficamente las relaciones intersubjetivas de los miembros de una sociedad, así como las de ésta con otras de la comunidad internacional, no es un fin en sí, sino un instrumento de la sociedad para alcanzar cada día, metas más humanas dignas, y de justicia social y su contenido deberá cambiar -- cuantas veces lo considere la sociedad que lo crea, para adecuarlo a las circunstancias históricas, políticas, económicas, sociales y culturales que requiere nuestra sociedad.

En nuestros días, más que nunca, pensamos que el formalismo Kelseniano, abstracto, metafísico y divorciado de la realidad, no puede justificar la existencia de un derecho cada día más identificado con ideales de justicia social, que demanda -

la sociedad moderna, pues como ya lo afirmó Oliver Wendell --
Holmes "El Derecho Es Vida y la Vida Cambia", y en consecuen--
cia, no puede permanecer estático.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL CONTRATO

1. Concepto 2. El Contrato Convenio 3. Origen del Contrato Civil 4. Contratos Nominados 5. Contratos Innominados 6.- Definición de Contrato en nuestros Códigos 7. El Contrato - como Acto Jurídico 8. El Contrato como Norma Jurídica 9. - El Contrato como Negocio Jurídico 10. Locus Regit Actum.

- 1.- CONCEPTO DE CONTRATO.- "El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios, - el convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir o extinguir derechos reales o personales y obligaciones; por lo tanto el convenio tiene dos funciones: Una positiva que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa; modificarlos o extinguirlos, preferimos decir derechos reales y personales y los derechos patrimoniales en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extrapatrimonial.

Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios; en sentido estricto al -- contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y -- obligaciones y al convenio, en sentido estricto le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones, el convenio Lato Sensu comprende ambas funciones. (1)

(1) Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Contratos- Tomo IV, 4ª Edic. Pág. 7, Edit. Porrúa, S.A. México 1970

Artículo 1792 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales; "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir -- obligaciones". Artículo 1792 "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

El contrato crea derechos reales o personales o bien los transmite, pero el contrato no puede crear derechos distintos.

Hay derechos no patrimoniales, como son los políticos los públicos subjetivos, de potestad y los de estado civil. El Contrato no puede referirse ni a la creación ni a la transmisión de estos derechos patrimoniales y por esto se dice que el matrimonio no es un contrato, o bien, es un contrato sui generis, o un acto del estado civil en su aspecto fundamental, y un contrato sólo en sus efectos patrimoniales.

Los derechos y obligaciones que engendra el matrimonio pueden ser patrimoniales o no patrimoniales; las obligaciones de fidelidad entre los cónyuges de vida en común, etc. no son patrimoniales y sin embargo son creadas por este acto jurídico.

En los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no sólo hay derechos personales sino también reales.

Existen contratos que originan exclusivamente derechos personales; otros que crean derechos reales y personales; y -- puede haber contratos que exclusivamente tengan por objeto dar nacimiento a derechos reales. En todos los contratos -- traslativos de dominio, por definición, transfiere la propiedad del enajenante al adquirente (se parte siempre del su-- puesto de que el enajenante es el dueño a efecto de que el contrato sea válido). Y el transferir la propiedad, da naci-- miento a un derecho real; El derecho de dominio en favor -- del comprador, del permutante, del donatario, etc. Pero tam-- bién la compra-venta engendra derechos personales porque -- tienen los contratantes obligaciones de dar, de hacer y po-- sesión pacífica y útil de la misma; de responder de los vi-- cios o defectos ocultos o de la evicción; y respecto al com-- prador pagar el precio, entregarlo en el momento, tiempo y-- forma convenida, etc. aquí se trata exclusivamente de obli-- gaciones, es decir de derechos personales.

Hay contratos, como el mandato, el depósito, el comodato y-- el arrendamiento; que crean exclusivamente derechos persona-- les. En los contratos de prestación de servicios se advier-- te desde luego que se trata de derechos personales consis-- tentes en la ejecución de un trabajo, de un hecho, de un -- servicio , y en la remuneración de ese trabajo, trátase del mandato o de la Prestación de Servicios Profesionales o no-- Profesionales.

En otros contratos como el Arrendamiento y el Comodato en -- que se transmite temporalmente el uso de una cosa, también-- se originan exclusivamente derechos personales. La trans-- misión del uso en el arrendamiento o en el Comodato, no en-- gendra el derecho real de uso.

Por último, hay contratos que tienen por objeto exclusiva--
mente dar nacimiento a derechos reales. El usufructo, el --
uso, la habitación y las servidumbres, pueden nacer del con
trato; por consiguiente, el contrato que se celebre para --
constituir estos derechos reales o para transmitirlos ten---
drán solo esta función específica.

- 2.- EL CONTRATO O CONVENIO.- "El contrato o convenio; es un acuer
do de dos o varias voluntades en vista de producir efectos-
jurídicos. Contratando, las partes pueden tener por fin, --
sea crear una relación de derecho, crear o transmitir un de
recho real o dar nacimiento a obligaciones, sea modificar --
una relación preexistente, sea en fin extinguirla.
El artículo 1793 parece distinguir el Contrato del Convenio,
hace de éste el género y de aquel la especie. Se reserva -
algunas veces en efecto el nombre de Contrato a los conve--
nios que tienen por objeto hacer, nacer, o transmitir el de-
recho, derecho de crédito o derecho real.

Pero esta distinción entre los contratos y los convenios no
tiene sino un interés de terminología; las mismas reglas ge
nerales se aplican a los unos y a los otros" (2).

(2) Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles 5ª Edic.
Porrúa México, 1980. Págs. 4 y 5

3.- ORIGEN DEL CONTRATO CIVIL.- (del latín *contratus*, derivado a su vez del verbo *contrahere*, reunir, lograr, concentrar). En Roma surge el contrato, pero originalmente no es una fuente genérica de obligación ya que sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían acción y era sancionado su incumplimiento, el sistema contractual romano en una larga evolución histórica que va del formalismo, al consensualismo, ve aparecer las siguientes figuras: (1) Contratos *Verbis* que se perfeccionaban, (es decir adquirían obligatoriedad) - sólo mediante el uso de determinadas frases verbales, por -- ejemplo la *Stipulatio*. (2) Contratos *Litteris*, que se perfeccionaban mediante la inscripción en un registro (*Codex Accepti et expensi*) de una deuda. Era una forma contractual que -- tuvo escasa importancia. (3) Contratos que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunando a la entrega (*traditio*) de una cosa (*res*) eran el *Mutuo*, el *Comodato*, -- el *Depósito* y la *Prenda*; generalmente creaban obligaciones -- sólo para la parte que recibía la cosa (exigibles por un *actio* directa) pero eventualmente podían surgir para la otra -- parte (exigiéndose por un *actio* contraria) por ejemplo: cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos. (4) Contratos Consensuales que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la *Compra-Venta* o *Emptio-venditio*, el *Arrendamiento* o *Locatio-Conductio*, la *Sociedad* y el -- *Mandato*. (5) Contratos innominados eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de -- una de las partes (6) Pactos que eran los acuerdos que no -- producían ningún efecto jurídico (*Nuda Pacta*), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su --

cumplimiento (Pacta Vestita). (3)

4.- CONTRATOS NOMINADOS RECONOCIDOS POR EL IUS CIVILE.-

- A) Contratos Verbis: Que se perfeccionaban pronunciando frases consagradas por la tradición a veces relacionadas con la -- religión o la magia. El ejemplo más corriente era la estipulatio, que es perfeccionada mediante el intercambio de una-pregunta y una contestación utilizándose en ambas el mismo-verbo.
- B) Contratos Litteris: Que se perfeccionaban en algunos casos-determinados con el uso de la escritura.
- C) Contratos Reales: Que se perfeccionaban mediante el consentimiento unido a la entrega de un objeto, excepcionalmente-el derecho clásico permite sustituir la entrega por una orden de entrega, dirigida a un tercero, inclusive permite -- que por mera voluntad de las partes nazca un contrato real, si el deudor ya tenía el objeto de este en su poder, en -- virtud de algún título distinto, por ejemplo cuando un mandatario tiene fondos en su poder, en virtud del mandato, y-por convenio con el mandante, estos fondos llegan a constituir el objeto de un mutuo que el mandante concede al man-- datario, este grupo comprendía un contrato Stricto Iuris (el mutuo, préstamo de consumo) y tres contratos de buena fe (el préstamo de-

(3) Margadant S. Guillermo F., El Derecho Privado Romano, -- Pág. 381, Edit. Esfinge 4ª Edic. México 1970

uso o comodato) y la prenda o sea Pignus, (esta clasificación del Pignus como contrato real es evidente post clásica ya que para los clásicos el término de Pignus, es utilizado todavía indistintamente para prenda y para hipoteca, y la hipoteca se perfecciona por simple consentimiento, quedando la entrega pospuesta hasta el caso eventual del incumplimiento) y del depósito. (4)

D) Contratos Consensuales: Que fueron una gran victoria en la lucha contra el formalismo del derecho antiguo se perfeccionaban por el simple consentimiento de las partes. -- En los contratos de este grupo, lo esencial era el objeto del mismo.

E) Contratos Intuitu Rei: Compra-Venta y Arrendamiento en -- los otros dos, se trataba más bien de las calidades individuales de la parte contraria (contratos intuitu personae: Sociedad y Mandato).

Además de estos contratos nominados, existía una familia de contratos innominados, la cual se componía igualmente de cuatro grupos que son:

5.- CONTRATOS INNOMINADOS.- Se componen igualmente de cuatro -- grupos que son:

A) Do ut Des (doy para que me des: ejemplo típico: (La permuta)

B) Do ut facias (doy para que hagas: ejemplo prestación de servicio contra indemnización en especie.

C) *Facio ut des* (hago para que de des) nótese que el contrato *Do ut facias* y *facio ut des* son en realidad un mismo contrato, observado desde el ángulo de quien debía prestar el servicio, o desde el ángulo de quien ofrecía la indemnización en especie.

D) *Facio ut facias* (intercambio de servicios)

Lo particular de estos contratos innominados era que se perfeccionaban con la prestación de cualquiera de las partes, por lo cual se parecían algo a los contratos reales del grupo de los nominados.

La concepción romana del contrato subsiste prácticamente inalterada hasta la aparición del Liberalismo a fines del siglo XVIII; es en esta época que se otorga a esta figura jurídica un valor fundamental, pues incluso la existencia de la sociedad se quiere hacer depender de un pacto (como en las doctrinas de Rousseau) se estatuye el principio de la autonomía de la voluntad y el de una casi absoluta libertad de contratación. Actualmente con el auge de las ideas colectivistas el ámbito del contrato se va reduciendo paulatinamente. (5)

- (4) Buen Medal Nestor De la Decadencia de los Contratos, 2ª Edic. Págs. 9 y 10, Edit. Porrúa, S.A. México 1986
 (5) Margadant S. Guillermo F., El Derecho Privado Romano, - Págs. 380 y 382 Edit. Esfinge 4ª Edic. México 1970

6.- DEFINICIONES DE CONTRATO EN NUESTROS CODIGOS: Procede mencionar el concepto de contrato en nuestro código. El Artículo 1272 del código de 1884, dice que "Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación." Este artículo procede del 1641 del Código de Portugués redactado así: "Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obligación", coincide en esencia con el artículo 1101 del Código de Napoleón, según el cual: "el contrato es un convenio--- por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa", ni el Código de Napoleón, ni Código de 1884, expresan lo que -- debe entenderse por convenio pero como la definición de -- contrato del Código Napoleón es casi una reproducción de -- la de Pothier, acudiendo a éste veremos que: "Un convenio, cuyo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de -- dos o más personas, habido para formar entre ellas alguna -- obligación o para destruir una precedente o para modificar -- la". (6)

Nuestro Código de 1932, define el Convenio y el Contrato -- en sus artículos 1792 y 1793 de acuerdo con la doctrina -- diciendo: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas -- para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, Los Convenios que producen o transfieren las obligaciones -- y derechos, toman el nombre de Contratos".

Como se ve en las definiciones de nuestros Códigos el género próximo es el Convenio, y la diferencia específica, la -- producción o transmisión de las obligaciones y derechos.

- 7.- EL CONTRATO COMO ACTO JURIDICO: Entre los sucesos que el -- derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos -- destaca el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir una situación jurídica permanente y en general o por el contrario un efecto de derecho limitado -- consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica. Se ha considerado al contrato como el -- tipo más caracterizado del acto jurídico y el Código Civil acepta esta postura pues dispone que las disposiciones -- legales sobre contratos serán aplicables a todos los con-- venios y a otros actos jurídicos en los que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de -- la ley sobre los mismos (artículo 1859). (7)

Determinar si todo acto jurídico bilateral, (es decir cualquier acuerdo de voluntades con efectos jurídicos), es un - Contrato o si este concepto es aún más restringido es una - cuestión que ha ocupado a la doctrina. Se han agrupado las - diferentes definiciones por cuatro grupos: así tenemos "La - concepción amplia que identifica al contrato con la conven - ción o acto jurídico bilateral y que incluye todo acuerdo - dirigido a crear, modificar, o extinguir relaciones de obli - gación y a constituir relaciones de derecho de familia.

Luego estaría la concepción estricta en que se separa a la - convención del contrato siendo la primera el género y en se - gunda la especie. Esta es la posición del Código Civil que - considera que los convenios a los cuerpos que crean, trans - fieren, modifican o extinguen las obligaciones y derechos y como contratos sólo a los convenios que crean o transmiten-

dichas obligaciones y derechos (artículo 1792 y 1793 del C.C.V.) para esta concepción el Contrato es un acuerdo -- dirigido a constituir una obligación patrimonial.

"La concepción intermedia". Acepta que el contrato, siempre con contenido patrimonial, no sólo se dirige a la --- constitución de derechos y obligaciones sino que además - para extinguirlos o modificarlos.

Por último: La concepción novísima, proveniente del campo del derecho público, representada por Jellinek, Hauriou y Duguit que limita el concepto del contrato para encontrarlo solamente donde hay intereses opuestos.

De acuerdo con estas teorías habría junto al contrato -- otros acuerdos de voluntades como el acto colectivo y la simple convención. (8)

El Código Civil establece las reglas generales sobre contratos (artículos 1792 al 1859 del citado ordenamiento) - por la razón histórica de que los contratos civiles fueron los primeros en aparecer.

Ahora bien, el contrato como todo acto jurídico, debe reunir para ser existente ciertos elementos señalados en el artículo 1794 del Código Civil y son: 1) El consentimiento que se dá cuando existe el concurso de voluntades de - dos o más voluntades, pero no basta, es necesario además - que concuerden. 2) Objeto que puede ser materia de contra tación (la doctrina ha distinguido entre objeto directo -

del contrato que es la creación o transmisión de derechos y obligaciones, y objeto indirecto que es el contenido de las obligaciones que se constituye en virtud de dicho contrato. A esta última acepción nos estamos refiriendo, es decir, que sea posible tanto física como jurídicamente; de acuerdo al artículo 1828 del Código Civil, se entiende que hay imposibilidad cuando un hecho no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza (física), o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización (jurídica). Además de esos elementos de existencia, es necesario que se den ciertos requisitos o presupuestos de validez para que el contrato produzca normalmente todos sus efectos jurídicos y no pueda ser invalidado.

Estos requisitos (establecidos en forma negativa en el artículo 1795 del Código Civil) son: 1) La capacidad legal de las partes. Se entiende por ésta, la capacidad de ejercicio de la que están excluidas las personas señaladas en el artículo 450 del Código Civil. 2) La ausencia de Vicios del Consentimiento.- Estos vicios son el error, la violencia y el dolo (artículo 1823 del Código Civil). 3) La licitud en el motivo o el fin del contrato.- La ilicitud es lo contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (artículo 1830 del Código Civil).

4) Una determinada forma cuando la ley la establezca el Código Civil es consensualista, pues la forma siempre es una excepción (artículo 1798). La ausencia de éstos requisitos produce la nulidad absoluta o relativa (artículo 2225 y 2228). También el contrato puede ser rescindido cuando alguien obtiene un lucro excesivo y desproporcionado a lo que

Él se obliga, aprovechándose de la ignorancia de otro (artículo 17 del Código Civil).- Esta es la figura de la Lesión.

Si se dan estos elementos de existencia y requisitos de validez el contrato es obligatorio. Esta idea se ha expresado en el principio conocido como "Pacta Sunt Servanda" (es decir los pactos deben ser cumplidos). El Código Civil lo señala así en los artículos 1796 y 1797.

Sin embargo frente a este principio la doctrina ha desarrollado últimamente la teoría de la imprevisión o de la excesiva onerosidad superveniente que consiste en que los contratos deben ser revisados cuando acontecimientos extraordinarios provocan un cambio en las condiciones que resiente injustamente una de las partes. El antecedente de esta teoría es el principio de "Rebus Sic Stantibus" mientras las cosas así permanezcan, elaborado por los canonistas medievales.

Los civilistas han hecho una clasificación de los elementos del contrato, diferenciando a los: 1) Esenciales que son aparte de los de existencia que ya vimos que tienen carácter general los de cada figura típica contractual --- exige para configurarse, por ejemplo cosa y precio en la compra-venta. 2) Naturales que son las consecuencias implícitas en el contrato pero que se pueden eliminar por acuerdo expreso de las partes, por ejemplo el saneamiento por evicción en la Compra-Venta. 3) Accidentales, que son modalidades que sólo existen en el Contrato si las partes así-

lo acuerdan, por ejemplo el Término y la Condición.

Existen múltiples criterios de clasificación de los contratos algunos de ellos son: 1) Civiles (por ejemplo: El Arrendamiento), Mercantiles (por ejemplo: El Seguro), Laborales y Administrativos, 2) Bilaterales o Sinalagmáticos (artículo 1836 del Código Civil), cuando existen obligaciones para ambos contratantes y unilaterales (artículo 1835) cuando -- solo una de las partes está obligada.

3) Onerosos, cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuitos, cuando el provecho es de una sola de las partes artículo 1837, no se deben confundir los contratos gratuitos con los unilaterales pues, en aquellos, una parte sólo tiene provecho si está obligada, por ejemplo en el Comodato que es un préstamo gratuito de uso, el comodatario debe devolver la cosa. Los onerosos se subdividen en -- A) Conmutativos cuando las partes desde un principio pueden apreciar el beneficio o pérdida que el contrato les causa, -- y B) Aleatorios cuando la existencia o monto de la prestación depende del azar (artículo 1838). 4) Nominados que son los tipificados en la ley, e innominados los que no están y se rigen de acuerdo al Código Civil por las normas del contrato nominado con el que se tengan mayor semejanza (artículo 1858).

Cierto sector de la doctrina considera que existen muchas -- figuras a las que indebidamente se les da el nombre de contrato, siendo en realidad actos jurídicos de naturaleza especial, por ejemplo: El matrimonio, La sociedad, El contrato colectivo de trabajo y el Contrato de Adhesión.

- 8.- EL CONTRATO COMO NORMA JURIDICA INDIVIDUALIZADA.- El más brillante expositor de esta concepción es Hans Kelsen. -- Este autor explica que la teoría tradicional sólo vió en el contrato un acto jurídico, ya que lo analizó desde la perspectiva de un acto de aplicación del derecho. Casi al contratar, las partes aplican una regla de derecho "Pacta Sunt Servanda", a una situación concreta olvidando que el contrato también es un acto de creación del derecho pues del él surgen para los sujetos obligaciones y derecho que anteriormente no tenían. Kelsen parte de la idea de que -- todo acto es al mismo tiempo de creación y aplicación del derecho. La fuerza obligatoria del Contrato radica en que éste ha creado una norma que sólo se distingue de la que los contratantes aplicaron, en que tienen carácter individual y concreto. Para este autor existe un equívoco pues Contrato designa tanto un acto o procedimiento determinado como su producto que es la norma contractual. (9)

EL CONTRATO COMO NEGOCIO JURIDICO.- La Doctrina Francesa -- siguiendo las institutas de Justiniano al hablar de las -- fuentes de las obligaciones creó en relación con el contrato y cuasi contrato la noción de Acto Jurídico.

- (6) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano Contratos Tomo VI, págs. 9 y 10, 3ª Edic. México 1977
 (7) Buen Medal Nestor De la Decadencia de los Contratos 2ª Edic. Págs. 9 y 10, Edit. Porrúa, México 1986
 (8) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario -- Jurídico, Pág. 292, Tomo II 1ª Edic. Edit. Porrúa México 1985
 (9) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano Obligaciones Tomo V 3ª Edic. Pág. 51

La pandectística de alemanes e italianos hizo una distinción a saber, el acto jurídico es un acto humano que produce efectos de derecho con la intención de producirlos o -- sin ella. Por esa razón clasifica los Actos Jurídicos en -- Lícitos e Ilícitos. (10)

Si partimos de la concepción de que Acto Jurídico es un -- acto humano, necesariamente tendremos que colocarle una -- denominación específica al acto humano lícito que persigue consecuencias de derecho: Este negocio jurídico que puede entenderse como manifestación de voluntad de una o varias partes encaminadas a producir efectos de derecho; crear, - transmitir, modificar o extinguir derechos. (11)

Como la creación, transmisión de los derechos se funda en el principio de que los particulares a través de su esfuerzo por alcanzar ventajas económicas, Carnelutti, en su teoría General del Derecho, sostiene que el negocio jurídico es el resultado del ejercicio del derecho subjetivo pues - éste es un poder destinado a defender el propio interés, o un interés jurídicamente protegido; el negocio jurídico en un sentido más profundo es un actuar unilateral o conjuntamente para la defensa de uno o varios intereses del titular o titulares. .

Quedarían excluidos del concepto del negocio jurídico los -- actos potestativos y las resoluciones que serían el resultado del ejercicio de una facultad o una potestad, respectivamente aún cuando Von Tuhr en su tratado de las obligaciones sostiene que los actos potestativos, resultado del-

ejercicio de las facultades son también negocios jurídicos, -
típicos negocios unilaterales. (12)

Los negocios jurídicos pueden clasificarse en unilaterales si
son resultado del ejercicio de una voluntad, o bilaterales y,
en ciertos casos, plurilaterales.

Comunmente se consideraron negocios jurídicos unilaterales al
testamento, la aceptación o repudiación de la herencia y al -
abandono o derelictio de una categoría a los que son resulta-
do del ejercicio de una facultad u opción como la elección o-
en las obligaciones alternativas, la rescisión de un contrato
o la compensación. (13)

Lo cierto es que quedan excluidos de la categoría de los ne-
gocios jurídicos los actos procesales, los actos oficiales y
los actos de jurisdicción voluntaria y Carnelutti añadiría -
las resoluciones, pues éstas son el resultado del ejercicio-
de una potestad, que fue definida como el poder de mando ---
para la defensa de un interés ajeno que nos está sujeto.

Los negocios jurídicos bilaterales, fundados en la autonomía
de la voluntad son generalmente, de carácter patrimonial y -
por eso su formación exige que a la existencia de una oferta
se una la aceptación.

- (10) Dominguez Martinez Jorge Alfredo, Parte General, Perso-
nas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez 1ª Edic. Pág. -
518, Edit. Porrúa México 1986
- (11) Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano Tomo III 1ª Edic. Pág
136 Edit. Porrúa, S.A. México 1971
- (12) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurí-
dico Mexicano Tomo IV 1ª Edic. pág. 327 Edit. Porrúa Méxi-
co 1984

Más, no todos los negocios jurídicos bilaterales tienen el -- carácter de patrimoniales, son negocios jurídicos bilaterales de carácter no patrimonial el matrimonio, los esponsales, el divorcio voluntario en lo que se refiere a la disolución del vínculo.

Los negocios jurídicos tienen tres clases de elementos: los -- esenciales, los naturales y los accidentales; siendo los primeros los que representan el mínimo que las partes han de -- acordar para la existencia del contrato; los segundos los que las partes suelen convenir y se refieren a la consecuencia de la naturaleza ordinaria del convenio, y los accidentales son aquellos actos que imprimen a las consecuencias jurídicas pro -- pias del contrato una dirección diversa a la establecida en -- la legislación.

Se debe aclarar que el legislador mexicano no utiliza el concepto de negocio jurídico, ya que éste solo aparece en las -- doctrinas alemana e italiana, no así en la francesa que es la que sigue el Código Civil. (14)

10.- LOCUS REGIT ACTUM: Regla de conflicto según la cual la ley aplicable a la forma de los actos y contratos es la ley del -- lugar de celebración de los mismos.

(13) Rejina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, 2ª Edic. Tomo I, Págs. 12 y 13, Porrúa México 1975

(14) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, 2ª Edic. México-- Edit. Porrúa 1987, págs. 216 y 217

El principio *Locus Regit Actum* fué descubierto por la escuela estatutaria italiana del siglo XIV, sin embargo su contenido era, al principio, diferente del actual, ya que se aplicaba - tanto a la forma como al fondo de los actos y contratos. El - descubrimiento del principio *Lex Loci Executionis*, marcó el - inicio de la distinción entre forma y fondo y limitó el campo de aplicación de la regla "*Locus Regit Actum*" a los litigios- relativos a la forma. Dicha regla es ahora de aplicación uni- versal, pero en muchos casos, como en México, facultativa; se aplica a la forma de los actos y contratos, siendo el punto - de vinculación el lugar de celebración de éstos.

En México, la regla *Locus Regit Actum* se encuentra contenida- en todos los Códigos Civiles de los estados de la República;- por ejemplo: En el artículo 13 Fracción IV del Código Civil,- se establece que: "La determinación del Derecho aplicable se- hará conforme a las siguientes reglas:

Fracción IV: "La forma de los actos Jurídicos se regirá por- el derecho del lugar, en que se celebran. Sin embargo, --- podrán sujetarse a las formas propuestas en este Código cuan- do el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República, tratándose de materia Federal" (15)

(15) Arellano García Carlos, Derecho Internacional Privado,- 4^a Edic. pág. 233, Edit. Porrúa México 1980

CAPITULO II
ELEMENTOS DEL CONTRATO

1. Elementos esenciales del contrato, 2.-Elementos de válidez.

1.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO

Elementos esenciales del Contrato: Los elementos de existencia son aquellos en ausencia de los cuales un acto no puede concebirse, o sea que son esenciales, ya que forman parte del acto mismo, si falta alguno de los elementos esenciales, el acto jurídico es inexistente. A continuación haremos un análisis de los elementos de existencia del Contrato.

El artículo 1794 del Código Civil, señala como elementos de existencia del Contrato:

I.- El Consentimiento

II.- El objeto que pueda ser materia del contrato, (y yo incluiría la solemnidad como uno más, para casos específicos como son el Matrimonio y el Testamento).

A) Consentimiento.- Es el acuerdo de voluntades que tiene -- por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En los convenios, Lato Sensu, el Consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Todo consentimiento por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico.

La manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita; es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje oral, escrito o mímico. Es tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

El tácito se presupone, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Gutiérrez y González nos manifiesta que el consentimiento-- "Es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior". (16)

Así tenemos los elementos del consentimiento, que son: la oferta (policitación) y la aceptación. Oferta es la primera manifestación de voluntad y consiste en la proposición de una parte hacia la otra, o al público. La oferta contiene a veces algunas reservas que pueden ser tácitas; la acepta-

(16) Gutiérrez y González Ernesto, Ob, Cit. Pág. 207, Edit. Cajica Puebla 1978. Derecho de las Obligaciones 5ª -- Edic.

ción es la manifestación de la voluntad de una parte, que - consiste en la conformidad con la oferta.

Hasta que la oferta no sea aceptada, el oferente puede, en un principio retirarla, pero cuando la oferta va acompañada de un plazo de aceptación, el oferente está obligado a no - retirar su propuesta durante todo el plazo fijado. Vamos a dar un concepto más claro de Policitación y mencionaremos - los elementos que debe contener la misma.

Concepto de Policitación.- "Es una declaración unilateral - de voluntad, recepticia, expresa, dirigida a persona determinada o indeterminada, presente o no presente, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad". (17).

De la definición anterior, resultan los siguientes elementos:

- A) Es una declaración unilateral de voluntad
- B) Es recepticia
- C) Es expresa o tácita
- D) Hecha a persona presente o no presente
- E) Hecha a persona determinada o indeterminada

(17) Gutiérrez y González Ernesto OB, CIT. Pág. 208

- F) Debe contener los elementos esenciales del contrato que se vaya a celebrar
- G) Debe hacerse en forma seria y con el ánimo de cumplir - su oportunidad.

Desde luego que la aceptación también tiene los elementos que se pueden considerar como necesarios para la formación de un contrato, dichos elementos son los siguientes:

- A) Es una declaración unilateral de voluntad
- B) Es expresa o tácita
- C) Hecha a persona determinada
- D) Hecha a persona presente o no presente
- E) Es seria
- F) Es lisa y llana
- G) Por medio de ella se expresa la adhesión a la propuesta
- H) Se reduce a un sí

La aceptación igual que la propuesta, si se le estima en forma independiente, es en sentido jurídico una declaración unilateral de voluntad y produce efectos jurídicos -- autónomos aún y cuando no la conozca el oferente o pollicitante.

De la unión de oferta y aceptación se integran el consentimiento.

Sistemas conforme a los cuales tiene lugar la formación -- del consentimiento.

El llamado "de la declaración", se entiende que se forma --- cuando el aceptante declara su conformidad con la oferta.

El llamado "de la expedición", según el cual el consentimiento se considera formado desde el momento en que el aceptante expide su conformidad con la oferta (Deposita la carta o telegrama en la oficina respectiva).

El llamado "de la recepción"; esta teoría sostiene que desde el punto de vista jurídico, para que haya consentimiento no basta con que haya acuerdo de voluntades, sino que debe existir la posibilidad física de que el acuerdo se conozca, el oferente recibe la conformidad del aceptante.

El llamado "de la información", es cuando el oferente se informa de la aceptación.

Nuestro Código acepta el sistema de la recepción; de acuerdo con esto, el contrato se forma hasta el momento en que el -- oferente recibe en su domicilio la carta o telegrama que contiene la aceptación, así lo establece el artículo 1807 del -- Código Civil. "El Contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

Pero tenemos como excepción a este sistema, tratándose de -- donaciones que rige el principio de la información y así --

lo establece el artículo 2340 del Código Civil. Artículo -- 2340.- "La donación es perfecta desde que el donatario la - acepta y hace saber la aceptación al donador".

B.- Objeto que pueda ser materia del Contrato:

Un objeto físico y jurídicamente posible. En los actos jurí-
dicos debemos distinguir un objeto directo y un objeto in--
directo. El objeto Directo consiste en crear, transmitir, -
modificar o extinguir derechos y obligaciones, la defini---
ción del acto jurídico revela su objeto, por esto decimos -
que es una manifestación de voluntad con el objeto de crear
transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Hay también un objeto indirecto; pero este no se presenta -
en la totalidad de los actos jurídicos; es sobre todo en --
los contratos y en los convenios en donde lo encontramos.

El objeto directo de los convenios es crear, transmitir, --
modificar o extinguir derechos y obligaciones y el indirec-
to consiste en la cosa o en el hecho materia del convenio,
de tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden-
ser de dar, hacer o no hacer, y así cada obligación tiene -
su objeto indirecto.

Las consecuencias del contrato de compra-venta, por ejemplo,
recaen sobre una cosa que constituye el objeto indirecto --
del contrato y de la obligación creada por el mismo. Sobre-
este particular debe decirse que propiamente las cosas o --
los hechos, son objetos indirectos de las obligaciones y, -
por consiguiente, de los contratos, en tanto que se refie--
ran a formas de conducta.

Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer

Objeto inmediato del contrato es, en realidad, la obligación que por él se constituye, pero como ésta a su vez, tiene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, se llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas o servicios que son materia respectivamente, de las obligaciones de dar o hacer. (18)".

Requisitos Esenciales del Objeto en las obligaciones de dar

En las obligaciones de dar, el objeto consiste en la cosa cuyo dominio o uso se transmite. Como requisitos esenciales de la cosa señalaremos los siguientes:

- A) La cosa debe ser físicamente posible
- B) La cosa debe ser jurídicamente posible

A) Posiblemente Física.-La cosa es físicamente posible --- cuando existe en la naturaleza o puede existir, las cosas futuras que no existen en el momento de la celebración del contrato, pero que pueden existir en el momen-

(18) Zamora y Valencia Miguel A. Contratos Civiles, 1ª -- Edic. págs. 41 y 42, Edit. Porrúa, S.A. México 1981

to del cumplimiento del mismo, no implican una imposibilidad absoluta, ejemplo, en el comercio constantemente hay transacciones anteriores a la fabricación de los productos, en realidad se están enajenando cosas futuras; pero no son cosas que no puedan existir en términos absolutos, sino que no existen sólo en el momento de la celebración del contrato.

El Código Civil vigente permite la existencia y validez del contrato que recaiga sobre cosas futuras.

Artículo 1826 Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento".

- B) Posibilidad Jurídica.- Lo es cuando está dentro del comercio y cuando es determinada o susceptible de determinación jurídica; por lo tanto, dice el artículo 1825.- "La cosa objeto del contrato debe 1º existir en la naturaleza, 2º ser determinada o determinable en cuanto a su especie y 3º estar en el comercio"

En el derecho existen tres grados para la determinación de las cosas; Determinación Individual, Determinación en especie, Determinación en género, misma que carece de valor en el derecho; las dos primeras permiten darle un valor económico a la prestación, la calidad la ley la determina en caso de silencio.

Un segundo requisito para la posibilidad jurídica del objeto, consiste en que la cosa se encuentre en el comercio. Si está fuera de él, existe simplemente una imposibilidad jurídica, aún cuando no física, para la contratación.

Los artículos 747 al 749, del Código Civil vigente, estatuyen: "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente; y por disposición de la ley las que ella declara irreductible a propiedad particular".

Toda cosa que está fuera del comercio es inalienable; pero no toda cosa inalienable está fuera del derecho de propiedad.

En cambio hay cosas que son inalienables, pero que están en el comercio y han sido y son objeto de propiedad particular. En estos casos, la inalienabilidad sólo se decreta para proteger determinados intereses, pero no atendiendo a la circunstancia de ser cosa fuera del comercio, por ejemplo, el patrimonio de la familia es inalienable, pero es objeto de propiedad particular y, por consiguiente en el patrimonio.

Artículo 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es posible de hacer valer por confirmación ni por prescripción; su inexisten--

cia puede invocarse por todo interesado".

Diferentes clases de obligaciones de dar.- Las obligaciones de dar son de cuatro especies:

- 1.- Traslativas de dominio
- 2.- Traslativas de uso
- 3.- De restitución de cosa ajena
- 4.- Pago de cosa debida

1.- Obligaciones Traslativas de Dominio: son aquellas que traen consigo la transmisión del dominio de las cosas: -
Venta, Permuta, Donación, Mutuo y Sociedad

2.- Obligaciones Traslativas de Uso Temporal: Arrendamiento y Comodato

3.- Obligaciones de Restitución de Cosa Ajena: son el depósito, la prenda y comodato

4.- Obligaciones de Pago de Cosa Debida: préstamo en General, el pago del precio en la venta, arrendamiento, --
prestación de servicios y comodato.

El artículo 2011 del Código Civil enumera estas distintas formas de obligaciones de dar, dice así: "La prestación de cosa puede consistir:

- I.- En la traslación de dominio de cosa cierta
- II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta

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

El pago en las obligaciones de hacer.- Posiblemente Jurídica y física.- Hay imposibilidad física para ejecutar una obligación del hecho, constituyendo un obstáculo insuperable, de tal manera que en forma absoluta y para toda persona no podrá realizarse la prestación convenida.

No se trata en el caso de una imposibilidad física con respecto a las facultades o aptitudes de cierta persona, que por sus condiciones no pueda ejecutar nunca el hecho material de la obligación; en este caso, si la persona por sus condiciones no puede ejecutar el hecho, pero éste es físicamente posible, por cuanto que otra persona pueda ejecutarlo la obligación de hacer es jurídicamente existente, y el problema se resuelve condenando al deudor a que indemnice por los daños y perjuicios causados si así lo desea el acreedor.

Artículo 1827 del Código Civil: El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser I.- Posible, II.- Lícito

Artículo 1828.- Es posible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización'.

Posibilidad Jurídica.- La imposibilidad jurídica, acontece cuando el hecho no puede realizarse porque una norma de dere--

cho constituye un obstáculo insuperable para su ejecución, o sea que ni siquiera llega a realizarse la prestación por cuanto que la ley impide de plano su posibilidad de ejecución y desde el punto de vista legal, el acto no tiene ni tuvo existencia alguna. Ejemplo: Es jurídicamente imposible el contrato en el cual una persona se obliga a no hacer testamento, a no revocar su testamento o a no modificarlo.

En la imposibilidad jurídica hay inexistencia

En la ilicitud, nulidad

El artículo 2224 dispone que es inexistente el acto jurídico y por lo tanto el contrato, que carezca de un objeto -- que pueda ser materia del mismo. Debe entenderse que el -- objeto imposible equivale a la falta de objeto que pueda ser materia del contrato.

En este sentido, el artículo 1794: Para la existencia del contrato se requiere: I.- Consentimiento, II.- Objeto que pueda ser materia del contrato'.

El hecho debe ser personal del obligado.- Aún cuando la -- ley no lo diga expresamente, se sobreentiende que el deudor; en las prestaciones de hacer debe prometer un hecho -- propio.

Ilícitud en el objeto.- El contrato sería ilícito, cuando --

fuera en contra de una ley de interés público, prohibitiva o imperativa, o en contra de las buenas costumbres.

Los artículos que regulan esta materia son, respectivamente, el 8º el 1830, 1831 y 2225, del Código Civil vigente, que respectivamente regulan:

Artículo 8º: "Los actos ejecutados contra el tenor de ---- las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, - excepto los casos en que la ley ordene lo contrario".

Artículo 1830: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Artículo 1831: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

Artículo 2225: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce la nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Fin de los Contratos: Nuestro Código vigente, siguiendo a la Jurisprudencia francesa, a las ideas de Bonnacase y --- Duguit abandona por impropio y por ser fuente de confusiones, el término "causa" y prefiere usar como elementos del contrato la palabra "fin" o "motivo" determinante de la -- voluntad. Reconoce este Código, inspirado en la jurisprudencia francesa de mediados del siglo pasado, que en ocasiones ciertos contratos ilícitos presentan un objeto lícito; pe ro la finalidad de los contratantes es indiscutible de carácter inno-

ral o delictuosa; que para evitar los problemas que tuvo - que resolver la jurisprudencia francesa, para decretar la nulidad en esta clase de contratos, en que las prestaciones en sí mismas consideradas son ilícitas, es preferible considerar que, además del objeto, el fin o motivo determinante de la voluntad, deben ser también lícitos; que si el objeto es lícito, pero el fin o motivo determinante es ilícito, el contrato debe ser nulo, y aplica esta idea también al caso de error sobre el fin o motivo determinante, ya que el Código vigente no habla, como el francés, del error sobre la causa, sino del error sobre el motivo determinante de la voluntad. (19)"

Los artículos del Código Civil en vigor que consagran esta modificación, y que nos permiten clasificarlo como un sistema en que se abandona la noción de la causa para introducir la noción del fin, son:

Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas
- II.- Por vicios del consentimiento
- III.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece

Artículo 1813.- "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de -

la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el - acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Artículo 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa según lo disponga la ley.

C) SOLEMNIDAD EN EL CONTRATO

Aún cuando la ley no lo diga expresamente, se sobreentiende que en algunos actos como son el Matrimonio y el Testamento son necesarias las palabras solemnes -- como son las que expresa el Juez del Registro Civil -- ante las personas que pretenden contraer matrimonio y las respuestas de éstos ante el mismo.

Es la necesidad Jurídica de que el acto o contrato ob-

serven, en cuanto a la manifestación de la voluntad, determinadas características, en ausencia de las cuales serían inexistentes. (20)"

Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley.

2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ

El artículo 1795 del Código Civil enumera, a contrario sensu los elementos de validez del contrato.

- I. Cuando las partes tengan capacidad legal de contratar
- II. Ausencia de vicios en el consentimiento
- III. Porque el objeto, motivo o fin sea lícito
- IV. Porque el consentimiento se haya manifestado en la forma que la ley establece

A. CAPACIDAD LEGAL:

"(Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa); **Jurídicamente se entiende como** la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir

- (19) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, 7ª Edic. Págs. 97 y 98, Edit. Porrúa, S.A. México 1971
- (20) Zamora y Valencia Miguel A., Contratos civiles 1ª Edic. Pág. 27, Edit. Porrúa, S.A. México 1981

sus obligaciones por sí misma. Hans Kelsen considera - al respecto, que debe entenderse por capacidad, la -- aptitud de un individuo para que de sus actos deriven consecuencias de derecho. Así a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: (21)

- a) La de Goce
- b) La de Ejercicio

- a) La capacidad de Goce es un atributo de la personalidad- que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la -- muerte, en virtud de la cual una persona puede ser títu- lar de derechos y obligaciones.

Artículo 22 del Código Civil: La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo - es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le - tiene por nacido para los efectos declarados en el presen- te Código.

Artículo 337 del Código Civil: Para los efectos legales, - sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado- vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circuns- tancias, nunca ni nadie podrá establecer demanda sobre la -- paternidad.

b) La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren - las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos- y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría- de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales, ya sea por locura, idiotismo, imbc- cilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer y es- cribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes, también carecen de capacidad de - ejercicio. (artículo 450 Código Civil).

El artículo 22 del Código Civil, después de especificar - que la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, amplía sus fronteras temporales, determinando que para los efectos del ordenamiento civil, un individuo entra bajo la protección de la ley y se le - tiene por nacido desde el momento de su concepción, dispo- sición que es complementada, para su perfeccionamiento, - por el artículo 337 del Código Civil, en el que se esta- - blece que, para los efectos legales, sólo se tiene por -- nacido el feto que, desprendió enteramente del seno mateg- no, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.

La carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concep- to de incapacidad, que siempre será excepcional y espe- - cial, por lo que no puede concebirse a una persona priva- da de todos sus derechos. Los incapaces, en los términos- del artículo 23 del Código Civil, pueden ejercitar sus -- derechos y contraer y cumplir obligaciones por medio de - sus representantes.

En los menores de edad, la incapacidad presenta grados. Es absoluta o total cuando el menor no ha sido emancipado. La emancipación hace salir parcialmente al menor de su incapacidad (artículos 641 y 643 del Código Civil). La capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: a) capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquiera -- tipo de actos jurídicos y b) la capacidad especial, como -- la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos, por ejemplo, el arrendamiento, en donde al arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar (general), el dominio o administración del bien material del contrato (capacidad -- especial).

Las personas morales gozan también de una capacidad de -- goce y ejercicio, que adquieren al momento de constituirse como tales; sin embargo, su capacidad no es total, --- pues por lo regular se ven afectadas con ciertas limitaciones, al respecto, el Código Civil estipula, en su artículo 26, que las personas morales se encuentran limitadas por el objeto de su constitución y por la naturaleza de -- su estatuto (artículo 28 del Código Civil). (22)

En algunos sistemas jurídicos se limita la capacidad de -- los extranjeros. A este respecto, el ordenamiento jurídico mexicano establece, en la fracción I del Artículo 27 -- de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los casos en que los extranjeros verán restringida --

su capacidad, (artículo 12, 25 fracción VII, 28 bis y 2736 -- del Código Civil vigente).

En el derecho romano existían restricciones a la capacidad de ejercicio para los menores de edad, los dementes y para otras personas en razón del sexo y la religión, entre otras causas.

Asímismo los esclavos estaban privados de capacidad de goce, -- como lo fueron, en un principio, los hijos de familia. (23)

B. AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

En cuanto a los requisitos de válidez, el artículo 1794 del -- Código Civil exige que la declaración de la voluntad sea emitida por una persona capaz, por una persona mayor de edad en plenitud de sus facultades mentales, o por el representante -- del menor o del incapacitado, cuando uno u otro sea parte en el acto de que se trata.

Para que la voluntad pueda ser vinculatoria es preciso no -- sólo que la voluntad sea declarada por persona capaz, se requiere que sea una voluntad conscientemente formada y libre-- mente emitida, es decir, que la persona tenga pleno conoci---

- (21) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, -- 3ª Edic. Págs. 123 y 124, Edit. Porrúa 1980
- (22) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, 2ª Edic. Pág. -- Edit. Porrúa, México 1980
- (23) Margadant S. Guillermo F., El Derecho Privado Romano, -- Págs. 134 y 135 Undécima Edic. Edit. Esfinge México 1982

miento de la realidad y emita su declaración sin coacción ni engaño.

Artículo 1812: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

Artículo 1813: "El error de Derecho o de Hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Artículo 1814: "El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique."

Artículo 1815: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.

Artículo 1816: "El dolo o la mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico"

Artículo 1817: "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnización".

Artículo 1818: "Es nulo el contrato celebrado por violencia ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato."

Artículo 1819: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Artículo 1820: "El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe su misión y respeto, no basta para viciar el consentimiento."

Artículo 1821: "Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que ni importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia".

Artículo 1822: "No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o la violencia."

Artículo 1823: "Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios".

C) LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO, FIN O CONDICION DE LOS CONTRATOS

Conforme a la fracción III del artículo 1795 del Código Civil, a contrario sensu es menester que todos los contratos cuenten con un objeto, motivo o fin, lícitos. La licitud es un elemento de válidez dentro de los contratos. En términos generales se dice que es lícita la prestación o abstención cuando no es contraria a la ley.

Los artículos 1830 y 1831 del Código Civil establecen:

Artículo 1830: Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 1831: El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

De lo anterior se aprecia que todo acto ilícito en sentido general, ésta afectado de nulidad absoluta o relativa, y solo acontece en los casos en que se violen leyes prohibitivas, imperativas, de interés público, o las buenas costumbres.

Existe ilicitud cuando se violan las buenas costumbres, esto es, cuando hay intención inmoral, en una de las partes.

Se consideran también contrarios a la moral y por consi-
guiente nulos, los compromisos que tendan a vincular a
otro por motivos pecuniarios, en cuestiones que deben -
corresponder por entero a su libre arbitrio, como por -
ejemplo las recompensas o penas convencionales que se -
refieren a la celebración del matrimonio o del divorcio.

Los negocios que restrinjan de un modo excesivo la li-
bertad económica.

Ahora bien, cuando el objeto consiste en prestar un he-
cho, debe ser posible y lícito, conforme lo preceptúa -
el artículo 1827 del Código Civil.

!"
Nuestro sistema jurídico considera que la nulidad a que
nos hemos venido refiriendo es de estricto derecho, en
el sentido de que sólo la violación a las normas lega-
les, o a las buenas costumbres, da un carácter ilícito-
al contrato o al acto jurídico afectado de nulidad abso-
luta o relativa, según los disponga la ley" (24).

Artículo 1910: "El que obrando ilícitamente o contra --
las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado
a repararlo".

(24) Escriche Joaquin, Diccionario Razonado de Legislación
y Jurisprudencia, Editora por Baja California, B.C.
Segunda Reimpresión 1974, Pág. 710

" Kelsen afirma que los actos de sanción son la reacción-
 contra actos u omisiones determinados por el orden jurí-
 dico. Tradicionalmente se dice que un acto está sancio-
 nado porque es ilícito, mientras el profesor alemán sos-
 tiene lo contrario, es ilícito porque esta sancionado.
 Afirma Kelsen el relativismo axiológico y, en consecuen-
 cia, señala que lo que es bueno o malo, justo o injusto
 para un sistema de lo ilícito implica, al igual que sus
 sinónimos (antijuricidad o injusticia), lo que es con-
 trario a derecho.

Asegura que esta posición es equivocada pues la ilici-
 tud es una de las condiciones de la sanción, por lo que
 la licitud es la conducta que no la provoca."(25)

D) FORMA COMO ELEMENTO DE VALIDEZ.- En la teoría del Nego-
 cio Jurídico se entiende por forma Lato Sensu, la mane-
 ra en que éste se realiza; así, todos los negocios tie-
 nen una forma. En sentido estricto se entiende por for-
 ma a la realización por escrito del acto de que se tra-
 te.

En atención a la forma, los actos jurídicos se clasifi-
 can en: Consensuales, formales y solemnes, los primeros
 son aquellos que no requieren de formalidades en senti-
 do estricto, de tal manera que el mero consentimiento,-
 expreso y escrito (por ejemplo compra-venta de inmue-
 bles, artículo 2317 a 2322 del Código Civil), la última
 es la formalidad escrita especial que afecta no a la --

válidez del acto jurídico sino a su existencia, es pues - un elemento esencial.

Un acto jurídico realizado sin las formalidades exigidas - por la ley está afectado de nulidad relativa; no siendo -- válido en tanto no revista la forma legal prevista, pero - no impide que produzca provisionalmente sus efectos hasta- que sea declarada la nulidad, de tal manera que el cumpli- miento voluntario del acto entraña la ratificación tácita- del mismo.

En atención al principio de la conservación del contrato, - cualquiera de los interesados puede solicitar que el acto- se otorgue en la forma prescrita por la ley cuando la vo-- luntad de las partes conste fehacientemente (artículo 1832 a 1834 del Código Civil).

Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obli- ga en la manera y términos que aparezca que quiso obligar- se, sin que para la validez del contrato se requieran for- malidades determinadas fuera de los casos expresamente -- designados por ley.

Artículo 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no -- será válido, salvo disposición en contrario; pero si la -- voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera --

fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Sí alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará --- otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Hay casos de forma indirecta en los que, a pesar de no ser exigidas por la ley, la falta puede ser un obstáculo en la exigibilidad de las obligaciones que derivan del acto, --- (por ejemplo, para promover el juicio de desahucio en los casos que no se exige contrato escrito, es necesario promover diligencias preparatorias a fin de integrar el contrato sin formalidad indirecta, artículo 489 del Código de -- Procedimientos Civiles).

Artículo 489 del Código de Procedimientos Civiles: La de-- manda de desocupación debe fundarse en la falta de pago de dos o más mensualidades y se acompañará con el contrato -- escrito de arrendamiento, cuando ello fuere necesario para la validez del acto conforme al Código Civil.- En caso de no ser necesario el contrato escrito o de haberse cumplido voluntariamente por ambos contratantes sin otorgamiento -- de documento, se justificará por medio de información tes-

timonial, prueba documental o cualquiera otra bastante -- como medio preparatorio del juicio.

En la doctrina francesa se conoce como formalidad habitual a la autorización judicial para que los cónyuges puedan -- contratar entre sí (artículo 174 Código Civil).

Artículo 174.- Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

La formalidad que exige la fracción IV del artículo 1795 - del Código Civil como requisito de validez del acto jurídico, en cuanto a su incidencia sobre validez del acto, debe ser considerada de manera distinta a los anteriormente menucionados o sea a la licitud, a la ausencia de vicios y a la capacidad de las personas, porque de acuerdo con lo disupuesto en el artículo 2232 del Código Civil, en relación - con el artículo 1832 del mismo ordenamiento, la falta de - forma del acto, o mejor de la declaración de la voluntad, - es un medio que la ley ha establecido para manifestar la - voluntad; propiamente se trata de una formalidad que no -- afecta al fondo del acto y por lo tanto su ausencia no la - invalida; es una medida destinada a dar a conocer con cer- teza la voluntad de las partes.

Artículo 2232.- Cuando la falta de forma produzca nulidad-

del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

De acuerdo con el precepto primeramente citado: Si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto irrevocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la Ley.

El artículo 1832 del Código Civil consagra la regla general de la consensualidad en los contratos, al disponer -- que: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley". Este principio está corroborado plenamente por lo dispuesto en el artículo 1796 del Código Civil cuando ordena: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias -- que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al-

uno o a la Ley"

Esta disposición que tiene su larga tradición en la historia legislativa española, nos permite afirmar que la falta de formalidad no impide la validez del acto sino que es un instrumento dispuesto por la ley para manifestar la voluntad negocial, da lugar a exigir su cumplimiento. Es la voluntad, el elemento central al rededor del cual gira en un régimen consensual, todo el problema de la validez de los actos jurídicos no solemnes, y en ello está la diferencia entre los actos simplemente formales. Mientras la falta de solemnidad, en los actos en que expresamente es requerida por la Ley, produce la inexistencia del acto la falta de formalidad sólo dá lugar a la subsanación, -- conforme al artículo 2232 del Código Civil, que consagra el principio consensual enunciado en el ordenamiento de Alcalá y en la novísima recopilación, cuando disponían: -- "Pareciendo que uno se quiso obligar a otro por promisión o por algún otro contrato... Mandamos que todavía vale -- dicha obligación y contrato que fuere hecho en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro". (26)

(25) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Tomo VI, 1ª Edic. Pág. 111, Edit. Porrúa, - México 1984

(26) Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones 5ª Edic. Págs. 250, 251 y 252, Edit. Cajica - Puebla 1981

CAPITULO III

DIVISION Y CLASIFICACION DE LOS
CONTRATOS

1. División de los Contratos 2. Naturaleza Jurídica y efectos del Contrato 3. Clasificación del Código-Mexicano

1.- DIVISION DE LOS CONTRATOS:

Se dividen en unilaterales y bilaterales:

Se dice que es unilateral lo que se refiere solamente a --- una parte o a un aspecto de alguna cosa.

Las normas morales y los convencionalismos sociales se diferencian de las normas jurídicas porque frente al sujeto a -- quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle - el cumplimiento de sus deberes.

El término de unilateralidad aplicado al acto jurídico se -- utiliza para adoptar la figura de la declaración unilateral de la voluntad que produce efectos jurídicos, figura que la doctrina moderna considera como fuente de obligaciones al la do del contrato.

En el Derecho Civil el concepto de unilateralidad se aplica a los actos jurídicos de tal naturaleza y a los contratos.

Son actos jurídicos unilaterales aquéllos para cuya formación es suficiente la manifestación de una sola voluntad. -- (Por ejemplo la remisión de la deuda, aunque posteriormente sea necesario el concurso de voluntades de manera concurrente en forma de adhesión o de aceptación, el testamento; artículos 2209 y 1295 del Código Civil).

Artículo 1835.- El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada.

Artículo 2209.- Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en partes, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe.

Artículo 1295.- Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Al lado del contrato como fuente principal de obligaciones, a mediados del siglo pasado se empezó a fortalecer una corriente tendiente a considerar que la sola declaración de voluntad de una persona es suficiente para crear una obliga-

ción a su cargo, que el sólo querer es eficaz para dar nacimiento a la obligación a cargo de su autor, sin que se requiera la voluntad del que ha de surgir como sujeto acreedor.

Esta doctrina, ha prosperado no solamente por su concepción doctrinal, sino por la sanción legislativa que se ha venido dando a figuras novedosas que no tenían acomodo dentro de la estructura tradicional de las fuentes de las obligaciones, en cuyo puesto principal estaba el contrato.

Así aparecen reglamentadas en las legislaciones modernas las figuras de la estipulación a favor de terceros, las promesas al público, los títulos a la orden y al portador.

Admitida esta otra fuente generadora de obligaciones, las disposiciones doctrinales se han dado para determinar el carácter con que ha de ser reconocida, si como fuente general con igual categoría que el contrato, o con carácter especial, es decir eficaz únicamente en los casos nominados por la Ley.

Los contratos unilaterales, son aquéllos en los que una sola parte se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada.

Sin embargo, dentro de la clasificación de los actos jurídicos, por requerir para su formación del acuerdo de volun-

tades, el contrato unilateral se considera como un acto jurídico bilateral, la unilateralidad se refiere solamente a -- sus efectos.

El Código Civil considera la donación como un contrato unilateral en virtud de que el único que contrae obligaciones es el donante.

Artículo 2332.- Donación es un contrato por el que una persona transfiera a otra gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Y excepcionalmente pueden constituirse como contratos unilaterales el mandato y el depósito.

Artículo 2549.- Solamente será gratuito el Mandato cuando -- así se haya convenido expresamente.

Artículo 2517.- Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arregla a los términos del contrato y, en su defecto, a los usos del lugar en que se constituya el depósito.

Hay contratos que al momento de su celebración solamente -- producen obligaciones a cargo de una sola de las partes, --

pero durante la vigencia del contrato, pueden nacer obligaciones a cargo de la otra parte, a estos contratos se les ha denominado sinalagmáticos imperfectos cuando en realidad son contratos unilaterales, tal es el caso del contrato de depósito, cuando el depositario tuviera que hacer ciertos gastos para la conservación de la cosa depositada, y en cuyo caso el depositante está obligado a restituir lo gastado.

Artículo 2532.- El depositante esta obligado a indemnizar - al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido.

El Derecho Mercantil, al analizar la naturaleza de la obligación derivada de la emisión de Títulos de Crédito o Títulos de Valor, el carácter unilateral de la voluntad que les dá origen constituye un rasgo esencial de esta clase de títulos. En este sentido las corrientes unilateralistas explican que la obligación documental surge la redacción y suscripción -- del título de Crédito, independientemente de las contingencias de la relación jurídica que le dió origen, de tal manera que la posibilidad de hacer efectiva la obligación surge en el momento mismo de la creación del título, no siendo necesario un segundo acto de la voluntad del acreedor para --- aceptar la promesa encerrada en el documento.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito adopta el criterio unilateralista, al considerar los títulos de Crédito como instrumentos autónomos del acto o contrato que les - dió origen (artículos 5, 8 y 71).

Artículo 5.- Son Títulos de Crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

Artículo 8.- Contra las acciones derivadas en los Títulos de Crédito solo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

- I.- Las de incompetencia y de falta de personalidad en el acto
- II.- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento
- III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11.
- IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el Título
- V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15.
- VI.- La de alteración del texto del documento o de los de--

más actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13.

VII.- Las que se funden en que el título no es negociable

VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del --- importe de la letra en el caso del artículo 132.

IX.- Las que se funden en la cancelación del título, o en la --- suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45.

X.- Las de prescripción y caducidad y las que se basan en la --- falta de las demás condiciones necesarias para el ejer--- cicio de la acción

XI.- Las personales que tengan el demandado contra el actor

Artículo 15.- Las menciones y requisitos que el título de -- crédito o el acto en él consignado necesitan para su eficien-- cia, podrán ser satisfechos por quien en su oportunidad de-- bió llenarlos, hasta antes de la presentación del título -- para su aceptación o para su pago.

Artículo 13.- En caso de alteración del texto en un título, -- los signatarios p^osteriores a ella se obligan, según los tér-- minos del texto alterado, y los signatarios anteriores, se--

gún los términos del texto original. Cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes.

Artículo 45.- Fracción II: Si de las pruebas aportadas resultará cuando menos una presunción grave en favor de la solicitud, el Juez:

II.- Ordenará si así lo pidieré el reclamante y fuere suficiente la garantía ofrecida por él, en los términos del artículo anterior, que se suspenda el cumplimiento de las prestaciones a que el título dé derecho, mientras pasa a ser definitiva la cancelación, o se decide sobre las oposiciones a ésta.

Artículo 132.- Si no se exige el pago de la letra a su vencimiento, el girado o cualquiera de los obligados en ella, - después de transcurrido el plazo del protesto, tiene el derecho de depositar en el Banco de México el importe de la letra a expensas y riesgo del tenedor, y sin obligación de dar aviso a éste.

Al enumerar y clasificar los actos de comercio, Roberto Mantilla Molina, dentro de los actos de mercantilidad condicionada, (sin estar de acuerdo con esa denominación), los actos unilateralmente mercantiles, también llamados actos mixtos, - que son aquéllos que su mercantilidad se deriva de una sola de las partes, y sobre ellos esboza el problema de cual ha -

de ser la Ley que ha de regirlos; La Civil o la Mercantil, se pronuncia por la solución de que las obligaciones de la parte para quién el acto no lo es de comercio se rigen de modo exclusivo por la ley civil. Sin embargo tales actos no pueden considerarse unilaterales, en virtud de que requieren la concurrencia de voluntades para su formación, por tanto sin bilaterales. (27)

En el Derecho Internacional Público, la expresión Actos Unilaterales, generalmente está reservada para referirse a diversos actos diplomáticos tales como el: Reconocimiento, renuncia, protesta, promesa, notificación, etc.

Dicho tipo de actos, tienen en común ser formal y material --mente internacionales, desde el momento que emanan de autoridades estatales con una competencia específica para actuar --en el plano de las relaciones internacionales.

Paralelamente a este tipo de actos, se añaden actualmente --aquellos que emanan de instituciones internacionales, ya sea que se trate de recomendaciones, decisiones u opiniones. El punto más delicado está en saber hasta qué grado son actos --jurídicos internacionales.

Bilateralidad.- Que consta de dos lados o partes

Las normas jurídicas se diferencian de las morales en virtud

(27) Barrera Graf. Jorge, Tratado de Derecho Mercantil, Vol.I
1ª Edic. Pág. 96, Edit. Porrúa México 1954

de que aquéllas imponen debéres correlativos a facultades o derechos correlativos a obligaciones.

Esto se explica con la afirmación de que frente al jurídicamente obligado (sujeto pasivo), se encuentra una persona -- (sujeto activo) facultada a reclamarle el cumplimiento de su deber.

En el Derecho Civil, se sitúa al contrato en los contratos bilaterales; son Contratos Bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente (artículo 1836 del Código Civil vigente). La bilateralidad equivale pues a la sinalagma: Cada parte en el contrato es a la vez acreedora y deudora de la otra (por ejemplo la compra-venta). La característica fundamental es la correlación, la interdependencia de las obligaciones en el contrato. La obligación de la parte es la causa de la obligación de la contraparte. La importancia de esta afirmación es considerable: Es la explicación técnica de la excepción de contrato no cumplido; de la teoría del riesgo; de la resolución por incumplimiento, etc.

Un aspecto interesante, resulta de los llamados contratos Sinalagmáticos imperfectos. Bajo este nombre se entienden a los contratos que nacen como unilaterales, pero que por diversas circunstancias se convierten en bilaterales o sinalagmáticos. El caso, que al efecto se menciona, es el de -- depósito gratuito en el que el depositario se ve en la obligación, una vez formado el contrato, de realizar diversos -

gastos para conservar la cosa. En este caso se convierte en acreedor del depositante.

Sin embargo la doctrina dominante afirma que el derecho de crédito que tiene en contra del depositante, es meramente -- circunstancial, esta obligación nace posterior a la celebración del contrato; no puede conceptuarse como un contrato -- sinalagmático, así fuera imperfecto, ya que existe una justa oposición de obligaciones y no una correlación que es --- la característica de los contratos bilaterales.

En Derecho Internacional Privado, la Bilateralidad es la -- característica de ciertas reglas de conflicto que consiste -- en determinar el derecho aplicable de cada relación jurídica, en el ámbito nacional e internacional, a partir de su -- localización por medio de los llamados puntos de vinculación. La bilateralidad se caracteriza por el hecho de que las reglas de conflicto de este tipo, llamadas "reglas de conflicto bilaterales" pueden designar como aplicable tanto al derecho del foro como a cualquier derecho extranjero.

En la actualidad, los sistemas de conflicto de leyes inclu--

yen tanto reglas bilaterales como unilaterales. En México - encontramos ejemplos de reglas bilaterales en el Código --- Civil.

Artículo 13 Fracciones III, IV, V.- La determinación del de recho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

III.- La constitución, régimen y extinción de los derechos-reales sobre inmuebles, así como los contratos de -- arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y -- los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extran-jeros

IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán-sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Fede--ral o en la República tratándose de materia federal; y

V.- Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los -- efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán--por el derecho del lugar en donde deben ejecutarse, a--menos de que las partes hubieren designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en - el Artículo 252 se expresa:

La capacidad para emitir en el extranjero Títulos de Crédi-

to o para celebrar cualquiera de los actos que en ellos se consignent, será determinada conforme a la ley del país en que emita el título o se celebre el acto.

La ley mexicana regirá la capacidad de los extranjeros -- para emitir Títulos, o para celebrar cualquiera de los actos en que ellos se consignent, dentro del territorio de la República.

Después de la publicación de las obras de Savigny, la tendencia de los legisladores y redactores de tratados internacionales en materia de conflictos de leyes, fue la de -- elaborar reglas de conflicto de tipo bilateral, salvo en los países de tendencia eminentemente territorialista, en los que se siguió utilizando, preferentemente, reglas de conflicto unilateral; sin embargo, se presentaron casos de sistema jurídico elaborados con anterioridad a Savigny, y por lo tanto unilateralistas, en los cuales la práctica -- judicial procedió a lo que se conoce como la "Bilateralización" de las reglas de conflicto unilaterales. Dicha práctica consiste en extraer de la regla de conflicto unilateral el punto de vinculación apropiado para utilizarlo en una regla de conflicto bilateral, conservando la misma institución jurídica como objeto regla. Así, el artículo 13-fracción III del Código Civil referente a los actos y contratos celebrados en el extranjero podría "Bilateralizarse" de la siguiente manera "La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales ---

bienes, y los bienes muebles se registrarán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros

El punto de vinculación utilizado, el lugar de ejecución, se encuentra implícito en el artículo 13 al referirse a los efectos jurídicos de actos y contratos "Que deban ser ejecutados en el territorio de la República" Esta práctica judicial de la bilateralización está por desaparecer en virtud de que los legisladores utilizan cada vez con más frecuencia reglas de conflicto bilaterales en las legislaciones modernas.

2.- NATURALEZA JURIDICA Y EFECTOS DEL CONTRATO

- Clasificación: A.- Unilaterales y Bilaterales
 B.- Onerosos y Gratuitos
 C.- Conmutativos y Aleatorios
 D.- Reales y Consensuales
 E.- Formales y Consensuales
 F.- Principales y Accesorios
 G.- Instantáneos y de Tracto Sucesivo (28)

A) Contratos Unilaterales y Bilaterales:

Los contratos que generan obligaciones se clasifican en Bilaterales si generarán obligaciones para ambas partes y

Unilaterales si generán obligaciones para una de las partes y derechos para la otra.

B) Contratos Onerosos y Gratuitos

Si generá provechos y gravámenes recíprocos, es Oneroso; - si generá provechos para una y gravámenes para la otra parte; es gratuito. Ejemplo de Oneroso: La Compra-Venta; ejemplo de Gratuito: La Donación.

C) Contratos Conmutativos o gravámenes que generá son ciertos para las partes y conocidos desde la celebración de la misma será Conmutativo; si esos provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, - sino que dependen de circunstancias o condiciones posteriores a su celebración serán Aleatorios.

Conmutativos.- Compra-Venta, Arrendamiento, Permuta

Aleatorio.- La Compra de Esperanza, Contratos de Juego de -- Apuestas Permitidas.

D) Contratos Reales y Consensuales

Son reales, aquéllos que se constituyen por la entrega de la cosa en tanto no exista dicha entrega, sólo hay un ante contrato, también llamado contrato preliminar o promesa de contrato. Son Consensuales, todos lo que reglamenta nues--

tro derecho respecto a prestaciones de cosas, exceptuando la prenda, porque en ningún caso exige el Código Civil la entrega de la cosa, para que se perfeccionen o constituyan.

Tenemos en los traslativos de Dominio, que la venta, permuta, Donación y Mutuo, existen antes de la entrega de la cosa, ya que ésta es una obligación del enajenante derivada del negocio ya formado.

En los traslativos de Uso, que son, el Arrendamiento y el Comodato, la entrega de la cosa tampoco es actualmente un elemento constitutivo del acto.

El Arrendamiento existe antes de la entrega de la cosa, - que puede ser simultánea o posterior al acuerdo, lo mismo que en el Comodato y en los contratos de custodia, como - el Depósito, que el Código Actual ha convertido en consensual.

Sólo nos queda la prenda como contrato real, pero se admite ya en el Código Vigente que la entrega sea jurídica.

Consensuales en oposición a los reales, no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo.

Consensuales en oposición a los formales; Existe por la simple manifestación expresa o tácita del consentimiento sin requerir una forma escrita, pública o privada, para la validez del acto.

E) Contratos Formales y Consensuales

Son contratos formales aquéllos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa, por consiguiente, el contrato formal es susceptible de la ratificación expresa o tácita; en la expresa se observa la forma omitida, en la tácita se cumple voluntariamente y queda purgado el vicio.

Son contratos consensuales en oposición al formal, aquél que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y, por lo tanto, puede ser verbal, o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan o se derive del lenguaje mímico, que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura.

F) Contratos Principales y Accesorios

Principales: Desde el punto de vista de la dependencia de una obligación, los contratos principales serán aque

llos cuya existencia y válidez no dependen de la existencia o válidez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado; es decir, son contratos que tienen existencia por sí mismos.

Los contratos accesorios siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la existencia de los primeros - originan a su vez, la nulidad o la existencia del contrato accesorio.

Estos contratos accesorios o de garantía, se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o Real, como la hipoteca, la prenda o la anticresis, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y pagarse preferentemente con su producto.

En estos contratos accesorios, la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sufre en ciertos casos excepciones, porque no podrían existir el contrato accesorio sin que previamente no se constituyese el principal. Sin embargo, el derecho nos presenta casos en que puede haber fianza, prenda o hipoteca, sin que haya todavía una obligación principal como ocurre cuando se garantizan las obligaciones futuras o condicionales el tutor-

de una fianza, prenda o hipoteca para garantizar su manejo y aún no ha incurrido al entrar a desempeñar la tutela, en ninguna responsabilidad, ni tiene, por tanto, ninguna obligación. Aquí tenemos una excepción a ese principio.

Existe legalmente el contrato accesorio, antes de que haya la obligación principal.

Fuera de este caso de excepción, cuando la obligación -- principal es inexistente o nula, la accesoria también lo es; pero cuando la obligación accesoria es inexistente o nula, tal cosa no afecta a la obligación principal.

La fianza o la prenda pueden ser nulas o inexistentes, -- tener vida jurídica en forma independiente a la obligación principal pues, solo para su garantía se estipula -- una obligación accesoria." (18)

G) Contratos Instantáneos y de Tracto Sucesivo:

a.- Los instantáneos, son los que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, de tal manera que elpago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo-

(28) Arellano García Carlos, Derecho Internacional Privado, 6ª Edic. Págs. 587 a 591, Edit. Porrúa México - 1983

acto; y los de tracto sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un período determinado, ejemplo es un contrato instantáneo la compra-venta al contado, la permuta.

- b.- De Tracto Sucesivo.- El arrendamiento porque durante un tiempo determinado la cosa estará en poder del arrendatario y a su vez este pagará periódicamente una renta.

Esta clasificación tiene importancia en cuanto a la nulidad, porque en los contratos instantáneos sí es posible la restitución de las prestaciones. En cambio, en los de Tracto Sucesivo, no siempre lo es, porque habrá algunas que ya definitivamente quedaron consumadas y existirá una imposibilidad de hechos para restituir las. En el arrendamiento hay un obstáculo insuperable para restituir el uso que ya disfrutó el arrendatario, y su nulidad, no trae consigo la devolución de la renta, por que el arrendatario no puede a su vez devolver el uso. En cambio, en la compra-venta, la nulidad trae como consecuencia la restitución de la cosa y del precio aún cuando sea de Tracto Sucesivo porque se haya pagado este último en abonos.

3.- CLASIFICACION DEL CODIGO MEXICANO

El actual Código Civil ha clasificado los contratos que regula de la siguiente manera:

- A) "El Contrato Preparatorio o Promesa de Contrato: Es --

aquel, por virtud del cual una o ambas partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto tiempo"

B) Los Contratos Traslativos de Dominio:

I Compra-Venta.- Es aquel por virtud del cual, una persona llamada vendedor se obliga a entregar una cosa o documentar la titularidad de un derecho, a la otra -- parte contratante, llamada comprador, quien como contraprestación se obliga a pagar un precio cierto y en dinero y que produce el efecto traslativo de dominio-respecto de los bienes que sean material del contrato

II Permuta.- Es aquel por virtud del cual, una persona -- llamada vendedor se obliga a entregar una cosa o a -- documentar la titularidad de un derecho a la otra parte contratante, quien como contraprestación se obliga a entregar otra cosa diversa o a documentar la titularidad de otro derecho a la primera y que produce el -- efecto traslativo de dominio respecto de los bienes -- que sean materia del contrato.

III Donación.- Es aquel por virtud del cual una persona -- llamada donante se obliga a entregar gratuitamente a -- la otra llamada donatario, una parte o la totalidad -- de sus bienes presentes, debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los -- bienes que sean materia del contrato.

IV Mutuo.- Es aquel por virtud del cual una persona llamada mutuante se obliga a entregar a la otra llamada mutuuario, una suma de dinero y otros bienes fungibles, quien se obliga a restituir en cierto plazo, -- otro tanto de la misma especie y calidad y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de las -- cuales constituyen el objeto del contrato.

C) Los Contratos Traslativos de Uso:

I El Arrendamiento.- Es aquel por virtud del cual una persona llamada arrendador se obliga a conceder temporalmente el uso y goce de un bien a otra persona llamada arrendatario, quien se obliga a pagar como contraprestación un precio cierto.

El arrendador puede clasificarse en:

Mercantil.- Cuando recae sobre muebles de especulación comercial.

Administrativo.- Cuando los bienes objetos del contrato pertenecen a la federación, estados o municipios.

Civiles.- Por exclusión, los que no sean mercantiles o administrativos.

II Comodato.- Es aquel por virtud del cual una persona -

llamada comodatario, quien se obliga a restituirla in dividualmente al término del contrato.

D) Contratos de Prestación de Servicios:

I El Depósito.- Es aquel por virtud del cual una de - las partes llamada depositario se obliga a recibir- una cosa mueble o inmueble que la otra parte llama- da depositante le confía para conservarla y resti- tuirla cuando éste se la pida.

II Mandato.- Es aquel por virtud del cual una persona- llamada mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que - ésta le encarga.

III Prestación de Servicios Profesionales.- Es un con- trato por virtud del cual una persona llamada profe sional o profesor se obliga a prestar un servicio - técnico en favor de otra llamada cliente a cambio - de una retribución llamada honorario.

IV De Obra a Precio Alzado.- Es aquel por virtud del - cual, una persona llamada empresario se obliga a -- realizar una obra con materiales propios, tomando a su cargo la dirección y el riesgo de la misma, para la otra parte llamada dueño, quien se obliga a pa- garle una remuneración.

V Hospedaje.- Es aquel por virtud del cual una persona llamada hostelero se obliga a proporcionar a otra -- llamada huésped, albergue a cambio de una retribu--- ción, comprendiéndose o no, según se estipule, los - alimentos y otros servicios y bienes relacionados -- con el albergue.

E) Los Contratos Asociativos:

I Asociación Civil: Es aquel por virtud del cual dos- o más personas convienen en reunirse de una manera- que no sea enteramente transitoria, para la realiza- ción de un fin común lícito y que no tenga un carác- ter preponderantemente económico y que origina la - creación de una persona jurídica diferente a la de- los contratantes.

II Sociedad Civil: Es aquel por virtud del cual dos o- más personas se obligan a cambiar sus recursos o es- fuerzos para la realización de un fin común lícito- y posible, de carácter preponderantemente económico pero que no constituya una especulación comercial y que origina la creación de una persona jurídica -- diferente a la de los contratantes.

III Aparcería Rural: Es aquel por virtud el cual, una - de las partes llamadas dueño (aún cuando no sea el- propietario, con tal de que tenga el derecho de con

ceder el uso de la cosa), se obliga a entregar a la otra parte llamada aparcerero, un bien rústico para que se lo cultive, o un cierto número de animales para que se los cuide y alimente, a fin de repartir se los frutos en forma convenida, y a falta de convenio conforme a las costumbres del lugar, en el -- concepto de que al aparcerero de un predio rústico, -- no podrá corresponderle por solo su trabajo, menos del cuarenta por ciento de la cosecha. Artículos -- 2741 y 2752 del Código Civil.

F) Contratos Aleatorios:

I El Juego y la Apuesta.- Son aquellos por virtud de los cuales una de las partes se obliga hacia la -- otra, a dar una cosa o a prestar un servicio si se realiza un hecho (situación futura) o si se prueba un acontecimiento (situación pretérita) ignorado -- por ambas, y para el caso de que no se realice el -- hecho o pruebe el acontecimiento, la segunda queda obligada para con la primera a la misma o a equivalente prestación.

II La Renta Vitalicia.- Es el contrato por virtud del cual, una persona se obliga a pagar una pensión -- (pago de una cantidad de dinero en forma periódica y temporal) durante la vida de una o más personas -- a cambio de la propiedad de una suma de dinero o de un bien mueble o inmueble estimados que desde luego le trasmite la otra parte contratante.

III.- La Compra de Esperanza.- Es aquel por virtud del cual, una de las partes llamadas vendedor, se obliga a entregar a la otra llamada comprador, una cosa futura que sea producto de la naturaleza, o los frutos de una cosa o los productos-inciertos de un hecho, quien se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero tomando el comprador para sí el riesgo de que tales objetos lleguen o no a existir en la cantidad prevista por él y que produce el efecto de transmitir al comprador la propiedad de esos bienes cuando lleguen a existir, si existen o en la medida en que existan; artículos 2309 y 2792 del Código Civil.

G) Los Contratos de Garantía:

I La Fianza.- Es aquel por virtud del cual una de las partes llamadas fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de éste último, no cumpla con su obligación.

II La Prenda.- Es aquel por virtud del cual una persona -- llamada deudor prendatario constituye un derecho real -- del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, en favor de otra llamada acreedor prendatario -- a quien se le deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley, y que obliga al acreedor a la devolución del bien en

caso de cumplimiento de la obligación garantizada.

III Hipoteca.- Es un contrato por virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, en favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien gravado y que le da derecho al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia -- para ser pagado con el producto de la enajenación, en el -- grado de prelación que señala la Ley.

H) Contrato de Transacción.- Es el contrato por el cual las -- partes haciéndose concesiones recíprocas, dan por terminado una controversia presente o previenen una futura artículo 2944 del Código Civil. (29)

(29) Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles, -- 1ª Edic., Págs. 45 y siguientes, Edit. Porrúa México-1981

CAPITULO IV

EFECTOS DEL CONTRATO

1. Obligaciones 2. Cláusulas que pueden Contener los-
Contratos 3. Flexibilidad Contractual y los Anticipos
o Arras

EFECTOS DEL CONTRATO

"El Contrato que reúne los requisitos preestablecidos por el ordenamiento jurídico, vincula la situación jurídica nueva - final que a diferencia de la situación preexistente inicial- corresponde la función típica del negocio, de manera que la situación jurídica nueva constituye los efectos esenciales - negociables. Son, pues, efectos esenciales desde el punto de vista objetivo, los que corresponden a la función típica, y - desde el subjetivo, la realización de los fines prácticos perseguidos por las partes, conforme a la valoración que haga - el ordenamiento jurídico, empero, este puede atribuir al contrato efectos no necesariamente propios de su función típica (aspecto objetivo) o no previstos por las partes, y entonces se habla de consecuencias naturales del negocio, y a la tradición. La doctrina entiende que los efectos esenciales son- idenfictibles e inderogables, en cambio los naturalia negotii son derogables por disposición de las partes.

Los efectos que se vinculan al contrato accidental comunmente suelen llamarse reflejos o indirectos, en contraposición-

a los directos o típicos.

Si se considera que la promesa bilateral es un contrato meramente obligatorio, en virtud del principio de libertad de -- contratación, y que la promesa unilateral es fuente de obliga -- ciones también, en virtud de esa libertad, las soluciones -- podrían ser distintas.

En el supuesto de que se agregue en el contrato original una -- cláusula penal, es posible la ejecución coactiva.

No es por demás advertir que la consecuencia de la cláusula -- penal no es otra, que reducir siempre al importe de la pena -- la medida de la indemnización.

En materia de contrato preliminar queda a salvo el derecho de pedir además de la ejecución del contrato preliminar, el re -- sarcimiento de daños por incumplimiento. (30)"

(30) Muñoz Luis, Obligaciones y Contratos, Derecho Civil -- Mexicano, Tomo III, 1ª Edic. Pág. 232, Cardenas Editor -- y Distribuidor México, 1971

ESTR
SALA
EN LA

1.- OBLIGACIONES.-

"(Del latín obligatorio-onis). El derecho civil se refiere a la persona, entre otras cosas, en relación con su actividad o en un plano de colaboración. Cuando los actos económicos se realizan en exclusividad estamos en presencia de derechos reales, más cuando la actividad se realiza en colaboración de unos hombres con otros, estamos en presencia de derechos personales que ameritan la distinción entre deudor y acreedor y vínculo que los relaciona.

La obligación dicen las Institutas de Justiniano, es un vínculo jurídico por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad". (31)

Por esta razón mientras que los derechos reales tienen por contenido el poder que es el que el sujeto tiene sobre un bien, en los derechos personales se persigue la satisfacción que el deudor va a realizar en interés del acreedor.

La obligación es un vínculo y por lo tanto, como dice -- Gayo, nadie se obliga por un consejo o una recomendación o de un consejo general, no se deriva obligación alguna; pero el texto de las Institutas añade, que la obligación es un vínculo jurídico con lo que quiere decirse, que es

un ligamen de derecho, no un ligamen religioso o ético.

El vínculo no constriñe a la necesidad de pagar, por esa razón el orden jurídico exige que las obligaciones tengan una fuente donde nazca. La imposición de una obligación sin una fuente no tendría razón de ser, ni estaríamos en presencia de un orden jurídico sin ella, pues -- bien, las obligaciones nacen de un acuerdo de voluntades o de un ilícito o bien de cierto derecho propio, según -- la necesidad de pagar alguna cosa, añadiéndose que el -- pago debe hacerse según las leyes de nuestra ciudad lo -- que significa que el vínculo está reconocido por el orden jurídico.

Debemos observar a la luz del derecho actual, que en la obligación se distingue el débito y la responsabilidad, -- entendiéndose que aquel es la prestación o deuda y la -- responsabilidad es la sujeción patrimonial.

Con esta distinción se puede observar que habrá obligaciones que tengan débito sin responsabilidad como acontece en las llamadas obligaciones naturales, tales como el pago de una deuda prescrita o el cumplimiento de un deber moral, que no dan derecho a repetir por pago de lo -- indebido, en otros términos las obligaciones naturales -- no sólo se caracterizan porque no produce acción, sino, -- porque lo que se ha pagado no puede ser repetido. Asimismo, podría haber responsabilidad sin deuda como es el -- caso de la responsabilidad del que da garantías en cumplimiento de una deuda ajena. (32)

Son fuentes de las obligaciones, en los términos del Código Civil: Los Contratos, la Declaración Unilateral de la Voluntad, el Enriquecimiento Illegítimo, la Gestión de Negocios, los Hechos Ilícitos. Es decir, considera la clasificación romana de hechos generadores de vínculo -- jurídico a los contratos, los cuasi-contratos, los delitos y los cuasi-delitos. Cabe aclarar que Potier y a partir de él, varios juristas añade a éstas cuatro fuentes, una quinta; la Ley, explicando que en ocasiones una disposición de carácter normativo. Potier ejemplifica este quinto grupo con las obligaciones surgidas de instituciones como la Tutela y con otras obligaciones como la de dar alimentos.

En el Derecho Civil Mexicano encontramos que no sólo son fuentes de obligaciones las contenidas en el título primero de la primera parte del libro cuarto del Código Civil, mencionadas al inicio de este punto, sino que también las relaciones familiares producen obligaciones -- cuyo contenido es, en ocasiones, a la vez patrimonial y extrapatrimonial.

En todo caso las obligaciones sólo pueden ser de tres -- tipos: de dar, de hacer y de no hacer (artículo 1824 del Código Civil) son obligaciones de dar aquellas cuyo objeto es: a.- la traslación de dominio de cosa cierta, b.-- la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, - c.- la restitución de cosa ajena, y d.- el pago de cosa debida (artículo 2011 a 2026). (33)

La transmisión de las obligaciones opera por sustitución del acreedor y por sustitución del deudor.

En el primer caso denominado cesión de derechos el acreedor no tiene que solicitar el consentimiento del deudor para realizar la cesión (artículo 2030 del Código Civil) pero en el segundo caso cesión de deudas el acreedor -- debe consentir expresa o tácitamente en la sustitución -- del deudor.

La sustitución del acreedor puede hacerse también por -- ministerio de ley, en cuyo caso estaremos frente a la -- subrogación (artículo 2058 al 2061 del Código Civil).

Toda obligación puede estar sujeta a diferentes modalidades unas relativas a su eficacia como son el plazo, el término y la condición; otras relativas al objeto de la obligación como son las obligaciones conjuntas, alternativas o facultativas, y otros relativos a los sujetos de la obligación como son las mancomunadas y las solidarias.

Las obligaciones conjuntivas son aquellas en que un mismo deudor está obligado a varias prestaciones originadas en un solo acto jurídico. En la doctrina se discute si se puede hablar de obligaciones conjuntivas o si cada -- una de las prestaciones forma una obligación simple. -- Frente a esto se responde que si se pactó que el deudor, (34).

Se libera de su obligación, sólo hasta que se haya cumplido todas y cada una de las prestaciones, se trata de una obligación conjuntiva (Artículo 1961 del Código Civil).

- a).- Obligaciones Divisibles.- Son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente (Artículo 2003 del Código Civil).
- b).- Obligaciones Indivisibles.- Se presenta cuando en un derecho de crédito, hay pluralidad de sujetos acreedores, deudores o de ambos, y el objeto es indivisible, por lo cual sólo puede cumplirse por entero y así cada uno de sus acreedores podrá exigirlo, o cada uno de los deudores estará en la necesidad de cumplirlo, sin que ello implique solidaridad activa o pasiva*.
- c).- Obligaciones Mancomunadas.- Son aquéllas en las que -- existe una pluralidad de deudores o de acreedores y en donde se considera que la deuda está dividida en tantas partes una deuda distinta a las otras (Artículo -- 1984 y 1985 del Código Civil).
- d).- Obligaciones Solidarias.- Son Aquéllas en las que existiendo pluralidad de acreedores, llámese activa o de deudores, o solidaria pasiva, cada una de -- aquéllas puede exigir a cada uno de éstos el total cumplimiento de la obligación (Artículo 1988 y 1989 del -- Código Civil).

* Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5ª Edición, Página Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. México 1981.

Finalmente, las obligaciones se extinguen por su cumplimiento mediante el pago (artículo 2062 del Código Civil) por compensación cuando dos personas son deudores y acreedores recíprocamente (artículo 2185 del Código Civil), por confusión de derechos cuando las calidades de deudor y acreedor se reúnen en una misma persona (artículo 2206 del Código Civil), por remisión o condonación de la deuda cuando el acreedor renuncia a su derecho, excepto si tal renuncia está prohibida por la ley (artículo 2209 del Código Civil) y por novación cuando los contratantes alteran substancialmente los términos de su contrato, sustituyendo la antigua obligación por nueva (artículo 2213 del Código Civil).

"El derecho de obligaciones.- La importancia del derecho de obligaciones es evidente. Para algunos autores, como Josserrand, constituye la base no solamente del derecho civil, si no también del derecho entero:

El Derecho Mercantil, el Derecho Administrativo, el Derecho Internacional, Privado o Público, funcionan a base de relaciones obligatorias; cabe decir sin exageración que el derecho obligacional constituye la armadura, el sustratum del derecho y aún de manera general, de todas las ciencias

- (31) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 8ª Edic., Pág. 79, Edit. Porrúa México 1982
- (32) Marcel Planeol Georges Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil, Obligaciones Tomo IV, 1ª Edic. Pág. 11- Cardenas Editor y Distribuidor, México 1983
- (33) Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones, 2ª Edic. Pág. 50 Edit. Harla México 1986
- (34) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Obligaciones Tomo IV, 4ª Edic. Pág. 30, Edit. Porrúa México-1976

sociales. Empero no conviene, como dice Castán en su obra Derecho Civil Español Común y Formal, Madrid 1941, tomo - II, con indudable acierto, sin exagerar la nota contractualista en el derecho y en las ciencias sociales, con -- olvido de los elementos subjetivos, morales, institucionales que en combinación con los contractuales, forman la - trama de la vida jurídica.

La teoría general de las obligaciones contiene, en su --- gran mayoría principios abstractos que se pueden considerar universalmente admitidos. Como observa Saleilles en - su obra Etude Sur la Theorie Generale des Obligations, - la naturaleza teórica del derecho de obligaciones permite la elaboración técnica de las reglas más esenciales en - un terreno ideal para la lógica jurídica, común a todos - los sistemas y apto para que las investigaciones y la experiencia de uno de ellos pueda trasladarse a otro.

Las instituciones del derecho romano constituyen la médula del derecho de obligaciones contemporáneo en la doctrina y en las legislaciones.

Sin duda el derecho germano y los juristas alemanes han - aportado elementos valiosísimos. Se han introducido modificaciones impuestas por el tiempo, por razones económicas, políticas y sociales, pero no afectan en lo fundamental a la entraña romanista que perdura e informa a esta -- rama del derecho civil. En el derecho español, en el dere

francés, en el alglosajón, en el Código llamado de Napo-- león, en la doctrina de Pothier, en el derecho germático, el derecho romano, moldea el de las obligaciones. Lo mismo en el "Schuiduerhaithiss" germana, que en la "obligatio" francesa que en el "contract" del derecho inglés, no se aprecian diferencias substanciales con el derecho romano. La ascendencia romanista de las instituciones es innegable. " (35)

El "iuris Vinculum" del derecho romano es el "bond of legal necessity" del derecho inglés, como acertadamente -- ponen de manifiesto los juristas ingleses Salmona (jurisprudencia) y Pollock (on contracts), la influencia de los jurisconsultos romanos es y será por mucho tiempo decisiva. No puede desconocerse que desde el derecho romano -- hasta nuestros días se han elaborado multitud de doctrinas, se han configurado en formas diversas, muchas instituciones; pero las normas del "digesto" brillan con todo su esplendor, porque la técnica jurídica romana alcanzó; -- principalmente en lo que al derecho de obligaciones se -- refiere, una precisión, una lógica y un rigor científico-- admirable.

En Alemania, que es en donde con más ahínco se han intentado poner de manifiesto un derecho nacional y se ha pretendido proclamar su independencia del derecho romano, -- hubo de ser reconocida la indiscutible y considerable influencia de éste.

Como dice Gierke, uno de los más destacados germanistas --
 "La victoria del derecho romano sobre todo a través de la --
 recepción, fué en lo que se refiere al derecho de obliga --
 ciones y en particular en el desarrollo teórico de las ---
 formas típicas del contrato, más completa y más cargada de--
 consecuencias que en cualquier otro aspecto del derecho --
 privado.

Huebner, Puchta, Windscheid y otros muchos tratadistas ale--
 manes sostienen que el derecho de obligaciones de los tiemu
 pos modernos en sus rasgos esenciales es romano y permane--
 cerá romano. Empero muchas ideas germanas se han introdu--
 cido en él.

El derecho de obligaciones de Roma, dice Gierke (Deutsches
 Privatrechet), es la creación más grandiosa y completa --
 de su genio jurídico" (36)

2.- CLAUSULAS DE LOS CONTRATOS

Las cláusulas generales, también llamadas condiciones, ---
 aunque impropriamente, permiten a las partes ejercer su --
 facultad para prescribir, con más intensidad y eficacia.
 A ellas se ha referído Raiser, empero, cuando estas ----

(35) Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligacio--
 nes, 4ª Edic. Pág. 28, Edit. Cajica Puebla, 1971

(36) Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, Obligaciones y Con--
 tratos, Tomo III, Pág. 344 Edit. Cardenas Editor y Dis--
 tribuidor, México 1971

cláusulas se utilizan estamos en presencia, por lo general, de un contrato normativo, que en realidad no es un contrato en sentido propio.

En Alemania las condiciones generales de los negocios tienen la consideración de normas jurídicas, cuya violación da motivo al recurso de revisión.

W. Jellinek, dice que cuando las simples directrices que los usos señalan son invocadas por la norma jurídica se convierten en prescripciones legales indirectas, y se habla de valor normativo derivado.

Si las condiciones generales de los negocios son convertidas en normas jurídicas, pueden tener un valor supletorio o dispositivo general, también el orden jurídico puede -- indicar el uso en vigor, remitir el uso que estuviere en vigor en la época del contrato, y en éste caso el uso es parte del negocio jurídico bilateral.

- A) Cláusulas Esenciales.- Son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir
- B) Cláusulas Naturales.- Son aquellas que están sobreentendidas en el contrato; cuando las partes no se han explicado, pero que, no siendo de la esencia del contrato pueden ser suprimidas en él por una explicación formal'
- C) Cláusulas Accidentales.- Son aquellas que no estando en -

la naturaleza del contrato no pueden estar contenidas en él, sino en virtud de cláusula particular.

- D) Cláusula Prohibidas.- El ordenamiento jurídico contiene - normas imperativas de carácter prohibitivo para salvaguardar el orden público son irrenunciables, el dolo no puede ser dispensado, etc. (37)".

Cláusulas Contractuales.- Ante todo conviene advertir que el contrato es un todo orgánico, y para expresar por escrito su contenido se puede formular una o varias cláusulas - de las que resulte convenientemente articulado.

Las cláusulas también llamadas pactos, son proposiciones -- coordinadas y complementarias entre sí, que se integran recíprocamente. Suelen ir precedidas las cláusulas de un preámbulo o conjunto de premisas que enuncian los fines -- que las partes persiguen al contratar, y si éstas declaran que el preámbulo forma parte del contenido del negocio jurídico bilateral, indudablemente tienen valor de cláusula, al menos interpretativa.

(37) Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, Pág. 149, 150. -- Edit. Cardenas Editor y Distribuidor México 1971

Es erróneo hablar de condiciones para referirse al contenido material de un contrato.

Es natural que en todo figure el lugar y la fecha de su celebración siendo indiferente que aparezca al principio o al final del documento; en este caso conjuntamente con las firmas de las partes y eventualmente de los testigos.

En ocasiones se utilizan formularios, en los que, por lo general, se incluye las llamadas cláusulas de estilo. También son cláusulas de estilo las que emplean los funcionarios que intervienen en la redacción de los contratos, -- así como sus firmas cuando atestiguan pueden formar parte del contrato los anexos del mismo.

El documento que contiene el contrato no debe confundirse con el contrato mismo, ya que éste, técnicamente, es un negocio jurídico.

3.- LA FLEXIBILIDAD CONTRACTUAL Y LOS ANTICIPOS O ARRAS:

De conformidad con lo establecido en la Ley Federal de --- Protección al Consumidor en los artículos 27 y 28 del Código Civil en los artículos 1957, 1958, 1959; la flexibilidad contractual, se da de la siguiente forma:

Artículo 27 último párrafo.- En la compraventa a plazos - o con reserva de dominio no podrá, bajo circunstancia al-

guna, aumentarse el precio originalmente estipulado para la operación de que se trate.

Artículo 28.- En los casos de compraventa a plazos de bienes muebles o inmuebles a que se refiere esta ley, si rescinde el contrato, vendedor y comprador deben restituirse mutuamente las prestaciones que se hubieren hecho. - El vendedor que hubiere entregado la cosa, tendrá derecho a exigir por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta y de una indemnización por el deterioro que haya sufrido. Tanto el alquiler, la renta o indemnización, serán -- fijados por las partes hasta el momento de pactarse la -- rescisión voluntaria o, a falta de acuerdo, por peritos -- designados administrativamente en caso de someterse el -- caso a la Procuraduría Federal del Consumidor.

El comprador que haya pagado parte del precio tiene derecho a los intereses de la cantidad que entregó, computados conforme a la misma tasa con que se pagaron. Cualquier estipulación, costumbre, práctica o uso en contrario, serán ilícitos y no producirán efecto alguno.

El comprador a plazos tiene siempre el derecho de pagar -- por anticipado sin más cargos que los que hubiere en caso de renegociación del crédito.

Artículo 1957 C.C.- Lo que se hubiere pagado anticipadamente no puede repetirse.

Si el que paga ignoraba, cuando lo hizo, la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiere percibido de la cosa.

Artículo 1958 C.C.- El plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias, que ha establecido en favor del acreedor o de las dos partes.

Artículo 1959 C.C.- Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

- I.- Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salud^{vo} que garantice la deuda.
- II.- Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que es tuviese comprometido.
- III.- Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso-fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas otras igualmente seguras.

Anticipo.- El diccionario de la Academia de la Lengua, indica como acepción de esta palabra, la de dinero anticipado y en efecto, en su connotación jurídica se trata casi-siempre de anticipar numerario, ya sea por el deudor de -

una obligación que aún no vence; o como adelanto a cuenta de un precio a favor de quien recibe el anticipo, en una de las formas del contrato de apertura de crédito; o en fin, en derecho laboral, como avance de salarios o -- prestaciones devengadas o en curso. La primera acepción-- corresponde al derecho civil o común, que se aplica a -- otras ramas del derecho, tanto privado (Derecho Mercan-- til), como público (Derecho Administrativo y Derecho Fig-- cal). La segunda, es propia del Bancario y del Derecho - Laboral la Tercera.

I.- En el derecho civil, el anticipo suele ser causa del contrato de préstamo, así como de contratos de garan-- tía que normalmente acompañan a éste, tanto si ellos son reales (Prenda, Hipoteca), como personales (fian-- zas) o mixtos (Fideicomiso en Garantía), e indepen-- dientemente de que se trate de garantías civiles o - mercantiles (como el aval), de que se documenten a - través de contratos específicos, o de otros medios - como en el endose en garantía, y el Bono de Prenda.

Como regla general, el acreedor no tiene obligación-- de recibir anticipos a cuenta del precio, por parte-- del deudor, "El pago (según el Código Civil), deberá hacerse del modo que se hubiere pactado", (artículo-- 2078), y "en el tiempo designado en el contrato" --- (artículo 2079). Inclusive, el pago anticipado puede-- recurrirse a través de la acción revocatoria o pau-- liana, por otros acreedores del deudor que lo efec--

túa, cuando este resultare insolevente y aquellos -- sufrieran un perjuicio (artículo 2172 C.C. y 169 -- párrafo 2º LQ) (38)".

Arras.- I Las arras se definen como la entrega de -- una suma de dinero u otra cosa, que un contratante -- hace al otro en el momento de la celebración del contrato con una finalidad específica, P.E. para confirmar el contrato, es decir ya sea para asegurar la -- ejecución del contrato (arras confirmatorias) o bien para autorizar el arrepentimiento (arras de desisti- miento).

II La arra confirmatoria se da como señal de la celebra- ción del contrato; se entiende como un principio de- ejecución del contrato.

Las arras penitenciales o de arrepentimiento permi- ten a cualquiera de los contratantes desistirse de -- la ejecución del contrato ya perfeccionado, pero perdiendo las arras.

El Código Civil las trata como motivo de la compra--

(38) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Edit. -- Porrua, pág. 149

venta, aún que se le conoce como un principio general. En diversas legislaciones civiles extranjeras existe una amplia legislación de las arras".

- 4.- INTERPRETACION.- Entendemos que la interpretación habrá de hacerse después de que haya tenido lugar la constatación probatoria de la declaración o de la manifestación, es decir, de los comportamientos o de las conductas en -- que el contrato consiste, y antes de su tratamiento jurídico, pues el aspecto de la anulabilidad, por ejemplo, -- no entra en discusión, sino después que la interpretación ha agotado su obra reconstructiva, si una conciencia o -- voluntad discrepante del significado objetivo del acto -- pudiera hacerse valer ya en la etapa de interpretación -- no existiría luego, razón para admitir una impugnación -- del negocio a causa de tal discrepancia, sino que es precisamente el motivo de su acogida el que tal discrepan-- cia no haya sido superable por una de interpretación.

En los derechos primitivos, por ejemplo el romano y el -- germano, el sentido literal de la declaración era lo de -- decisivo, dándose pues importancia a la interpretación literal, como afirma Ihering; pero más tarde, por la in--- fluencia del Ius Gentium, adquiere relieve la interpreta-

ción del sentido verdadero de la declaración volutiva in conventioribus contra hentium voluntatem potius quan veba aspectari placuit.

En la doctrina se ha discutido si se deberá estarse a lo que pensó el declarante para a través de ese pensamiento determinar un sentido decisivo para el derecho del contenido de la declaración volutiva; o mejor al sentido que el recto concenso general puede dar al contenido de la declaración, y en este sentido, en un principio, se ha manifestado Danz.

El Código Alemán en un párrafo del Artículo 133 dice: En la interpretación de una declaración de voluntad se debe averiguar la real y no detenerse en sentido literal de la expresión. En términos parecidos se expresa el artículo 1156 del Código Fránces.

A la moderna doctrina, como puede verse en Manigk preocupa no sólo determinar el sentido del contenido de las -- declaraciones, sino también lo que entendió el destinatario y el aspecto objetivo para la valoración de aquel -- sentido, conviene a saber, que usos y que circunstancias pudieron influir en la voluntad. (38)

Conviene distinguir a nuestro modo de ver, y en relación con el Código Alemán, entre voluntad real o interna, ex-

presada o declarada, contenido de la voluntad declarada - (contenido querido) basta que lo realmente querido se -- haya expresado tan solo imperfectamente.

Ahora bien, tratándose de declaraciones receptivas, dirigidas a un determinado destinatario, cabe que éste les -- dé un sentido diverso del habitual y cuando esa divergencia es debida a ciertas circunstancias, habrá que tenerse en cuenta si las conocía o no el destinatario.

El Código Civil Alemán y el Código de Comercio de dicho - país consagran el principio de que los actos de comercio deben interpretarse de acuerdo con el principio de la -- buen fe, y tenerse en cuenta las costumbres del comercio y el criterio general del público.

Las costumbres de comercio son una clase especial de costumbres, dentro de la general que no es la comercial, y - se habla también de uso comercial, de usanzas comerciales y de usos en los negocios. Las costumbres de comercio son un medio de interpretación de las exteriorizaciones de la voluntad, y también pueden justificarse para completar -- el contenido de esas exteriorizaciones. (39)

Las costumbres comerciales y el criterio del público en - general, gravita a nuestro juicio, fundamentalmente en la validez y efectos de las llamadas condiciones generales--

de los negocios que son prescripciones de carácter muy peculiar, ya que ni son leyes ni son preceptos estatutarios ni puede hablarse de precontrato; no son comunicaciones o anuncios, pero suelen formar parte de los contratos comerciales, ofreciendo así, estos negocios jurídicos una tipicidad que facilita la contratación en masa.

Las condiciones generales que nos ocupan son las normales en el tráfico, y así se distinguen de las condiciones especiales, que no son las que normalmente se tienen en cuenta. Las condiciones generales de los negocios se diferencian también de las cláusulas, pese al contenido típico de éstas, porque las condiciones generales adquieren validez automáticamente, en tanto que las cláusulas han de estipularse por las partes de manera expresa.

Se afirma que la interpretación de los contratos es la investigación de su significado efectivo, para determinar su naturaleza, y así poder adecuar la norma jurídica al mismo. Y es que, en ocasiones, las declaraciones y manifestaciones no son patentes, o no son claras, o son ambiguas, o de diverso contenido, y ello dificulta o puede dificultar la interpretación del negocio, o también ser peculiar si existe o no divergencia entre la voluntad efectiva no exteriorizada y la voluntad contenida en la declaración o manifestación que se haya emitido.

El Digesto dice que en las convenciones se atiende a la -

voluntad de las partes mejor que a sus palabras, que siempre que en las estipulaciones haya una oración ambigua, lo más conveniente es entender aquello. Por lo que queda a la salud la cosa de que se trata y que si una misma frase expresa dos sentidos, debe aceptarse preferentemente el más adecuado a la ejecución del negocio. En cuanto al empleo de palabras: - Non ex opinionibus singulorum sed ex communi nomina exaudire, sobre todo por lo que hace a las declaraciones recíprocas. (40)".

5.- LA INTERPRETACION EN DERECHO MEXICANO.- El Código Civil da reglas de interpretación de los contratos.

Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda -- sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de las cláusulas.

Ahora bien, si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas, artículo 1851, Código Civil.

Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un --

(38,39,40) Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, 1ª Edic. págs. 22, 26, 221, 223, Cardenas Editor y Distribuidor-México 1971

contrato no deberán entenderse comprendidos en él cosas - distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que - los interesados se propusieron contratar, artículo 1852-- del Código Civil.

Si alguna cláusula de los contratos admitiera diversos -- sentidos deberá entenderse en el más adecuado para que -- produzca efecto, artículo 1853 del Código Civil.

De acuerdo con el criterio interpretativo legal a que nos referimos, las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas - el sentido que resulte del conjunto de todas artículo --- 1854 del Código Civil.

El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos artículo -- 1856 del Código Civil.

Finalmente dispone el Código Civil, que cuando absoluta-- mente fuere imposible resolver dudas por las reglas establecidas a este respecto en el mismo y que acabamos de -- recordar, si aquellas recaen sobre circunstancias acciden-- tales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverá - en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; añadiendo que si las dudas de cuya resolución se trate -- recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suer

te que no pueda venirse en conocimiento de cuál fué la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato -- será nulo, artículo 1857 del Código Civil.

Los contratos obligan no sólo a lo que esté expresado en ellos, sino a todas las consecuencias virtualmente contenidas en ellos.

La buena fe objetiva, conviene a saber: La lealtad recíproca de comportamiento y conducta deben prevalecer en -- materia de ejecución contractual, bien entendido que el -- legislador mexicano no sanciona específicamente la violación de la buena fe objetiva en la ejecución del contrato.

El contrato puede dejar de existir por efecto de su agotamiento, o modo completamente normal por el que termina el negocio jurídico bilateral" (41)

(41) Muñoz Luis, Obra citada pág. 228

6.- DISPOSICIONES FINALES

Artículo 1858.- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas -- generales de los contratos, por las estipulaciones de -- las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposicio-- nes del contrato con el que tenga más analogías de los -- reglamentados en este ordenamiento.

Artículo 1859.- Las disposiciones legales sobre contra-- tos serán aplicables a todos los convenios y a otros ac-- tos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de-- éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los --- mismos.

Saleilles y Gény, se esforzaron por demostrar el legisla-- dor no puede preveer todo, que hay lagunas en la ley y -- que de nada sirve en este caso pedir la solución a una -- voluntad legislativa inesistente. Por tanto, es necesario entonces, inspirandose en la equidad y en las necesidades sociales, colmar las lagunas del derecho, ya sea adaptan-- do los textos "Saleilles, Hauriou", sea realizando una -- libre investigación científica de las soluciones conve--- nientes (Gény). (42)

(42) G. Martí Derecho Civil, Tomo I, Obligaciones, pág. - 157, Edit. José M. Cajica J. R. Puebla, 1952

CAPITULO V

EL DESVIO DE PODER

1. Garantías Constitucionales de Seguridad Jurídica en Materia Administrativa 2. Las Formalidades Esenciales del Procedimiento 3. Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia en Materia de Procedimiento Administrativo 4. Constitucionalidad de los Actos de la Autoridad Administrativa 5. Garantías de Legalidad. 6. La Garantía Constitucional de Audiencia 7. El Control Jurisdiccional de los Actos Administrativos 8. La Ejecución en la Vía Administrativa

El desvío de poder se ofrece cuando una autoridad administrativa realiza un acto de su competencia, o abusa de sus poderes legales, pero con una finalidad diversa de aquellas que se desprenden de la intención del legislador o de la misma expresión de la norma jurídica.

La legislación administrativa se inspira en la satisfacción del interés general. El funcionario, al aplicar la ley, lleva a cabo ese propósito y no debe señalar otra finalidad a la norma por móviles personales, políticos, de terceros y otros análogos.

Los autores distinguen el desvío de poder y el desvío de procedimiento, este último se manifiesta cuando un procedimiento administrativo se aplica con una finalidad diferente al que legalmente le corresponde.

En la legislación administrativa extranjera, en particular en Francia el desvío de poder (Detournement de Pouvoir) se combate a través del recurso por exceso de poder. (43)

En nuestra legislación sólo se ofrece el caso del artículo - 228 inciso "C" del Código Fiscal de la Federación "son causas de anulación de una resolución o de un procedimiento administrativo: C.- Desvío de poder tratándose de acciones".

La legislación administrativa mexicana aún no ha desarrollado la teoría del desvío de poder. Se ha considerado que los tribunales judiciales federales son competentes, a través -- del juicio de amparo, para corregir los casos de desvío de poder, aunque la tendencia es, establecer en las leyes administrativas recursos adecuados. En ambos casos se ofrecen -- las mismas dificultades para la determinación del fin o investigación de los móviles psicológicos

'Desvío de Poder.- Sólo existe según la ley de justicia fiscal tratándose de multas impuestas por infracción a leyes -- fiscales en ejercicio de una facultad discrecional .

Desvío de Poder. En los términos que lo establece el artículo 70 del Código Fiscal ha sido interpretado por la Sala en el sentido de que sólo existe cuando la multa asciende al -- máximo y las condiciones económicas del causante haga imposible el cumplimiento de la sanción. En tal virtud, si el artículo 81 fracción I del Código Fiscal, establece como infracción faltar a la obligación de presentar avisos, declaraciones que exigen las leyes fiscales, y el artículo 82, fracción I declara para tal infracción la sanción de una multa - de 2,500.00 pesos por cada infracción en el presente año la-

autoridad incurrió en desvío de poder al imponer una multa de doscientos pesos por una de las infracciones de cien pesos por la otra, deben declararse nulas dichas sanciones.

El desvío de poder a que se refiere el artículo 56 de la ley de la justicia fiscal, como causa de anulación de una resolución o de un procedimiento administrativo, existe cuando las sanciones impuestas por infracciones a las leyes fiscales, no corresponden a la gravedad de estas infracciones, o exceden de la posibilidad económica del infractor.

(43) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Edit. -- Manuel Pórrua 1968, pág. 207 y 208

1.- LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE SEGURIDAD JURIDICA EN MATERIA ADMINISTRATIVA

Dos preceptos básicos rigen principalmente esta importante materia relacionada con las formalidades del procedimiento que garantizan el derecho de los particulares, o sea los -- artículos 14 y 16 constitucionales.

Artículo 14 constitucional párrafo segundo ordena: Nadie - puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho .

Por lo que se refiere al artículo 16 de la Constitución en - su parte inicial relativa, ordena.

'Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domici-- lio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento -- escrito de la autoridad competente, que funde y motive la - causa legal del procedimiento. Aunque el artículo 14 cons-- titucional sólo se refiere a la autoridad judicial, la ju-- risprudencia de la Suprema Corte ha extendido su aplicación estableciendo que de él se deducen las dos más importantes - garantías de la seguridad jurídica, aplicable en materia --

administrativa: La de previa audiencia y la de legalidad. - De todas maneras la garantía que otorga el precepto citado, se cumple satisfactoriamente cuando se trata de actos administrativos, si la autoridad que los dicta o ejecuta se ha ceñido estrictamente a las formalidades esenciales del procedimiento señalado por la ley.

La función administrativa de la función propia de la administración que tiene sus indiscutibles facultades para la ejecución directa de sus resoluciones, sin la intervención de las autoridades judiciales, pues cada poder puede moverse en la esfera que constitucionalmente le corresponde.

Consideramos que en el estado actual de este importante problema constitucional, podemos partir de dos afirmaciones -- básicas:

I.- El poder administrativo está obligado a cumplir con las garantías del artículo 14 constitucional, párrafo segundo cuando sus resoluciones afecten un interés particular. En otros términos, la administración está obligada a respetar las garantías de audiencia y de legalidad.

La Suprema Corte ha establecido que una ley secundaria es contraria a este precepto cuando no organiza el procedimiento de audiencia al interesado.

Sostiene que la Corte en el artículo 14 constitucional-

obliga a las autoridades administrativas a que se sujeten a la ley, pero el poder legislativo también está -- obligado a que sus leyes establezcan un procedimiento -- adecuado en que se oiga a las partes.

II.- Existen casos de excepción en que la propia Constitu---
ción en forma expresa o general, señala los casos en --
que el poder público puede ejecutar directamente sus --
resoluciones sin intervención de las autoridades judi--
ciales y sin sujetarse al citado artículo 14.

Tesis Jurisprudencial número 600.

"Junta de conciliación y arbitraje" si al decidir sobre un conflicto de trabajo, no cumple con las formalidades esenciales del procedimiento, señaladas en la ley relativa y por tanto, no se oye en defensa al demandado, -- con ello violan el artículo 16 Constitucional".

Tesis Jurisprudencial número 294, Suprema Corte de Justicia, pág. 557 "Derecho de Audiencia, Cooperación"; -- Como las causantes tienen el derecho de conocer el va--
lor de las obras que realiza el departamento del Distrito Federal, antes de su iniciación, tal derecho implica la obligación de la autoridad de dar a conocer al interesado los datos relativos y a falta de dicho requisito implica la violación del artículo 14 Constitucional".

El problema sobre el que es necesario insistir es que - se refiere a si en ambos casos, el poder administrativo está obligado a mantener las garantías constitucionales citadas, que establecen el juicio, con la obligación de seguir las formalidades esenciales del procedimiento, - con las garantías de audiencia y de legalidad.

Desde luego afirmamos con respecto al caso planteado, o o sea cuando una autoridad administrativa priva de sus derechos a un particular que éste goza de la protección constitucional en los términos siguientes:

- a) La autoridad administrativa debe subordinarse estrictamente a la ley que ha de aplicarse, este es, la -- garantía de legalidad.

- b) La autoridad administrativa debe cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, en particular, son la garantía de audiencia, es decir, "un juicio" en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

- c) La ley administrativa debe establecer el procedimiento administrativo como una garantía de carácter constitucional, la falta de ese procedimiento es violatoria de la constitución Tomo 41, página 1035, 5ªa. -- época. Semanario Judicial de la Federación, 5ªa. -- época T. 121, página 4156".

2.- LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO

Nos resta determinar cuales son esas formalidades esenciales del procedimiento a que alude a el artículo 14 Constitucional.

Tesis Jurisprudencial Número 810. Procedimiento administrativo. Si en él no se llenan las formalidades exigidas por la ley que se aplica, con ello se violan las garantías individuales del interesado y procede concederle la protección federal para el efecto de que se subsanen las deficiencias del procedimiento.

Ante todo, el concepto de juicio que ya no debe considerarse referido, a los procedimientos judiciales, sino a todos los juicios organizados sobre otra base, en que se aseguran y definan las formalidades esenciales del procedimiento.

Ejecutorias diversas de la Suprema Corte han secundado este criterio que bien puede llamarse tradicional, derivado a proteger intereses privados, está inspirado en el legislación procesal y es fruto de la extensión de un precepto constitucional de molde civil a la materia administrativa.

El derecho administrativo moderno debe seguir otros cauces-- por lo que se refiere a formalidades. Desde Luego debe omitirse la rigidez y solemnidad del procedimiento civil, procurando asegurar el interés general y el propio interés privado, en otras formas procesales administrativas. No debe pensarse en un procedimiento administrativo tipo, sino en -- diversos y ágiles procedimientos que respondan a las cre--- cientes exigencias del Estado.

Para la Suprema Corte el concepto de Juicio tiene la si---- guiente anotación: Tesis Jurisprudencial número 595, página 1013: La Suprema Corte ha establecido en diversas ejecutorias que por juicio para los efectos del amparo debe entenderse el procedimiento contencioso desde que se inicia en -- cualquier forma, hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva.

Se trata en este caso de una interpretación de los juicios Jurisdiccionales, requiriéndose una interpretación del artículo 14, cuando se refiere a juicios administrativos.

Reviste particular interés en nuestro derecho administrativo el problema de las formalidades y procedimiento, y están ligadas a la evolución que ha tenido el artículo 14 de la -- Constitución. En la breve exposición de sus antecedentes -- hemos visto como el precepto ha evolucionado su aplicación-- en materia penal, y de que toda privación de derechos solo puede hacerse por los tribunales judiciales, a una aplica-- ción general principalmente a la materia administrativa.

"Ningún precepto de las Constituciones modernas tiene más -- larga historia, ni más abolengo que el de reconocer como -- derecho del hombre la seguridad de su vida, su libertad y -- su propiedad (44)".

(44) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Manuel -- Porrua México 1968

3.- EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La garantía que establece el artículo 14 Constitucional debe interpretarse en el sentido de que a cualquier acto de la autoridad que implique afectación a los derechos individuales, debe anteceder un procedimiento, pero sin que sea preciso que la autoridad judicial sea indefectiblemente la que debe intervenir para resolver.

Procedimiento administrativo, violación del.- Si con -- motivo del cobro de impuestos en el Distrito que se hace a un causante, este ofrece justificar sus actos diversos elementos de prueba y la autoridad respectiva, para justificar sus actos, no hace alusión a dichos elementos, ni expresa los motivos por los cuales no los toma en consideración, sin duda alguna que con tal omisión quebranta los preceptos relativos de la ley de organización del Servicio en Materia Fiscal, lo cual constituye una violación del procedimiento que por estar comprendida en los artículos 103 y 104 de la Constitución Federal, aplicables por analogía amerita la concesión del amparo para el efecto de que apreciándose por quien corresponda, el valor de tales elementos probatorios, que fueron ofrecidos oportunamente por el interesado, se dicte la resolución definitiva que proceda. (45)".

(45) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, pág. 287 Manuel Porrúa México 1968

4.- CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

La garantía que otorga el artículo 14 de la constitución -- sobre la necesidad de un juicio previo, para que pueda privarse de a los ciudadanos de sus propiedades y derechos, se cumple satisfactoriamente cuando se trata de los actos administrativos, si la autoridad que la dicta o ejecuta, se ha ceñido estrictamente a las normas del procedimiento señalada por la ley, ya que la connotación de "ser oído y vencido" no puede referirse sino a la existencia en la ley, de un procedimiento especial en el que de audiencia al interesado y oportunamente para rendir sus pruebas.

Si las infracciones de una cooperativa son de tal naturaleza, que traigan la incapacidad o inhabilidad de los agremiados para relacionar correctamente las actividades a que se dedican, es indudable que tales irregularidades no pueden -- corregirse con multas ni con la buena voluntad de la sociedad, y por tanto, la única sanción aplicable, es la cancelación de la autorización para el funcionamiento de la cooperativa que incurra en tales irregularidades.

Garantía de Audiencia en Materia Administrativa.- Si algún valor tiene la garantía del artículo 14 constitucional, debe ser no solamente obligando a las autoridades administrativas que se sujeten a la ley, sino obligando al poder legislativo para que en sus leyes establezcan un procedimiento

to que establezca la ley, tratándose de procedimientos de -
autoridad administrativa, sea exactamente igual al procedi-
miento judicial, pero sí, debe estimarse que en un procedi-
miento administrativo puede haber la posibilidad de que se
oiga al interesado y que se le dé oportunidad de defender--
se' (46)

(46) Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho, --
Administrativo, 1er. Curso, 6ª Edic. págs. 458, 459-
y 460, Edit. Porrúa México 1984

5.- GARANTIAS DE LEGALIDAD

El artículo 14 párrafo cuarto de la Constitución establece la garantía de legalidad, si bien numerosos preceptos de la propia Constitución mantienen el principio de la subordinación a la ley.

Este párrafo ordena "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales de derecho.

La Suprema Corte ha extendido la aplicación de este precepto a las resoluciones administrativas consideradas materialmente jurisdiccionales, o sea, en las resoluciones del Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de los trabajadores al Servicio del Estado.

Por lo que se refiere a las resoluciones administrativas, informal y materialmente consideradas, el artículo 16 primera parte de la Constitución ordena, en su parte inicial-relativa: "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". En este principio general descansa el sistema de protección y aseguramiento de las garantías individuales. Todo acto de autoridad debe partir del respeto de esta garantía fundamental - (47)" .

6.- LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE AUDIENCIA

Los particulares a quienes perjudican o afectan las resoluciones administrativas, tienen el derecho de ser oídos de una manera equitativa e imparcial.

Las reglas esenciales de la prueba deben ser respetadas por la administración pública y las decisiones deben ser motivadas en consideraciones de hecho y de derecho.

Es indudable la significación que tiene en nuestra legislación el procedimiento administrativo, rodeado de todas las garantías indispensables para asegurar los derechos de los particulares.

La garantía de audiencia en materia administrativa consiste en dar al afectado, con una decisión administrativa, la posibilidad de una debida defensa, a través de estas garantías.

- a.- La de Juicio
- b.- Seguido ante los tribunales previamente establecidos
- c.- En que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento
- d.- Conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho. - Este último concepto lo estudiaremos en la garantía de legalidad.

La primera fase de nuestro problema fue llegar a la conclusión de que el artículo 14 constitucional debe aplicarse en todos los casos que se afecte el interés de un particular con las excepciones que la misma Constitución señala y a -- las cuales hemos hecho referencias con anterioridad, la administración pública no tiene necesidad de actuar a espaldas de las personas a quienes afecte con su actuación, por el contrario, debe en todos los casos, darle la oportunidad de esgrimir las defensas que la ley debe reconocerles.

Por otra parte, se ha reconocido el principio de que las -- autoridades administrativas cuando afectan derechos de los particulares, requieren de la intervención de las autoridades judiciales, fuera de los casos en que la propia Constitución señala y delimita la acción administrativa.

Otro de los conceptos aludidos en el artículo 14 constitucional es el de los Tribunales previamente establecidos.

Al referirse este precepto a los tribunales previamente establecidos, debemos hacer referencia al artículo 13 constitucional que se refiere a los tribunales especiales, que -- son los que se contraen a un sólo asunto.

Los tribunales están formados por todas las instituciones -- judiciales y administrativas que tienen a su cargo el ejercicio de la fundación jurisdiccional.

Vamos a referirnos a la idea de "Juicio" a que alude el artículo 14 Constitucional.

Aceptando el principio de aplicación de este artículo a la materia administrativa, es prudente determinar el -- concepto de juicio a que alude el mismo.

El acto administrativo que prive a un particular de un derecho, debe estar procedido de la garantía suficiente para la defensa del derecho impugnado.

Juicio no es sólo procedimiento ante la autoridad judicial, lo es también ante una autoridad administrativa, -- siempre que se cumplan las condiciones legales.

La necesidad de un juicio previo se satisface cuando se trata de actos administrativos, si la autoridad que los dicta o ejecuta se ha ceñido estrictamente a las normas del señalado en la ley que deben dar al afectado o demandado la posibilidad de la defensa. Nada más cercano a la arbitrariedad que los procedimientos sin garantía- (48)".

(47) Olivera Toro Jorge Manuel de Derecho Administrativo 4^a Edic. págs. 51 y 52, Edit. Porrúa, S.A., México-1976

(48) Serra Rojas Andrés, Obra Citada, págs. 256 y 257

7.- CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

"Nuestro sistema jurídico es muy amplio para revisar decisiones administrativas que perjudican a los particulares. De este modo se establecen recursos administrativos y procedimientos judiciales, de los cuales el más importante es el juicio de amparo, que es un medio eficiente para mantener la legalidad e impedir las arbitrariedades de las autoridades administrativas.

La Constitución señala las facultades de los tribunales judiciales federales de una manera expresa. Cuando el Constituyente quiso que una materia determinada fuera del conocimiento de esos tribunales así lo hizo, expresando en los artículos constitucionales el alcance de su competencia.

Digamos que en lo particular, en la aplicación de las penas el artículo 21 constitucional así lo expresa en su parte -- relativa "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial". Claramente se advierte por sus términos enérgicos, que es una materia que de ninguna manera pueden conocer otros poderes. Cuando una autoridad administrativa aplica una pena constituye una violación flagrante al mandato constitucional.

Los recursos y acciones jurisdiccionales parten del supuesto que las decisiones administrativas son definitivas, le-

galmente en proceso de ejecución o ya realizado.

Los artículos 104, 105 y 106 de la Constitución mantienen - la acción judicial u obligaciones a los particulares de muy diversos alcances.

Los gobiernos dictatoriales extreman las medidas imponiendo resoluciones que los particulares no pueden cumplir aún dentro de la marcha normal de las instituciones, el particular se resiste a todo lo que signifique una nueva carga en su vivir cotidiano.

La marcha de los servicios públicos no puede detenerse porque se ocasionarían males muy graves a la población. La administración debe actuar partiendo del principio que supone que todos sus actos tienen la presunción de legalidad.

A los particulares remisos, el poder público debe apremiarlos por diferentes medios administrativos, tales como las sanciones penales y a las administrativas.

8.- LA EJECUCION EN LA VIA ADMINISTRATIVA

El privilegio de la ejecución de oficio administrativo, dice Laubare, o de acción de oficio o de ejecución forzada, o de acción directa, consiste en la facultad que tiene la administración, cuando ella ha tomado una decisión ejecutoria de realizar directamente ella misma la ejecución por la -- coacción poniendo en movimiento la fuerza pública en contra del particular recalcitrante.

Hemos sostenido que tanto la expedición o aprobación de una resolución administrativa, como su ejecución directa o indirecta, encuentra su apoyo constitucional en el artículo 89 fracción I de la Constitución que al enumerar las facultades y obligaciones del Presidente de la República señala la de "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa".

La Constitución no sólo faculta para ejecutar, sino también la de proveer "la esfera administrativa" a su exacta observación.

La división de poderes no constituye un obstáculo para admitir el carácter ejecutorio de las resoluciones administrativas, por que tanto doctrinal como legalmente tienen un -- fuerte apoyo.

No es posible imaginarse la creación de un órgano público - si no se piensa en las facultades que deben rodearlo para - llevar adelante sus resoluciones. Si éstas afectan un interés particular la ley obliga al funcionario a circunscribir se a ella y siempre dejando al poder judicial el expresar - la última palabra del proceso administrativo.

Los fines que tiene a su cargo la administración pública no sería posible ejecutarlos, si no se contara con la amplia - facultad que tiene todo poder de imponerse a la obediencia- general. La soberanía de los poderes es la base de la es--- tructura democrática moderna. El principio de legitimidad - de los actos administrativos se funda en su propia organiza- ción política, que tiene que establecer los medios adecua-- dos para que los poderes puedan cumplir su finalidad con la mayor eficacia posible.

"Llamar violencia al ejercicio de las atribuciones que la - ley concede a las autoridades administrativas, es sublevar- se de tal modo, no ya contra toda noción jurídica, sino con- tra las simples indicaciones del buen sentido, que si como- doctrina esa réplica llegara a establecerse sería solo so-- bre las ruinas del orden social. Y para contestar directa-- mente la objeción se puede decir que la jurisprudencia no - tolera que como violencia se respete el apremio que una au- toridad emplea en los términos de la ley, para hacer cum--- plir sus mandatos, porque la violencia esta precisamente -- caracterizada por una idea contraria del todo a esa falsa - noción.

Una consecuencia de la ejecutoriedad de los actos administrativos es la regla de resolver el respeto, que consiste en asegurar el interés fiscal para que la acción judicial se inicie.

Los medios con los que se realiza la ejecutoriedad son:

- a.- Acción administrativa sobre los bienes de los afectados, artículo 27 constitucional, expropiación, materia agraria.
- b.- Acción administrativa sobre la persona afectada o establecimiento de una obligación de hacer; casos del servicio militar obligatorio o la vacunación obligatoria.
- c.- Ocupación, entrega o modalidades de un bien determinado como en el caso de la expulsión de extranjeros, artículo 33 constitucional.
- d.- Aplicación de sanciones administrativas, y
- e.- Apremios de régimen de policía. (49)

Como la obligación de hacer, citamos la práctica de las autoridades municipales que apremian a los vecinos a barrer las calles y recoger la basura, cuando este servicio se cubre con los impuestos y si se hace es como una colaboración de los particulares, que no deben ser apremiados con sancio

nes severas.

El artículo 89 fracción I de la Constitución faculta al --- Presidente de la República para la ejecución de las leyes, - que dicta el Congreso de la Unión.

La regla que establece el artículo 17 constitucional es una garantía fundamental y dispone que nadie puede hacerse justicia por su propia mano. En cuanto a la administración pública, su actuación es ya severamente encausada por el orden jurídico que establece la acción directa, y determina - el carácter ejecutorio de la acción administrativa, en su carácter de poder público.

La ley administrativa es la base de toda apreciación de los actos administrativos. El ejecutor de la misma debe tener - presente que la ley puede establecer condiciones o circunstancias para su ejecución, como un registro, una anotación administrativa, o alguno de los requisitos a los que aludimos al hablar de los elementos del acto administrativo.

Los autores de Derecho Administrativo distinguen dos situaciones que juzgamos de interés.

a.- El caso de que la administración pública no cumple. --
Cuando se ha establecido derechos y facultades para los

particulares y la administración pública no se muestra dispuesta a ejecutarlos, la ley protege el interés particular. En este caso debe ocurrirse a los órganos administrativos o jurisdiccionales, como más adelante podemos estudiar, procedimientos que puede implicar, en --- los casos que señala la ley, la suspensión del acto impugnado.

- b.- Si los particulares se resisten al cumplimiento de sus obligaciones en estos asuntos administrativos se establecen debéres y limitaciones a los particulares una -- cantidad de negocios, en fin, dice Zanobini están obligados a establecer debéres y limitaciones para los particulares a los que se refieren, sea en modo autónomo -- (órdenes positivas y negativas), sea como parte pasiva de relaciones bilaterales (de empleo de concesión). Donde los particulares no cumplen espontáneamente las -- obligaciones que les son impuestas, con dichas disposiciones, la administración tiene facultad de realizar -- sus pretenciones mediante el uso de medios de coerción-- o sea de ejecución forzada.

Mientras los particulares no pueden realizar sus pretenciones hacia otros particulares, o hacia los entes públicos, -- si no es recurriendo a la acción judicial; El Estado y los entes públicos menores, para realizar sus derechos no tienen necesidad de la intervención de ninguna autoridad extraña, sino que pueden alcanzar tal fin por medio de la actividad directa e inmediata por los propios órganos administrativos.

Quando el órgano administrativo implica limitaciones, cargas debéres, obligaciones y se afectan derechos privados, - el particular se puede resistir a su cumplimiento; El acto idóneo legalmente es el que debe producir todos sus efectos. La administración pública dispone de medios administrativos poderosos para la ejecución de la decisión administrativa, - como la aplicación del régimen de sanciones.

Todo procedimiento de ejecución de la administración debe fundarse en un acto administrativo legalmente expedido, lo contrario debe estimarse como una vía de hecho o procedimiento arbitrario del poder público.

Los actos administrativos que afectan situaciones jurídicas particulares que no son voluntariamente cumplidos encuentran en la legislación administrativa los procedimientos -- coercitivos para llevarlos a su final cumplimiento la acción de oficio o ejecución forzosa de la administración es consecuencia de la ejecutoriedad del acto administrativo.

También los particulares disponen de medios jurídicos para destruir, suspender o limitar, el alcance de una resolución administrativa, tales como la revocación, la declaración de nulidad, la suspensión y los procedimientos en materia judicial, entre los que destaca por su importancia el juicio de amparo.

Garantías de audiencia y legalidad, en materia administrativa.

Si ni el contenido del acuerdo reclamado, ni de ninguna otra constancia, se desprende que se hubiera seguido en contra de la quejosa algún procedimiento en el cual fuera oída para que presentará su defensa, ni tampoco se invoca ninguna disposición legal que sirviera de fundamento para dictar dicho acuerdo es patente la violación de las garantías consagradas en -- los artículos 14 y 16 Constitucionales, puesto que se priva a la quejosa de sus propiedades, posesiones y derechos, sin haberse seguido en su contra procedimiento alguno en que fuera oída, ni tampoco existe mandamiento alguno escrito de la autoridad competente que funde o motive la causa legal del procedimiento. (50)".

(49) Acosta Romero Miguel, pág. Obra Citada

(50) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Tomo I, 4^a Edic. págs. 324, 325 y 326, Edit. Manuel Porrúa, México 1968

CAPITULO VI
EL ESTADO Y EL CONTRATO

1. El objeto del Contrato y el Estado 2. Iniciativa y Formación de las Leyes 3. Responsabilidad del Estado- 4. La Teoría de la División de Poderes 5. Los Objetos de la Administración Pública 6. Las Funciones de la - Administración Pública 7. La Administración Activa y la Administración Contenciosa, 8. Integración de la Administración Pública Mexicana 9. Elementos Jurídicos de la Función Administrativa 10. Leyes Contrarias a la Constitución 11. Antecedentes Históricos -- del Juicio Arbitral 12. Naturaleza Jurídica del Juicio Arbitral 13. El Derecho Mexicano

'No puede exagerarse el alcance de la intervención del Estado en la formación y cumplimiento de los contratos, hasta el punto de transformar esta materia en una parte del derecho público, porque a diferencia de éste, que regula relaciones entre el Estado y los particulares, el derecho contractual sigue perteneciendo al derecho privado cuyas normas rigen relaciones de particular a particular, sin importar que hayan aumentado las disposiciones de carácter imperativo. Dentro del mismo derecho privado existen normas imperativas, como las que rigen el matrimonio, la adopción y la capacidad y -- que por ello pueden considerarse pertenecientes al derecho público, porque si varias de esas normas son de derecho imperativo es sólo por haber de por medio un interés público y no por existir una relación jurídica directa entre el particular y el Estado.

Tampoco puede decirse que la voluntad de las partes ya no juega ningún papel en el nacimiento y fijación del contenido de las obligaciones del contrato, pues "el contrato obliga a las partes a lo que expresamente hubieran pactado" (Artículo 1796 del C.C.V.) y, lo que es más, "por mero efecto del contrato se busca ante todo descubrir la intención de los contratantes", artículo 1851 del C.C.V.

Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero con sentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma -- establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a - los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente - pactado, sino también a las consecuencias que, según su natu- raleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Artículo 2014.- En las enajenaciones de cosas ciertas y deter- minadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los- contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia-- de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo te-- nerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Pú-- blico.

Artículo 1851.- Si los términos de un contrato son claros y - no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se esta- rá al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

Aunque la expresión "Autonomía de la voluntad" evoca hoy -- todavía los excesos a que se le dejó llegar durante el auge -- del liberalismo y del individualismo, no por ello puede afir- marse que las frecuentes limitaciones sociales a la libertad- de contratar y a la libertad contractual han hecho desapare- cer ese poder de autodeterminación de la persona, al cual sue- le llamarse en nuestros días la autonomía privada y se le de- fine como "aquel poder complejo reconocido a la persona para- el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de lí--

bertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para --- crear reglas de conducta para sí en relación con los demás, - con la consiguiente responsabilidad en cuanto a la actuación- en la vida social.

Este concepto comprende, pues, tanto el poder atribuído a la- voluntad o autonomía privada en el ámbito del negocio jurídi- co, como también el poder de esa voluntad referido al uso, -- goce y disposición de podéres, facultades y derechos subjetivos y podría denominarse autonomía dominical o autonomía pri- vada en el ámbito del ejercicio de los derechos subjetivos.

No es, por tanto, de aceptarse la tésis extrema y opuesta que expusiera Duguit en 1911, hablar de las transformaciones del- derecho privado en sus célebres conferencias en la Universi-- dad de Buenos Aires, para combatir y aniquilar el principio - de la autonomía de la voluntad, pues a pesar de todo la regla sigue siendo la libertad contractual.

En consecuencia, sin caer en las exageraciones del dogma de- la autonomía de la voluntad, ni tampoco en las exageraciones- opuestas de quienes ven en la ley la única fuente de las obli- gaciones. (En el Derecho Soviético, existen contratos pero -- que no tienen otro valor sino exclusivamente psicológico, y - consideran que el dirigismo, contractual ha hecho desaparecer, por la intervención creciente del Estado, el carácter volunta- rio de las obligaciones contractuales); Debe reconocerse que- en nuestro derecho todavía existen los dos mencionados prin- cipios; el de la libertad de contratar, bajo el concepto de - que con frecuencia se limita esta libertad en la práctica, --

por que nos vemos precisados a contratar mediante contratos - de adhesión para recibir servicios indispensables, como suministro de energía eléctrica, de gas, de teléfono, de transportes (Mazeaud); y el de la libertad contractual, con las limitaciones que en seguida se alude y, además, las que con frecuencia derivan de los contratos de adhesión en compras en -- grandes almacenes o para utilizar los servicios indispensa--- bles antes mencionados. (51)

No debe confundirse la libertad contractual con la libertad - de contratar, pues, por ejemplo, existe libertad de contratar a propósito del matrimonio, para casarse o no casarse y para hacerlo con esta o con aquella persona, pero no existe libertad contractual en materia de matrimonio, porque las normas - que rigen a esta institución son estatutarias e imperativas - en muchos países.

La libertad contractual está consagrada en nuestro derecho -- civil tanto por lo que hace a la forma (1832 y 2014 del C.C.V.) -- como por lo que toca al fondo (1839 y 1858 del C.C.V.), del - contrato.

Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga - en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades de terminadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

(51) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, 4ª Edic. --- Tomo II, pág. 1023, Edit. Manuel Porrúa México 1968

Artículo 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas - que crean convenientes, pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

Artículo 1858.- Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato - con el que tengan más analogías de los reglamentados en este ordenamiento.

Hay libertad contractual en cuanto a la forma (1832 y 2014), - por que gracias a la influencia del derecho canónico que supuero el formalismo del derecho romano, hoy en día existe la regla general de la consensualidad o ausencia de formas obligatorias en la formación de los contratos, si bien se advierte un reconocimiento del formalismo en nuestros días. A este particular se puede observar por ejemplo, que son formales la -- promesa, la venta de inmuebles, la permuta de los mismos, la mayoría de las donaciones, el arrendamiento el mandato, la -- sociedad, la aparcería, el contrato de obra a precio alzado, - la prenda y la hipoteca.

Este renacimiento moderno del formalismo se funda en las innegables ventajas que ofrece la forma: invita a reflexionar en-

lo que se hace y da prescripción a las obligaciones que se contraen. Sin embargo, este nuevo formalismo en numerosos contratos se ve debilitado con la admisión por nuestro derecho civil de la acción "pro forma" para revestir de las formalidades legales a aquellos contratos que se hubieran celebrado sin observarlas, artículos 1833 y 2232.

Artículo 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, - cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato la forma legal.

Artículo 2232.- Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Hay así mismo libertad contractual en cuanto al fondo, por que se pueden insertar en los contratos las cláusulas y -- condiciones que las partes libremente convengan 1839 y pueden celebrarse figuras de contratos distintos de los expresamen--

te reglamentados 1858, sin perjuicio de que existan limitaciones unas de carácter general y otras de índole particular a la libertad contractual.

Las limitaciones de carácter general están inspiradas en el interés público. Artículo 6 del Código Civil.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse -- los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de -- tercero.

En el orden público, Artículo 1795 fracción II del Código -- Civil.- El contrato puede ser inválido:

II.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; y --- Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las -- buenas costumbres cause a otro daño, está obligado a reparar -- lo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Aún hasta en intereses políticos, como ejemplo, la ley de -- congelación de rentas que sólo por finalidades electorales -- se mantiene hoy todavía en vigor.

Se hace notar que aumentan cada día las limitaciones por --

razones de orden público y que, en cambio, decrecen en algunos aspectos las inspiradas en las buenas costumbres citándose como ejemplo de esto último, en la jurisprudencia francesa, que en un principio se prohibieron y ahora se admiten como válidos, el corretaje matrimonial, el contrato de "cía que" (de falsos espectadores que provoquen aplausos y promuevan así el éxito de un espectáculo), y la sesión de clientela de un médico. Sin embargo, en otros aspectos se han exaltado los valores morales del derecho civil, como la trascendencia de la buena fe en la preparación (1910 del C.C.V.) o en la ejecución del contrato (1796 del C.C.V.), la responsabilidad objetiva (1913 del C.C.V.) la condena del abuso del derecho (840 del C.C.V.) y (1912 del C.C.V.)-etc.

Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso a la ley.

Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícita

mente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1912.- Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligaciones de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, -- sin utilidad para el titular del derecho.

Artículo 840.- No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.

Las limitaciones de carácter particular, son las relativas a cada contrato en concreto, como en la Compra-venta (2276, 2280, 2274, 2282, 2268 y 2311 infine del Código Civil), en la Donación (2333 y 2347), en el Mutuo (2389, 2395 y 2396), en el Arrendamiento (2432, 2433, 2448 y 24455), de la Prestación de Servicios Profesionales (2608), en la Aparcería (2741), en la Prenda (2887), etc.

Los numerosos estudios dedicados en nuestros días a la --- crisis del contrato y del derecho civil en general, han -- creado un estado de psicosis y han tratado sin razón de -- hacer desaparecer las libertades de las personas y en general del derecho privado, ante un avance incontenible del -- derecho público, que, sin embargo, tiene como barreras las -- garantías individuales de nuestra Constitución Federal, --

como la Propiedad (artículo 27) la Libertad de Trabajo (artículos 4 y 5), la Libertad de Asociación (artículo 9), etc Asimismo los derechos humanos mundialmente reconocidos, -- como el derecho de todo ser humano al libre desarrollo de su personalidad, artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 27 Constitucional.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Artículo 4 Constitucional.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Artículo 5 Constitucional.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o -- trabajo que le acomode, siendo lícitos.

Artículo 9 Constitucional.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito: pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.

1.- EL OBJETO DEL CONTRATO Y EL ESTADO

Dos leyes recientes la Ley Federal de Protección al Consumidor (D. Of. 22-XII-75) y la Ley del Desarrollo Urbano - del Distrito Federal (D. Of. 7-II-76) regulan con normas imperativas y de orden público y substraen, por tanto de la libertad contractual, aspectos esenciales del objeto - de numerosos contratos.

Así, el precio de los bienes de consumo generalizado comprendiendo, los de consumo inmediato y los de consumo duradero, así como los precios de todos los servicios que - no sean de carácter profesional y que no constituyan una relación de trabajo, deben fijarse no por las partes, -- sino por la Secretaría de Comercio Artículo 6 fracción V de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Asimismo, debe declararse expresamente en el contrato respectivo el uso específico que va a darse por el particular a cada inmueble urbano sobre el que se transmita o se conceda cualquier forma de tenencia jurídica sobre dicha clase de prendas (incluyendo, por tanto, promesas de contrato), ventas, permutas, donaciones, arrendamientos depósitos, comodatos, aportaciones a sociedades, contratos de obra, etc., y debe tal uso coincidir con el uso especial que le haya sido asignado a dicho inmueble por el Estado y se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad artículos 3043 fracción VII y 3062 del Código Civil y 125 fracción VI del Registro Público de la Propiedad, bajo --

sanción de nulidad en caso de esa falta de declaración o de esa falta de coincidencia (artículos 10 y 11 de la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal. Este intervencionismo oficial en la elaboración de los contratos amenaza paralizar la contratación en grandes sectores o convertir dichas leyes en letra muerta, ya que se requeriría un gigantesco aparato burocrático y un enorme presupuesto -- para hacer expedita y efectiva la observación de semejantes disposiciones.

Artículo 3043 fracción VII del Registro Público de la Propiedad.- Se anotarán previamente en el Registro Público:
VII.- El decreto de expropiación y de ocupación temporal y así como la declaración de limitación de dominio de bienes inmuebles.

Artículo 3062.- Las anotaciones preventivas contendrán -- las circunstancias que expresa el artículo anterior, en cuanto resulten de los documentos presentados, y por lo más, la finca o derecho anotado, la persona a quien favorezca la anotación y la fecha de ésta.

Las que deban su origen a embargo o secuestro, expresarán la causa que haya dado lugar a aquellos y el importe de la obligación que los hubiere originado.

Las que provengan de una declaración de expropiación, --

limitación de dominio u ocupación de bienes inmuebles, --
mencionarán la fecha del decreto respectivo, la de su pu-
blicación en el "Diario Oficial de la Federación" y el --
fin de utilidad pública que sirva de causa a la declara--
ción.

Artículo 125 fracción VI del Registro Público de la Pro--
piedad. Entre actos destinados a ocupar la segunda parte-
del folio respectivo, se considerán:

VI.- Las afectaciones o limitaciones a que dé lugar la --
aplicación de la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito -
Federal.

2.- INICIATIVA Y FORMACION DE LAS LEYES

Artículo 71 Constitucional.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I.- Al Presidente de la República
- II.- A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión
- III.- Las Legislaturas de los Estados

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados, o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego, a Comisión. Las que presentaren los Diputados o Senadores se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

Comentario: En Términos generales, el proceso legislativo comprende el conjunto de actos que van desde la presentación de una iniciativa ante cualquiera de las Cámaras, -- hasta la publicación de la ley en el Diario Oficial de la Federación, proceso en el que colaboran los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Este artículo se refiere al primer acto dentro de ese proceso, o sea la prestación de un Proyecto de Ley, ante una de las dos Cámaras para su discusión.

No cualquier persona está facultada, dentro de nuestro régimen jurídico, para iniciar una ley, compete hacerlo -

sólo al Presidente de la República, a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados, éstas últimas en virtud del pacto federal, sin embargo, cada ciudadano tiene la libertad de sugerir al Ejecutivo o alguno de los representantes populares, locales o federales, la conveniencia de expedir una ley o decreto, para que en ejercicio, de su facultad de iniciativa, presenten el proyecto pero esos funcionarios pueden aceptar o rechazar la sugerión.

La iniciación de un proyecto de ley no significa que --- deben necesariamente convertirse en tal, pues puede lo -- mismo ser rechazado o modificado, que aprobado, pudiendo- acontecer las diversas situaciones a que se refiere el -- artículo 72.

Artículo 72 Constitucional.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

- a) Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión, a la otra. Si ésta lo aprobaré, se remitirá al Ejecutivo, quien si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente

- b) Se reputará aprobado por el poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de origen, dentro de diez días útiles, a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido
- c) El proyecto de ley o derecho desechado, en todo o en parte, por el ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ley o decreto serán nominales;
- d) Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión volverá a la de origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará el Ejecutivo para los efectos de la fracción e); pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones:

- e) Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado, o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora, fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el -- proyecto al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aqué--- lla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a).

Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría -- absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones a no -- ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la -- Ley o decreto sólo con los artículos aprobados y -- que se reserven los adicionados o reformados para -- su exámen y votación en las sesiones siguientes

- f) En la interpretación, reforma o derogación de las - leyes o decretos se observarán los mismos trámites- establecidos para su formación.
- g) Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado- en la Cámara de su origen, no podrá volver a presen- tarse en las sesiones del año;
- h) La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente, en cualquiera de las dos Cámaras, - con excepción de los proyectos, que versaren sobre- empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre -- reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán - discutirse, primero, en la Cámara de Diputados.
- i) Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán, - preferentemente, en la Cámara en que se presenten, - a menos que transcurra un mes desde que se pasen a- la comisión dictaminadora sin que esta rinda dicta- men, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o de- creto puede presentarse y discutirse en la otra Cá- mara, y;
- j) El ejecutivo de la Unión no puede hacer observacio- nes a las resoluciones del Congreso, o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo -- electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cáma-

ra de Diputados declaró que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales. Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

A. Comentario al artículo 72 Constitucional;

Este artículo y los relativos a las facultades del Congreso, así como las específicas de las Cámaras de Diputados y de Senadores y las consignadas en varias fracciones del Artículo 89 Constitucional integran, principalmente, el sistema de colaboración entre los poderes legislativos y ejecutivos.

La regla de que todo proyecto de ley o decreto, cuyo estudio no sea de la exclusiva facultad de alguna de las Cámaras, se discutirá en cada una de ellas, está -- determinada por la conveniencia de que su exámen resulte lo más completo posible.

Después de presentado un proyecto de ley, ante alguna de las Cámaras la de diputados o la de senadores, puede correr una suerte varia, es decir, es posible que surjan cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Que lo rechase la Cámara de origen, o sea, la que -

en primer término recibió el proyecto, en cuyo caso no podrá ser presentado nuevamente en el mismo --- período de sesiones;

- b) Que lo apruebe la Cámara de origen pero lo rechace la revisora, es decir, la Cámara que en segundo término estudió el proyecto, de suceder esto, vuelve a la primera para ser nuevamente discutido;

- c) Que lo apruebe ambas Cámaras, pero lo rechace el -- Ejecutivo en uso de su derecho de veto, que es la - facultad que tiene de desechar parcial o totalmente un proyecto de leyes. Si esto ocurre, vuelve el proyecto a la Cámara de origen, y de insistir ambas -- Cámaras, por mayoría de dos terceras partes del número total de votos, el Ejecutivo debe ordenar la - publicidad de la ley, y;

- d) Que lo apruebe la Cámara de origen, la revisora y - el Ejecutivo; el proyecto se convierte en ley y, -- una vez publicada, es obligatoria para todos.

Artículo 73. El congreso tiene facultad para:
fracción XXIX: Para establecer contribuciones:

XXIX E) Para expedir leyes para la programación, promo

moción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios.

Fracción XXX.- Para expedir todas las leyes que --- sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas -- por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

B. Comentario al artículo 73.-

Fracción XXIX.- Aún cuando todas las leyes son sociales, pues están dirigidas a normas de la vida comunitaria, algunas de ellas tienen especial referencia al -- orden económico. Más aún, en tiempos recientes ya se -- habla de un derecho económico, esto es, una rama específica y autónoma del orden jurídico predominantemente dedicada a la organización y funcionamiento de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Para fundamentar constitucionalmente este nuevo derecho económico es por lo que se establece la nueva fracción.

El abasto, que menciona esta fracción, tiene relevancia máxima en el desarrollo económico de un Estado Democrata, ya, que constituye el suministro de alimentos

a precios accesibles, sobre todo a las clases populares.

Todo desarrollo requiere de capital y de trabajo. Además necesita, si ha de ser producto integral y moderno del conocimiento, la aplicación de las mejores técnicas contemporáneas y de los mayores conocimientos científicos.

Cuando el desarrollo nacional, aspira también a ser -- "nacionalista" procurará que el capital, el trabajo, -- la técnica y la ciencia sean generados y producidos, -- en el máximo grado, por sus propios nacionales. Sin -- embargo, en los países en vías de desarrollo se requiere, hasta cierto grado, de la inversión técnica y conocimiento extranjeros. Admitirlos racional y prudentemente, evitando que la dependencia del exterior sea -- menor cada día, será materia que las leyes habrán de -- preveer.

Fracción XXX.- Establecer las facultades implícitas -- del Congreso al respecto, cabe decir que el Estado Mexicano integra lo que se denomina un Estado de Derecho porque los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, están organizados y ejercen sus funciones de -- acuerdo con las Constituciones y leyes que de ella --- derivan. Precisamente una de las diferencias fundamentales entre la dictadura y el gobierno democrático y --

republicano consiste en que mientras en la primera el poder de uno o varios hombres se encuentran por encima del derecho, o sea, se subordina a la voluntad de los gobernantes, en el segundo, el derecho reglamenta y -- limita a todo poder público, por eso cuando cualquiera de los tres poderes realiza actividades contrarias a -- la ley, es decir, las viola, o actúa sin ningún apoyo legal, el poder judicial, que es el equilibrador, entra en funciones, anula los actos ilegales y el infractor se somete al derecho.

Así, es característica de todo régimen constitucional la garantía de la legalidad, esto es, la obligación del poder público de actuar de acuerdo con un mandato jurídico y con apoyo en él.

Lo anterior queda comprendido dentro de la expresión -- "vivimos en un régimen de facultades expresas", es -- decir, que cada poder sólo tiene las que específicamente le señala la Constitución. Sin embargo, para realizar los distintos fines planteados por esa ley se requieren los medios para hacerlos efectivos. Por eso, -- la fracción XXX del artículo 73 consigna las llamadas facultades implícitas, o sea, las que tiene el legislativo para lograr los objetivos señalados en las 29 -- fracciones anteriores, más las XXIX B.C.D.E. y F. que no pueden ser otras que la elaboración de las leyes -- mediante las cuales se reglamenta la forma de cumplir con esos fines.

Ahora bien, las facultades implícitas requieren indispensablemente de las facultades expresas, en forma -- tal, que sin éstas no puede hacerse uso de aquéllas, -- pues entonces se rompería el sistema del Estado de Derecho. En otras palabras, el Congreso de la Unión sólo puede expedir las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las facultades a él concedidas en el artículo 73 o en otras disposiciones de la propia Constitución.

El único poder que goza de facultades implícitas es el Legislativo, por lo que sólo él puede usarlas, según -- está expresamente indicado en la fracción XXX del artículo 73, tanto en su propia labor, como para hacer -- efectivas las de los otros poderes de la Unión. En este caso se requiere que el Ejecutivo y el Judicial tengan la facultad expresa para el fin de que se trate.

Artículo 79.- La Comisión Permanente, además de las -- atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución tendrá las siguientes:

III.- Resolver los asuntos de su competencia; recibir, durante el receso del Congreso de la Unión, las inicia -- tivas de ley y propocisiones dirigidas a las Cámaras; -- y turnarlas para dictamen a las comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato período de sesiones.

C.- Comentario al artículo 79 fracción III.

Como se requiere continuidad en la acción legislativa, la comisión de acuerdo con la reforma constitucional - del 11 de octubre de 1966 publicada en el Diario Oficial del 21 del propio mes y año, debe resolver todos los asuntos de su competencia, recibir las iniciativas de ley y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas a sus comisiones, a fin de que en el inmediato período de sesiones sigan tramitándose. (52).

(52) Canchola Herrera J. Jesús, Tríptico Constitucional Mexicano, Edit. Orlando Cárdenas V. Editor -- y Distribuidor Irapuato Gto. S/F

3.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Es la obligación que tiene el Estado de proteger jurídicamente a los ciudadanos contra decisiones arbitrarias e ilícitas de la administración: Federal y Estatal, y de sus funcionarios, indemnizándolos del daño causado mediante una -- compensación económica que restituya el perjuicio patrimonial e inclusive moral que el Estado ocasione como consecuencia de la actividad administrativa, que desempeña, en -- cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas.

En términos generales, el régimen jurídico mexicano acepta la responsabilidad del Estado, pero en forma y extensión -- tan limitada que debe afirmarse que en la práctica equivale a una falta total de ella. Esta falta de reconocimiento se funda en la idea de soberanía y en el supuesto de que el -- Estado siempre actúa dentro de los límites del derecho, y -- que por lo mismo, la actividad estatal no puede considerarse ilícita y por tanto dar lugar a responsabilidades patrimoniales, cuando menos respecto a actos ejecutados dentro -- de las atribuciones legales de la administración pública.

La doctrina francesa ha elaborado la teoría de la "Falta en el servicio público", que establece que la misión del Estado es proporcionar servicios a la colectividad, de manera -- normal, constante y eficiente. Para cumplirlos, ese Estado -- cuenta con ingresos y por lo mismo, no importa quien sea el responsable personal de las faltas.

De ahí nace la responsabilidad civil del Estado, de indemnizar al particular a consecuencia de la "Falta en el servicio público". Nuestra legislación civil mexicana, reconoce de manera expresa la responsabilidad del Estado en el artículo 1928, del Código Civil que establece la obligación que tiene el Estado de responder subsidiariamente del daño causado.

Si bien este precepto sólo reconoce la responsabilidad subsidiaria del Estado, cabe aclarar que ésta responsabilidad se acentúa si atendemos al artículo 10 de la Ley de Repudiación de Créditos a cargo del Gobierno Federal, de fecha 31 de diciembre de 1941 que establece: "Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme al derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones o funcionarios responsables impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos".

Otro reconocimiento jurídico de responsabilidad del Estado, lo encontramos en el artículo 27 Constitucional cuando se refiere a la indemnización por causa de utilidad pública. (53)

(53) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Edit. Manuel Porrúa, México 1968

4.- LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES

ANTECEDENTES

La monarquía absoluta francesa del siglo XVIII, el reinado de los tres Luises, se caracteriza por que la concentración del poder estaba en sus manos. El Estado absoluto no se basa en la división de poderes contra esta fuerza ilimitada, el ideal de Montesquieu fué el impacto de las instituciones revolucionarias francesas. La asamblea constituyente de 1789, sentó los principios que sirvieron para destruir la omnipotencia de los monárcaas absolutos, estableciendo en el artículo 6 de la declaración de derechos, que "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene una Constitución". (54)

La división de poderes sitúa varias fuerzas jurídicas unas en frente de otras, que se limitan entre sí no tolerando los abusos del poder público y manteniendo un saludable equilibrio de fuerzas. La teoría se puede resumir en estos términos: "Contribuye a hacer siempre más apto el órgano para la propia función y en definitiva a mejorar el ejercicio de las actividades generales del Estado.

La teoría moderna de la división de poderes se aparta de la tesis clásica de Montequieu, sobre todo en el rigurismo de la estructura. El pensamiento del siglo XIX y del sistema liberal trataron de encontrar soluciones políticas en la

colaboración o distribución de funciones.

La teoría ha procurado ajustarse a la realidad de los pueblos para que el poder se limite con el poder. Las normas que estructuran el Estado moderno no son camisas de fuerza, sino principios flexibles, de acomodamiento fácil y útil.

En ocasiones el mantener rígidamente una teoría política, - lleva a una intolerante acción del poder público, que olvida su categoría de supremo servidor del pueblo y se convierte en un instrumento de opresión. (55)

La teoría de Montesquieu ha sido severamente enjuiciada por el pensamiento político moderno en autores como Gropalli y Dabin: La teoría de la separación de poderes, estrictamente entendida en los términos empleados por el autor del espíritu de la leyes, es racional y prácticamente inaceptable, en primer lugar, porque la concepción de una pluralidad de poderes iguales y soberanos en el Estado no podría ser admitida por ningún espíritu realista, además, porque si se acepta que uno de esos poderes predomina sobre los otros, la doctrina se contradice, a si misma; lo es también porque las diversas funciones públicas, sí deben ser distintas para el buen orden y la comodidad de la organización no deben estar separadas, sino, por el contrario, vinculadas las unas con las otras, coordinadas y orientadas hacia un fin común; finalmente es inaceptable, porque los titulares de esas funciones deben vivir no en un estado de separación, sino de -

unión permanente.

El término de separación implica escisión entre las funciones y los organos, tiene un alcance demasiado absoluto y ha de -- ser rechazado, puesto que la separación de poderes tanto en -- lo que respecta a las funciones cuanto paralelamente a sus -- titulares, no sería admisible sino con la condición de no ser en modo alguno una separación. (56)

Para el profesor Gropalli, antes aludido, la teoría ha sufrido en el tiempo precisiones e integraciones. La misma Constitución Rusa de 1936 se regula por la división de poderes, y -- concluye el autor analizando el aspecto moderno de la divi--- sión de poderes.

- 1.- El pueblo no constituye un poder
- 2.- El poder ejecutivo no es un poder único, la doctrina política considera el poder político de gobierno y el poder administrativo
- 3.- La teoría mecánica y rígida de Montesquieu, hace imposible la vida del Estado, es evidente la coordinación y -- colaboración de órganos distintos, en la unidad del Estado.
- 4.- Normalmente se asigna una sola y típica función, pero no se excluye el ejercicio de una función diversa.
- 5.- La tesis de la paridad de funciones es la más razonable
- 6.- La función de equilibrio de poderes se asigna en las -- Constituciones vigentes al Jefe de Estado.

La teoría de la división de poderes, llamada también doctrina de la separación de poderes, debe distinguirse con claridad de la teoría de las funciones del Estado, tal como antes hemos expuesto. El origen del poder político, su naturaleza, sus diversos aspectos y su proyección futura, son temas incluidos en la ciencia política.

La teoría de las funciones del Estado guarda necesaria relación con la división de poderes, pero responde a propósitos diferentes. La identificación entre ambas teorías ha surgido de que necesariamente se quiere identificar las nociones de poder y función.

Históricamente se ha demostrado que una función puede coregular a uno u otro poder. Garrido falla, al estudiar este problema nos dice: "Ahora bien, la teoría de la división o separación de poderes tiene un valor entendido, y una tradición en la literatura política y jurídica que no puede desconocer y que, desde luego, no podrá sustituirse con éxito por la expresión", "Separación de los Organos" -- (57)".

(54)

(55) Fraga Gabino, Derecho Administrativo, pág. 28, Vigésima Edic. Edit. Porrúa, S.A., México 1985

(56) Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Sexta Edic. págs. 53 y 54, Edit. Porrúa -- México 1984

(57) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Edit. --- Manuel Porrúa, págs. 108 a 110, México 1968

5.- LOS OBJETIVOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

El Estado moderno impulsado por las irreconciliables y contradictorias luchas sociales ha intensificado su actividad y el empleo de técnicas muy desarrolladas y las ha llevado a otros órdenes del campo de acción que corresponden a la iniciativa privada en el sistema liberal. El Estado interviene con nuevas actividades y ocasionan problemas administrativos que se complican cada vez más al crearse Instituciones y Organos que tienen que ser desempeñados por una burocracia en crecimiento inusitado y no siempre preparada para el ejercicio de la función pública.

Para una empresa de tal magnitud y de tan absorbentes propósitos como es el Estado, se requiere de una Administración Pública de mayores proporciones que aplique su acción eficaz a los numerosos y graves problemas sociales y económicos de la organización política que tienen aspectos más delicados en los países subdesarrollados.

La finalidad del Estado consiste en: El bienestar de la nación, la solidaridad social, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos, la elección económica, cultural y social de la población y de sus grandes grupos mayoritarios, estas tendencias son la finalidad genérica del Estado. (58).

(58) Burgoa Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 1ª Edic. pág. 326, Edit. Porrúa México 1973

6.- LAS FUNCIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

Tomando el término Función en un sentido restringido, unas funciones son en provecho directo de la colectividad, como la atención de los servicios públicos, la policía, la defensa, etc; en tanto que otras se refieren al uso interno o propio de la Administración como el manejo del personal administrativo, la contabilidad, la planeación presupuestal, la documentación y otras análogas.

El profesor Bernard Gournay distingue cuatro categorías de Funciones, las Funciones de Soberanía en las que se incluye la defensa, las Relaciones Exteriores, la Policía y la Información, - 2.- Las Funciones Económicas como ingresos y egresos del Estado, Crédito, Productividad, Agricultura, Industria, 3.- Las Funciones Sociales como Salubridad y Asistencia, Alojamiento y Urbanismo, Derecho Social, Redistribución de la Renta, 4.- Las -- Funciones Educativas y Culturales.- como la Investigación Científica para la Enseñanza General, Teoría, Artística, Deportiva de niños y adolescentes y el momento cultural.

Este cúmulo de actividades requiere de una Administración Pública eficaz y al día, que atienda los intereses temporales de la sociedad y no entorpezca su desarrollo con excesivas e inútiles intervenciones.

Marcel Waline refiriéndose a esta política estatal nos dice:

El estado de los intereses temporales y reconoce que lo espiritual no es de su competencia. A mayor abundamiento, en Europa Occidental el Estado es, en un principio una organización política y no económica, o en todo caso, no es económica sino secundariamente. En el Estado totalitario, por el contrario, el Estado es político y económico y asume a su vez lo temporal y si no lo espiritual, porque precisamente lo niega, al menos lo metafísico, porque trata de imponer a todos sus miembros una concepción del universo (Weltanschung), pero salvo la excepción del estado totalitario no hay ninguna asociación que absorba completamente y desde todos los puntos de vista, la personalidad de sus miembros. (59)

La ciencia de la Administración Pública, y en general el conocimiento de las ciencias administrativas, habrá de preocuparse, y a estos se encamina el actual movimiento científico universal, por hacer de la institución estatal un medio poderoso al servicio de la sociedad, considerada no como una clase exclusiva, privilegiada y dominante, sino como un todo armónico y justo dominado por actos, valores humanos. Pero ¿Cómo lograrlo?, - la respuesta por alcanzar es la siguiente: Actuar de tal manera que no se pierda la verdadera naturaleza "Humana" del hombre -- como un ser social, y las instituciones públicas se fijan los objetivos necesarios para mantenerlas al servicio de la comunidad.

La doctrina administrativa reconoce diversos objetivos esenciales de la administración pública que se refiere a los conceptos siguientes:

- a.- Funcionamiento Técnico de las entidades públicas, o sea, --
cuales son las estructuras gubernamentales que permiten la
realización de los fines públicos. Cada día son más comple-
jos los cuadros de organización de la administración públi-
ca y su influencia es necesaria para el mantenimiento y de-
sarrollo de las grandes entidades laborales, culturales, --
comerciales e industriales del mundo moderno.
- b.- Determinación del comportamiento de los agentes de la admi-
nistración la psicología de la conducta administrativa nos-
permite conocer la actuación, regular o irregular de los --
funcionarios y empleados al servicio del estado.
- c.- El presupuesto como programa de la administración ha llega-
do a adquirir una influencia decisiva, tanto en la determi-
nación de su contenido, como en las actividades concretas -
del gobierno, para ser eficaces y proporcionar al público un
servicio adecuado.

La responsabilidad social de gobernantes y gobernados, para lo-
grar como aspiración ideal, la interacción y actuación de un --
todo orgánico, basados en deberes y obligaciones, coordinadas y
ordenadas en propósitos de elevada convivencia. El campo de las
relaciones públicas ha adquirido una importancia definitiva --
para la debida comprensión de la acción estatal, tan igualmente
necesaria en las actividades privadas para un entendimiento --
claro y comprensivo, entre las empresas, sus clientes y sus tra

bajadores.

e.- Precisar la importancia de la administración en sus relaciones con los órganos que tienen a su cargo la fijación de la política general del país.

El progreso de esta materia ha trascendido del círculo de la propia administración dedicada a mejorarse con nuevas técnicas-- al campo de los propios administrados a quienes es necesario -- educar en sus relaciones privadas y principalmente, en sus relaciones con la misma administración.

Un administrador requiere del perfeccionamiento de sus propios -- medios culturales y una comprensión definida de su conducta. --- Hemos podido observar en los últimos años una tendencia de los-- profesionistas a ampliar el campo de sus conocimientos a otras -- ramas diversas a la de su especialidad, como una actividad literaria o artística.

El adelanto de la ciencia de la Administración como mera comprensión objetiva de los fenómenos sin confundir los hechos con los valores abstractos y el Derecho Administrativo, normas que regulan las situaciones jurídicas concretas o materiales de la administración pública son elementos que permiten el conocimiento -- previo para resolver el problema y el empleo de los métodos adecuados.

Metas: Lo que debe hacerse; política; como hacerlo, planificación determinar los pasos mediante los cuales se pueden alcanzar las metas, decisión; determinar prioridades y decidir entre diferentes métodos, organización por niveles y por unidades; dando a todos los componentes una tarea, de suerte que cada uno tenga un campo de acción definido, personal, contratarlo, estudiar sus motivos y razones, así como las relaciones humanas en todos los niveles, presupuestos y finanzas; -- estudiar el costo de los planes para tener una norma de control y decisión, compras y abastecimientos; generalmente es una función centralizada, dirección; planificación del programa y evitar duplicación de esfuerzos supervisión dirigir el trabajo de los demás. Control determinar si la empresa cumple sus fines, si está en su debido tiempo y si tiene eficacia relaciones públicas explicar el programa a todos los interesados para que los servicios tengan una buena acogida y puedan mejorarse. (60)

La Administración se enfoca hacia la protección de intereses en un grado intermedio entre el Gobierno y los Gobernados, la actividad de la Administración se dirige hacia las cosas, el Gobierno en cambio, se dirige en forma directa hacia las personas. (61)

- (59) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, pág. 72, Tomo II, Edit. Manuel Porrúa, México 1968
(60) Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Vigésima Edic. pág. 53, Edit. Porrúa, S.A. México 1985
(61) Porrúa Pérez Fco. Teoría del Estado, Décima Edic. pág. -- 298, Edit. Porrúa, S.A., México 1977

7.- LA ADMINISTRACION ACTIVA Y LA ADMINISTRACION CONTENCIOSA

La acción de la administración pública es muy variada e intensa y se puede considerar desde diferentes aspectos.

En primer termino aludimos a la adminsitración activa y a la administración contensiosa. La adminsitración activa nos pone en presencia con una organización oficial encaminada a realizar, - decidir y ejecutar en forma concreta y práctica los fines del - Estado, contenidos en la legislación. Es la función normal del poder ejecutivo subordinada al orden jurídico.

La administración contenciosa supone la alteración de ese orden jurfdico, sea por la propia administración lesionando los derechos privados, sea por la actividad de los particulares, lesionando el interés general.

Durante largo tiempo, dominó el criterio de que la administrac--ción activa no podría ser al mismo tiempo juez de sus propios - actos por no reconocerse la suficiente independecia para enmendar las violaciones legales. Los tribunales judiciales, siguiendo el principio de la división de poderes, se situaron frente a la adminsitración para obligarla al restablecimiento del orden-jurídico.

Con una notoria desconfianza al poder judicial, y por una mayor eficacia técnica, se crearon los tribunales administrativos, de justicia retenida, que se limitan a proponer una desición a la - autoridad administrativa y con una mayor amplitud, los tribunales administrativos de justicia delegada en la que actuan como verdaderos jueces. De esta manera se entregaron los asuntos administrativos litigiosos a dos jurisdicciones diferentes, la -- del Poder Judicial y la de los tribunales administrativos.

En segundo lugar nos referimos a la administración directa y a la administración indirecta. La administración directa, es la - que se ejerce directamente por los organos del Estado y se rige por normas de derecho público, en tanto que la administración - indirecta es la que se ejerce por otros entes que pueden ser -- públicos o privados y se regulan por disposiciones de derecho - privado.

En tercer término mencionamos a la administración Reglada y la administración Discrecional. Es una actividad totalmente subordinada a la ley siguiendo el principio del estado de derecho y de mandato de que el funcionario no puede realizar otros actos que no sean los permitidos en la ley. En la administración discrecional la ley permite al funcionario un margen amplio para - determinar las posibilidades de su actuación seleccionando su - forma de actuar.

Además de estas formas de administración, la doctrina señala la administración interna que es la que se realiza por sus propios

órganos y la administración externa es la que se realiza por terceros vinculados a la administración, a través de los actos administrativos.

Se alude también a la administración consultiva que se manifiesta en opiniones técnicas y la administración de control o controlar, para comprobar la legitimidad de los actos que le atañen. (62).

(62) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Tomo I, págs. 57 y 58, Edit. Manuel Porrúa México 1968

8.- INTEGRACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA MEXICANA

Corresponde a la administración pública llevar a cabo, concretamente, y espontáneamente la ejecución de las leyes administrativas que encierran los fines de interés general y que se traducen en mandar como autoridad y servir como -- administrador. De este modo atiende en el estricto marco de su competencia, a las grandes necesidades de nuestra sociedad, por medio de una organización adecuada y con una actividad cada vez más intensa.

En principio los funcionarios de elección popular toman las decisiones fundamentales, que han de desarrollar las autoridades administrativas, el Poder Legislativo Federal emitiendo las leyes, como principios jurídicos generales y el Poder Ejecutivo Federal, auxiliado por los órganos supremos del gobierno, fijando la política general o dirección del Estado hacia sus metas básicas y la ejecución de las leyes.

El Poder Ejecutivo Federal y la Administración Pública se identifican en muchos aspectos de la obra gubernamental, -- aunque hay casos de excepción a esta regla.

Para darnos cuenta de la enorme significación del órgano -- administrativo, debemos informar que sólo un pequeño porcentaje, no mayor del cinco por ciento de la actividad total -- del Estado corresponde a los otros poderes y la casi tota--

lidad de esa labor a la función de gobierno y administra---
ción.

De acuerdo con el régimen del Estado Federal Mexicano, la -
Administración Pública se desenvuelve en varias importantes
administraciones, entre ellas la Administración Pública --
Federal, la de las entidades federativas y las administra--
ciones municipales.

La administración pública federal cumple sus funciones por-
medio de un conjunto de órganos jurídicos centralizados, --
desconcentrados y descentralizados, sujetos a normas jurídicas
específicas de las cuales se precisa su organización, -
su funcionamiento y sus medios de control.

A estos órganos oficiales se unen las empresas privadas de-
interés general y las demás entidades que cooperan en la --
realización de una finalidad pública.

Entre los órganos centralizados se cuentan las Secretarías-
de Estado a los Departamentos Administrativos y a las demás
Entidades a las que haremos referencia más adelante, perso-
nas públicas, autoridades administrativas y los servidores-
públicos forman la estructura de la organización administrativa.

Los órganos desconcentrados se sitúan en el régimen de la -

centralización administrativa y se caracterizan por estar dotados de ciertas facultades que les permiten un mejor -- desenvolvimiento, sin romper totalmente los vínculos de la jerarquía administrativa.

Los órganos descentralizados mantienen un régimen jurídico especial que les permite actuar con determinada autonomía orgánica y técnica manteniendo con el poder central las -- estrictas relaciones de control referidas a la política -- general, económica y administrativa del Estado (63)".

(63) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Tomo I, pág. 47 y 48, Edit. Manuel Porrúa México 1968

9.- ELEMENTOS JURIDICOS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA

Desde el punto de vista formal, la función administrativa es la actividad que normalmente realiza el Poder Ejecutivo.

Artículo 89 Constitucional.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

Fracción I: promulgar y ejecutar las leyes que expida el -- Congreso de la Unión proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia:

La función Administrativa cuenta con los elementos siguientes:

a) Es una función del Estado que la doctrina y la legislación asignan por regla general, al Poder Ejecutivo Federal. El Artículo 89 de la Constitución determina la competencia de este órgano.

Desde luego el elemento formal es imprescindible para conceptuar la función administrativa. Los casos de excepción -- que se ofrecen, no desvirtúan su carácter de principio general y ni es tampoco obstáculo para que el Poder Ejecutivo -- tenga a su cargo otras actividades. El que afirma que el -- Derecho Administrativo, es el Derecho del Poder Público -- ejercido por el Poder Ejecutivo.

La función administrativa es la función que corresponde al Poder Ejecutivo, por su propia tradición y por los elementos que orientan la acción propia y tradición de este poder.

Esta tesis se une a la opinión de algunos autores, como - Caarre de Malberg y Waline, que no aceptan la distinción de funciones. "La llamada función administrativa no existe, dice el primero, solamente son actos administrativos-aquellos que emanan de órganos administrativos

- b) Se realiza bajo un orden jurídico de derecho público. Las funciones tienen como carácter general, la de desenvolverse dentro del orden jurídico, este orden tiene - diferentes contenidos cuando se refiere a cada una de las funciones del Estado.

Insistimos en que el Derecho Administrativo establece un régimen de derecho público, aunque en algunas situaciones la doctrina discute si debe o no aplicarse un - régimen de derecho privado como excepción a la regla - general.

La sumisión del orden jurídico determina el régimen -- aplicable de derecho público o privado. Es una función del Estado subordinada a la ley por la cual se crea -- una situación de derecho subjetivo, que fija sus con-- diciones, límites y puede incluso revocarse. Toda ley- administrativa realiza una determinada finalidad. El - desvío de poder se refiere a dar a la ley una finali-- dad que no le corresponde.

- c) La finalidad de la función se cumple con la actuación- de la autoridad, que la hace de oficio y con iniciativa pa-

ra actuar; la función administrativa no supone un conflicto preexistente, ni resuelve controversias. Cuando el Estado actúa, es sujeto de la relación sobre la que se incide, es parte interesada. Los actos de la función administrativa tienen un objeto. La prestación de un servicio o la realización de actividades reguladas por el interés público.

- d) La limitación de los efectos jurídicos de los actos administrativos. La función administrativa es una función --- práctica, concreta, particular, sus efectos son limitados, circunstanciales. Por ello el reglamento no es un acto -- administrativo, sino un acto materialmente legislativo, - por su propia proyección general, a diferencia del acto - administrativo, que es un acto de aplicación limitada. Actualizar la ley a los casos particulares es realizar -- una acción administrativa.

Los límites concretos de la función administrativa, individuales y particulares, pone en relación la ley y la voluntad del funcionario.

- e) Los medios como se realiza la función, debemos insistir - con Gulick que la función administrativa tiene otras acti-
vidades, planear, organizar, aleccionar al personal, diri-
gir, coordinar, uniformar y hacer los presupuestos. (64)

Estos actos son: Actos materiales y actos jurídicos de -
efectos limitados, en la teoría realista del derecho co---

responden a los actos jurídicos administrativos el acto-condición y el acto subjetivo.

- f) El régimen del policía o régimen de control de todas las actividades administrativas. El Derecho Administrativo - hace intervenir una noción que es fundamental: El régimen de poderes de policía.

La función administrativa se realiza por los medios de - policía del Estado, sin los cuales carecería de facticidad el orden jurídico o como medios necesarios que hacen posible el cumplimiento de la ejecución de la Ley. (65).

La Administración, al desarrollo su actividad, crea una serie de servicios, vigila y dirige su actividad.

En teoría, los mismos Gobernantes que dictan las ordenes podrían aplicarlas; pero tradicionalmente se ha dividido el trabajo, la ejecución de las leyes se efectua por la otra faceta del poder que hemos denominado administra---ción. (66).

(64) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Edit. -- Manuel Porrúa México 1968

(65) Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho -- Administrativo, 1er. curso, págs. 548 y 549, Sexta-Edic. Edit. Porrúa México 1984

(66) Porrúa Pérez Fco. Obra Citada, pág. 299

10.- LEYES CONTRARIAS A LA CONSTITUCION

Las leyes que no se ajustan a la Constitución o las tradiciones jurídicas fundamentales de un pueblo, no pueden válidamente considerarse como normas, aunque revistan transitoriamente la apariencia de normas legales, en la esencia del Estado Democrático está el respeto a los derechos del hombre. Ellos forman un valladar a la acción del poder público, el cual no debe actuar en contradicción con el pensamiento de este pueblo que reclama del poder público una justa interpretación de sus anhelos. El camino lógico es que el Poder Legislativo Federal conozca esas inquietudes, las valorice y encuentre sabiamente la solución adecuada.

Estas leyes pueden no ser circunstanciales sino responder a largos procesos históricos, a penosas luchas ideológicas por lo que una generación considera a esos preceptos como la síntesis de sus luchas libertarias, para las nuevas generaciones que se estiman continuadoras de ese pensamiento y que asume el poder público se presenta el tremendo dilema de romper definitivamente con el sistema político del pasado o dar paso a ideas políticas contradictorias. La aptitud de los gobiernos revolucionarios ha sido la más adecuada, ante esas situaciones que son realidades sociales se ha concretado a una prudente política de tolerancia que sin lastimar el pensamiento político de ayer no convierte al poder público en un instrumento permanente de lucha contra las ideas de un pueblo. (67).

(67) Guerrero Ezequiel Lara Guadarrama, López Enrique, La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia 1917, 1984, Edit. U.N.A.M. Tomo II, 1985

También se ha examinado si una ley contraria a la Constitución puede estimarse válidamente como una ley.

Los juristas se han dividido en dos grupos importantes:

- a) Los que consideran que una ley se reputa vigente aunque pugne contra el texto de la Constitución
- b) Los que estiman que la validez de una ley depende de su Constitucionalidad, aunque aparentemente cubra las formas legislativas para su elaboración.

Nuestro problema debe plantearse considerando si las autoridades y jueces tienen la posibilidad de comprobar la constitucionalidad de una ley administrativa.

Debemos referirnos al criterio de la Suprema Corte sobre la Constitucionalidad de una ley

- 1.- Si una ley es inconstitucional no debe tener efectos en beneficio del quejoso, tesis jurisprudencia número 267
- 2.- Sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la Constitucionalidad de una ley, sin que sea obstáculo para una autoridad administrativa, el interpretar ésta para aplicarla, Ejecutoria Tomo 39, pág. 1147
- 3.- La inconstitucionalidad de una ley emana de la pugna entre ella y algún precepto constitucional y no de la falta de disposición expresa Ejecutoria: Tomo 29, pág. 1611
- 4.- Las salas del tribunal Fiscal de la Federación pueden --

decidir si la ley que apoya los actos impugnados es o no constitucional Ejecutoria: Tomo 72, pág. 2570

La jurisprudencia es un sentido contrario.

5.- Sólo dentro del juicio constitucional de la competencia-exclusiva del poder judicial Federal, se debe necesariamente a petición de parte, destruir los efectos de una ley inconstitucional Ejecutoria: Tomo 91, pág. 1631

" Comentando la inconstitucionalidad de las leyes, agrega Robert E. Cushman: "¿ Cual es el efecto legal de un fallo de la corte sosteniendo que un estatuto es inconstitucional? "El Juez Fiel dió una respuesta a esta cuestion hace años cuando dijo: "Una ley inconstitucional no es una ley, no confiere derechos, no impone obligaciones, no proporciona protección, no crea funcionarios; es, desde el punto de vista legal, tan inoperante como si nunca se hubiera sancionado" (Ver Norton-vs Shelby County, 118 U.S. 425 1886).

Los fallos de la Corte no cambian una ley válida en otra nula: la ley ha sido siempre nula. La Corte ha descubierto meramente y anunciado esa nulidad, así como un joyero puede establecer, después de examinarlo, que un diamante, que tal se suponía, es meramente sintético. El no hizo la pasta sintética, solamente encontró que lo era. En muchos casos las Cortes han seguido este principio de absoluta invalidéz retroactiva. En el caso Schechter, los Schechter estaban condenados por violar un código de competencia legal establecido bajo la ley nacional de recuperación industrial. La Corte sostuvo

que el estatuto y el Código eran inconstitucionales, y los - Schechter quedaron instantáneamente libres de cualquier tacha a su buen nombre. Habían violado una ley que legalmente no existía.

El propio autor Cushman señala algunas excepciones: "En algunos casos la aplicación rígida de este principio de invalidez produce serias injusticias.

Este hecho ha conducido a la Corte a suavizar en algunos casos la estricta regla y a sostener, según la palabra del -- Presidente de la Corte Hughes: "La real existencia de un estatuto, previo a una tal determinación (de inconstitucionalidad) es un hecho operante y puede tener consecuencias que no pueden ser ignoradas en justicia. El pasado no puede siempre ser borrado por una nueva declaración judicial. El efecto de la subsiguiente regulación de invalidez puede tener -- que ser considerado en varios aspectos, con respecto a relaciones particulares y colectivas y la conducta particular, -- ya sea privada u oficial, ver Chicot County Drainage Dis --- trict vs Baxter State Bank 308, U.S. 371 (1940)".

En ambos casos hay razones de muy diferente alcance para -- justipreciar el valor de la norma y plantean problemas de -- difícil solución. Este dilema fue ampliamente discutido por la Suprema Corte de los Estados Unidos, principalmente en el caso Marbury vs Madison en el que quedó establecida "La gran doctrina de revisión judicial, o el poder de la Suprema Corte para declarar inconstitucionales las leyes del Congreso. El segundo caso en el que una ley del Congreso fue invalidada por la Suprema Corte "Fue el famoso caso Dred Scott", fa

llado en 1857. Es muy importante señalar la orientación de la Corte del vecino país, "Que siempre se ha negado a entender sobre la validez de un estatuto si ello no va envuelto en un caso real o en una controversia presentada para su decisión.

La Corte en resumen, no emite opiniones consultivas sobre -- cuestiones Constitucionales. En 1793, el Presidente Washington envió a la Corte veintinueve preguntas relacionadas con la redacción de un tratado pendiente. El Presidente del Tribunal Jay, las devolvió con la explicación de que la Corte no las contestaría desde que, al hacerlo, tendría que ejercer un poder no judicial, porque ningún caso o controversia estaban ante la Corte para ser resueltos. Esta regla ha sido -- rígidamente seguida desde entonces como resultado, algunas -- cuestiones constitucionales nunca llegan a la Corte para -- fallo y otras llegan sólo después de un largo período, puesto que se debe esperar hasta que las demandas surjan y que ellas sean concretamente presentadas para su fallo. Así el debate extenso y acalorado surgido sobre, si una tarifa era constitucional no llegó hasta la Corte para ello hasta 1928 en el caso Hampton y Cía. vs United States, 276 U.S. 394 -- (vease también el caso Miers vs United States")." (68)

En este comentario que venimos haciendo, se citan otras ejecutorias que examinan el texto de una ley y consideran que -- puede ser invalidado respecto a un tipo de hechos y ser aún -- válido en su aplicación a otros o la Corte puede encontrar -- que una parte de una ley es válida y la otra parte nula, salvo que deje su texto incompleto, por lo que es necesario so

tener la completa nulidad de la ley.

La opinión final del autor que comentamos y resumimos se expresa en estos términos: "Entre estas alternativas no hay -- término medio o la Constitución es la ley Suprema inmutable por medios ordinarios, o está en el nivel de las leyes ordinarias y como otras puede ser alterada cuando la legislatura se proponga hacerlo. Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; si la última es exacta entonces las constituciones escritas son absurdos proyectos por parte del pueblo, para limitar un poder, limitable por su propia naturaleza".

En la teoría política mexicana, una ley legalmente promulgada y publicada que guarda todos los aspectos externos de la legalidad se considera ley, para todos sus efectos, pero este criterio externo no nos debe inducir a errores, al darle a la ley inconstitucional una naturaleza jurídica que es contraria a su estructura, la ley que es declarada por la Suprema Corte inconstitucional no debe producir ningún efecto y obliga al poder legislativo a derogarla y al poder ejecutivo a no aplicarla. Pueden presentarse verdaderas anomalías, -- como la vigencia de una ley inconstitucional que no es rigurosamente ley, aunque se cubran las apariencias externas y se sostengan su vigencia durante algún tiempo.

Los poderes deben ser celosos vigilantes de la aplicación de

la Constitución, de esta manera se logra mantener el orden jurídico bajo inflexiones mandatos, que no admiten omisiones o regateos. Al discutirse la actual ley de turismo y la ley forestal, se expresaron tan serios argumentos en -- contra de su Constitucionalidad, que debió el Poder Legislativo profundizar en sus facultades para legislar en una materia, que ostensiblemente no se encuentra en el campo -- de sus facultades. (69)

- (68) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, pág. 204
Edit. Porrúa México 1968
- (69) Barrera Graf. Jorge, Ley Federal de Protección al --
Consumidor Jurídico, 1976

11.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL JUICIO ARBITRAL

El juicio arbitral es tan antiguo como el Derecho Romano. Ya en la ley de las doce tablas figuraban disposiciones relativas a los arbitros. La tabla IX-III, imponía la pena de muerte al arbitro dado y a los magistrados que recibieran dinero para pronunciar su sentencia, como se desprende de unos textos de las noches áticas de Aulo-Gelio (20-1) y de Cicerón en su defensa de Verres (2-32) y (1-13).

En la tabla 11ª también hay una ley que refiere al arbitro. La Institución se desarrolló plenamente y en las pendentas hay numerosas disposiciones concernientes al juicio arbitral.

DERECHO ESPAÑOL

En el Derecho Español subsistió la Institución del arbitraje. Desde el Fuero Juzgo existen disposiciones que a él concierne. La ley XII, Tit. L, Lib. II, de este ordenamiento, autoriza el nombramiento de arbitros; "Ninguno non debe juzgar el pleito, si non a quien es mandado del príncipe, a quien escogido por el juez de voluntad de las partes con testimonio de dos omnes buenos, o con tres".

El fuero Real (Ley 2a., Tit. 7, Lib. 1) y la N.R. en el Tit.

VII, del Lib. XI, tratán de los arbitros, las siete partidas consagran a los avenidores varias leyes del título IV, partida II^o.

Le Ley XXII, dice: "Arbitros en Latín, tanto quiere decir en romance, como jueces avenidores, que son escogidos, y puestos de las partes, para librar la contienda, que es entre -- ellos. Estos son de dos maneras. La una en cuando los omnesponen sus pleitos, y sus contiendas, en manos de los, que -- las oyen e los libren según derecho.

Entonces decimos, que tales avenidores como estos, desde que recibieren e otorgaren, de librarlos, así, que como si fuesen jueces ordinarios... La otra manera de jueces de aveniencia es a que llaman en Latín Arbitradores ecomunales amigos, que son escogidos por aveniencia de ambas partes, para avenir e librar las contiendas que que- ren entre si, en cualquier manera que ellos tuvieren por bien.. (70)

(70) Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, Estudios y Bibliografía sobre Arbitraje de Derecho Privado, Revista de la Facultad de Derecho México, Julio-Septiembre 1954, Págs. 97-142

12.- NATURALEZA JURIDICA DEL JUICIO ARBITRAL

Las doctrinas relativas al juicio arbitral pueden dividirse en dos grupos: las que sostienen que el compromiso es un contrato privado con efectos de derecho privado, niegan que los arbitros tengan jurisdicción y que el procedimiento seguido ante ellos sean un verdadero juicio.

En estas doctrinas, se afirma que los interesados otorgan a los arbitros un mandato para componer el litigio, y que por virtud de él se pronuncia, hasta el momento en que el juez ordinario lo homologa, y le atribuye los efectos jurídicos en una sentencia ejecutoria." (71)

Los litigios que pueden someterse a juicio arbitral pueden ser regla general de todo tipo exceptuando los de derechos de orden público de naturaleza irrenunciable respecto de los cuples el titular del derecho carece de "Jus disponendi" a) Derecho de recibir alimentos, b) Los divorcios, -- excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias, c) Acciones de nulidad del matrimonio, d) Las concernientes al estado civil de -- las personas, e) Y las que la ley prohíba.

Como criterio de interpretación respecto del punto que se trata se formula: No son susceptibles del juicio arbitral, -- los litigios en que esta prohibido el contrato de transacción. (72)

(71) Villanueva Rogelio, Aspectos de la Ley Federal de Protección al Consumidor, Revista de Investigaciones Jurídicas año I, México 1977

(72) Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, Séptima -- Edic. pág. 581, Edit. Porrúa México 1978

13.- EL DERECHO MEXICANO

En la actual legislación mexicana el juicio arbitral se encuentra contemplado, en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal que corresponden a los artículos que a continuación se señalan:

Artículo 609.- Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral.

Artículo 610.- El compromiso puede celebrarse antes de que haya juicio durante este y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre.

El compromiso posterior a la sentencia irrevocable solo tendrá lugar si los interesados la conocieren.

Artículo 611.- El compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en acta ante el juez, cualquiera que sea la cuantía.

Artículo 612.- Todo el que esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en arbitros sus negocios.

Los tutores no pueden comprometer los negocios de los incapacitados ni nombrar arbitros sino con aprobación judicial,

salvo el caso en que dichos incapacitados fueren herederos de quien celebró el compromiso o estableció cláusula compromisoria, si no hubiere designación de arbitros, se hará -- siempre con intervención judicial, como se previno en los -- medios preparatorios a juicio arbitral.

Artículo 613.- Los albaceas necesitan del consentimiento -- unánime de los herederos para comprometer en arbitros los -- negocios de la herencia y para nombrar arbitros, salud el -- caso en que se tratara de complementar el compromiso o cláu -- sula compromisoria pactados por el autor. En este caso, si -- no hubiere arbitro nombrado se hará necesariamente con in -- tervención judicial.

Artículo 614.- Los síndicos de los concursos solo pueden -- comprometer en arbitros con unánime consentimiento de los -- acreedores.

Artículo 615.- No se pueden comprometer en arbitros los si -- guientes negocios:

- I.- El derecho a recibir alimentos
- II.- Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de -- bienes y las demás diferencias puramente pecuniarias
- III.- La acciones de nulidad de matrimonio
- IV.- Los concernientes al estado civil de las personas, -- con la excepción contenida en el artículo 339 del -- código civil
- V.- Los demás en que lo prohíba expresamente la ley

Artículo 616.- El compromiso designará el negocio o negocios que se sujeten a juicio arbitral y el nombre de los arbitros. Si falta el primer elemento, el compromiso es nulo de pleno derecho sin necesidad de previa declaración judicial.

Cuando se hayan designado los arbitros, se entiende que se reserva no hacerlo con intervención judicial, como se previene en los medios preparatorios.

Artículo 617.- El compromiso será válido aunque no se fije termino del juicio arbitral y, en este caso la misión de los arbitros durará sesenta días. El plazo se cuenta desde que se acepte el nombramiento.

Artículo 618.- Durante el plazo del arbitraje los arbitros no podrán ser revocados sino por el consentimiento unánime de las partes.

Artículo 619.- Las partes y los arbitros seguirán en el procedimiento los plazos y las formas establecidas para los tribunales si las partes no hubieren convenido otra cosa. Cualquiera que fuere el pacto en contrario, los arbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiere.

Las partes podrán renunciar a la apelación, cuando el compromiso en arbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, la sentencia arbitral será definitiva sin ulterior recurso.

Artículo 620.- El compromiso produce las excepciones de --- incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve - el negocio en un tribunal ordinario.

Artículo 621.- Cuando hay arbitro único, las partes son li- bres de nombrarle un secretario, y si dentro del tercer día empezando desde aquel en que deba actuar no se han puesto - de acuerdo, el arbitro lo designará y a costa de los mismos interesados desempeñará sus funciones.

Cuando fueren varios los arbitros, entre ellos mismos elegi rán al que funja como secretario, sin que por esto tenga -- derecho a mayores emolumentos.

Artículo 622.-El compromiso termina:

- I.- Por muerte del arbitro elegido en el compromiso o en - cláusula compromisoria si no tuviere substituto. En -- caso de que no hubieren las partes designando el arbi-- tro sino por intervención del tribunal, el compromiso - no se extinguirá y se procederá al nombramiento del -- substituto en la misma forma que para el primero;
- II.- Por excusa del arbitro o arbitros, que sólo puede ser - por enfermedad comprobada que les impida desempeñar su - oficio;
- III.- Por recusación con causa declarada procedente, cuando - el arbitro hubiere sido designado por el juez, pues el - nombrado de común acuerdo no se puede recusar
- IV.- Por nombramiento recaído en el arbitro de magistrado, -

juez propietario o interino por más de tres meses; lo mismo se entenderá de cualquier otro empleo de la administración de justicia que impida de hecho o de derecho la función de arbitraje;

V.- Por la expiración del plazo estipulado o del legal a -- que se refiere el artículo 617.

Artículo 623.- Los arbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los demás jueces.

Artículo 624.- Siempre que haya de reemplazar un arbitro se suspenderán los términos durante el tiempo que pase para -- hacer el nuevo nombramiento.

Artículo 625.- El laudo será firmado por cada uno de los arbitros y, en caso de haber más de dos, si la minoría rehusa re hacerlo, los otros lo harán constatar y la sentencia tendrá el mismo efecto que hubiere sido firmada por todos. El voto particular no exime de la obligación a que este artículo se refiere.

Artículo 626.- En caso de que los arbitros estuvieren autorizados a nombrar un tercero en discordia y no lograren ponerse de acuerdo, acudirán al juez de primera instancia.

Artículo 627.- Cuando el tercero en discordia fuere nombrado faltando menos de quince días para la extinción del término del arbitraje y las partes no lo prorrogarán, podrá -- disponer de diez días más que se sumarán a dicho término -- para que pueda pronunciarse el laudo.

Artículo 628.- Los arbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia.

Artículo 629.- De las recusaciones y excusas de los arbitros conocerá el juez ordinario conforme a las leyes y sin ulterior recurso.

Artículo 630.- Los arbitros pueden conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal. También pueden conocer de las excepciones perentorias, pero no de la reconvencción, sino en el caso en que se oponga como compensación hasta la cantidad que importe la demanda o cuando así se haya pactado expresamente.

Artículo 631.- Los arbitros pueden condenar en costas, daños y perjuicios a las partes y aún imponer multas, pero para emplear los medios de apremio deben ocurrir al juez ordinario

Artículo 632.- Notificando el laudo, se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencia.

Para la ejecución de autos y decretos se acudirá también al juez de primera instancia.

Si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá estos al tribunal superior, sujetandose en todos sus procedimientos-

a lo dispuesto para los juicios comunes.

Artículo 633.- Es competente para todos los actos relativos al juicio arbitral en lo que se refiere a Jurisdicción que no tenga.

El arbitro; y para la ejecución de la sentencia y admisión de recursos, el juez designado en el compromiso, a falta de éste el que esté en turno.

Artículo 634.- Los jueces ordinarios estan obligados a impartir al auxilio de su jurisdicción a los arbitros.

Artículo 635.- La apelación sólo será admisible conforme a las reglas del derecho común.

Artículo 636.- El juez debe completar a los arbitros a cumplir con sus obligaciones.

CAPITULO VII

EL ARBITRAJE

1. Seguridad, Certeza y Publicidad de los Actos Jurídicos
2. Revisión y Registro previo de los Contratos ante la -- Procuraduría Federal del Consumidor
3. Atribuciones de la Procuraduría Federal del Consumidor
4. El Ejercicio de las Acciones Personales ante la Presentación de la -- Queja
5. Facultades de Resolución de los Contratos
- 6.-- La Interrupción de la Prescripción por la Presentación de la Queja

"Arbitraje.- Del Latín Arbitratus, de arbitror, arbitraje)

Es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Carnelutti), un juez - privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes. En ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un -- ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según -- las diversas variantes que se presente. {73}

Aunque el arbitraje es una vía que desde muy antiguo se empleo para dirimir contiendas de repercusiones jurídicas (al -- grado de que es citado como el inmediato antecedente del proceso jurisdiccional, por ejemplo en el primer período de las acciones de la Ley del Procedimiento Civil Romano), en épo--

cas recientes ha cobrado nuevos bríos y la frecuencia y, por que no decirlo, la preferencia con que se ve favorecida, especialmente, en el orden internacional y en el privado, va en aumento, considerándosele un instrumento práctico y útil-- debido a que permite evitarse entrar en la avalancha de nego-- cios contenciosos que se ventilan en los tribunales y a la -- posibilidad de designación de un tercero imparcial, a la vez calificado (se alude a honoríficas razones) en su prepara--- ción jurídica; en sus condiciones subjetivas y por que no -- está involucrado ni presionado por el cúmulo judicial.

Empero, como es natural el moderno Estado de Derecho, celoso de sus atributos y finalidades, en campos como el penal y -- otros de carácter público y social como el derecho de reci-- bir alimentos, el divorcio salvo en sus aspectos pecuniarios la nulidad de matrimonio; los referidos al estado civil de -- las personas de nuevo con exclusión de los derechos patrimo-- niales de la filiación legal no permite que la justicia sea-- administrada por los particulares.

Acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje son ya famo-- sas las dos principales corrientes doctrinales, que como -- corrientes impetuosas de caudaloso río, en ocasiones, arras-- tran a los legisladores a adoptar posturas en las reglamenta-- ciones positivas.

En primer término, se estudia a los que explican que la solu-- ción arbitral deriva de un acuerdo de voluntades de las par-- tes en pugna. Los contractualistas o privatistas cuentan en-- sus filas a famosos procesalistas como Chiovenda, Wach, ----

Weil, Rosenberg y Mattiroco.

Mientras que en el sector teórico contrapuesto, se ubican -- los pensamientos publicistas o jurisdiccionalistas, que estiman al arbitraje como una función semejante o que se pueda confundir (no fundir) con la que el juez oficial público realiza en su juzgamiento compositivo; a la cabeza de ellos se menciona al ilustre Mortara y a la que se adhiere el ibero - Alcalá-Zamora y Castillo, no faltan, como asevera Ottolen -- ghi, autores que sin llegar a la posición jurisdiccionalista, estiman que en el arbitraje ocurre el desarrollo de un proceso. Para tomar partido en la polémica sobre la esencia del arbitraje es indispensable determinar los conceptos de estas figuras. (74)

- a) Cláusula compromisoria, que es un segmento, un apartado -- de un contrato en virtud del que las partes estipulan --- que en caso de surgir una contienda jurídica entre ellas -- se someterán para su arreglo a un arbitraje. Es obvio, -- que esta cláusula que tiene el acuerdo de voluntades de -- los interesados, es previa al nacimiento del litigio fu -- turo y de su posterior arreglo arbitral.
- b) Compromiso arbitral, es el acuerdo pactado entre las partes, una vez que ya se suscitó una controversia jurídica -- entre ellos, para que su lid sea dirimida en el porvenir -- por medio del arbitraje; es decir, el compromiso se con -- viene después de planteado el pleito actual.

- c) Contrato arbitral o contrato de arbitraje, Carnelutti, -- Becerra Bautista, es el acuerdo de voluntades entre las -- contendientes (partes interesadas en la pugna) y el arbitro designado, en el que se consignan las obligaciones y derechos de los arbitros en relación con las partes; así; el plazo para resolver, los honorarios a cubrir, etc.

Según nuestras disposiciones legales pueden ser arbitros los particulares designados por las partes contendientes o a falta de su acuerdo de voluntades en la preparación del juicio-arbitral, lo hará el juez público de entre las personas que ampliamente son listadas por el tribunal superior, con tal -- objeto (artículos 220 a 233 C.P.C.)

También se distingue entre arbitros de derecho y los arbitra-- dores o amigables componedores que emiten su resolución en -- conciencia (el de los primeros se denomina laudo, el de los-- segundos, veredicto o dictamen.

El proceso del arbitraje (que para algunos es un equivalente -- jurisdiccional Carnelutti, García Rojas) reviste ciertas -- ritualidades, así, partes y arbitro seguirán los plazos y -- formas establecidas para los tribunales; los arbitros siem-- pre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos, si -- cualquiera de las partes los pidiere, o no hubieren conveni-- do otra cosa (A.619 C.P.C.)

La problemática de la naturaleza de la heterocomposición ar--

bitral privada es de pensar se contra en las diversas hipótesis que pueden acontecer con el dictado de la resolución del laudo y de la procedencia de la designación del árbitro que lo emite.

En efecto, si el arbitraje se pactó en una cláusula compromisoria o en un cumplimiento en árbitros; si el árbitro fué designado por las propias partes; si se aceptó el nombramiento en un contrato arbitral, que se cumple hasta llegar a un laudo; y si éste es espontáneo y voluntariamente acatado por las partes (naturalmente por la parte vencida), en un caso - en que el arbitraje nace, se desarrolla y se cumple por la voluntad contractualmente manifiesta de los combatientes.

En cambio, si el árbitro no fué nombrado por las partes, -- sino por el juez público, la ley adjetiva del Distrito Federal ordena: "La apelación sólo será admisible conforme a las reglas del derecho común".

Contra las resoluciones del árbitro designado por el juez -- cabe el amparo de garantías conforme a las leyes respectivas" (A. 635 C.P.C.)

En el caso de admitirse la apelación ordinaria ante el tribunal de alzada, el arbitraje privado se equipararía a la primera instancia ante un juzgado público; así como en el de -- amparo, pues es sabido, que este recurso extraordinario sólo procede contra actos de autoridad, y no contra los de particulares. En ambos supuestos parece funcionar la concepción -- jurisdiccionalista del arbitraje.

Otra hipótesis que puede suceder, es que ante la desobediencia del vencido en un laudo, la parte favorecida puede pedir la "Homologación", denominación dada por la doctrina mexicana, a pesar de no consagrarse la voz en la ley adjetiva ante el juez público para su eficaz cumplimiento A. 632 C.P.C.

Por otra parte, algunos tratadistas mexicanos han tildado al arbitraje de violatorio y la Constitución, por ir en contra del texto de los artículos 13 y 14, postura que no ha trascendido mayormente.

Debemos, por último, recordar que el término de arbitraje, se emplea en materia laboral para designar a los órganos de juzgamiento especializado, las juntas de conciliación y arbitraje, lo que podría orillar a pensar que éstas llevan a cabo dicha función de carácter privado. Sin embargo, es de sobra conocido que se trata de tribunales paritarios que juzgan en primera instancia los conflictos obrero patronales y que sus resoluciones, llamadas "Laudos" pueden ser combatidas ante los tribunales Federales dentro del marco de orden público y protección social, muy ajena al arbitraje privado.

(75)

- (73) Briseño Sierra Humberto, Derecho Procesal, Vol. I, 1ª Edic. Págs. 53 y 54, Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, México 1969
- (74) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico, Tomo I, 1ª Edic. pág. 178, Edit. Porrúa, México 1982
- (75) Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, Proceso Autocomposición y Autodefensa, 2ª Edic. México, U.N.A.M. 1970, pág. 214

1.- SEGURIDAD, CERTEZA Y PUBLICIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS

Ya la ley de las doce tablas, en Roma imponía responsabilidad al vendedor, respecto de todas sus declaraciones sobre las bondades, ventajas o excelencias del producto o mercancía, pero no lo sancionaba por sus reticencias estudiadas -- o por los defectos que ocultara.

Hubo de producirse un avance en la época republicana, con el edicto del Edil Curul, aplicable a las ventas de esclavos y de animales de tiro y carga, celebradas en el mercado de delfos. Visto en su conjunto, este edicto hacía responsable al vendedor de todas sus declaraciones y dichos sobre las ventajas de la cosa, con lo que ratificaba la disposición de las doce tablas, pero también hizo responsable al vendedor de las exageraciones sobre la calidad, cantidad o ventajas de la mercancía, además de proporcionar al adquirente la opción para ejercitar, ya sea la acción redhibitoria o bien la aestimatoria o quantiminori ; la primera para rescindir el contrato, y la segunda para obtener una reducción proporcional en el precio respecto de la pérdida de -- utilidad de la cosa. (76)

Es importante destacar los dispositivos de la L.F.P.C. que se ocupan de establecer la seguridad, la certeza y la publi cidad de los actos jurídicos. En su artículo 5º se impone -- la obligación a todo proveedor de bienes o servicios informar veraz y suficientemente al consumidor. Como consencuencia lógica lleva implícita la prohibición de utilizar leyen das o indicaciones que induzcan a error, o exageren las --

características de los productos o servicios ofertados. - Aun más los anunciantes pueden solicitar de la autoridad competente opinión o dictamen sobre la publicidad que pretendan replazar.

Si la opinión o dictamen no se rindiera dentro del plazo -- de cuarenta y cinco días, la publicidad propuesta se entenderá aprobada, la autoridad podrá requerir la documentación comprobatoria y la información complementaria del caso, por una sola vez, dentro de los primeros quince días de dicho término, entendiéndose interrumpido aquel durante todo el tiempo que el interesado tarde en presentarla. La aprobación expresa o tácita libera al anunciante de la responsabilidad prevista en el artículo 8 del citado ordenamiento.

Sin perjuicio de la responsabilidad en que se pudiera incurrir, no se entenderá aprobada la publicidad cuando el anunciante hubiera proporcionado datos falsos a la autoridad.

La información sobre bienes y servicios proveniente del extranjero estará sujeta a las disposiciones de esta ley, respecto de la cual existe responsabilidad solidaria entre la empresa matriz y sus filiales, subsidiarias, sucursales y agencias.

Artículo 6º de la Ley Federal de Protección al Consumidor.--

"La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial estará facultada para: "

- I.- Obligar, respecto de aquellos productos que estime pertinente, a que se indique en términos comprensibles y veraces, en los mismos o en sus envases, empaques, envolturas, etiquetas o en su publicidad los elementos, substancias o ingredientes de que están hechos o constituidos, así como sus propiedades, características, fecha de caducidad y los instructivos y advertencias para el uso normal y conservación del producto.
- II.- Determinar la forma y capacidad de las prestaciones de los productos, así como el contenido neto, el peso drenado y las tolerancias, caso en el cual la producción y la comercialización deben sujetarse a dichas determinaciones.
- III.- Determinar, respecto de los productos a que se refieren las fracciones anteriores, la forma y términos en que deberá incorporarse la información obligatoria correspondiente.
- IV.- Fijar las normas y procedimientos a que se someterán las garantías de los productos y servicios, para asegurar su cumplimiento, salvo que estén sujetos a la inspección o vigilancia de otra dependencia del Ejecutivo Federal, en cuyo caso ésta ejercerá la presente atribución.
- V.- Ordenar se hagan las modificaciones procedentes a los sistemas y prácticas de comercialización de bienes, seg

vicios y arrendamiento de bienes a que se refiere esta ley, para evitar prácticas engañosas o trato inequitativo al consumidor. Igual atribución tendrán las dependencias competentes en razón de su materia, cuando se trate de prestación de servicios.

- VI. Fijar los precios de productos de consumo generalizado o de interés público, incluidos los de importación, así como las tarifas de los servicios que se ofrezcan al público, cuya fijación no corresponda a otra autoridad, de acuerdo en uno y otro caso, con las leyes aplicables y los reglamentos o decretos que expida el Ejecutivo Federal.
- VII. Obligar a que se indique el precio de fábrica o de venta al público de los productos, cualquiera que éstos sean, en sus envases, empaques o envolturas o mediante letreros colocados en el lugar donde se encuentren para el expendio, se anuncien u ofrezcan al público.
- VIII. Diseñar la política y lineamientos conforme a los cuales se elaborarán los programas de orientación, organización y capacitación de los consumidores; coordinar y participar en su ejecución y evaluar su desarrollo.
- IX. Dictar las resoluciones, acuerdos o medidas administrativas pertinentes para hacer cumplir las normas de protección y orientación a los consumidores.
- Las resoluciones de carácter general dictadas con fundamento en este artículo se publicarán en el Diario Oficial de la Federación. Cuando tengan por objeto obligar únicamente a un número limitado de sujetos, bastará la notificación de la resolución respectiva, la cual se llevará a cabo por cualquier medio fehaciente.

Artículo 12 L.F.P.C.- Cuando se expendan al público productos, con alguna deficiencia, usados o reconstruidos, deberán indicarse de manera precisa y ostensible tales circunstancias al consumidor y hacerse constar en los propios artículos envolturas, notas de remisión o facturas correspondientes.

Artículo 13 L.F.P.C.- El proveedor deberá incorporar en -- los productos peligrosos, o en instructivo anexo a los mismos, las advertencias e informes para que su empleo se realice en la mayor seguridad posible. También deberán proporcionar la misma información quienes presten servicios peligrosos.

Esta obligación será exigible cuando la peligrosidad sea -- notoria, derive de la propia naturaleza del producto o servicio, o haya sido definida por autoridad competente.

El incumplimiento de la obligación a que se refiere este -- artículo es causa de responsabilidad por los daños o perjuicios que se ocasionaren y sujeta al responsable a las -- sanciones correspondientes.

Artículo 14 L.F.P.C.- Salvo que se requiera legalmente de -- algún requisito, no podrá negarse la venta al consumidor -- de productos que se tengan en existencia, ni condicionarse dicha venta a la adquisición de otro producto o contratación de un servicio, ni venderse a mayor precio de aquél -- con que se anuncie o al fijado oficialmente.

Se presume la existencia de productos por el solo hecho de anunciarse en los aparadores o, tratándose de productos -- alimenticios de consumo generalizado, por manejarse normalmente en razón del giro del proveedor. El proveedor que no tenga el producto debe anunciarlo; si se comprueba que no hizo el anuncio respectivo o que éste es falso, se le impondrá algunas de las sanciones previstas en el artículo - 86.

Artículo 15 L.F.P.C.- Para los efectos de esta ley, se entiende por "promoción" la práctica comercial consistente - en ofrecimiento al público de bienes o servicios con el incentivo de proporcionar adicionalmente otro bien o servicio de cualquier naturaleza, en forma gratuita, a precio - reducido o de participar en sorteos, concursos o eventos - similares. También se considera promoción el ofrecimiento - de un contenido mayor en la presentación usual de un pro-- ducto, en forma gratuita o a precio reducido, o de dos o - más productos iguales o diversos por un solo precio, así - como la inclusión en los propios productos, en las tapas, - etiquetas o envases, de figuras o leyendas impresas distin tas de las que obligatoriamente deban usarse o a cuyo uso - se tenga derecho.

Por "oferta", "barata", "descuento", "remate" o cualquier otra leyenda similar, se entiende el ofrecimiento al público de productos o servicios de la misma calidad o precios - rebajados o inferiores a los que prevalezcan en el mercado o, en su caso, a los normales del establecimiento.

Artículo 16 L.F.P.C.- En las promociones y ofertas se ---
observarán las reglas siguientes:

- I.- En los anuncios respectivos deberán indicarse las ---
condiciones, el término de duración o el volumen de -
mercancías del ofrecimiento. Si no se fija plazo ni -
volumen, se presume que son indefinidos hasta en tan-
to se haga del conocimiento público la revocación, de
modo adecuado y por los mismos medios de difusión.
- II.- Todo consumidor que reúna los requisitos respectivos-
tendrá derecho, durante el término o en tanto exista-
el volumen de mercancías del ofrecimiento, a la adqui-
sición de los productos o a la prestación del servi-
cio objeto de la promoción u oferta.
- III.- Las demás que se establezcan en el reglamento respec-
tivo.

Artículo 17 L.F.P.C.- Para las promociones de bienes se -
requerirá la previa autorización de la Secretaría de Co--
mercio y Fomento Industrial; para las de servicios, la de
la dependencia a que corresponda su control, inspección -
o vigilancia. De no corresponder a dependencia alguna, --
la Secretaría mencionada será la competente para otorgar-
las autorizaciones.

Artículo 18 L.F.P.C.- Si el autor de la promoción u ofer-
ta no cumple su ofrecimiento, el consumidor podrá optar -

por el cumplimiento forzoso, por aceptar otro bien o servicio equivalente o por la rescisión del contrato y, en caso, tendrá derecho al pago de daños y perjuicios, los cuales no serán inferiores a la diferencia económica entre el valor del bien o servicio objeto de la promoción u oferta y su precio corriente. En su caso será aplicable la sanción a que se refiere la parte final del artículo 30.

Artículo 19 L.F.P.C.- El proveedor está obligado a suministrar el bien o servicio en los términos de la publicidad realizada, en los que se señalen en el propio producto o de acuerdo con lo que haya estipulado con el consumidor.

En caso de que el consumidor o el proveedor incurran en error tratándose de la compraventa de un bien, uno y otro tendrán derecho, dentro de los tres días hábiles siguientes a la celebración del contrato, al cambio o a la bonificación del valor de la cosa por la compra de otra.

En lo que se refiere al párrafo anterior y en aquel otro en que por mutuo consentimiento se rescinde el contrato, queda prohibido al proveedor de bienes comprar, reconocer o bonificar al consumidor un precio inferior al originalmente pactado o pagado, siempre y cuando el bien no haya sufrido deterioro o haya reducido su valor por cualquier circunstancia, sea o no imputable al consumidor.

Los gastos que origine la devolución o la restitución de la cosa, en su caso, serán por cuenta de aquél a quien sea imputable el error.

Las reglas previstas en este artículo, no se aplicarán --

cuando se trate de bienes de consumo inmediato.

(76) Sánchez Cordero Davila Jorge, La Protección del Consumidor en el Derecho Mexicano, Libro del Cinovencenario del Código Civil Mexicano U.N.A.M. 1978

2.- REVISION Y REGISTRO PREVIO DE LOS CONTRATOS ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

Existen varios registros oficiales para la seguridad, certeza y publicidad necesarios para efectos jurídicos, éstos -- son: Registro Público de Propiedad y el Comercio del Distrito Federal, Registro Público de Turismo, Registro de Inversiones Extranjeras, Registro Público de Marina, Registro Público Agrario y Registro Público de Contratos de Adhesión, entre otros.

Este último, se constituyó según acuerdo del C. Procurador-Federal del Consumidor, publicado en el Diario Oficial de fecha 10 de diciembre de 1985, conforme al artículo 59 fracción XIII, de la Ley Federal de Protección al Consumidor -- de acuerdo con el párrafo quinto del artículo 63 de la citada ley, los modelos de contratos, una vez aprobados, deberán ser inscritos en el Registro Público de Contratos de Adhesión que llevará la Procuraduría Federal del Consumidor en el que deberán inscribirse también los contratos autorizados y aprobados por otras autoridades.

Para dar cumplimiento al citado párrafo, congruente con el acuerdo de referencia, en forma obligatoria, procédese a -- requerir a todos los proveedores que en sus prácticas, usos o estipulaciones mercantiles contractuales utilicen contratos constantes en formatos que contengan cláusulas uniformes e inflexibles, denominados contratos por adhesión en --

los que se incluyan los de tiempo compartido, los cuales, - después de un análisis minucioso de concordancia entre sus estipulaciones y lo ordenado por la Ley Federal de Protección al Consumidor, comprobada, respecto de la existencia - jurídica del proveedor, las facultades debidamente documentadas en instrumentos públicos o fehacientes, la licitud en el objeto de las obligaciones y derechos contraídos, la cer teza del precio y condiciones, el contenido de las mismas - obligaciones, la factibilidad del cumplimiento de las mis-- mas, sus garantías, causas de terminación y rescisión, com-- petencia de la Procuraduría Federal del Consumidor, u otras autoridades para la interpretación y cumplimiento del con-- trato cuando resulta necesario, todo ello además en un re-- conocimiento de la equidad, son aprobados por el propio --- procurador, inscribiéndose obligatoriamente en los libros - correspondientes del Registro Público de Contratos de Adhe-- sión para que surtan sus efectos publicitarios en su cali-- dad de convenciones mercantiles de carácter federal a par-- tir de la fecha de su registro.

3.- ATRIBUCIONES DE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

Artículo 59.- La Procuraduría Federal del Consumidor -- tiene las siguientes atribuciones:

- I. Representar los intereses de la población consumidora - ante toda clase de autoridades administrativas, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan, encaminados a proteger el interés del consumidor.

- II. Representar colectivamente a los consumidores en cuanto tales, ante Entidades u Organismos privados y ante los proveedores de bienes o prestadores de servicios.

- III. Representar colectivamente a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales, previo el mandato correspondiente, cuando a juicio de la Procuraduría la solución que pueda darse al caso planteado, llegare a trascender al tratamiento de intereses colectivos;

- IV. Estudiar y proponer a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial proyectos de disposiciones jurídicas o de reformas a las que se encuentren vigentes, tendientes - a evitar prácticas industriales, comerciales o en la -- prestación de servicios, que afecten a los consumido---res.

V. Proporcionar asesoría gratuita a los consumidores

VI. Denunciar ante las autoridades competentes los casos de violación de precios, normas de calidad, peso, medida y otras características de los productos y servicios, que lleguen a su conocimiento

VII. Denunciar ante las autoridades competentes los casos en que se presume la existencia de prácticas monopólicas o tendientes a la creación de monopolios, así como las que violen las disposiciones del artículo 28 Constitucional y sus Leyes Reglamentarias.

VIII. Procurar la satisfacción de los derechos de los consumidores conforme a los siguientes procedimientos:

- a) Recibir las quejas y reclamaciones que procedan de --- acuerdo con esta Ley y requerir al proveedor que rinda un informe por escrito sobre los hechos, dentro de un plazo de cinco días hábiles, si del informe del proveedor se infiere que está dispuesto a satisfacer la reclamación, previa comprobación de la satisfacción al consumidor, se dará por concluido el caso.
- b) De no haber quedado satisfecha la reclamación del consumidor, se citará a éste y al proveedor a una audiencia de conciliación, de la cual se levantará acta, sea cual

fuere el resultado de la misma.

Si hubiere conciliación y el proveedor queda obligado a alguna prestación, se estará a lo dispuesto en el inciso e) de esta fracción.

De no haber concurrido el consumidor a la audiencia de conciliación, se le tendrá por desistido de su reclamación y no podrá presentar otra ante la propia Procuraduría por los mismos hechos y respecto del mismo proveedor, sin perjuicio de hacer valer sus derechos en otra vía, salvo que justifique dentro de los 10 días hábiles siguientes a la celebración de la misma, la causa de la inasistencia, en cuyo caso se citará de nueva cuenta -- por una sola vez a la otra audiencia de conciliación.

- c) Si consumidor y proveedor asistiesen a la audiencia de conciliación y no se lograra ésta, la Procuraduría Federal del Consumidor los invitará a que de común acuerdo designen árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de los mismos. El compromiso se hará constar en acta que al efecto se levante.

En amigable composición se fijarán las cuestiones que -- deberán ser objeto de arbitraje y la Procuraduría resolverá en conciencia y buena fe guardada, sin sujeción -- a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento. La Procuraduría tendrá la -- facultad de allegarse a todos los elementos de prueba -- que juzgue necesarios para resolver, las cuestiones --

que se le hayan sometido en arbitraje. La resolución co rrespondiente sólo admitirá aclaración de la misma.

En el juicio arbitral de estricto derecho las partes -- formularán compromiso, en el que fijarán igualmente las reglas del procedimiento que convencionalmente establezcan, en el que se aplicará supletoriamente el Código -- de Comercio y a falta de disposición en dicho Código -- el ordenamiento procesal civil local aplicable.

Las resoluciones en juicio arbitral de estricto derecho dictadas en el curso del procedimiento, admitirán como único recurso el de revocación. Los laudos no admitirán recurso alguno, si así lo disponen las partes en el -- compromiso arbitral.

- d) Si no hubo conciliación ni compromiso arbitral y el proveedor no asistió a la audiencia a que se refiere el -- inciso b) pero sí el consumidor, la Procuraduría analizará los hechos motivo de la reclamación, para determinar si implican posible violación a la Ley Federal de - Protección al Consumidor. En el caso de que se concluya respecto a la inexistencia de posible violación se dictará resolución, dejando a salvo los derechos de proveedor y consumidor, para que los ejerciten ante la jurisdicción ordinaria. De inferirse la existencia de una posible violación, se dará a consumidor y proveedor un -- término de diez días hábiles comunes a ambos para que - rindan pruebas y formulen alegatos, hecho lo cual en un

lapso que no excederá de quince días hábiles, con base en las circunstancias, pruebas y otros elementos de juicio, determinará si existió o no la violación y dictará la resolución administrativa que proceda, dejando -- a salvo los derechos de proveedor y consumidor, según sea el caso, para que los ejercite ante la jurisdicción ordinaria.

Si los hechos motivo de la reclamación consisten en infracción a artículos de la Ley Federal de Protección al Consumidor diversos de los mencionados en el artículo - 87 de la misma, se harán del conocimiento de la autoridad competente.

- e) Los reconocimientos de los proveedores de obligaciones a su cargo y los ofrecimientos para cumplirlas, formulados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, obligan de pleno o derecho; Los laudos que dicte la Procuraduría traen aparejada ejecución, la que podrá promoverse ante los tribunales competentes.

- f) Los plazos para presentar las reclamaciones con base en esta ley, serán los previstos en la misma o, de no haber previsión alguna de seis meses siguientes al día en que se haya recibido o debió recibirse el bien, se haya disfrutado o debió disfrutarse el servicio. Tratándose de bienes inmuebles, dicho plazo será de un año. En -- todo caso, presentada oportunamente la reclamación se -

tendrá por interrupción el término para la prescripción de las acciones del orden civil o mercantil durante el lapso que dure el procedimiento a que se refieren los incisos a), b) y d) de esta fracción.

- g) Dentro del procedimiento a que se refiere esta fracción la Procuraduría Federal del Consumidor podrá recibir -- billetes de depósito expedidos por la Institución Legalmente autorizada para ello, de lo que notificará el procedimiento, se endosará dichos billetes según corresponda.
- h) Cuando se haya presentado alguna reclamación en la Procuraduría Federal del Consumidor o se esté, substanciando el procedimiento a que se refiere esta fracción, resultará improcedente, en otra vía, cualquier juicio -- para dirimir las diferencias entre proveedor y consumidor por los mismos hechos.
- i) Si para resolver sobre la reclamación se requiere peritaje respecto de las condiciones del bien adquirido u -- objeto de determinado servicio, se aceptarán los peritos que propongan proveedor y consumidor y, en caso de discrepancia entre ellos, la Procuraduría Federal del Consumidor designará un perito. Lo mismo se observará en -- caso de que el proveedor y consumidor o uno solo de --- ellos no proponga peritos.

- IX. Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que -- lleguen a su conocimiento y que puedan ser constituti- vos del delito;
- X. Excitar a las autoridades competentes a que tomen las- medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o- evitar todo género de prácticas que lesionen los inte- reses de los consumidores o de la economía popular.
- XI. Denunciar ante las autoridades correspondientes y ade- más, en su caso ante el superior jerárquico de la auto- ridad responsable, los hechos que lleguen a su conoci- miento, derivados de la aplicación de esta ley que pue- den constituir delitos o infracciones.
- XII. Hacer del conocimiento del Instituto Nacional del Con- sumidor cuando lo juzgue conveniente las excitativas - que haga a las autoridades, en los términos de la frag- ción X de este artículo;
- XIII. Organizar y manejar el Registro Público de Contratos - de Adhesión a que se refiere la asesoría necesaria.
- XIV. En general, velar en la esfera de su competencia por - el cumplimiento de esta ley y de las disposiciones que de ella emanen.

Artículo 59 Bis.- Tratándose de inmuebles destinados a la habitación ubicados en el Distrito Federal, la Procuraduría Federal del Consumidor tendrá las mismas atribuciones a que se refiere el artículo anterior, de representación, vigilancia y tutela de los derechos de los arrendatarios.

4.- EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES PERSONALES ANTE LA PRESENTACION DE LA QUEJA

En este apartado analizaremos el conflicto que se presenta ante la legitimación del consumidor para interponer su queja o reclamación ante la P.F.C., frente a la facultad que tienen, tanto consumidor como proveedor -- para ejercitar otras acciones ante la jurisdicción ordinaria.

En el inciso h de la fracción octava de artículo 59 de la L.F.P.C., se establece:

Cuando se haya presentado alguna reclamación en la P.F.C. o se esté substanciado el procedimiento a que se -- refiere esta fracción, resultará improcedente, en otra vía, cualquier juicio para dirimir las diferencias entre proveedor y consumidor por los mismos hechos.

La anterior disposición atenta contra lo previsto en el párrafo cuarto del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto es el siguiente:

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

Por definición, la acción es un derecho público potestativo por el cual una persona puede dirigirse a los tribunales competentes para pedir, respecto de otra persona, o del Estado mismo, el reconocimiento, declaración, satisfacción o sanción de un derecho subjetivo que le ha sido reconocido en su favor por el ordenamiento jurídico; en este orden de ideas, un derecho potestativo no puede ser limitado o impedido por una ley administrativa, que contradiga lo previsto en una ley sustantiva de orden privado, o de una ley adjetiva en concordancia con lo previsto en el artículo 17 de nuestra carta magna, en el cual se establece que la administración de justicia debe ser impartida por tribunales y no Procuradurías Administrativas, amén de que sus fallas deben ser imparciales, pero hemos visto a lo largo de este estudio, que la Procuraduría de la Defensa del Consumidor y la Ley que la sustenta son marcadamente parciales hacia el consumidor.

De la misma manera, el hecho de que el consumidor haya presentado su queja o reclamación en la Procuraduría y por disposición de la Ley en Estudio, el proveedor o el mismo consumidor queden impedidos de ejercitar cualquier acción personal, en cualquier vía, vulnera el principio Constitucional de la División de Poderes, sancionada en el artículo 49 del ordenamiento supremo.

El inciso h) de la fracción octava del artículo 59 de la Ley en Estudio, no constituye incompetencia de los tribunales ordinarios, ni tampoco litispendencia hasta ---

antes de celebrado el compromiso arbitral previsto en el mismo artículo en cita, porque no está conociendo -- de la reclamación otro juez, sino un órgano administrativo. Desde luego que no es factible hacer valer este dispositivo como excepción de litispendencia cuando el proveedor o el consumidor intenten una acción procesal derivado de los derechos y obligaciones surgidas del -- contrato civil que han realizado y existía una reclamación presentada en la Procuraduría Federal del Consumidor, porque, en el artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se establece el deber procesal para el opositor de: "... Señalar precisamente el Juzgado donde se tramita el primer juicio" y de ninguna manera el procedimiento administrativo invocado en la Procuraduría es un juicio ni ésta es un -- juzgado.

En materia de esta excepción, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en la tesis 1588, lo siguiente:

LITISPENDENCIA, EXCEPCION DE CONCEPTO Y PROCEDENCIA.- - El término "Litispendencia" significa que existe algu- otro JUICIO pendiente de resolver y procede como excep- ción cuando un JUEZ conoce ya del mismo negocio. La pa- labra "mismo" exige que en los DOS JUICIOS haya identi- dad completa, es decir, que se trate de las mismas per- sonas, que sean iguales las acciones deducidas, que -- procedan de las mismas causas y que sea igual, también, la calidad con que intervienen las partes.()

Amparo Directo 1933/1972.- Lamberto Romero Cruz.- 6 de --
marzo 1975, Unanimidad de 4 votos.

Voletín número 15 al semanario judicial de la Federación,
pág. 66.

Del criterio jurisprudencial transcrito, se desprende que no hay identidad completa entre los elementos de la excepción de litispendencia con la situación que se contempla en el multicitado inciso de la Ley de Protección al Consumidor, por que no hay juicio, no hay juez, no se deducen acciones y no es igual la calid ad con que intervienen las partes; lo único que podría asimilarse, es la causa y la identidad de las personas.

En resumen, resulta violatorio de la Constitución General de la República, la disposición que se analiza por que un procedimiento administrativo permite limitar a un ciudad a no su garantía de acceder a la impartición pronta y expedita de justicia por parte de los tribunales y por que -- restringe la actuación del poder jurisdiccional por un -- simple acto administrativo, con lo que se viola El Prin-- cípio de la Independencia de los Tribunales, todo esto -- previsto en el artículo 17 de la Carta magna.

El precepto que critico permite un amplio margen para el abuso por parte del consumidor, cuando se constituye en -- contratante incumplido, pues nada le cuesta presentar -- una reclamación verbal ante la P.F.C. en contra de su --

acreedor (proveedor), para impedirle el ejercicio de las acciones que pudiera tener en su contra, para después -- dilatar el procedimiento administrativo con solicitud de prórrogas de la fase conciliatoria, con lo que obtiene -- una mora legítima, en perjuicio de los derechos e intereses del acreedor.

() Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, - pág. 350, Octava Edic. Edit. Harla México 1990

5.- LAS FACULTADES DE RESOLUCION DE LOS CONTRATOS

Rescisión del contrato.- La rescisión debe distinguirse también de la resolución, en que ésta última se produce como consecuencia del incumplimiento de la obligación de una de las partes de un contrato o bien por efecto de que se ha realizado la condición resolutoria prevista por el autor o autora del acto para que éste deje producir efectos.

La rescisión tiene lugar en los negocios bilaterales y onerosos, cuando una de las partes, por efecto del negocio jurídico ha sufrido una lesión patrimonial notablemente desproporcionada a lo que él por su parte se obligó. En nuestro derecho, el artículo 17 del Código Civil indica que, se requiere, además que la desproporción o desequilibrio burdo entre lo que se dá y lo que se recibe, haya sido originado por la suma ignorancia, extrema miseria o notoria inexperiencia de la víctima de la lesión.

Nuestros tribunales y la Suprema Corte de Justicia, en algunas ejecutorias, emplean el vocablo rescisión para referirse a casos de resoluciones de contratos por incumplimiento, afirmando que (Informe 1975, segunda sala parte, tercera sala, P. 64). La rescisión: "Produce sus efectos no sólo para el tiempo venidero sino con alcance retroactivo, y el retorno al estado anterior al vínculo contractual deshecho por modo resolutorio etc. de la misma manera

tratándose de la resolución del contrato de arrendamiento, tan alto tribunal no duda en emplear la voz rescisión para extinguir la relación contractual por incumplimiento (apéndice 1975, Cuarta parte, Tercera sala, 56, P. 124 y tesis 91, P. 268).

L.F.P.C. Artículo 29 .- En los casos de operaciones en -- que el precio deba cubrirse en exhibiciones periódicas, -- cuando el consumidor haya cubierto más de la tercera parte del precio o el número total de los pagos convenidos, -- si el proveedor pretende o demanda la rescisión o cumplimiento del contrato por mora, tendrá derecho el consumidor a optar por la rescisión en los términos del artículo anterior o por el pago del adeudo vencido más las prestaciones que legalmente procedan.

En todo caso los pagos que realice el consumidor aún en -- forma extemporánea, que sean aceptados por el proveedor, -- liberarán a aquél de las obligaciones inherentes a dichos pagos.

L.F.P.C. artículo 31.- El consumidor puede optar por pedir la rescisión o la reducción del precio y, en cualquier caso la indemnización por daños y perjuicios, cuando -- la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que la hagan impropia para los usos a que habitualmente se destine o que disminuyan de tal modo su calidad o -- la posibilidad de su uso, que de haberlos conocido el consumidor no la habría adquirido o habría dado menos precio

por ella.

Las acciones que nacen de lo dispuesto en este artículo se extinguen a los seis meses, contados desde la entrega del bien, salvo que la legislación común señale un plazo mayor.

Artículo 17 C. C. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

Artículo 465 C.C. El contrato de compra-venta, concertado bajo la condición resolutoria de la falta de pago del precio total o parcial, de lugar a la acción ejecutiva para recuperar la cosa vendida, si el acreedor consigna las prestaciones recibidas del demandado, con la reducción correspondiente al demérito de la cosa, calculado en el contrato o prudentemente por el juez.

Artículo 62.- La Procuraduría Federal del Consumidor, solicitará a la autoridad administrativa competente que regule la venta de productos o la prestación de servicios - cuando por causas inherentes a dichos productos o servicios; o a su empleo inadecuado o anárquico se deriven efectos perniciosos para la sociedad en general o para la salud física o psíquica de los consumidores.

Las resoluciones que dicten las autoridades administrativas en los términos de este artículo, son de interés social y de orden público, para los efectos que se mencionan en el artículo 124 de la ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 124 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.- Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará -- cuando concurren los siguientes requisitos:

- I. Que la solicite el agraviado.
- II. Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público

Se considerará entre otros casos, que sí se siguen esos - perjuicios o se realizan esas contravenciones cuando, de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o con

tinuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas, - para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de - invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el -- incumplimiento de las ordenes militares y,

III. Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios - que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

El Juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas, y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.

Artículo 103 Constitucional.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite.

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales y,

III.- Por leyes o actos de las autoridades de estos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Artículo 104 Constitucional.- Todas las controversias de - que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimien-- tos y formas del orden jurídico que determine la ley; de - acuerdo con las bases siguientes:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de la parte agraviada;

II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motive.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución.

III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera, éstos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden y a la estabilidad de familias.

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible--reparación, fuera de juicio o después de concluído, una ---vez agotados los recursos que en su caso procedan,

IV.- En materia administrativa el amparo procede, además,--contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será--necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores--requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de -Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión.

IX.- Las resoluciones que en materia de amparo directo pro--nuncien los tribunales colegiados de circuito no admiten recurso alguno a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de -ún precepto de la Constitución, caso en que serán recurri--bles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la desición de las questiones propiamente constitucionales.

X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante condiciones y garantías que determine--la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de -la violación alegada, la dificultad de reparación de los --daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejcución los que la suspensión origine a terceros perjudica--dos y el interés público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las senten---cias definitivas en materia penal al comunicarse la inter--

posición del amparo, y en materia civil, mediante fianza - que de el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto - si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposi-- ción de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XIV.- Salud lo dispuesto en el párrafo final de la frac--- ción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento - del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad - del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el - acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en -- los casos y términos que señale la Ley Reglamentaria; la - caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recu-- rrida.

6.- LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION POR LA PRESENTACION DE LA QUEJA

En la segunda parte del inciso F) de la fracción octava -- del artículo 59 de la L.F.P.C. se establece que presentada oportunamente la reclamación se tendrá por interrumpido el término para la prescripción de las acciones del orden -- civil o mercantil durante el lapso que dure el procedimiento a que se refieren los incisos (a), (b) y (d), de esta -- fracción.

Esta disposición produce una inequidad puesto que el consumidor puede interponer su queja justo antes de que prescriba la acción de su acreedor, entorpecer y dilatar el -- procedimiento administrativo de conciliación, y después -- obtener una simple declaración de la Procuraduría Federal del Consumidor en la que se dejen a salvo los derechos de las partes, a fin de que los hagan valer en la forma y vía que más convenga a sus intereses, pero, ¿De que le serviría esta declaración al proveedor, acreedor si su acción se -- encuentra prescrita?

Para Eduardo Pallares, la Demanda Judicial interrumpe pero no suspende la prescripción y en consecuencia, la acción -- puede prescribir, estando pendiente la litis, puesto que -- la prescripción sigue corriendo a pesar del juicio. Mas -- adelante, el mismo autor aclara: "Ni la Ley Procesal Civil ni la Mercantil ordenan que la litis contestatio produzca el efecto de "suspender" la prescripción. Tampoco prescinde que la prescripción se suspenda por la notificación de la demanda, por lo que los legisladores olvidaron poner de

acuerdo la doctrina con la ley como lo exige el artículo 14 Constitucional y concluye diciendo que la caducidad de la instancia y la suspensión de los procedimientos permiten que la prescripción continúe corriendo. (77)

Por otra parte, la práctica demuestra que el procedimiento administrativo de conciliación, tiene una duración de entre 60 y 90 días, de esta forma, podría prescribir, en perjuicio de las partes, la acción derivada de la nulidad de un contrato, fundada en incapacidad o error, prevista en el artículo 2236 del Código Civil, misma que prescribe a los 60 días, contados desde que el error fue conocido.

De igual manera en el artículo 2237, del Código Civil vigente se contiene la siguiente previsión: La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los 6 meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento.

De los anteriores preceptos, descubrimos que, aún cuando la interposición de la queja interrumpe la prescripción no la suspende y si alguna de las partes desea hacer valer alguna de las acciones previstas en los artículos antes mencionados, después de concluido el procedimiento administrativo, éstas estarán prescriptas en su perjuicio.

(77) Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal -- Civil, Porrúa 1970, págs. 608 a 612

En este mismo sentido es aplicable mi comentario respecto al ejercicio de las acciones personales como efecto de la presentación de la queja que se contiene en el punto cuatro de este mismo capítulo.

CAPITULO VIII
ORGANOS DEL ESTADO

1. Organos del Estado Federal, Formas de Organización Política y Administrativa 2. Requisitos que exige la Procuraduría Federal del Consumidor 3. Los Intereses y Consignación de Pago ante la Procuraduría Federal del Consumidor 4. Facultades de Vigilancia y Control 5. Imposición de Sanciones de la Procuraduría Federal del Consumidor 6. Análisis del Artículo 59 Fracción XIII de la Ley Federal de Protección al Consumidor 7. Análisis de los Artículos 63, 64 y 66 de la Ley Federal de Protección al Consumidor

1.- ORGANOS DEL ESTADO FEDERAL, FORMAS DE ORGANIZACION POLITICA Y ADMINISTRATIVA

I. Son los entes sociales con estructura jurídica y competencia determinada, a los que se les confía la ejecución de la actividad estatal.

Los Organos del Estado son los encargados de las funciones estatales, a través de ellos se manifiesta la voluntad estatal. Los entes colectivos para expresar la voluntad social necesitan tener órganos de representación y administración que son los que ejercitan los derechos y obligaciones, inherentes muchos en cuanto a su número, composición, estructura y facultades de acuerdo con la Ciencia Política y el Derecho Constitucional. En el Estado soberano los órganos que ejercitan el poder en el más alto rango son los llamados poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial: a funciones diversas corresponden órganos distintos.

La estructura que adoptan los órganos o poderes del Estado, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y de las relaciones políticas que se establecen entre sí se les conoce como formas de Estado y formas de Gobierno.

II. Los órganos del Estado Total.- El Artículo 135 Constitucional establece un órgano integrado por la asociación del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados, capaz de reformar la Constitución. El alcance de sus actividades consiste en adicionar y reformar la Constitución, más no para derogarla totalmente, a este órgano se le conoce -- como Constituyente Permanente.

Por consiguiente la centralización política es un proceso-- mediante el cual los órganos federales del Estado, acumulan facultades, con menoscabo de las formas políticas locales - o regionales.

Centralizar, dice Hauriou, significa acumular en manos del gobierno central todo lo que existe en un pueblo, de poder del Estado, es decir del poder político y temporal, civil, o militar, de suerte que el Estado sea una unidad política-diplomática, legislativa, judicial, militar, etc.; esto es propiamente la centralización administrativa que tiene por objeto los poderes concernientes a la policía y a la gestión de los intereses generales de los habitantes y a la -- cual se agrega seguramente una centralización social que -- se traduce en un aumento de la población urbana y en una -- intensificación de las relaciones sociales (78)".

El Poder Legislativo que está integrado por un Congreso -- Federal se divide en dos cámaras, la de Diputados que representa a la población ciudadana (artículos 50, 51 y 52 Constitucionales) incluido el Distrito Federal, (artículo 56 - Constitucional).

El Poder Judicial.- La función judicial entraña el ejercicio de una actividad específica del Estado, la de la administración de justicia. Está integrado por la Suprema Corte de Justicia que funciona como tribunal en pleno o en -- salas numerarias que actúan en materia Civil, Penal, Administrativa y Laboral y una sala supernumeraria, los Tribunales Unitarios de Circuito en materia de apelación. Los - Tribunales Colegiados de Circuito en materia de amparo. -- Los Juzgados de Distrito, (artículo 94 Constitucional y -- demás relativos de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

El Poder Ejecutivo.- que es el órgano al que le corresponde la función del gobierno y administrativa, reside en el - Presidente de la República (artículo 80 Constitucional), - auxiliado en el ejercicio de sus funciones por los titulares de las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y por el Procurador General de la República (artículo 90 Constitucional y 1, 2, 4 y 11 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

En los Organos de las Entidades Federativas, también encontramos a los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El órgano Legislativo lo constituye el Congreso lo--

cal, integrado por Diputados Locales de elección popular, -- directa.

El Ejecutivo que se deposita en el Gobierno quien cuenta con diversos órganos administrativos que lo auxilian. El órgano-Judicial integrado por el Tribunal Superior de Justicia que puede tener salas colegiadas o unitarias y juzgados de paz.
(79)

- (78) Acosta Romero Miguel, Teoría del Derecho Administrativo, 4ª Edic. México Porrúa 1981, pág. 70
(79) Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, - 17ª Edic. México Porrúa 1980, pág. 80

FORMAS DE ORGANIZACION POLITICA Y
FORMAS DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

En la doctrina constitucional, la organización política es - la expresión de la voluntad general del grupo. Son las volun- tades individuales las que se reúnen y organizan en una ac- ción conjunta para regular la vida política de la comunidad, en instituciones o formas que posteriormente tendrán a su -- cargo la salvaguarda de los intereses sociales. Es necesaa- rio estudiar cómo éstas organizaciones se coordinan en el -- ejercicio de sus funciones y en sus diversas relaciones con- el poder central.

Las Formas tanto Políticas como Administrativas.- Son méto-- dos o sistemas encaminados a la estructuración de las funcio- nes jurídicas; medios a través de los cuales se conseguirán- propósitos tales como la atención técnica de un servicio, -- los problemas de una región y el aseguramiento de ideales -- democráticos. (80)

Es necesario distinguir las formas de organización política- y las formas de organización administrativa. Las primeras -- consideran al Estado en su unidad y se refieren a uno de los poderes del Estado o sea al poder ejecutivo, que es el órga- no al que le corresponde la función administrativa.

Ambas formas deben ser comprendidas en un concepto general - de la política, pues se trata de actividades que tendan a --

a realizar fines políticos. El campo de acción de ellas muy difícil de delimitar para saber dónde acaba la política si es que ella acaba y comienza la administración y viceversa, una consideración de orden práctico y técnico es útil para distinguir los aspectos generales y particulares de la acción del Estado. Las formas de organización administrativa se refieren a un aspecto parcial de su actividad, o sea la actividad de los órganos del poder ejecutivo: Al gobierno, que según Orlando "Es el conjunto de los medios por los cuales la soberanía se traduce en acto"

El ejemplo típico de la descentralización, por región, es el municipio. Debemos guardar cierta reserva en esta apreciación tan frecuente entre nuestros tratadistas, porque el ejemplo corresponde, en principio, a la descentralización política y no precisamente a la administración, si nos atenemos al artículo 115 Constitucional que ordena: "Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases que el mismo precepto cita".

Las formas de organización administrativa se considerarán en dos grandes ramas: La Centralización y la Descentralización referidas ambas a la materia Federal.

I. El régimen de la centralización administrativa, o formas administrativas centralizadas, se puede reducir a las dos formas siguientes:

- a. El régimen de centralización o formas administrativas propiamente dichas. Habrá centralización administrativa cuando los órganos se concentran articulados en un orden jerárquico dependiente del poder central.
 - b. El régimen de centralización administrativa con desconcentración se caracteriza porque no se desliga de la organización centralizada, pero se le otorga ciertas facultades a los órganos para actuar y decidir, pero dentro de los límites y responsabilidades precisas, que no se alejan del poder central.
- II. El régimen de la descentralización administrativa o formas administrativas descentralizadas, que se caracterizan por la diversificación de la coordinación administrativa. Descentralizar no es independizar, sino solamente alejar o atenuar la jerarquía administrativa, conservando el poder central limitado (81).

La ciencia política es una disciplina que nos precisa la evolución y caracteres de las instituciones políticas y de la actividad política del hombre. Guarda estrecha relación ---

(80) Olivera Toro Jorge, Manual de Derecho Administrativo, 4ª Edic. Edit. Porrúa S.A. México 1976

(81) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Tomo I, Edit. Porrúa México 1968

con el derecho constitucional que nos proporciona una base general de la organización y funcionamiento de los órganos fundamentales del Estado.

El derecho administrativo estudia en todos sus pormenores - esa organización de los poderes públicos y su detallado funcionamiento y, en general, el régimen jurídico de la actividad estatal.

Todo problema de derecho administrativo comienza, por regla general, siendo un problema de derecho constitucional. Determinada la situación jurídica constitucional, su desarrollo pormenorizado cae en el campo del derecho administrativo. El derecho constitucional establece la base indestructible, el derecho administrativo su ulterior evolución.

Por ello nuestro estudio inicial se circunscribe a la descripción y análisis de la administración pública, órgano fundamental del poder ejecutivo federal que se encarga de ejecutar la legislación administrativa. Por ello decimos que la administración pública está constituida por los diversos órganos del Poder Ejecutivo Federal, que tiene por finalidad realizar las tareas de interés general, que la constitución y las leyes administrativas señalan al Estado.

El concepto de "Administración" en su sentido general, se refiere a cualquier actividad pública o privada.

En todo proceso de administración es necesario ante todo --

determinar y alcanzar un objeto o meta, que más tarde se -- convierte en una acción efectiva, con la aplicación de las mejores técnicas y aptitudes humanas.

En su concepto tradicional, administrador es la persona que administra, es decir, que tiene a su cargo y bajo su custodia la gestión de determinados bienes e intereses ajenos. En este aspecto la administración se concreta principalmente a la gestión económica subordinada de los particulares. El derecho civil como otras disciplinas usa del término administración para señalar la actividad de una persona respecto de un patrimonio que no es de su propiedad.

En cambio, en el derecho público, dice Ernest Forsthooff, es desconocida esta referencia a un objeto ajeno, pues la administración es referida a objetos propios. Sin embargo, -- por lo que se refiere a nuestras instituciones nacionales -- de crédito hay posibilidad de una administración referida -- a cosas ajenas, como en los fideicomisos, comisiones, etc.

El concepto de administración, impreciso y general, ha evolucionado con amplitud, hasta significar, de manera general la acción encaminada a cumplir con un fin particular o público "La administración puede definirse como las actividades de grupos que cooperan para alcanzar determinados objetivos". El concepto es tan general que bien puede decirse -- que "toda persona entregada a una actividad o en cooperación con otras, trabaja en una administración".

Estas actividades que son de organización y colaboración, -- coordinación y sistematización para realizar determinados -- fines. se concentran bajo la forma de empresas que son unidades de la producción constituida sobre la base del capital-- en manos de particulares o de entidades públicas.

En el mundo de los negocios privados o públicos, administrar equivale a la adopción de métodos de organización y manejo - de una empresa, variando el régimen, los órganos directivos- y ejecutivos de la administración y los fines que se proponen. A los directivos de la administración les incumbe la -- responsabilidad de las decisiones que se tomen y la política que todo organismo debe seguir.

No estamos en presencia de actividades económicas exclusivas porque trascendiendo del sector de la iniciativa privada al campo del Estado nos encontramos con una organización general, que llega a comprender los principales órdenes de una -- sociedad. La empresa magna que es el Estado, requiere de -- una administración mayores proporciones y abarca, a su vez, -- la totalidad de las empresas públicas de su territorio, subordinando a las empresas privadas a una política general, -- porque no debe olvidarse que el Estado moderno es el más importante promotor de la economía nacional (82)".

(82) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo I, págs. 39, 40 y 41 Edit. Manuel Porrúa México 1968

2.- REQUISITOS QUE EXIGE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

Artículo 20.- En toda operación en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente a aquél sobre el precio de contado del bien o servicio de que se trate, el monto de los intereses y la tasa a que éstos se calculan, el total de los intereses a pagar, el monto y detalle de cualquier cargo si lo hubiere, el número de pagos de realizar, su periodicidad, la cantidad total a pagar por dicho bien o servicios y el derecho que tiene a liquidar anticipadamente el crédito con la consiguiente reducción de los intereses.

En los contratos respectivos, de los que deberá entregarse copia con nombre y firma autógrafa del proveedor o de persona autorizada al consumidor, se señalarán con toda claridad los datos a que se refiere el párrafo anterior y la fecha en que será entregado el bien o prestado el servicio.

Artículo 21.- En los contratos de compraventa a plazo o de prestación de servicio con pago diferido, se calcularán los intereses sobre el precio de contado menos el enganche que se hubiere pagado.

Cuando se conceda por un tercero un crédito para el pago del bien o servicio, la operación concertada quedará sujeta, en lo conducente, a lo dispuesto en los artículos 20 a 24, cuando se haya constituido una garantía real sobre el bien de que se trate o cuando se haya documentado el crédito en forma tal que el deudor pueda oponer excepciones per-

sonales o causales.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará si el --
acreditante es una institución de crédito.

3.- LOS INTERESES Y LA CONSIGNACION DE PAGO ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

Artículo 22.- La Secretaría de Comercio y Fomento Indus----
trial queda autorizada para fijar las tasas máximas de inte
rés y los cargos máximos adicionales que puedan hacerse al
consumidor en cualquier acto o contrato relacionado con las
operaciones sujetas a esta ley y en las cuales se le conce
da crédito, tales como gastos de investigación, cobranzas -
quebrantos derivados de cuentas incobrables y de administra
ción de crédito. Para tal fin la Secretaría de Comercio y -
Fomento Industrial hará las investigaciones y formulará las
consultas a los organismos que estime pertinentes.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial tomará las -
medidas necesarias conforme a las disposiciones legales ---
aplicables, para que los cargos adicionales y los intereses
autorizados no repercutan en el precio de los bienes o ser
vicios, en su caso.

El ejercicio de las facultades que concede este artículo se
hará mediante disposiciones de carácter general que se pu--
blicarán en el Diario Oficial de la Federación y en un perio
dico de los de mayor circulación.

El precio al público del bien o servicio es independiente, para los efectos de esta ley, de los intereses y cargos a que se refiere este artículo.

Artículo 23.- El interés moratorio no podrá exceder al fijado conforme al artículo anterior y, de haberse omitido la fijación relativa, del veinticinco por ciento de los intereses ordinarios estipulados.

No podrán cobrarse intereses sobre intereses devengados y no pagados, ni capitalizar intereses.

Artículo 24.- Cuando se haya determinado una tasa máxima de intereses conforme al artículo 22, no producirán efecto legal alguno los pactos en que se estipulen intereses superiores. De violar esta disposición, el proveedor estará obligado a la devolución de las diferencias, sin perjuicio de la sanción que amerite. En el caso de que no se haya determinado dicha tasa, no podrán aplicarse en las operaciones a crédito, tasas de interés superiores a las autorizadas por el Banco de México para los préstamos que efectúan las sociedades nacionales de crédito, tomando en cuenta el lapso durante el cual daba cubrirse el crédito.

Artículo 25.- Los intereses se causarán, exclusivamente sobre los saldos insolutos del crédito concedido y su pago no podrá ser exigido por adelantado, sino únicamente por períodos vencidos.

Cualquier estipulación en contrario a lo dispuesto en este artículo no producirá efecto alguno entre las partes.

Artículo 26.- La contravención a lo dispuesto en los artículos 23, 24 y 25 se considerará como usura o ventaja usuraria para todos los efectos legales a que haya lugar.

Artículo 2097 C.C.- El ofrecimiento seguido de la consignación hace veces de pago, si reúne todos los requisitos que para éste exige la ley.

Artículo 2098.- Si el acreedor rehusare sin justa causa recibir la prestación debida, o dar documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa.

Artículo 2099.- Si el acreedor fuere conocido, pero dudosos sus derechos, podrá el deudor depositar la cosa debida con citación del interesado, a fin de que justifique sus derechos por los medios legales.

Artículo 2100.- La consignación se hará siguiéndose el procedimiento que establezca el código de la materia.

Artículo 2101.- Si el juez declara fundada la oposición del

acreedor para recibir el pago, el ofrecimiento y la consignación se tienen como no hechos.

Artículo 2102.- Aprobada la consignación por el Juez, la -- obligación queda extinguida con todos sus efectos.

Artículo 2103.- Si el ofrecimiento y la consignación se ha hecho legalmente, todos los gastos serán de cuenta del -- acreedor.

4.- FACULTADES DE VIGILANCIA Y CONTROL

Descentralizar, dice Waline, es retirar poderes de la autoridad central para transferirlos a una autoridad de competencia menos general: ya sea que de competencia territorial menos amplia (autoridad local), sea de competencia -- especializada por su objeto". (83)

El sistema descentralizado adopta las formas siguientes:

a.- La descentralización administrativa por región o territorial que se apoya en una consideración geográfica limitada y en servicios públicos municipales.

b.- La descentralización técnica o por servicio que se apoya en el manejo técnico, científico y autónomo de los servicios públicos.

De una manera general, la centralización es un régimen administrativo en el cual el poder de mando se concentra en el poder central, que es la persona jurídica titular de -- derechos, la cual mantiene la unidad agrupando a todos los órganos en un régimen jurídico.

La descentralización administrativa es la técnica de organización de un ente público, que integra una personalidad jurídica a la que se le asigna una limitada competencia --

territorial o aquella que parcialmente administra asuntos específicos, con determinada autonomía o independencia, y sin dejar de formar parte del Estado, el cual no prescinde de su poder político regulador y de la tutela administrativa.

El régimen que regula las relaciones entre el poder central y los entes descentralizados, es muy variado y sujeto a las modalidades que le señalen sus leyes de organización. Pretender referirse en nuestra legislación a una forma pura de centralización o descentralización es sólo un escarceo literario, mas no una realidad.

Los órganos centralizados o descentralizados administrativamente que cumplen con sus funciones con eficaz diligencia, mañana pueden no responder a los propósitos de sus acreedores. La sabiduría del legislador debe limitarse a crear estructuras administrativas útiles o necesarias para realizar los fines del Estado.

Es posible que más adelante, con una mayor educación administrativa de gobernantes y gobernados, pueda triunfar una institución que ha fracasado o se crearán nuevos moldes jurídicos para problemas cada vez más complejos.

Las formas de organización administrativa estuvieron al reclamo de la moda, al multiplicarse y pensar que en la variedad de ellas se encontraba la solución de difíciles -

problemas de la acción gubernamental. Nada más inexacto, - porque esas formas deben emplearse con discreción y cuidado, sobre todo las formas descentralizadas que fraccionan el poder del Estado, multiplicando las personas jurídicas-públicas, y correlativamente, los patrimonios y regímenes-jurídicos.

El siglo de los tiempos que corre, amenazantes y atormentados; se manifiestan en una fuerte centralización en el orden jurídico, frente a una moderna descentralización en el orden administrativo, que no entorpezca la acción inmediata de los poderes públicos. Por otra parte, comienza a presentarse una descentralización económica, que comprende -- el manejo de grandes actividades de la economía nacional. La forma del Estado industrial aparece inevitablemente en el mundo moderno." (84)

Artículo 63.- La Procuraduría Federal del Consumidor vigilará que los contratos de adhesión no contengan cláusulas- que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de- los consumidores o les impongan obligaciones inequitativas.

(83) Olivera Toro Jorge Manual de Derecho Administrativo, 4^ª Edic. pág. 49, Edit. Porrúa México 1976

(84) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Edit. -- Porrúa, México, 1968

La misma atribución se ejercerá respecto a las cláusulas - uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, machotes o reproducidos en serie mediante cualquier procedimiento y, en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor del bien o servicio sin que la contraparte -- tuviere posibilidad de discutir su contenido.

II. Cuando los contratos a que se refiere este artículo -- hubieran sido autorizados o aprobados, conforme a las disposiciones legales aplicables por otra autoridad, esta -- tomará las medidas pertinentes, previa audiencia del proveedor para la modificación de su clausulado, a moción de la Procuraduría Federal del Consumidor.

Cuando los contratos en cuestión no requieran autorización o aprobación por parte de alguna dependencia del ejecutivo federal, la Procuraduría, en representación del interés -- colectivo de los consumidores, gestionará en un plazo no -- mayor de cinco días a partir de que conozca el caso ante -- él o los proveedores respectivos, la modificación de su -- clausulado para ajustarlo a la equidad. En caso de no tenerse en el término de treinta días un resultado satisfactorio, la Procuraduría podrá.

a) Hacer del conocimiento del público para su debida advertencia por sí o a través del Instituto Nacional del Consumidor, su opinión respecto al contrato de que se trate;

b) Demandar judicialmente la nulidad de las cláusulas en cuestión;

c) Elevar a la consideración del ejecutivo federal, las medidas conducentes para regular el contenido de los contratos a que este precepto se refiere.

Para los efectos de esta ley se entienden por contratos de adhesión aquellos cuyas cláusulas fueron redactadas unilateralmente por el proveedor y la contraparte no tuvo oportunidad de discutirla, así como los demás documentos elaborados por los proveedores para uso en sus transacciones mercantiles y que rijan la prestación del servicio o la operación, aún cuando no contengan todas las cláusulas normales de un contrato.

III. Cuando los términos de los contratos de adhesión no requieran autorización o aprobación por parte de alguna Dependencia del Ejecutivo Federal, deberán ser aprobados por la Procuraduría Federal del Consumidor en representación del interés colectivo de los consumidores.

Los términos de dichos contratos deberán ser dictaminados por la Procuraduría Federal del Consumidor dentro del mes siguiente al día en que reciba la solicitud respectiva. De no emitirse el dictamen en dicho lapso se considerará no aprobado el contrato de adhesión.

Los modelos de los contratos, una vez aprobados, deberán ser inscritos en el registro público de contratos de adhesión que llevará la Procuraduría Federal del Consumidor, - en el que deberán inscribirse también los contratos autorizados o aprobados por otras autoridades.

El uso de contratos de adhesión no aprobados previamente - por la Procuraduría Federal del Consumidor en los casos de su competencia, será sancionado por la propia Procuraduría en los términos del artículo 87.

Cualquier modificación que se pretenda hacer a las estipulaciones de un contrato registrado será objeto de nueva -- aprobación y registro.

Artículo 64.- Todo contrato de adhesión, así como aquellos que sean hechos en machotes o formularios o en serie mediante cualquier procedimiento, deberán ser escritos íntegramente en idioma español y con caracteres legibles a simple vista para una persona de visión normal. El consumidor podrá demandar la nulidad del contrato o de las cláusulas que contravengan esta disposición.

Artículo 65.- Las autoridades, proveedores y consumidores, están obligados a proporcionar a la Procuraduría Federal del Consumidor, en un plazo no mayor de quince días, o en el que la misma señale, los datos e informes que solicite por escrito y que sean conducentes para el desempeño de su

función.

Artículo 66.- La Procuraduría Federal del Consumidor, para el desempeño de las funciones que le atribuye la ley, podrá emplear los siguientes medios de apremio:

I. Multa hasta por el importe de cien veces el salario mínimo general diario correspondiente al Distrito Federal.

En caso de que persista la infracción podrá imponerse multas por cada día que transcurra sin que se obedezca el mandato -- respectivo. De reincidir el proveedor se estará a lo dispuesto en el artículo 88.

II. El auxilio de la Fuerza Pública, si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por delito en contra de la autoridad.

5.- IMPOSICION DE SANCIONES DE LA
PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

Artículo 86.- Las infracciones a lo dispuesto en esta -- ley, y demás disposiciones derivadas de ellas serán sancio-
nadas por la autoridad competente con:

I. Multa hasta por el importe de quinientas veces el sala-
rio mínimo general diario correspondiente al Distrito Fede-
ral. En caso de que persista la infracción podrán imponer-
se multas por cada día que transcurra sin que se obedezca-
el mandato respectivo.

II. Clausura temporal hasta por 60 días;

III. Arresto administrativo hasta por 36 horas;

IV. Las previstas por los artículos 53 y 54 para los casos
a que los mismos se refieren.

Artículo 87.- Las sanciones serán impuestas con base en --
las levantadas por la autoridad o con motivo de los datos-
que aporten las denuncias de los consumidores con base en-
la publicación ordenada por los proveedores o por cual---
quier otro elemento o circunstancia de la que se infiera -
en forma fehaciente infracción a esta ley o demás disposi-
ciones derivadas de ella En todo caso las resoluciones --
que se emitan en materia de sanciones deberán estar funda-

das y motivadas con arreglo a derecho y tomando en consideración los criterios establecidos en el artículo 89 del -- presente ordenamiento.

La Procuraduría Federal del Consumidor impondrá las sanciones a que se refiere el artículo 86 por infracción a los -- artículos 20, 27, 38, 40, 44, 45, 47, 49, 52, 54, 56, 63, -- 64, 65, 79 y 81, cuando en estos dos últimos casos, el -- requerimiento lo formulen servidores públicos de la Procuraduría Federal del Consumidor u ordenen las visitas de -- inspección. Las demás sanciones administrativas por infracciones a esta ley serán impuestas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en su caso tratándose de Servicios, por la autoridad a quien corresponda su control o vigilancia.

En ningún caso será sancionado el mismo hecho constitutivo de la infracción por dos autoridades administrativas.

Artículo 88.- En los casos de reincidencia, se duplicará -- la multa impuesta por la infracción anterior, sin que en -- cada caso su monto exceda del triple del máximo fijado en -- el artículo 86.

Se entiende por reincidencias, para los efectos de esta -- ley y demás disposiciones derivadas de ella, cada una de -- las subsecuentes infracciones a un mismo precepto, cometidas dentro de los dos años siguientes a la fecha del acta-

en que se hizo constar la infracción precedente, siempre - que ésta no hubiese sido desvirtuada.

Artículo 89.- Para la determinación de las sanciones deberá tenerse en cuenta:

I. El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva.

II. Las condiciones económicas del infractor, y

III. La gravedad que la infracción implique en relación -- con el comercio de productos o servicios, así como el perjuicio ocasionado a los consumidores o a la sociedad en -- general.

Artículo 90.- El incumplimiento por parte de los proveedores a las disposiciones contenidas en esta ley y a las demás que de ellas se deriven dará lugar a las sanciones administrativas correspondientes y a la imposición de las penas que correspondan a los delitos en que incurran los infractores; además serán causa de responsabilidad por los - daños y perjuicios que se ocasionaren, los que se determinarán y reclamarán conforme a la legislación común.

Las resoluciones administrativas que dicte la Procuraduría Federal del Consumidor conforme lo dispuesto en la Frac--- ción.

VIII. Del artículo 59 y que hubieren quedado firmes de acuerdo con el artículo 97, deberán ser cumplidas por las personas obligadas a ello. Su incumplimiento ameritará las sanciones administrativas que señala el artículo 86, sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito de desobediencia aun mandato legítimo de autoridad.

6.- ANALISIS DEL ARTICULO 59 FRACCION XIII
DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

Artículo 59.- La Procuraduría Federal del Consumidor tiene las siguientes atribuciones:

XIII. Organizar y manejar el registro público de contratos de adhesión a que se refiere el artículo 63.

Artículo 63 párrafo Octavo.- Para los efectos de la Ley -- Federal de Protección al Consumidor, se entienden por contratos de adhesión aquellos cuyas cláusulas fueron redactadas unilateralmente por el proveedor y la contraparte no tuvo oportunidad de discutirlos, así como los demás documentos elaborados por proveedores para la prestación de -- servicios o la operación aún cuando no contengan todas las cláusulas normales del contrato.

Los elementos de los contratos de adhesión son los siguientes: La Oferta se hace a una colectividad, El Convenio es obra exclusiva de una de las partes; La Reglamentación del contrato es compleja; la situación del que ofrece es preponderante; la oferta no puede ser discutida; el contrato oculta un servicio privado de utilidad pública.

Acto Unilateral.- Proviene de una entidad privada y sus -- efectos, una vez dada la adhesión por un tercero, se detere

minan por la sola voluntad del oferente.

Contrato de Adhesión.- Hay predominio exclusivo de una sola voluntad que obra como voluntad unilateral; se ofrece al público un contrato ya formado cuyas cláusulas, en la generalidad, se encuentran impresas.

La voluntad es la generadora de la relación jurídica y, en consecuencia, debe presidir la interpretación jurídica.

El erudito Raúl Cervantes Ahumada manifiesta que:

"Los efectos de la buena y la mala fe sobre los contratos mercantiles presentan un fenómeno curioso: En tanto que la mala fe no influye en la validez de ciertos contratos, como la compra-venta, y otros, como en los seguros, la buena fe absoluta y nítida es esencial, y aun la simple retención puede anular los efectos del contrato. Debe entenderse, en términos generales que siendo el tráfico mercantil esencialmente especulativo, debe haber cierta tolerancia -- aún en el engaño sobre calidades de las mercancías y sobre otros elementos determinantes del precio de las mismas. -- Esto explica el conocido fenómeno del regateo." (85)

(85) Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil Primer Curso, Edit. Herrero, S.A., México 1984, pág. 524.

Como ya mencione líneas arriba y en capítulo precedente, - la autonomía de la voluntad consiste en que las partes se obligan en los términos en que aparece que desearon hacerlo; y así se desprende del artículo 385 del Código de Comercio: "Las ventas mercantiles no se rescindirán por lesión".

Por consiguiente, aunque existiera mala fe, y aún lesión - la compraventa mercantil no sería nula. Luego entonces, -- resulta contradictorio en que la Ley Federal de Protección al Consumidor se proteja excesivamente al consumidor el -- que, muchas veces, es un comerciante.

Aún cuando los contratos de adhesión pudieren ser lesivos, el consumidor se encuentra en absoluta libertad de aceptar o no la celebración de los mismos, por lo que considero -- que el referido Registro Público de Contratos de Adhesión, constituye una trampa del llamado "terrorismo fiscal", -- pues como veremos en seguida, la no inscripción de los mismos constituye un motivo de sanción pecuniaria, en favor - del erario, pero no produce ni la nulidad de la operación - ni ventaja alguna para el aceptante.

7.- ANALISIS DE LOS ARTICULOS 63, 64 Y 66
DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

Artículo 63.- La Procuraduría Federal del Consumidor vigila rá que los contratos de adhesión no contengan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o les impongan obligaciones inequitativas.

La misma atribución se ejercerá respecto a las cláusulas -- uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, machotes o reproducidos en serie mediante cualquier procedimiento y, en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor del bien o servicio sin que la contraparte tuviere -- posibilidad de discutir su contenido.

Cuando los contratos a que se refiere este artículo hubieran sido autorizados o aprobados, conforme a las disposiciones legales aplicables por otra autoridad, ésta tomará las medidas pertinentes, previa audiencia del proveedor, para la modificación de su clausulado, a moción de la Procuraduría Federal del Consumidor.

Cuando los contratos en cuestión no requieran autorización o aprobación por parte de alguna dependencia del Ejecutivo Federal, la Procuraduría, en representación del interés -- colectivo de los consumidores, gestionará en un plazo no mayor de cinco días a partir de que conozca el caso, ante-

el o los proveedores respectivos, la modificación de su clausu lado para ajustarlo a la equidad. En caso de no obtener en el término de treinta días un resultado satisfactorio, la Procu-- raduría podrá:

- a) Hacer del conocimiento del público para su debida adverten-- cia, por si a través del Instituto Nacional del Consumidor, su opinión respecto al contrato de que se trate;
- b) Demandar judicialmente la nulidad de las cláusulas en cues-- tión;
- c) Elevar a la consideración del Ejecutivo Nacional, las medi-- das conducentes para regular el contenido de los contratos a -- que se refiere este precepto.

Para los efectos de esta Ley se entienden por contra tos de adhesión, a aquellos cuyas cláusulas fueron redactadas unilateralmente por el proveedor y la contraparte no tuvo opor-- tunidad de discutirlos, así como los demás documentos elabora-- dos por los proveedores para uso en sus transacciones mercanti-- les y querían la prestación del servicio o la operación aún -- cuando no contengan todas las cláusulas normales de un contra-- to.

Cuando los términos de los contratos de adhesión no requieran autorización o aprobación por parte de alguna depen-- dencia del Ejecutivo Federal, deberán ser aprobados por la -- Procuraduría Federal del Consumidor en representación del in--

terés colectivo de los consumidores.

Los términos de dichos contratos deberán ser dictaminados por la Procuraduría Federal del Consumidor dentro del mes siguiente al día en que reciba la solicitud respectiva. De no emitirse el dictámen en dicho lapso, se considera no aprobado el contrato de adhesión.

Los modelos de los contratos una vez aprobados, deberán inscribirse en el Registro Público de Contratos de Adhesión, que llevará a la Procuraduría Federal del Consumidor, en el que deberán inscribirse también los contratos autorizados y aprobados por otras autoridades.

El uso de los contratos de adhesión no aprobados previamente por la Procuraduría Federal del consumidor en los casos de su competencia, será sancionado por la propia Procuraduría en los términos del Artículo 87.

Cualquier modificación que se pretenda hacer a las estipulaciones de un contrato registrado, será objeto de nueva aprobación y registro.

ANALISIS DEL ARTICULO 63.- Establece que "vigilara" considero que debería decir "obligará" a que los contratos de adhesión establezcan condiciones equitativas o, de ser posible que se beneficie al consumidor, va que el prestador de servicios es quien redactó el contrato; el cual puede ser invalidado según lo marca el Código Civil vigente.

La "vigencia", al consumidor no le beneficia en cuanto a tiempo y dinero, porque sólo la Procuraduría Federal del Consumidor impondrá una multa, la actual sólo beneficiará a la misma. Por lo que respecta al laudo, es válido, pero todo el tiempo invertido, genera más gastos y sólo el consumidor es el perjudicado, ya que sólo la Procuraduría es un obstáculo innecesario para la pronta solución de los conflictos de intereses.

PARRAFO SEGUNDO.- Al redactar las cláusulas que contiene un contrato, el prestador de servicios debería tomar en consideración los Artículos 1812 al 1823 y demás relativos del Código Civil vigente.

PARRAFO TERCERO.- No todos los proveedores, especialmente los prestadores de servicios, extienden garantía y la Procuraduría Federal del Consumidor, aunque lo marca la Ley y obliga, no esta pendiente de que esta obligación se cumpla, pues el beneficio que obtiene es elevado sin importarle que el o los servicios tengan la calidad suficiente, esta Institución solo atiende una pequeña cantidad de denuncias, pues con su actitud, los consumidores prefieren llegar a un mal arreglo y recuperar parte de lo invertido al denunciar al infractor; porque tendría que esperar un buen tiempo para que el laudo solo le indique -- que puede proceder conforme a su derecho convenga. Entonces la Procuraduría no tiene razón de ser, ya que solo su laudo retrasa la verdadera solución, es una instancia innecesaria.

PARRAFO OCTAVO.- El contrato de adhesión debe contener todas las cláusulas como lo marca la Ley y así se pueda lla

mar o fungir como tal.

PARRAFO DECIMO.- El no aprobar un contrato de adhesión no es una solución que beneficie al consumidor, lo que se debe hacer es legislar y llenar todas las deficiencias, para así subsanar las lagunas que contengan.

En cuanto a las modificaciones que se pretenden llevar a cabo respecto a las cláusulas que debe contener un contrato que aún no se registra, éste debería llevarse a cabo en el menor tiempo posible.

Es interesante destacar que en este Artículo 63, se consideran como contratos de adhesión los esqueletos, machotes o formularios que se expenden ya impresos, para la celebración de los contratos estandarizados como los de arrendamiento de fincas urbanas para habitación o de cesión de derechos, pero los mismos no reúnen los caracteres precisados en el párrafo octavo del Artículo que comento, porque no se trata de cláusulas comunes para el proveedor, sino que se trata de cláusulas comunes a dichos contratos que, por facilidad se adquieren en formularios ya impresos. Estimo que no todos esos formularios caben en los contratos de adhesión.

En el párrafo tercero del Artículo que analizo, se refiere a contratos autorizados por otra autoridad, mismos que deben ser ajustados o modificados por intervención de la Procuraduría Federal del Consumidor, esta disposición tan ambigua, permitiría la intromisión de la Procuraduría Federal del Consumi

dor aún en contratos públicos como el contrato de Obra Pública, que está impuesto en Ley Federal.

Otro aspecto interesante en este Artículo, es que se reitera la calidad de la Procuraduría, como representante del interés colectivo de los consumidores, lo que la legitima para demandar judicialmente la nulidad de las cláusulas en cuestión. Esta calidad es muy discutible, porque atenta contra la libertad contractual de las personas y limita el movimiento armónico del comercio y de economía.

Desde el punto de vista de la consecuencia del silencio administrativo en este Artículo se contiene una resolución negativa, en el entendido de que la no emisión del dictámen sobre los términos de los contratos de adhesión, en el plazo de un mes éste se considera como no aprobado.

ARTICULO 64.- Todo contrato de adhesión así como aquellos que sean hechos en machote o formularios o en serie mediante cualquier procedimiento, deberán ser escritos íntegramente en idioma español y con caracteres legibles a simple vista, para una persona de visión normal. El consumidor podrá demandar la nulidad del contrato o de las cláusulas que contravengan esta disposición.

COMENTARIO.- La crítica más importante a este precepto es a la disposición de que los contratos registrales deban ser escritos íntegramente en "idioma español", porque el idioma oficial en nuestro país, es el "castellano", como se desprende-

de los previsto en los Artículos 56 del Código de Procedimientos Civiles y 271 del Código Federal Adjetivo, en los cuales se dispone que los escritos, ocurso y las actuaciones judiciales, deberán escribirse en castellano.

ARTICULO 66.- La Procuraduría Federal del Consumidor para el desempeño de las funciones que le atribuye la Ley, podrá emplear los siguientes medios de apremio:

I.- Multa hasta por el importe de cien veces el salario mínimo general diario correspondiente al Distrito Federal, en caso de que persista la infracción, podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin que obedezca el mandato respectivo. De reincidir el proveedor, se estará a lo dispuesto en el Artículo 88.

II.- El auxilio de la fuerza pública.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde, por el delito en contra de la autoridad.

ARTICULO 88.- En los casos de reincidencia, se duplicará la multa impuesta por la fracción anterior, sin que en cada caso su monto exceda del triple del máximo fijado en el Artículo 86.

Se entienden por reincidencias, para los efectos de esta Ley y demás disposiciones derivadas de ellas, cada una de las subsecuentes infracciones a un mismo precepto cometidas den

tro de los dos años siguientes a la fecha del acta en que se hizo constar la infracción precedente, siempre que ésta no hubiere sido desvirtuada.

COMENTARIOS A LOS ARTICULOS 66 Y 68 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.- De estas disposiciones la única - que obtiene beneficio es el Fisco, ya que las multas por incumplimiento son aplicadas, pero no se obliga a resarcir el daño - que se produjo al consumidor y, como ya se expresó muchas de -- las veces, el contrato en sí no es nulo ni anulable.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El contrato es definido como el Acuerdo de dos o más voluntades, encaminadas a crear o transferir derechos y obligaciones. Constituye una especie de convenio Lato-Sensu, siendo la otra especie el convenio Stricto-Sensu; cuya finalidad es la de modificar o extinguir derechos y obligaciones pre-existentes.

SEGUNDA.- La anterior conceptualización de esta figura obligacional, fué descrita desde el Derecho Romano Clásico, pero en su carácter de Negocio Jurídico Religioso, razón por la cual los Contratos del Derecho Romano Arcáico fueron solemnes y de Derecho Estricto, es decir Rigurosos, Unilaterales por su efecto y apegados a rituales formalistas. Sólo tardíamente --- aceptaron los Contratos de Buena Fé y los Concensuales, carentes del formalismo anterior.

TERCERA.- No estamos de acuerdo con la postura de --- Hans Kelsen , en el sentido de que el contrato constituya una norma jurídica individualizada, ya que el contrato es un hecho jurídico en sentido amplio que se constituye en la actualización de un supuesto, previsto por el legislador, por el cual -- los sujetos contratantes se someten a lo previsto en la norma, independientemente del criterio universalmente aceptado de que "El contrato es Ley para las partes". Pero en mi criterio, el contrato es un acto jurídico apegado a un procedimiento privado para producir una o varias consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico, y no es la creación o modificación de dicho ordenamiento, como lo estima el autor citado.

CUARTA.- El Contrato como un acto jurídico debe de reunir ciertos elementos como son: El Consentimiento, el --- cual se da con la existencia del concurso de voluntades de - dos o mas sujetos, las cuales deben concordar, un objeto que pueda ser materia de contratación, el objeto directo es la - creación o transmisión de derechos y obligaciones y el objeto indirecto es el contenido de la obligación que se constituye por medio del contrato o sea debe ser posible física y - jurídicamente, los requisitos o presupuestos de validez para que el contrato produzca normalmente todos sus efectos jurídicos y no pueda ser invalidado son: La capacidad legal de - las partes o sea capacidad de ejercicio, la ausencia de --- vicios en la voluntad como son el dolo, el error la violencia, la licitud en el objeto, motivo del fin del contrato, - la ausencia de estos requisitos produce nulidad absoluta o - relativa, el mismo contrato puede ser rescindido cuando alguien obtiene un lucro excesivo y desproporcionado a lo que el se obliga, aprovechandose de la ignorancia de otro, a --- esta figura se le denomina la Lesión.

QUINTA.- Por lo que hace a la clasificación de - los contratos, resulta confusa la clasificación de contrato unilateral y bilateral, toda vez que nuestra legislación se sostiene en el principio del acuerdo de dos o más voluntades, es decir, la unión de una oferta o policitud con la aceptación del otro sujeto. Luego entonces, la unilateralidad del contrato resulta sólo para considerar los efectos - obligacionales del contrato, pero en realidad el contrato - siempre es bilateral en cuanto a la voluntad.

SIXTA.- Las obligaciones y consecuencias que surgen de la fuente contractual, están previstas en la normatividad civil que les es aplicable, con una posibilidad de flexibilidad e interpretación, debida a cuestiones de lenguaje principalmente y sobre todo a la autonomía de la voluntad, sobre el principio de que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse. Como nuestro Derecho no se apega a una interpretación literal de la declaración de los sujetos. Obtiene relevancia la interpretación del sentido verdadero de la voluntad, es decir indagar que es lo que pensó y quiso cada contratante, además de la aplicación de la regla "Rebus sic stantibus", por lo cual las obligaciones se mantienen en su estado original mientras no se alteren las condiciones y circunstancias que antecedieron y acontecían en el momento de emitirse la voluntad.

En este sentido se aprecia que la Ley Federal de Protección al Consumidor, vulnera los principios de flexibilidad contractual y de interpretación teórico-jurídica de los contratos civiles, porque en su articulado impone una interpretación siempre favorable al sujeto que se considere consumidor de bienes o servicios, además de que establece para éste, -- beneficios legales que atentan contra esa flexibilidad.

SEPTIMA.- La distinción entre Derecho Público -- y Derecho Privado, que es eminentemente dogmática y para -- efectos didácticos, tiene su apoyo en el Principio de Legalidad, que se traduce en la idea de que "las autoridades sólo pueden hacer lo que la Ley les autoriza expresamente". En -- cambio en las relaciones del Derecho Privado, rige el Principio de que "lo que no está prohibido o no es contrario a la moral está permitido". Por lo tanto, la intervención de las autoridades administrativas en conflictos derivados de -- contratos civiles celebrados entre particulares, constituye un desvío de poder y una intromisión en funciones que están -- reservadas constitucionalmente al Poder Judicial.

Al mismo tiempo, otra de las distinciones entre -- Derecho Público y Derecho Privado, reside en la aptitud de -- los sujetos, es decir, mientras a los sujetos de Derecho Pri -- vado se les atribuye una "capacidad jurídica" a las autorida -- des de Derecho Público, se les imputa una "competencia". Y -- mientras la capacidad se presume en todos los casos, salvo -- prueba en contrario, la competencia debe ser acreditada en -- cada actuación de la autoridad. Por ello se estableció en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, la garantía de Legalidad y de Seguridad Jurídica, para que cualquier acto de molestia en la esfera jurídica de un gobernado, deba ser justificado -- mediante un acto por escrito de la autoridad competente, en -- el que se funde y motive la causa legal de dicho mandamien -- to.

De lo anterior se concluye, que las facultades -- conferidas a la Procuraduría Federal del Consumidor, por -- las cuales puede privar de derechos subjetivos y privados, -- surgidos de un contrato civil, constituyen un régimen de --

excepción constitucional, porque para dicha actuación no se sigue un juicio ante los tribunales jurisdiccionales previamente establecidos, como se garantiza en el artículo 14 -- Constitucional.

OCTAVA.- En la actualidad, el contrato y el mismo Derecho Civil han entrado en un estado de crisis, ante un avance incontenible del Derecho Público, a pesar de las garantías individuales consagradas en la Constitución Federal y los Derechos Humanos mundialmente reconocidos --- como ejemplo de este embate del Derecho Público en contra de la libertad contractual. Lo encontramos en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en la Ley de Desarrollo -- Urbano del Distrito Federal y en la Ley del Equilibrio Ecológico y Control del Medio Ambiente, entre otras; en las -- cuales se nota la intención de brindar un mayor campo de -- actuación de las autoridades administrativas, en relaciones jurídicas tradicionalmente consideradas como privadas, con el pretexto del interés público y atendiendo a una política económica de corte neo-liberal.

NOVENA.- La moderna ciencia de la Administración Pública, se preocupa por hacer del Estado un medio -- poderoso al servicio de la sociedad, pero actúa de tal manera que se pierde la verdadera naturaleza humana de los integrantes de la sociedad. Los órganos, dependencias o entidades de la Administración Pública, se crean y se estructuran con base en criterios populistas y políticos, con la --

intención de persuadir a la población de la necesidad de -- dichos órganos y de esta manera observamos la creación cong- tante de comisiones, defensorías, sistemas y procuradurías-- que se establecen sólo como enormes cuerpos burocráticos, - cuyos beneficios son de difícil evaluación en el corto o me- diano plazo. Muy recientemente se ha conocido de la crea--- ción de entidades como: La Procuraduría Social del Departa- miento del Distrito Federal, la Defensoría del Menor y la -- Familia, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y --- otras y no sería remoto la creación de una Procuraduría de- la Defensa de la Mujer, de la Defensa de los Marginados, de los Menores Maltratados, etc...

Esta tendencia en la Administración Pública, - genera la pulverización de la sociedad en distintos secto-- res, gremios, grupos o clases, que se ven enfrentados a --- otros sectores o grupos sociales, por el solo hecho de que- la Administración Pública se convierta en su defensora --- social, y además interrumpe el acceso inmediato a los órga- nos jurisdiccionales, que son los responsables de dirimir - estas controversias de carácter exclusivamente privado.

Al mismo tiempo, desde el punto de vista econó- mico el comercio y el libre movimiento de satisfactores co- mo son los bienes y servicios, se ven frenados por el temor y la psicosis, que provoca la existencia de estas entidades de la Administración Pública, mismas que se involucran en - aspectos de derechos subjetivos, cuya competencia correspon- de exclusivamente al poder judicial, además de que provocan un sentimiento colectivo de dependencia al paternalismo es- tatal y las personas descuidan el interés por desarrollar -

conocimientos, experiencia o habilidades para descubrir los posibles engaños o tortuosidades en los contratos que celebran.

DECIMA.- Siguiendo con el espíritu del presente trabajo, y principalmente en cuanto a la colición de facultades de la autoridad administrativa frente a las atribuciones constitucionales asignadas al poder jurisdiccional, concluimos que la Procuraduría Federal del Consumidor, obstaculiza las funciones jurisdiccionales en los siguientes casos:

a) La revisión y registro previo de los contratos de adhesión, atenta contra la libertad de contratación porque estas facultades prejuzgan sobre el clausulado y -- objeto del contrato, así como sobre la confianza del aceptante.

b) Es de destacarse la disposición contenida en la Ley Federal de Protección al Consumidor, que impide el ejercicio de las acciones procesales a que tienen derecho los contratantes, cuando se ha interpuesto una queja ante dicha Procuraduría, lo que atenta contra lo previsto en los Artículos 17 y 130 Párrafo IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; aparte de que -- constituye una posibilidad de retrasar el cumplimiento de las obligaciones legalmente pactadas.

c) En la misma Ley citada, se restringe la opción de rescindir el contrato o exigir su cumplimiento -- solo en favor del consumidor, aún cuando no haya pagado -- oportunamente el precio de los bienes o servicios suministrados, impidiendo el ejercicio de esta facultad contractual al proveedor no pagado, por el solo hecho de que se -- hubiera interpuesto una queja ante la Procuraduría de --- Marras.

d) De igual manera, en la Ley Federal de Protección al Consumidor se establece que presentada oportunamente la reclamación, se tendrá por interrumpido el término para la prescripción de las acciones del orden civil o mercantil, durante el lapso que dure el procedimiento -- administrativo de conciliación o arbitraje. Esto es inconstitucional porque si bien se interrumpe la prescripción, -- no se suspende el término y la acción que pudieran ejercer el proveedor o consumidor y puede prescribir estando pendiente el procedimiento administrativo; tanto la caducidad de la instancia y la suspensión de los procedimientos permiten que la prescripción continúe corriendo.

Si el procedimiento administrativo tiene una duración de entre 60 y 90 días, a pesar de la interrupción para la prescripción de las acciones procesales, podrían -- prescribir en perjuicio de las partes. La acción de nulidad del contrato fundada en la incapacidad o error fundamental, cuya acción prescribe a los 60 días desde que se -- descubra su causa.

e) Finalmente, resulta un tanto extraño que - la consignación de pago, sin previo ofrecimiento, ante la Procuraduría Federal del Consumidor, produzca los efectos de un pago legalmente hecho, porque el consignatario no -- cuenta con la posibilidad de oponerse a dicha consignación además de que está en duda la Fé Pública de los Funciona-- rios de la Procuraduría citada, y también la naturaleza -- jurídica de los depósitos de bienes o dineros recibidos y-- ordenados por la misma.

DECIMA PRIMERA.- En la garantía de audiencia-- así como el interes es la condición "per quam", del acto,-- la legitimación es el requisito "sine qua non", del sujeto en determinadas circunstancias.

La constitución en si no otorga beneficio, sino que esta-- blece la condición cuando el titular del derecho es hábil-- se habla de titularidad y cuando un organo o una persona - expresan su voluntad eficazmente en el ejercicio de dere-- chos ajenos, cuyo titular es inhabil se da la legitimación en otras no se incluye la legitimación aunque el común es-- el ejercicio del derecho ajeno como el mandáto, proviene - de un sujeto hábil, porque el mandante pudiendo actuar -- utiliza al mandatario por conveniencia y con instrucciones especiales, el procurador ha surgido como consecuencia de-- disposiciones legales que exigen unidad en la actividad - procesal, hay pluralidad de sujetos con un solo interés y-- estando presentes solo uno insta por los demás.

La necesidad de una setencia, que tanto puede-- atañer de titular hábil, como al legitimado, al mandatario al representante o al procurador, supone a su vez la exis--

tencia de otro sujeto, a quien el fallo imputará una responsabilidad, este sujeto jurídico puede ser hábil, o tener un legitimado, un mandatario, un representante o un procurador por tanto la relación que se va a dar a la sustantiva que produjo el litigio, ésto llevará a un acuerdo o convenio arbitral.

B I B L I O G R A F I A

Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 1984

Alcala Zamora y Castillo Niceto, Estudios y Bibliografía sobre Arbitraje de Derecho Privado, Revista de la Facultad de Derecho Julio-Septiembre 1954

Arellano García Carlos, Derecho Internacional Privado 4ª Edición Porrúa 1980

Bejarano Sánchez Manuel, Teoría General de las Obligaciones Porrúa México 1982

Briseño Sierra Humberto, Derecho Procesal Civil, Tomo I, - 1ª Edición, Cardenas Editor y Distribuidor México 1969

Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones - 3ª Edición, Editorial Porrúa México 1959

Buen Medal Nestor De, La Decandencia de los Contratos --- Textos Universitarios Editorial Porrúa México 1985

Burgoa Chavero Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano
1ª Edición, Editorial Porrúa México 1973.

Canchola Herrera Jesús J. Tríptico Constitucional
Orlando Cárdenas Editor y Distribuidora Irapuato s/f.

Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, 1er Curso.
Editorial Herrero. México 1984.

Domínguez Martínez Jorge, Parte General Personas, Cosas,
Negocio Jurídico e Invalidez, 1ª Edición, Editorial Porrúa
México, 1985.

Escriche Joaquín Diccionario Razonado de Legislación y
Jurisprudencia, Editorial B.C. 1974.

Fraga Gabino, Derecho Administrativo Vigésima Edición.
Editorial Porrúa México 1985.

Martí G. Derecho Civil Tomo I Obligaciones Editorial
Cajica, Puebla 1952.

Guerrero Ezequiel Lara Guadarrama, López Enrique, La In-
terpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justi-
cia 1917-1984, Editorial por la U.N.A.M. Tomo II Méxi-
co 1985.

Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, 1er Curso, 5ª Edición, Editorial Porrúa México, 1982.

Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso 5ª Edición Editorial Porrúa México, 1990.

Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, Puebla, Pue. 1978.

Muñoz Luis, Obligaciones y Contratos, Cárdenas Editores y Distribuidor. México 1971.

Olivera Toro Jorge, Manual de Derecho Administrativo, 4ª Edición. Editorial Porrúa . México 1976.

Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, Séptima Edic. Editorial Porrúa. México 1978.

Pina Rafael de y Castillo Larrañaga José, Instituciones del Derecho Procesal Civil 6ª Edición, Editorial Porrúa México, 1976.

Planiol Marcel- Ripert Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Teoría General de los Contratos, Editorial Cajica, Puebla, Pue. 1947.

Porrúa Pérez Fco. Teoría del Estado Decima Edición ----
Editorial Porrúa México 1977

Rojina Villegas Rafael, Tomo III, Teoría General de las
Obligaciones, Tomo I Introducción a Personas y Familia,
Tomo IV, Contratos Editorial Porrúa México 1982

Sánchez Cordero Davila Jorge, La Protección del consumi-
dor en el Derecho Mexicano, Libro del Cincuentenario del
Código Civil Mexicano U.N.A.M. 1986

Margadant S. Guillermo F. El Derecho Privado Romano Edit.
Esfinje México 1970

Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano --
7ª Edición Editorial Porrúa México 1980

Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles Edito-
rial Porrúa México 1981

LEGISLACION CONSULTADA.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY DE AMPARO REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 103 y 107 - DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

LEY ORGANICA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.