

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**

---

**"EL MOTIVO Y EL MERITO EN  
EL ACTO ADMINISTRATIVO"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA  
OCTAVIO RUEDA VILLASANTE**

**AÑO 1960**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*A mi abuela:*

*Sra. Carmen Magro Vda. de Rueda,  
cariñosamente.*

*A la memoria de mis abuelos,  
con respeto.*

*A mis tíos y en especial a mi tía:*

*Sra. Esther Villasante Vda. de Chapital  
con todo cariño.*

*A mis primos especialmente a  
los señores:*

*Dr. Fernando Rueda Franco y  
Alejandro Rueda Manzárraga.*

*Al Sr.*

*Lic. Don José Cándano,*

*con mi respeto y agradecimiento,  
por su valiosa ayuda y enseñanza  
durante mi carrera.*

*A los Sres:*

*Bernardo, Gerardo, Alfonso y*

*Lic. Mario Pasquel Casanueva y  
muy especialmente a la memoria  
de*

*Dn. Jorge.*

*Con profunda gratitud y respeto.*

*A mis maestros.*

*A mis amigos y compañeros.*

*A la Facultad de Derecho.*

## INDICE

### CAPÍTULO PRIMERO

El Acto Administrativo.

- a) Concepto General del mismo.
- b) Definiciones.
- c) Clasificación.
- d) Su Análisis.
- e) Comparación del Acto Administrativo con el Acto de Derecho Privado.
- f) Sus Elementos.

### CAPÍTULO SEGUNDO

El Motivo en el Acto Administrativo.

- a) Concepto General del mismo.
- b) Motivación del Acto Administrativo.
- c) Su Carácter Administrativo.
- d) Su Justificación.
- e) Requisitos de la Motivación.
- f) Actos Discrecionales y Actos Relegados.

### CAPÍTULO TERCERO

El Mérito en el Acto Administrativo.

- a) Concepto del mismo.
- b) Vicios del Mérito.
- c) El Mérito y La Actividad Discrecional.

### CAPÍTULO CUARTO

El Desvío del Poder.

- a) Recurso de Plena Jurisdicción.
- b) El Recurso por exceso de Poder.
- c) El Desvío de Poder.
- d) Comprobación del Desvío de Poder.
- e) Sus Medios Probatorios.
- f) El Desvío de Poder en el Derecho Mexicano.

Conclusiones.

Bibliografía.

## **CAPITULO PRIMERO**

**El ACTO ADMINISTRATIVO.—a) Concepto general del mismo.—b) Definiciones.—c) Clasificación.—d) Su Análisis.—e) Comparación del Acto Administrativo con el Acto de Derecho Privado.—f) Sus Elementos.**

## CAPITULO PRIMERO

El concepto de "Acto Administrativo" como una especie de acto Jurídico es relativamente reciente, pudiéndose afirmar que coincide su caracterización con la concepción del Estado de Derecho.

Su paternidad se atribuye a la doctrina Francesa y más concretamente a Hauriou (Puede verse Otto Mayer, *Le Droit Administratif Allemand*, Pág. 72. Ed. Paris 1903-1906).—Recaredo Fernandez de Velasco, (*El Acto Administrativo*, Pág. 68. Ed. Madrid 1929). En la antigüedad la confusión entre la voluntad del Estado y la voluntad del Príncipe era una valla insalvable que imposibilitaba razonamiento jurídicos en el Derecho Administrativo.

Así vemos que es necesario llegar a la edad media para encontrar algunos antecedentes sobre la materia que nos ocupa.

En esas épocas hubo de afrontar el Estado tremendas luchas con el Sr. Feudal, el Municipio o la Iglesia, para poder concentrar el PODER.

La lucha de que hablamos exigió bases teóricas y es así como surgen Marcelino de Padua (Siglo XIV) y Bodin (Siglo XVI) dando un fundamento filosófico jurídico de la Soberanía. Vencedor el Rey, los Estados Modernos reciben un Estado debidamente estructurado y así el esfuerzo jurídico en el campo del Derecho Público

se concreta para asegurar la supremacía de la autoridad y como es lógico, el acto Administrativo, viene a configurar el Gobierno que ocupa una posición privilegiada.

Así tenemos que al llegar a la segunda mitad del Siglo XIX el panorama es totalmente distinto.

Se vé que los "fines" del Estado no se completan con el ejercicio de la "Autoridad"; que el acto de Gobierno está en la órbita política y de soberanía; que el servicio público (en sentido amplio) es una actividad esencial del Estado; que la defensa de la Soberanía no es una función Administrativa; que administrar no es mandar, sino servir a un fin; que es jurídico y social y que es, en este campo en donde tiene su desarrollo el acto administrativo.

Antes de conocerse la expresión del Acto Administrativo, estos actos se llamaban Actos del Rey, de la Corona o Acto del Fisco según los distintos lugares (Fragola. Manuale di Diritto Amministrativo 2a. Ed. Nápoles 1946. Pág. 155).

### **Definición del Acto Administrativo**

Para proceder al estudio del Acto Administrativo, es indispensable hacer referencia a la Teoría del mismo para así poder conocer sus características, sus distintas clases y ver en seguida cuales y qué actos jurídicos constituyen el contenido del Acto Administrativo.

Se han dado infinidad de definiciones del Acto Administrativo y así vemos que al igual que de las funciones del Estado los Actos Administrativos pueden ser estudiados tanto desde el punto de vista material como desde el punto de vista formal.

Desde el primero se enfoca exclusivamente en razón de su contenido; y desde el segundo se considera al órgano desde el cual emana el Acto Administrativo.

Pasando al estudio de algunas de las diversas doctrinas que sobre el Acto Administrativo se han elaborado, tenemos que Guido Zanobini en su obra "Corso di Diritto Amministrativo", Vol. 1 Pag. 221, 4a. Ed. Milán 1945, lo ha definido como "Cualquier manifestación de la Administración". lo cual nos parece demasiado latoso y por ello inexacto, ya que basta pensar que en él se involucran

también los hechos administrativos para demostrarlo, tan es así que en páginas más adelante de su obra nos dice: "que el Acto Administrativo es el acto jurídico de la Administración pública".

Recaredo Fernandez de Velasco, en su obra denominada "Resumen de Derecho Administrativo y de la Ciencia de la Administración", Tomo I. Pág. 180. Barcelona 1931, define el Acto Administrativo diciendo "Con la voz Acto Administrativo nos referimos en este libro a toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas". Agrega también, como otra característica del Acto Administrativo, la declaración en cuanto a la exteriorización o publicación jurídica en razón del sujeto que la emite y de la facultad que al dictarla se ejerce.

Fritz Fleiner, en su obra "Instituciones de Derecho Administrativo", Ed. Labor 1933. Pág. 148, dice: "Se entiende por acto Administrativo el de una autoridad administrativa, por oposición, a un acto de los Tribunales de Justicia o del Poder Legislativo. Por lo tanto la expresión Acto Administrativo abarca lo mismo hechos positivos o acciones de naturaleza jurídica (de derecho privado o público). Pero en el sentido más estricto hay que entender por Acto Administrativo nada más que la acción de una autoridad administrativa llevada a cabo en virtud de una facultad de soberanía encaminada a obtener un efecto jurídico.

Leon Duguit, dice en su obra denominada "Traite de Droit Constitutionnel", Paris-1921. Tom. 1. Pág. 89, "que el Acto Administrativo es la manifestación de voluntad individual, de un Agente del Poder Ejecutivo; llegando a ser el Acto individual realizado en vista de un servicio público".

La definición que de Acto Administrativo nos dá Fernandez de Velasco, dá fundamental importancia al contenido del Acto, sin olvidar totalmente su aspecto formal, ya que comprende todos los elementos del acto, la declaración de autoridad competente, y el contenido y el resultado que crea, reconoce modifica o extingue situaciones jurídicas subjetivas.

El mismo Fernandez de Velasco en su obra denominada El Acto Administrativo. Primera Edición, Pág. 16. Madrid 1929. expresa que "Por declaración jurídica se entiende la exteriorización

de un mandato jurídico en ejercicio de una facultad, igualmente jurídica. En consecuencia es el acto jurídico. De esta manera se deduce que el acto jurídico administrativo debe tener una serie de requisitos de forma y de fondo". ..

Entre los llamados requisitos de fondo o sean los internos que son necesarios para la validéz del acto administrativo, están los siguientes: debe ser emitido por una autoridad competente, que manifieste libremente su voluntad, debe, además, contener un motivo, una causa un objeto y un fin.

En cuanto a los requisitos de forma o externos, el Acto Administrativo los debe llenar, para no ser un acto viciado o incompleto que pueda estar sujeto a una nulidad.

Consideramos que la definición, que de Acto Administrativo nos dá Fernandez de Velasco es la más completa y acertada ya que en ella se comprenden todos sus elementos y por ende se evitan varias objeciones.

Habiendo hecho un somero estudio de algunas de las principales difiniciones que sobre el acto administrativo se ha elaborado y sin pretender darles un valor especial a cada una de ellas, ya que su estudio, por si solo, constituiría materia suficiente y difícil, a la vez para un trabajo en particular, creo conveniente pasar ha hacer un simple apunte de la clasificación que (como dice el Maestro Gabino Fraga) puede servir de propósito práctico, como es el de separarlos en relación con el procedimiento que haya de ser necesario, para realizarlo; como los efectos legales que dichos actos produzcan; con la posibilidad de atacarlos con medios jurisdiccionales como de modificarlos o revocarlos.

En la doctrina existen diversas clasificaciones de los actos administrativos; según el punto de vista que se adopta para agruparlos en diversas categorías, por lo que creo conveniente tomar como base para su estudio los criterios que señala el Maestro Gabino Fraga (Derecho Administrativo, 5a. Edición Pág. 148), y que son:

- a) El de la Naturaleza de los Actos.
- b) El de las Voluntades que intervienen en su formación.
- c) El de la relación que dichas voluntades guardan con la ley.

- d) El del radio de aplicación del acto.
- e) El contenido y efectos jurídicos del mismo.

Desde el punto de vista de su naturaleza los actos administrativos se pueden clasificar en dos categorías que son los actos materiales y los actos jurídicos, siendo los primeros los que no producen ningún efecto de derecho y los segundos los que sí los producen, ya que son declaraciones de voluntad, que emanan de la autoridad administrativa dirigida a producir un efecto jurídico. Zanobini (Corso di diritto Amministrativo, 5a. Ed. Milán, 1945, Pág. 198), dice que en derecho privado se reconoce a los actos jurídicos, que consisten en declaraciones de voluntad que tienen por objeto obtener un fin determinado reconocido y protegido por el derecho. En este sentido no influye el contenido patrimonial o no patrimonial del acto, ni que este, sea unilateral o bilateral, y que este concepto de negocio jurídico en el derecho privado se trasladó al derecho público.

Desde el punto de vista de las voluntades que intervienen en su formación, se pueden dividir los actos administrativos en actos constituidos por una sola voluntad y actos tomados por el concurso de varias voluntades.

El acto administrativo es simple, cuando se concreta en la declaración de voluntad de una sola entidad, de un órgano de la misma constituido en forma individual o colegiada, (Manuel María Díez.—El Acto Administrativo. 1956, Pág. 88), esto es, que aun cuando en el procedimiento previo a su emanación se hagan necesarios otros actos de voluntad, tales como opiniones o consultas, conserva tal carácter, siempre y cuando esas voluntades no intervengan en la formación misma del acto.

El acto llamado Colegial es el emanado de un órgano único de la administración constituido por varios titulares. Ej.— Actos emanados de juntas, consejos, etc.

Los Actos Complejos son aquellos que resultan del concurso de voluntades de varios órganos de una misma entidad o de entidades públicas distintas que se unen en una sola voluntad. En el Acto Complejo la voluntad es única y resulta de la fusión de la voluntad de los órganos que concurren a formarla o de la integración de la voluntad del órgano a que se refiere el acto. Dentro de esta categoría se pueden citar, entre muchos, actos del Presidente de

la República, que deben de ser refrendados por el Secretario de Estado, de acuerdo con lo preceptuado por el Art. 92 de nuestra Carta Magna. D'Alessio, en su obra *Instituzioni di diritto Amministrativo Italiano* 2o. Tomo, Pág. N° 155, señala que a propósito del acto complejo, se han establecido los siguientes postulados: a) que no es válido un acto complejo, si no son válidos todos los elementos que deben concurrir a su formación. b) no es cierta la proposición recíproca. c) la invalidez de un acto elemental, produce la invalidez de todos los actos elementales sucesivos, pero no pueden producir la de los actos elementales anteriores.

Manuel María Díez (op. cit. pág. N° 89) enseña que cuando las voluntades concurrentes a la formación del acto complejo, pertenecen a la misma entidad, se dice que se trata de un acto complejo interno. Si las voluntades pertenecen a distintos entes habrá complejidad externa llamándose también acuerdos.

El acto colectivo es aquel que resulta de la conjunción de varias voluntades, con igual contenido y finalidad, que se unen solamente para la manifestación común, permaneciendo jurídicamente autónomas. Renelleti en su obra (*Teoría degli atti amministrativi speciali*.—Milán 1945, Pág. N° 119), define el acto colectivo diciendo que se forma cuando varios sujetos u órganos de un mismo ente, concurren por comunidad de materia, a formar en común un acto jurídico. En el Acto Colectivo, las distintas voluntades no se unifican, como en el acto complejo sino que únicamente se unen, permaneciendo diferentes. Zanolini (op. cit. pág. N° 196), cita como ejemplos de actos colectivos el contrato que varias comunas realicen con un establecimiento hospitalario para la cura y asistencia de enfermos pobres.

Continuando con el estudio que de la clasificación de los actos administrativos hemos tomado, en relación con el estudio que de los mismos hace el Maestro Gabino Fraga, pasaremos a estudiar la clasificación de los actos administrativos, partiendo de la relación que guarda la voluntad creadora del acto, con la ley, y nos encontramos conque se pueden clasificar en dos categorías que son acto obligatorio o reglado y discrecional.

El acto que resulta de la actividad reglada es aquel en que la ley establece si la administración ha de actuar y cómo debe actuar, estableciendo las condiciones de la actuación administrativa en modo de no dejar elegir el procedimiento a seguir según la

libre apreciación que el funcionario pueda hacer de las circunstancias del caso (Gabino Fraga, po. cit. pág. 150).

La actividad discrecional es, frecuentemente una necesidad, de la administración pública, ya que la satisfacción de las necesidades de la colectividad, no puede reducirse en la generalidad de los casos a simples esquemas legislativos. La Administración debe hacerse en muchos casos apreciaciones ya sea sobre hechos pasados o consecuencias futuras, y para ello debe existir una libertad en la autoridad de que se trate, ya que de otra manera no se podrían cumplir los fines que el legislador ha establecido. Esto no quiere decir en manera alguna que la facultad discrecional significa arbitrariedad ya que toda actividad de la administración debe desarrollarse bajo un régimen jurídico o previamente establecido en cada país.

Desde el punto de vista del radio de acción de los actos administrativos, ésto es, enfocando su estudio teniendo en cuenta las personas con respecto de las cuales produce efecto el acto administrativo, así como el número de estas personas, se les ha dividido en internos y externos, particulares y generales.

Los actos administrativos denominados internos son aquellos que solo producen efectos en el seno de la organización administrativa y que no producen efectos, respecto a terceros.

El Maestro Gabino Fraga, (po. cit. pág. 152) dice: que serán actos internos todos los relacionados con la aplicación y funcionamiento del estatuto legal, de los funcionarios públicos, así como los que se refieren a la regulación interna de los actos y procedimientos de la administración. Esto es, que comprende en este grupo todos aquellos actos que regulan la vida y funcionamiento interno de la administración tales como señalar labores que corresponden a cada empleado dentro de una oficina, su horario, sistemas de contabilidad, etc.

Dentro de la categoría de actos externos, quedan comprendidos los actos administrativos por medio de los cuales se realizan las actividades fundamentales del Estado produciendo efectos con relación a terceros, o sean las de prestar los múltiples servicios que están a su cargo.

Manuel María Díez (op. cit. pág. 116) nos dice que los actos internos y los externos se pueden dividir en particulares y gene-

rales. Siendo los primeros los relativos a una sola persona o caso, o a un número determinado de personas o casos. En cambio los segundos son aquellos que se refieren a una generalidad de personas o casos.

Atendiendo a la razón de la finalidad de los actos administrativos, estos se pueden dividir en actos preliminares o de procedimiento en decisiones o resoluciones, y en actos de ejecución.

El primer grupo, o sea el de los actos preliminares y de procedimiento lo mismo que el último, o sea el de ejecución, está constituido por aquellos actos que no son sino un medio o instrumento para realizar otros actos (las resoluciones o decisiones) que son los que constituyen el fin principal de la actividad administrativa.

En razón del contenido de los actos administrativos Gastón Jeze en su obra denominada "Les Principes Generaux du Droit Administratif, (3a. Ed. Paris, Pág. 25,) ha elaborado su teoría, según la cual su clasificación es aplicable a toda clase de actos jurídicos, tanto en derecho privado como en derecho público. Entiende que los actos jurídicos son manifestaciones de voluntad de personas que pueden ser gobernantes, agentes públicos o simples particulares. Esta manifestación de voluntad debe realizarse en ejercicio de un poder legal y con el objeto de producir un efecto de derecho. Expresa Jeze que el poder legal es otro elemento fundamental del acto jurídico, ya que si el poder legal existe pero se ejerce en forma irregular, el acto jurídico es irregular, y si no existe es inexistente por faltarle el elemento esencial, que es el poder al funcionario público.

La manifestación de la voluntad emitida por algún funcionario público en ejercicio de un poder legal, puede producir los siguientes efectos jurídicos: a) Crear situaciones jurídicas generales. b) Crear situaciones jurídicas particulares. c) Investir a una persona de una situación jurídica general preexistente, de un status legal o hacer posible el ejercicio de un poder legal. d) Comprobar con fuerza de verdad legal una situación jurídica o un hecho.

La diversidad de contenido jurídico da origen a cuatro categorías de actos que son: a) Actos creadores de una situación jurídica general. b) Actos creadores de situaciones jurídicas particulares. c) Actos condición. d) Actos jurisdiccionales.

Respecto de la primera categoría de los actos nos dice Gaston Jeze en su obra ya citada, Pág. No. 27, que son aquellos que crean

una situación general, impersonal y objetiva; ésto es que contienen esencialmente una regla de derecho, una norma jurídica, y que los caracteres específicos de tales actos, son los siguientes: a) Son generales e impersonales, o sea que su situación es la misma para todas las personas que se encuentren en las mismas condiciones de hecho. b) Es permanente, ya que el ejercicio del poder jurídico general no se extingue por su ejercicio. c) Tiene carácter modificable y objetiva, es esencialmente modificable por la ley o por un reglamento. d) Tiene carácter irrenunciable. El poder jurídico general, impersonal u objetivo no puede ser objeto de una renuncia absoluta, así tenemos que un elector no puede renunciar de una manera general y absoluta a su derecho de sufragio.

Los actos que tienen por objeto crear una situación jurídica individual, son aquellos que tienen por objeto dar nacimiento a un poder jurídico individual, como por ejemplo: la venta, donación o la condena al pago de una multa. En cuanto a sus caracteres específicos, Jeze nos enseña que son inversos a los creadores de una situación jurídica general o sea que son: a) Particulares. Aquellos que el contenido del poder jurídico es particular, especial para una persona determinada. Ej. El vendedor puede exigir al comprador el pago del precio convenido. c) Tienen carácter temporal ya que el poder jurídico se agota para su ejercicio, no es permanente. Así el poder jurídico del vendedor, se agota con el pago. c) Tienen carácter no modificable ya que la situación jurídica no se modifica por la ley, o por reglamento. d) Tienen carácter renunciable, esto es que la situación jurídica es susceptible de renuncia, el titular de un crédito puede renunciar al derecho de exigirlo a su deudor.

El Acto Condición, es una manifestación de voluntad en ejercicio de un poder legal. que enviste a una persona de una situación general, impersonal y objetiva de un status legal preexistente, o hace regular el ejercicio de un poder legal, de una competencia preexistente. Esta clase de actos son la condición de aplicación de un status o de una competencia.

El contenido jurídico del acto condición no depende del autor del acto, si no de las formas seguidas en el mismo, ya que cuando el Congreso aprueba un presupuesto realiza un acto condición.

La forma en el acto condición puede ser unilateral, o bilateral. Así vemos que la renovación del nombramiento de un empleado público, es un acto unilateral. La declaración de quiebra realizada por un tribunal es un acto bilateral.

El Acto Jurisdiccional, es una manifestación de voluntad en ejercicio de un poder legal que tiene por objeto comprobar, con fuerza la verdad legal una situación jurídica general o individual o de hecho. Por lo tanto, el elemento fundamental de este acto es la comprobación con fuerza de verdad legal, de situaciones jurídicas o hechos. Y es únicamente al Juez a quien compete determinar discrecionalmente en que casos la comprobación de estas situaciones jurídicas o hechos, tienen fuerza de verdad legal al dictar la sentencia correspondiente.

Habiendo hecho un somero análisis de algunas de las definiciones que sobre Acto Administrativo se han elaborado, así como de la clasificación que de los mismos se ha hecho, nos ocuparemos en las siguientes líneas, de señalar las que creemos las principales diferencias con el Acto Jurídico de Derecho Privado.

Así tenemos que en primer término podemos hacer el estudio de las diferencias de ambos, atendiendo al sujeto: El Acto Administrativo es una manifestación unilateral del Estado. O sea que nadie sino el Estado puede producirlo.

En cambio el acto de derecho privado puede emanar de una persona física o jurídica, esto es, que puede ser unilateral o bilateral, según sea el caso.

Es unilateral cuando basta para su existencia la manifestación de la voluntad de una sola persona. Es bilateral cuando se requiere la manifestación de la voluntad, de dos personas, esto es que produce obligaciones recíprocas para ambas.

## **CAPACIDAD Y COMPETENCIA**

En derecho privado se exige para la validéz del acto que emane de una persona capaz. En cambio en derecho público, se hace indispensable que el funcionario que lo dicta haga dentro su competencia.

La opinión ha sido generalizada en el sentido de que la capacidad del sujeto de derecho privado es equivalente a la competencia del funcionario público. (Rafael Bielsa en su obra "Relaciones del Código Civil con el Derecho Administrativo". Pág. No. 78. 1923), así lo sostiene.

Por mi parte no creo que haya en realidad una equivalencia entre Capacidad y Competencia, sino que más bien podría ser una similitud, ya que de ser equivalentes resultaría que un acto que fuera válido en cuanto a la competencia del funcionario que lo dictó, no tendría vicio en relación con la capacidad de éste; cosa que no creo, ya que, si el funcionario hubiera caído en un estado de locura, al momento de dictar el acto, éste estaría viciado, aún cuando el funcionario fuese competente. Esta situación se presentó hace poco tiempo con un gobernador de un Estado de la Unión Americana.

Como diferencias fundamentales entre capacidad y competencia, se han señalado las siguientes:

El individuo ejercita su capacidad, con fines privados. En cambio la ley otorga al funcionario competencia para que la ejercite con fines públicos, ésto es atendiendo siempre el interés de la colectividad.

El ejercicio de la capacidad no es obligatorio y así tenemos que el sujeto puede comprar, vender, regalar, etc. Si quiere jurídicamente hablando. En cambio el ejercicio de la competencia es obligatorio para todo funcionario público, según lo establecido por el Art. 8o. de nuestra Constitución Política al decir: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo, conocer en breve término al peticionario".

La capacidad, en cierto sentido, está en el comercio, de ahí que los particulares pueden contratar, restringiéndola o limitándola.

En cambio la competencia, como ya se ha dicho, le es otorgada al funcionario, teniendo en cuenta el interés general y por lo tanto cualquier transacción sobre ella estará viciada de insana-ble nulidad.

En una palabra, no está por así decirlo en el comercio, motivo por el cual no puede ser alterada por vía contractual, ni puede ser renunciada.

El individuo es o no capaz para realizar determinado acto jurídico. En cambio el funcionario puede producir un acto con competencia para ello y sin embargo podría estar viciado por falta de poder legal para ello. Tal cosa sucedería por ejemplo: Si un Estado de la República estableciera una aduana interior y ésta cobrara impuestos a determinadas mercancías.

Los actos pertinentes que el funcionario produjera estarían viciados en razón de una flagrante violación a la Constitución en la que incurriría.

En el derecho privado cuando el acto jurídico es el resultado de dos voluntades coincidentes, estamos frente a un contrato, o sea el llamado acto jurídico bilateral.

El acto administrativo puede ser el resultado de una o más voluntades particulares sin que ello le prive su carácter de acto unilateral.

Tal es el caso de los actos administrativos colectivos (Consejos).

### **EN CUANTO AL OBJETO**

El acto Jurídico de derecho privado se ha definido como aquel que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas del mismo carácter. Esto es, que presupone no solamente la actividad del hombre inconciente o involuntariamente (hechos jurídicos) sino aquella actividad humana conciente o voluntaria que esta encaminada a producir efectos de derecho, que son los llamados actos jurídicos.

El Acto Administrativo produce análogos efectos, en general, ya que también presupone la actividad humana (de su funcionario) encaminada a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de **derecho público o general**, o para ser más correcto, de carácter administrativo.

### **EN CUANTO A LA CAUSA**

Por causa se entiende el antecedente que genera un consecuente.

En el acto de derecho privado o sea el acto Jurídico, pueden encontrarse tres causas.

a) La Psicológica: o sea el querer de una cosa. Ejem. El señor X compra un inmueble a un vendedor. Ahora bien, ese **querer** ha

llegado después de un proceso volitivo que viene a ser la causa psicológica.

### **b) LA JURIDICA.**

El señor X obtiene del vendedor la entrega de una cosa, porque ha pagado el precio. Tal es la causa Jurídica. O sea que la prestación de una de las partes es el derecho para exigir la contraprestación.

### **c) LA FINAL**

El señor X adquirió un inmueble para venderlo, regalarlo, arrendarlo, etc. Tal es la causa final de su acto.

Ahora bien, en el Acto Administrativo lo anteriormente expuesto es de relativa aplicación, ya que la llamada causa Psicológica sólo funciona en el acto discrecional y no en reglado por la ley.

La causa jurídica se traduce en la obligatoriedad de producir el acto, ya que el funcionario público dicta el acto, porque la ley, la sentencia o la orden superior lo exigen. Desde luego se deduce fácilmente que el condicionado en su objeto forma y tiempo es el que tiene la causa jurídica más precisa.

La causa final del acto administrativo es siempre el interés público.

### **EN CUANTO A LA FORMA.**

El acto jurídico, en general, no es formal ya que están en juego únicamente intereses privados.

En cambio el acto administrativo es esencialmente formal, ya que como afirma Jeze, "Las formas son garantías automáticas imaginadas por las leyes o los reglamentos, para asegurar el buen funcionamiento de los servicios públicos, impidiendo las decisiones irreflexivas, precipitadas o insuficientemente estudiadas". (Puede verse la obra Derecho Administrativo de Gabino Fraga, 5a. Ed. Pág N° 185).

Esto es, que la forma en el acto administrativo ha llegado a ser en nuestros días una garantía consagrada en nuestra Constitución, la que en su Artículo 16 previene "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud y mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

### **EN CUANTO A SUS EFECTOS.**

El acto jurídico, carece de ejecutoriedad. Esto es que el particular no puede hacerse justicia por su propia mano, de tal manera que su cumplimiento sólo puede ser exigido ocurriendo a la vía judicial, esto es, ante las autoridades competentes.

Por el contrario, el acto administrativo lleva consigo la fuerza ejecutoria que el Estado mismo le ha conferido, en beneficio de interés general.

### **ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.**

**COMPETENCIA.**—El estudio de la competencia (elemento del Acto Administrativo), se hace generalmente frente a la capacidad del derecho civil ya que de la misma manera que para realizar actos jurídicos de la vida civil se requiere capacidad, tratándose de actos que deba realizar el Poder Público. Es indispensable que el órgano que los ejecuta tenga capacidad para ello. Antes de pasar al estudio de sus características, creo oportuno mencionar las palabras con que Fernandez de Velasco en su obra denominada "El Acto Administrativo" Pag. 185, termina su capítulo a este respecto, cuya opinión es aceptada por diversos autores y la cual coincide fundamentalmente con la sustentada por el Maestro Gabino Fraga.

"Observamos, respecto de este punto, que no hay relación entre los problemas de competencia administrativa y los de capacidad personal. Resultante esta de circunstancias y condiciones explícitamente determinados por el Derecho Civil, no afectan a la legalidad de los Actos Administrativos. El problema de la capacidad se elimina desde el punto de vista de los actos Jurídicos que dicte la Administración. La capacidad ha de ser aquí del Estado y no de la persona que obra como funcionario. La capacidad de éste se planteará directamente frente al Estado, no frente al público".

El mismo criterio encontramos en la obra del Maestro Gabino Fraga, Ob. cit. Pag. No, 179, quién dice a este respecto: "La Competencia en Derecho Administrativo, tiene una significación idéntica a la capacidad en Derecho Privado; es decir, el poder legal de ejecutar determinados actos".

Decir significación idéntica no es asimilar en su esencia la una a la otra, sino únicamente equipararlas en el sentido de que, lo que la una constituye para una rama de derecho, la otra lo es para una rama distinta.

Así tenemos que la competencia es el poder legal para ejecutar determinados actos; y en este sentido la capacidad es también poder legal para ejecutar determinados actos. Y, en seguida encontramos las palabras que corroboran nuestro punto de vista: "A pesar de este idéntico significado, existen entre la competencia del Derecho Público y la capacidad del derecho privado, diferencias substanciales que a continuación vamos a exponer..." (Gabino Fraga, Ob. cit. Pag. 179).

Conformes, pues, en que una y otra son producto de circunstancias especiales, pasaremos a señalar las principales características, de la competencia, sin hacer referencia a la capacidad, en razón de lo breve de este estudio.

Hemos dicho que la competencia es un conjunto de facultades otorgadas por la ley, a un órgano del Estado. Encontramos en estas palabras su expresión clara y precisa: "El Estado carece realmente de derechos, tiene simplemente facultades jurídicas, poderes que son a un tiempo deberes", (Fernandez de Velasco. El Acto Administrativo. Pag. 180). Otorgadas por la ley del órgano, derivan de la ley y se distribuyen entre las partes del Estado llamadas órganos, los cuales están encargados a uno o varios individuos, llamados titulares.

La competencia requiere siempre para su existencia, un texto expreso de la Ley. Y esto constituye un principio de legalidad en cuanto a la situación del Poder Público frente a los particulares. Todos los actos del Estado deben ser realizados dentro y conforme, a una norma legal. La competencia, dice el Maestro Fraga en su obra citada, es una garantía contra la arbitrariedad, diríamos nosotros, contra la ilegalidad y la arbitrariedad.

Al respecto creemos conveniente tratar de precisar el significado de estos términos.

La legalidad consiste en que cualquier acto realizado por el titular del órgano, este respaldado o autorizado por una ley.

Al hablar, de legalidad, nos referimos no solamente a aquellos casos en que la ley fija la facultad al órgano para actuar, sino también, al poder discrecional que la ley concede al órgano. Si el poder discrecional significa cierto arbitrio dentro del cual puede moverse libremente el órgano, esto no quiere decir que no existan límites y barreras a tal poder, ya que es precisamente la ley que determina el ámbito dentro del cual puede moverse el órgano.

Ilegalidad será, entonces, aquella actividad que no encuentra respaldo ni fundamento en la ley. Por lo que será una actividad antijurídica.

Por último, arbitrariedad, será aquella actividad del titular caprichosa, no fundada ni respaldada en ningún precepto de derecho, sino que precisamente en contra de tal precepto. La arbitrariedad se puede asemejar a la ilegalidad, ya que ambas son actividades antijurídicas y por lo tanto van contra de la ley. Se pueden diferenciar en que la primera admite siempre un recurso que la reconsidere o nulifique en tanto que la segunda no puede ser reconsiderada o nulificada por recurso legal alguno.

En consecuencia la existencia y organización de las competencias constituye una garantía contra la arbitrariedad.

Continuando con las características de la competencia, hemos de entender su ejercicio, como un deber; como algo obligatorio, ya que no depende de la voluntad del titular del órgano sino que encuentra su fundamento en el interés colectivo.

Por último señalan los autores como requisito de la competencia, el que su ejercicio no puede renunciarse ni ser comprometido, cualidad ésta última que, junto con las primeras encuentran su origen en que el Estado, tiene que satisfacer necesidades colectivas, por medio de servicios públicos; constituyendo a la vez tanto su organización como su ejercicio "una garantía de la actuación del Poder frente a los intereses particulares".

Así vemos que la competencia tiene que hacer referencia al principio de la jerarquía, la cual trae como consecuencia la subordinación y el deber de obediencia, lo que origina las diversas instancias para conocer de los asuntos administrativos.

**FORMA.**—Continuando con el estudio de los elementos del acto administrativo, pasaremos en seguida al análisis de la forma que este debe revestir.

Se ha dicho que en todo acto jurídico, la voluntad debe de externarse. Se ha definido el acto jurídico como una expresión de la voluntad. Esta voluntad para que pueda producir, efectos jurídicos, tiene que ser manifestada en alguna forma; porque el derecho actúa en el mundo de lo exterior. Sin esa manifestación, la voluntad, como acto interior, no puede producir efectos en el mundo exterior. Es entonces, cuando el Derecho la toma en consideración y le atribuye efectos jurídicos, en virtud de que trata de asegurar a la persona, la finalidad que la llevó a hacer tal declaración.

En resumen, la simple existencia de la voluntad, no pasa de ser una manifestación psicológica interna, ya que es indispensable que se exteriorice por medio de una declaración.

Forma de Derecho es "La exteriorización, la materialización de un acto jurídico. Sin Forma, no hay relación, y sin relación, no hay Derecho".

Hay ocasiones en que la ley establece una forma especial de externar, la voluntad, como cuando exige que debe constar por escrito.

Es preciso pues distinguir como dice el Maestro Felipe J. Tena, al hablar de la teoría de Ihering entre "formas y formas", pues no todos los actos con forma son actos formales, ya que de las muchas formas, que el autor de un acto formal tiene a su disposición puede elegir la que él guste, más el que pretende realizar un acto formal no tiene esa elección debido a que el ordenamiento jurídico le prescribe una forma determinada e insustituible". (Felipe J. Tena. Derecho Mercantil Mexicano. Pag. 269 y 270).

En Derecho los actos que no requieran estar investidos de una forma especial se llaman consensuales, y los que sí deben estar investidos de ella reciben el nombre de solemnes o formales.

Al estudiar el elemento Forma como integrante del Acto Administrativo, nos encontramos, con que todo acto jurídico, necesita de la exteriorización de la voluntad; es una declaración concreta de una opinión, o sea de un juicio de voluntad del órgano administrativo.

La declaración debe manifestarse en forma determinada y merced a un procedimiento especial fijado de antemano por las leyes.

La forma, es, pues, en el acto administrativo un elemento esencial. Determina su existencia.

Es al mismo tiempo una garantía que la ley ha puesto para el mejor ejercicio del poder público y llega a ser hasta una garantía que otorga nuestra Constitución, cuando el acto implica, privación o afectación de un derecho o imposición de una obligación. El Artículo 16 de la Ley Suprema del País previene que "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Lo que quiere decir que la legislación nuestra previene la forma escrita, para los casos en que se comprometen los derechos individuales, lo que viene a ser una garantía de los particulares frente a las autoridades Estatales.

En general se puede afirmar, que nuestra legislación, después de fijar los requisitos de elaboración del acto administrativo exigen la forma escrita para su exteriorización permitiendo, aunque en raras ocasiones la forma verbal.

Hasta aquí hemos hecho un breve estudio de los elementos, competencia y forma como integrantes del Acto Administrativo, por lo que en las siguientes líneas nos ocuparemos de los elementos integrantes del mismo, para pasar en capítulos siguientes al estudio del Motivo y la Finalidad como elementos constitutivos de todo acto Administrativo, ya que el estudio de estos elementos constituye el tema principal de estos apuntes.

**VOLUNTAD LIBRE.**—Hemos precisado en párrafos anteriores cuando estudiamos la competencia y la forma en los actos administrativos, que la voluntad debe expresarse, que tal expresión debe provenir de un órgano investido de aptitud legal, y, además, que dicha exteriorización de la voluntad debe estar de acuerdo con la forma legal establecida para cada caso.

Todo esto supone que la voluntad de que estamos hablando, debe ser expresada en una forma libre, por el órgano del cual emana, ya que si adolece de vicios, como son el error, el dolo, o la violencia, no podrá ser de ninguna manera válido el acto, al igual que en derecho privado.

Caetano en su obra "Manuel de Direito Administrativo 2a. Ed. Lisboa 1947. Pag. No. 448, dice que por conducta voluntaria debe

entenderse toda acción o abstención de una persona que no haya sido determinada por una fuerza irresistible exterior o practicada en estado de inconsciencia.

Así tenemos que por lo que respecta a la existencia del error, del dolo o la mala fé, es frecuente encontrarlos viciando la voluntad del órgano. El error puede manifestarse al crear una situación de hecho que sea contraria al orden jurídico.

El Dolo y la Mala Fé pueden advertirse en el caso de que la autoridad trate de beneficiar a una persona determinada aunque este sabedora y consciente del error en que se encuentra, hace una declaración de voluntad que beneficie al sujeto en cuestión. Es claro y evidente que al existir dolo o mala fé en la formación del acto administrativo este no pueda surtir sus efectos, lo que implica que, para los que realicen tales actos, se hagan acreedores a sanciones civiles, administrativas o penales, según el caso.

### **OBJETO POSIBLE Y LICITO**

La existencia de un objeto constituye uno de los elementos fundamentales del acto administrativo, el que, además, debe tener las siguientes características como dice el Maestro Gabino Fraga (Ob. cit. pag. No. 183), ser determinados o determinables, posible y lícito.

Para Fernandez de Velasco (Ob. cit. Pag. 92) "Por objeto del acto administrativo se entiende el condicionamiento jurídico que se atribuye a un sujeto, o bien el efecto jurídico del acto emitido, es decir, la declaración, reconocimiento, modificación o extensión de una situación jurídica.

El objeto es el contenido, el efecto inmediato que está destinado a producir la creación, modificación o extensión de una situación jurídica.

Tal efecto supone una licitud; o sea que el objeto del acto Administrativo debe ser siempre lícito, ésto es que este permitido por la ley; aún más, no solamente que no este prohibido sino que debe estar autorizado expresamente por ella.

## CAPITULO SEGUNDO

Continuando con el estudio de los elementos que integran el acto administrativo, pasaremos en el presente Capítulo a estudiar el motivo, como elemento integrante del mismo.

Entendemos que el motivo en el acto administrativo es el presupuesto que determina su producción, esto es, el antecedente real y suficiente para que la autoridad administrativa entre en acción legalmente, lo que viene a producir el acto administrativo.

En el derecho privado, la intención, el móvil, los motivos, se expresan en una idea general, que es la noción de causa, muy debatida en lo que concierne a su carácter jurídico. Manuel María Díez, en su obra citada Pag. No. 170, expresa que en el derecho privado argentino, (al igual que en nuestro derecho), no hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos o de uno de los actos lícitos o ilícitos de las relaciones de familia o de las relaciones civiles.

Recaredo Fernández de Velasco en su obra "El Acto Administrativo", Pag. No. 186 considera que con la palabra causa, se pueden expresar tres ideas distintas: la primera, la causa psicológica o sea la de libre apreciación que conduce al acto; la segunda, la jurídica en virtud de la cual el acto se hace preciso y por último la tercera, la necesidad que se procura satisfacer al admitirlo.

La primera viene a ser precisamente el motivo en el acto administrativo, la segunda es propiamente la causa y la última, el fin del acto.

El motivo es la razón psicológica que induce al funcionario a adoptar una resolución, la cual puede ser positiva o negativa. Como el motivo es el resultado de una libre apreciación, se manifiesta cuando el funcionario obra por sí mismo, o sea cuando la ley no lo obliga a admitir el acto en tiempo o forma determinada, éste es que posee una facultad cuyo ejercicio depende de sí mismo.

El motivo debe ser regido por ciertas reglas, como Son: a) Ha de moverse dentro de la competencia del funcionario y orientar a un fin congruente, o sea que siendo la competencia la medida que posee el órgano administrativo para el ejercicio de sus funciones, el funcionario no debe sobrepasar ésta. b) El motivo puede omitirse o expresarse. c) Los funcionarios no están obligados a motivar sus actos, más que en aquellos casos en que una ley o reglamento lo exija. d) Los motivos deben ser lícitos, exactos o posibles.

Las reglas que nos enseña Recaredo Fernandez de Velasco en su obra citada, están por así decirlo previstas y fusionadas en el Artículo 16 de nuestra Constitución Federal, el cual establece:

ARTICULO 16.—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....

de lo que se desprende que nuestra Ley Suprema del País hace efectiva una garantía individual de los particulares en contra de los malos funcionarios, al prever no solo que exprese el motivo la autoridad, sino que este realmente exista y que de acuerdo con la ley sea suficiente para provocar el acto.

Causa es la condición jurídica que determina el ejercicio obligatorio de una facultad administrativa o la emisión de un acto. La causa es exterior del funcionario, extraña a su voluntad, éste es, impuesta. Puede ser entonces causa del acto la orden del superior.

Romanelli en su obra *L'annullamento degli atti amministrative*, Pag. 180, dice que el problema de la causa surge en un acto completo de sus elementos esenciales. El problema de la causa tiene particular interés en los actos que son discrecionales, ya que ade-

más de perseguir el interés público, el funcionario puede hacer una apreciación discrecional de los fines del acto. La valoración del contenido volitivo desde el punto de vista del interés general, vale decir del fin perseguido por el órgano en la medida de las exigencias del interés público constituyen el estudio sobre la causa del acto.

Esto es que la causa es el interés público que el legislador ha previsto y es precisamente lo que la ley tutela.

De Valles en su libro denominado "La Validita degli atti amministrativi", Pag. No. 146, indica que la causa se presenta como el último motivo determinante del que resulta la función económica social del acto. El acto se presenta en el mundo exterior por la causa que lo produce y califica. La causa jurídica es la consecuencia de todos los motivos que operan en la mente del funcionario.

El motivo no se exterioriza en cambio la causa sí, ya que la causa de todo acto administrativo está determinada por el derecho como la razón que justifica la protección de la ley a la voluntad del sujeto.

Para Fiorini en su libro titulado "La Discrecionalidad de la Administración Pública", Pág. No. 86, los motivos del acto administrativo son las consideraciones de hecho y de derecho que justifican el acto, éste es, las razones del mismo.

El acto administrativo nace, por así decirlo de un conjunto de condiciones que la ley impone a la administración, éste es, que estas condiciones deben estar establecidas en la norma, y debe ser ésta precisamente, la que debe regir las decisiones del funcionario, del cual proviene el acto administrativo.

En el proceso de formación de la voluntad del funcionario se pueden distinguir tres momentos, que son: Los motivos internos o razones, con las cuales dá principio el proceso volitivo del individuo; los motivos presupuestos que son la base del acto; y por último, la causa que es el motivo jurídico en que el acto se concreta, sobre los supuestos anteriores, o sea la voluntad respecto de la intención inmediata.

Los motivos presupuestos vienen a constituir elementos integrantes del acto, y si respecto de ellos la voluntad está viciada, el acto se invalida. Los presupuestos legales pueden ser objetivos, como la capacidad la inexistencia de una imposibilidad legal o el

carácter de un bien enajenado que debe estar en el comercio; éstos supuestos son materia de discusión debido a que son relativamente determinables, o sea que la determinación de un bien para ser expropiado, es una operación administrativa de índole técnica, en cuanto a que sobre el presupuesto de la calificación de utilidad pública, la administración debe forzosamente de verificar la idoneidad del bien sujeto a expropiación, con relación a su destino, así como indemnizar al propietario del bien expropiado, de acuerdo con lo preceptuado por el Artículo 27 de nuestra Ley Suprema del País.

En la administración pública la esfera de voluntad del funcionario está notablemente limitada por las siguientes razones: en primer lugar, porque no puede tener otra discreción que el fin de la institución administrativa, y en segundo lugar porque no puede hablarse de intención o causa impulsiva, ya que ella, no puede ser sino el interés público aún generalmente considerado.

Haciendo un estudio comparativo entre la causa en el derecho privado y en el derecho público, nos encontramos con que tienen en común lo siguiente: que ella sirve de fundamento legal a la obligación, y que los motivos, que deben ser necesariamente lícitos, son esenciales, pues la validez o legitimidad del acto depende precisamente de la validez o legitimidad de los motivos.

Sin embargo, con respecto a éste punto, se debe señalar una diferencia, la cual consiste en que todo presupuesto (causa final) en el derecho privado puede tener cualquier dirección o propósito siempre y cuando no estén prohibidos por las leyes, por ser contrarias a ellas o a moral y las buenas costumbres; en cambio en el derecho público, la causa debe tener como directiva, la realización de fines que siempre deben ir encaminados a la satisfacción del interés de la colectividad y esa realización le está impuesta a la administración pública de acuerdo con las normas legales, previamente establecidas en el país, según sea reglada o discrecional para el funcionario, ya que la falta o alteración de esos motivos determinantes, afectara la validez del acto administrativo, pudiéndolo hacer inexistente o nulo en su caso.

Al hacer el estudio de la causa como elemento del acto administrativo, Rafael Bielsa en su obra "Derecho Administrativo" Tomo II, Pág. No. 21, afirma que todo acto tiene una causa, y que ésta puede ser, y en general es, un supuesto necesario de la emanación del acto, y ese supuesto, previo a la decisión, es la manifestación

de la voluntad creadora o integradora del acto, por ser previo es presupuesto y nó motivo de la decisión.

El presupuesto del acto es la situación contemplada por la ley, ya sea en manera general, ya en manera especial, como por ejemplo: La utilidad pública, es precisamente el presupuesto jurídico que dá lugar a la expropiación.

El presupuesto del Acto Administrativo es la situación que está prevista o contemplada en la ley.

Los motivos del acto administrativo, son las razones que determinan al órgano del Estado a decidir de una manera concordante, o como consecuencia lógica de la existencia del presupuesto, y, por ende realizar un fin del Estado.

Se pueden separar cronológicamente y formalmente diríamos los presupuestos de los motivos del acto; pero ellos siempre estarán vinculados o identificados por así decirlo en el fin, en relación de causa a efecto. Esta vinculación explica el empleo como dice Bielsa en su obra citada de la expresión Motivo-Presupuesto, como denotando una sola cosa o una situación jurídica entre el presupuesto y el motivo determinante.

Este encadenamiento hacia un fin que es la actividad jurídica y la acción eficiente del Estado, constituye el elemento teleológico del acto administrativo, cuando se trata de una decisión que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en la esfera administrativa.

Así vemos que la determinación o expresión de los presupuestos o motivos del acto son necesarios para poder juzgar su validéz, y, naturalmente, para la interpretación del acto administrativo.

La llamada motivación del Acto Administrativo, punto que trataremos de analizar en páginas subsecuentes, se exige precisamente, por razones de este orden, además de que ella permite juzgar la legitimidad del ejercicio del poder administrador y fiscalizar los actos correspondientes, ya sea en el ejercicio de las facultades del funcionario, que sean regladas o discrecionales, y en estas con mayor razón. Ya que de no ser así podría crear el particular en las dificultades propias, de un acto administrativo dictado a capricho de un funcionario.

En resumen, consideramos que en el Derecho Público la causa surge del acto mismo, por lo que ella tiene importancia relativa en lo que respecta a su validéz; en cambio los motivos de hecho importan porque son presupuestos reales que la administración ha tenido en cuenta al crear el acto, y es por ésto, por lo que se consideran "elementos esenciales del acto administrativo", en consecuencia si ellos faltan, o si son afectados por error, dolo o mala fé, el acto de ninguna manera puede ser existente. Pero la falta de esos presupuestos es motivo de la inexistencia del acto, en cuyo caso la revocatoria lo es por razón de conveniencia del interés general, que resultaría gravemente perjudicado.

En suma, la falta o vicio en la voluntad creadora del acto, al nacer éste lo afecta Abinitio y procede su anulación; si el acto es originalmente válido y le llega a faltar el presupuesto de hecho, solo procederá su revocación.

## **MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

### **SU CARACTER ADMINISTRATIVO**

### **SU JUSTIFICACION**

Se dice que un acto es motivado en derecho, cuando la parte dispositiva o resolutive es precedida de una exposición de razones o fundamentos que justifican la decisión respecto a los efectos jurídicos.

El Maestro Andrés Serra Rojas, en su obra denominada "Derecho Administrativo" México, 1959, Pág. No. 283, dice al respecto que la motivación de una resolución administrativa constituye, una garantía para el particular interesado. Que la expresión de motivar los actos jurídicos también proviene del derecho privado y se ha hecho una extensión de su significado. La motivación de la Sentencia, es el medio práctico, que hace posible la fiscalización de la sociedad, para oír en juicio sucesivo o ulterior al Juez.

O sea que se obliga al Juez a dar las razones que tuvo al dictar su resolución. La Motivación consiste en la expresión de los motivos presupuestos, vrg: Situaciones de hecho que conciernen al interés general, al orden público, o al Servicio Público, o bien a un interés o un derecho individual que requieren decisiones y motivos determinantes que sirven de fundamento jurídico a la determinación, ya sea que ésta ordene en manera general (ley en sentido material), o de modo particular (decreto) ya que conceda,

autorice o reprima (multa, arresto, etc.), o cree o constituya un derecho (Autorización).

El acto Administrativo debe forzosamente tener una razón jurídica, siendo precisamente los motivos del mismo los que constituyen dicha razón, o sea lo que determina al órgano del Estado a obrar de tal manera que sea posible la realización de sus fines. Ya hemos hecho referencia, en párrafos anteriores a este punto, por lo que no creemos conveniente el volvernos a referir a él, en esta ocasión.

Por principio general, todo acto del Estado debe tener su justificación. La actividad jurídica del Estado, ya que se trate de normas generales (leyes), ya de decisiones especiales de ejecución de la ley (actos administrativos), ya de aplicación concreta a casos contenciosos, (sentencias jurídicas), deben tener su justificación, por una exigencia de orden colectivo o individual, según el caso.

Esa justificación puede o no expresarse en la decisión misma.

El Poder Legislador, no está obligado, en principio a explicar o motivar en el texto de sus decisiones, es decir, sus leyes. Puede hacerlo y a veces lo hace cuando se trata de leyes orgánicas que comprenden toda una rama, de la legislación, sobre todo si ellas se substituyen por primera vez, o si se reforman en lo substancial, siendo éstas las llamadas "Exposiciones de motivos" que no vienen a ser otra cosa que la explicación o la razón de ser de las determinaciones tomadas por el Estado.

El objeto de las "exposiciones de motivos" es más bien el de ilustrar a la colectividad sobre el sentido y alcance de los preceptos legales, que el explicar su conducta, pues ésto se hace, o mejor dicho se debiera hacer en los debates del Congreso, para discutir y aprobar su caso, los proyectos de ley.

Los jueces no pueden decidir, limitándose a los dispositivos de la sentencia, debido a que, habiendo controversia, entre dos o más partes, que ocurren a un tribunal reclamando justicia y habiendo ofrecido pruebas para acreditar que la misma les asiste, el Juez debe valorar las mismas, así como examinarlas y por último juzgar su fundamento.

Para tal efecto el Juez debe realizar un proceso lógico y un proceso dialectico para poder fundar su decisión y defender y apoyar su tesis o conclusión, contra la posible impugnación o sin ella.

Es un proceso intelectual y no de voluntad y salvo excepciones en que la ley le otorga facultades discrecionales de constituir un derecho según su arbitrio. Como ejemplo de lo anterior, nos encontramos cuando existe alguna de las llamadas lagunas de la ley, para algún caso que se presente.

Al igual que el Juez, el Poder Administrativo también está subordinado a la ley, pero a diferencia del primero, es parte en la relación jurídica que el crea por su voluntad. Por lo tanto el Poder Administrativo, debe explicar la conformidad de sus actos, esto es, que éstos deben ir siempre de acuerdo con la ley, porque tales actos están sujetos a una posible revisión jurisdiccional, por los tribunales; siendo el caso, cuando algún afectado ocurre en defensa de sus intereses ya sea ante el Tribunal Fiscal de la Federación, o en juicio de Amparo, según el caso.

Mucho se ha discutido sobre la cuestión de que si el acto administrativo, debe o no ser motivado; por supuesto el problema de la motivación se plantea con respecto a los actos escritos, y no relación de los verbales o a las declaraciones tácitas de voluntad.

A este respecto enseña D'Alessio en su obra denominada "Instituciones de Derecho Administrativo Italiano", Pág. 145, que en cuanto a las Motivaciones, debe distinguirse el aspecto substancial, del puramente formal.

Desde el punto de vista substancial, no se concibe que no haya de motivarse toda manifestación de voluntad, en el sentido de que exista una relación de interdependencia lógica de la declaración de voluntad, con las razones que influyen en su determinación.

Presutti en su obra "Instituciones de Derecho Administrativo Italiano", Pág. 170, señala que así como no es necesario motivar una resolución que ordena apuntalar un edificio que amenaza en caerse por ruinoso, porque la motivación no dirá más de lo que expresa el objeto del acto, habrá que motivar los actos que traigan aparejadas la aplicación de las penas disciplinarias.

García Oviedo en su obra titulada "Derecho Administrativo" Pág. No. 132, expresa que: Todo acto administrativo responde a determinada causa o motivo, sobre esto no puede existir duda.

Pero no hay unanimidad de opiniones respecto a que sea necesario expresar concretamente dicha causa o motivo como requisito indispensable para que sea válido.

Desde luego que este problema no surge, si la motivación está impuesta precisamente por los textos legales o por el contrario, que esté prohibida en ellos, debido a que la norma debe cumplirse estrictamente.

Tampoco cabe poner en duda la conveniencia de que la generalidad de los actos administrativos tengan la debida motivación, no solo como justificativo de la acción administrativa, sino como medio de permitir el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos y su correspondencia con los textos legales en que se fundamenta el acto.

La cuestión surge cuando los textos nada dicen sobre la necesidad de que el acto sea motivado, o más bien cuando no se exige la motivación de determinado acto administrativo en el precepto legal.

En Italia el punto ha sido muy debatido.

Cammeo en su obra "Gliatti Administrativi e l'obbligo della Motivazione en Giurisprudenza Italiana", 1908, Pág. No. 254, manifiesta que predomina el criterio de que no existe la obligación genérica de motivar los actos administrativos, solo que los textos lo impongan o que resulte de la propia naturaleza del acto.

En el Derecho Francés prevalece el mismo criterio o sea el de que los actos administrativos no deben ser motivados a menos, que los textos expresos, así lo establezcan.

Por lo que respecta a nuestro Derecho, no creo que haya algún problema al respecto, debido a que, como lo afirma acertadamente el Maestro Gabino Fraga, el Artículo 16 de nuestra Ley Suprema del País, establece claramente como ya lo hemos afirmado, una garantía de seguridad personal y real, que es la necesidad de que exista una orden escrita, que provenga de autoridad competente, **Que funde y motive la causa legal del procedimiento.** Debiéndose entender con ésto, que la garantía consagrada en nuestra Constitución exige, no solo que la autoridad exprese el motivo, sino que también, exista realmente éste, y que de acuerdo con la ley, sea suficiente para provocar el acto.

#### REQUISITOS DE LA MOTIVACION.

No existen en nuestra legislación, formas determinadas, respecto a la motivación de los actos administrativos, pero ella sí tiene caracteres propios de su naturaleza, que la definen.

Es necesario que los motivos se expresen concretamente debido a que no es bastante una vaga enunciación; los antecedentes, los hechos, las causas que dieron motivo al acto deben referirse.

La motivación debe ser clara, para que así pueda fácilmente ser interpretado el acto.

Debe así mismo ser seria la relación de casualidad entre los motivos y los fines que el acto administrativo está destinado a satisfacer. No basta señalar una simple anomalía, para tomar decisiones extrañas a la necesidad de hacerla cesar, pues entonces, los motivos podrían ser únicamente pretextos que tuviera el funcionario, en un caso determinado al dictar el acto. A este respecto dicen los juristas que la más hábil construcción dialectica no convence, si no existe una relación de casualidad. Precisamente cuanto más recóndito o disfrazado es el propósito de la inequidad o injusticia, más urgentes se traen a colación.

Las expresiones vagas o demasiado generales, las cuales sirven para todo, no son motivos, tales como las que se acostumbra con demasiada frecuencia; "Mejor Servicio, Intereses del Pueblo", etc., nociones estas que por vagas, e inexactas no pueden tener aplicación de ninguna especie. Cosas todas ellas que nadie discute y que si no se concretan con referencia a los motivos reales del acto, no pasaran de ser simples expresiones sin valor legal.

Así pues, dentro de la situación de hecho, tiene forzosamente que existir una relación efectiva entre unidad y consistencia en la realización del acto administrativo.

## ACTOS DISCRECIONALES Y ACTOS REGLADOS

Se ha pretendido hacer una diferencia de régimen respecto a la motivación según que se trate de actos administrativos emanados de facultades regladas o discrecionales; se propone que los actos discrecionales no tienen necesidad de ser motivados; a nuestro particular modo de pensar, creemos lo contrario, ya que esos actos son los que en mayor razón deben motivarse, debido a que los actos reglados, pueden ser confrontados en cualquier momento con la norma legal, en cambio en los discrecionales no puede suceder lo mismo, y siendo así el particular siempre estará en peligro de ser afectado por un acto dictado por algún funcionario, a su capricho, o bien por tener algún interés en el mismo. es por esta razón por lo que creo, renito, que los actos discrecionales, son los que deben ser motivados para evitar así, caer en el simple capricho de un mal funcionario.

### **CAPITULO TERCERO**

**EL MERITO EN EL ACTO ADMINISTRATIVO.—a)  
Concepto del mismo.—b) Vicios del Mérito.—c) El  
mérito y La Actividad Discrecional.**

### CAPITULO TERCERO

Siendo uno de los temas principales de estos apuntes, el estudio de los elementos que integran el Acto Administrativo, y habiendo hecho un somero estudio de los mismos en capítulos anteriores, creo conveniente pasar en el presente, el estudio del elemento MERITO como integrante del mismo.

Diversos autores como son: Sayagues Laso, Gascón y Marín y Gabino Fraga, hablan del elemento FIN como integrante del acto Administrativo; en cambio el Maestro Andrés Serra Rojas, en su obra denominada "Derecho Administrativo", Pág. No. 283 y Manuel María Diez en su libro "El acto Administrativo", Pág. No. 189, encuentran que la denominación correcta a tal elemento debe ser el de MERITO, por ser un concepto más específico y más jurídico del mismo ya que la palabra finalidad puede tener un diverso significado, tratándose del Acto Administrativo.

Hecha la anterior consideración, pasaré al estudio del mismo.

En el derecho privado, el problema del MERITO, carece por así decirlo de importancia. Cada persona puede actuar como crea más conveniente, respecto de sus intereses, haciendo esto dentro de los límites que la ley le señale, como es, el que no lesione a persona alguna, o al interés general.

Así tenemos, que un contrato de compra-venta por ejemplo, solamente puede ser impugnado, por razones de legalidad pero nunca

por razones de conveniencia, ya que, como he afirmado, las personas pueden actuar como lo juzguen más conveniente para salvaguardar de sus intereses.

Lo contrario ocurre en el campo del derecho público, debido a que la administración no puede actuar arbitrariamente o por capricho de un funcionario, si no es con mira siempre de la realización de fines de interés general, entendiéndose por tal, el provecho, utilidad o ganancia común y esencial a todos los individuos que constituyen el Estado o sea como mínimo de las necesidades vitales, que debe garantizar el Estado, como consecuencia del mantenimiento del orden Público, éste es, la resultante de que gobernantes y gobernados se mantengan dentro de su esfera jurídica.

Así entendemos por MERITO del Acto Administrativo, aquel resultado que la administración quiere conseguir siendo conveniente y útil al interés general.

Toda actividad administrativa, se propone un determinado fin supuesto que la actividad del Estado está encaminada a la realización de fines de interés general. Los fines que el Estado persigue, pueden ser de diversa índole, siendo estos de carácter Político, Social o Jurídico, según el caso.

Es por ello que la determinación del fin del acto administrativo es de suma importancia para juzgar su validez, cuando se cuestiona sobre su legitimidad, así como su interpretación y ejecución.

Respecto del Mérito del Acto Administrativo, Gastón Jeze en su libro denominado "Tratado de Derecho Administrativo", Pág. No. 226, ha elaborado unos principios en los que se expone que ligados al fin del acto administrativo, van los motivos determinantes (como llama Jeze al Mérito del Acto), los que creo que por tener aplicación en nuestro sistema legal, deben quedar expuestos:

- a) El fin debe ser de interés general.
- b) No debe estar en oposición a la ley.
- c) Que sea de la competencia del agente que emite el acto.
- d) Ese fin no puede consentirse, sino por medio de los actos que la ley ha establecido para tal efecto.

Según las reglas de Gastón Jeze, anteriormente expuestas, el motivo determinante permitirá decir, si el motivo es o no lícito, y también podrá afirmar que a pesar de su apariencia, no existe la

competencia para alcanzar el fin que persigue el agente público, ya que la Teoría del fin del Acto Administrativo, es complemento de la teoría de la competencia de los Agentes Públicos.

Conocido así, el motivo determinante, es posible atacar, ya sea por incompetencia por exceso de poder o algún vicio, un acto que puede en determinado momento presentar todas las apariencias de legalidad.

**VICIOS DEL MERITO.**—Manuel María Diez, en su obra citada Pág. No. 190 al estudiar los vicios del Mérito, nos dice que el Vicio del Mérito indica la importunidad o inconveniencia del acto, derivada de la apreciación errónea de los hechos, en relación con los fines que la ley se propone. Que el vicio del mérito es en suma, un vicio de oportunidad del acto administrativo, no de sus elementos jurídicos esenciales.

Considerando que un acto administrativo está viciado, cuando alguno de sus elementos constitutivos no se han estructurado de conformidad con las normas legales establecidas, y que el mérito es un elemento de suma importancia en la decisión administrativa, ya que la manifestación de su voluntad siempre debe hacerse en vista de la consecución de determinado fin el cual debe ser de interés general creo conveniente señalar que estoy en desacuerdo con lo manifestado por Manuel María Diez en su obra citada en el sentido de que el vicio del mérito sea un vicio puramente de oportunidad del acto y no de sus elementos esenciales, lo que equivale a decir que el fin del acto es secundario, y no, la razón de ser del mismo, como lo considero, debido a que el funcionario al dictar el acto administrativo, no puede tener otro fin que no sea el de satisfacer necesidades de la colectividad o en beneficio de ella.

### **EL MERITO Y LA ACTIVIDAD DISCRECIONAL**

La actividad discrecional existe, cuando la ley o el reglamento dejan a la administración un libre poder de apreciación, para decidir, si ésta debe obrar, cómo debe obrar, y cuál es el contenido que debe dar al acto. La facultad discrecional consiste en la libre apreciación dejada a la administración para decidir lo que es oportuno hacer en una determinada situación.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que hay actividad discrecional, cuando una autoridad tiene facultades para decidir si debe obrar o abstenerse y, además, cuando y como de-

be hacerlo, y cual es el contenido que debe dar a su actuación. Es así como la administración investida de tal actividad está legalmente facultada para su libre apreciación, es decir, no está sometida a ninguna norma su actuación, pero esto no quiere en ninguna manera decir, que esté facultada esa autoridad para cometer ninguna ilegalidad. Es de suma importancia hacer notar que la actividad discrecional existe cuando la ley faculta al Agente Administrativo para escoger el sentido en el cual podrá ejercer su competencia; por lo tanto, es la ley la que deja juzgar la oportunidad de las medidas a tomar por la administración, siempre y cuando tales medidas sean dictadas sin apartarse de la legalidad, puesto que la discrecionalidad no puede apartarse o ir en contra de la norma previamente establecida.

De lo anteriormente expuesto, resulta que la ley ha otorgado las facultades discrecionales a la administración, para que a través de ellas el administrador, pueda dictar los actos que sean efectivamente capaces de producir los resultados adecuados a la satisfacción de intereses de la colectividad, esto es, que el Mérito de los actos administrativos llegue a ser eficaz, equitativo y moral como atinadamente dice Fiorini en su obra denominada "Teoría de la Justicia Administrativa" Pág. No. 90.

Por lo que respecta al elemento **MÉRITO**, como integrante del acto administrativo, consideramos, vuelvo a repetir que es de suma importancia en la decisión administrativa, ya que la manifestación de su voluntad, siempre se debe hacer en vista de determinado fin.

Un acto administrativo no puede ni debe ser dictado tan solo porque un funcionario tenga facultades para ello, ya que la finalidad, siempre debe estar en razón de la ley que ha hecho nacer la actividad de la administración.

El fin debe tender siempre al beneficio del interés general, ya que el Estado es el encargado de velar por él. Si no fuera así, esto es, que el órgano administrativo, realizando un acto administrativo, dentro de los límites de su competencia y observando las formalidades ilegales, emplea su poder discrecional para fines diferentes de aquellos para los cuales le fué conferido el poder, causando con ello un grave perjuicio a la colectividad, cayendo así en el llamado "Desvío de Poder". Puede decirse, como dice Ranelletti que el acto administrativo en estas condiciones, se apega estrictamente a la ley, pero ignora su espíritu.

La autoridad administrativa no debe ni puede utilizar el poder que se le ha conferido, para casos y fines distintos de aquellos que la ley ha propuesto o sea, la satisfacción de los intereses de la colectividad.

Para explicarnos más claro sobre la ilegitimidad de los fines que un acto administrativo puede entrañar, nada mejor, que el ejemplo que cita Bullrich:

“Un prefecto, en virtud de una ordenanza, tenía el derecho de relegar la permanencia y circulación de los vehículos para el transporte de personas y mercancías en los sitios anexos a una estación de ferrocarril. La finalidad de la ordenanza, tenía por objeto mantener el orden de aquel sitio, destinado al uso público. El prefecto, sirviéndose de tal poder, aseguró, el monopolio de transportes a una empresa particular. Tal disposición fué anulada, porque el prefecto se había servido de su autoridad para un fin diverso al que la ley tenía en cuenta”.

Al hablar de lo que Manuel María Díez llama buena administración en su obra citada Pág. No. 196, nos dice que el interés público debe obtenerse con el menor sacrificio posible de los intereses privados, consiguiéndose ésto, con la figura del buen administrador, que es el prototipo del funcionario sabio, interesado en la obtención del bien colectivo y que en el campo del derecho privado se traduce en el buen padre de familia, como decían los Romanos.

Juzgo conveniente citar aquí las reglas en las que según el citado autor debe descansar la buena administración y que son las siguientes:

- a) El interés público debe ser valorizado con relación al interés privado. Esto es que la administración para realizar sus fines, no invade la esfera reservada al interés privado.
- b) Es necesario que el procedimiento a seguir, sea considerado con relación a las posibilidades y ventajas del ente.

Debe realizarse, por así decirlo un balance económico para determinar lo que va a costar, aquello que se quiere producir.

- c) El buen administrador deberá tomar en consideración las prácticas administrativas entendiéndose, por tales, el conjunto de precedentes, la repetición de casos análogos, a veces idénticos que han sido resueltos felizmente en determinado momento. En suma la experiencia adquirida en un régimen de Derecho.

Creo que si la administración hiciera éso, o más bien atendiera las reglas enunciadas, se podría evitar el desvío de poder o iligitimidad de los fines en los actos administrativos, que tantos perjuicios traen a la colectividad.

El Desvío de poder, es un vicio de la actividad administrativa que recae en el fin del acto, y por consiguiente, afecta el interés general, que debe ser la razón de ser de los actos administrativos.

Para precisar nuestras ideas, diremos que cuando la finalidad del acto, resulta desvirtuada, por la actividad administrativa, se está frente al vicio conocido en la doctrina francesa, con el nombre de "desvío de poder".

La irregularidad se sitúa exclusivamente en el fin del acto, y existirá siempre que éste, no se ejecute con la intención a que debiera orientarse esa actuación.

Según expusimos anteriormente, al hacer mención de los motivos del acto administrativo, vemos como los órganos de la administración se encuentran en una situación de deber para cumplir, por lo cual el derecho les asigna determinados poderes jurídicos, por lo tanto, al ejercer dichos poderes, éstos han de guiarse por el fin propio del servicio a su cargo, prescindiendo de toda idea extraña que pueda desviarlos de su línea de conducta natural.

De ahí que el Acto Administrativo debe tener una finalidad propia y esta debe ser considerada como un requisito esencial del Acto Administrativo. (Sayagues Laso, Pág. 440. "Los Actos Administrativos").

Al iniciar, en este capítulo el estudio del elemento Mérito, como integrante del Acto Administrativo, lo definimos "como el resultado que la administración quiere producir, siempre y cuando sea útil y conveniente al interés general" debido a que consideramos que no puede darse una fórmula genérica sobre lo que es el fin o mérito en la actividad administrativa, ya que la idea de finalidad, debe variar atendiendo siempre al servicio a que vaya encaminado, o a las necesidades que se traten de satisfacer. La determinación, debe hacerse, atendiendo siempre en cada caso, con las reglas que para el efecto, hayan sido establecidas previamente por el legislador.

Así pues, considero, que en los Estados modernos, el funcionario encargado de dictar los actos administrativos, debe considerar el **MERITO** en los mismos, como elementos esenciales ya que de esta manera se podrá eliminar el concepto autoritario de Gobierno y así satisfacer realmente las necesidades de la colectividad, de una manera eficaz y útil para el progreso del País.

Hasta aquí, hemos hecho mención en este capítulo, únicamente del elemento **MERITO**, como integrante del Acto Administrativo, habiendo hecho caso omiso, por así decirlo, de la persona física de la cual emanan dichos actos, por lo que creo conveniente, pasar ha hacer una breve exposición con referencia a los mismos.

La Administración Pública realiza sus fines a través de personas físicas que son los funcionarios y empleados, los cuales deben cumplir su cometido, con honradéz, corrección, eficacia y competencia para que su gestión sea eficaz y logre el objetivo que se persigue. Para ello, la Administración debe poseer los medios necesarios para actuar sobre su personal, ésto es, cuando no realiza sus tareas en la forma que debe hacerlo; lo que se denomina el régimen disciplinario de la administración.

Este concepto ha sido definido en la doctrina francesa en los siguientes términos: "La disciplina administrativa, es la sanción de los poderes de vigilancia de la administración sobre sus subordinados, para garantizar el cumplimiento, por éstos últimos de las obligaciones de su cargo".

## **CAPITULO CUARTO**

**EL DESVIO DEL PODER.—a) Recurso de Plena Jurisdicción.—b) El Recurso por exceso de Poder.—c) El Desvío de Poder.—d) Comprobación del Desvío de Poder.—e) Sus Medios Probatorios.—f) El desvío de poder en el Derecho Mexicano.**

## CAPITULO CUARTO

Habiendo hecho un somero estudio en el capítulo anterior del **MERITO** en el Acto Administrativo y teniendo en cuenta que el llamado Desvío de Poder, está íntimamente ligado con el mismo, considero necesario tratar en estos apuntes lo relativo al mencionado Recurso.

La desviación de Poder expresa Hauriou en su obra denominada "La Jurisprudence Administrative", Pág. No. 442, es el hecho de una autoridad administrativa que, aunque cumpliendo un acto de su competencia y observando para ello las formas prescritas y todavía sin incurrir en ninguna violación formal de la ley, hace uso de sus poderes, para otros fines que aquellos para los cuales esos poderes les fueron conferidos.

El concepto del Desvío de Poder fue elaborado en Francia por el Consejo de Estado, a través de una lenta evolución, constituyendo una de sus creaciones más inteligentes y trascendentales, ya que permite penetrar en el fondo mismo de la intención de la Administración, oculto bajo una apariencia de legalidad, y poner en evidencia el fin del acto. (Sayagues Lasso. Tratado de Derecho Administrativo, Pág. No. 450).

En el sistema Continental Europeo, desde hace muchos años, según se deduce del examen de la Jurisprudencia del Consejo de

Estado Francés, prueba que tal cuerpo ha dictado dos categorías de resoluciones, las que además de anular el acto, condenan a la Administración o al particular y las que únicamente anulan el acto.

Distinguiendo siempre el Consejo de Estado en su terminología el recurso ordinario que termina con una condena, y el recurso por exceso de poder, el cual entraña simplemente la anulación de este acto. Esta doble conceptualización fué consagrada por el legislador en el Artículo 9 de la Ley de 24 de mayo de 1872, el cual dice: que el Consejo de Estado estatuirá soberanamente sobre los recursos en materia contenciosa administrativa, y en las demandas de anulación por exceso de poder, formuladas en contra de los actos de las diversas autoridades administrativas.

Así tenemos que el recurso ordinario o sea el llamado de Plena Jurisdicción, era aquel que se planteaba para dilucidar en cada caso, si los derechos de los administrativos habían o nó sido desconocidos, esto es, con el objeto de que se respetara el derecho subjetivo que se estimaba había sido lesionado por un acto de las autoridades administrativas. En este caso el Consejo de Estado se limitaba a dictar su sentencia, y era el particular, en caso de ser favorecido con el fallo, el que tenía que dirigirse al órgano administrativo correspondiente para que modificara el acto impugnado.

El Recurso por exceso de poder, es un medio que se tiene para impugnar un acto administrativo que lesiona los derechos de un particular como miembro de la colectividad.

Sin embargo el simple hecho de formar parte de un grupo social, no es suficiente para interponer el recurso; es necesario que se tenga un interés legalmente protegido que necesita forzosamente justificar el demandante, para que la acción que ejercite, le sea aceptada.

Como es de verse el recurso por exceso de poder era un recurso que protegía únicamente intereses individuales, hasta a fines del Siglo XIX, sufriendo una transformación a principios de este siglo, de tal manera que se convierte el recurso, en un medio de defensa no solo de intereses individuales, sino colectivos. El procedimiento de este recurso es enteramente jurisdiccional, ya que el Consejo de Estado, resuelve lo contencioso, limitándose a examinar si el acto ha violado o no una disposición legal. Si se estima que ha sido violatorio anula el acto, y si cree que no lo ha sido, rechaza el recurso.

El Recurso por exceso de poder se ha desarrollado no solo como instrumento abstracto, contra la ilegalidad de los actos administrativos, sino concretamente para producir su anulación y suprimir su fuerza de obligar. En consecuencia el recurso queda reducido a la defensa de la infracción de la ley objetiva o sea de la legalidad de la misma.

Diversos autores franceses han estimado que cuatro son las causas que pueden motivar el recurso por exceso de poder y estas son: la incompetencia, los vicios de forma del acto, la violación de la ley en cuanto al fondo de la misma y la desviación o desvío de poder. Todas estas causas o motivos del recurso por exceso de poder se pueden agrupar bajo la denominación de incumplimiento de las normas legales por parte del funcionario, al dictar o ejecutar el acto, con lo cual se lesiona siempre la norma jurídica ocasionando con ello los consiguientes perjuicios.

**EL DESVIO DEL PODER.**—La frase, “Desvío de poder” indica el hecho de que un funcionario que realizando un acto administrativo dentro de los límites de su competencia y observando las formalidades legales, emplea su poder discrecional para fines diferentes de aquellos para los cuales le fué conferido el poder, causando con ello un serio perjuicio a los intereses de los particulares.

El Maestro Alfonso Nava Negrete en su obra “Derecho Procesal Administrativo”, Pág. No. 232, nos dice que el Consejo de Estado Francés, ha fijado con toda claridad la noción del *detournement de pouvoir* (desvío de poder) entendiendo por tal: utilización por la autoridad administrativa de sus poderes en un fin distinto a aquel en vista del cual la ley se los ha conferido. Estimando además como desvío de poder toda utilización que haga la autoridad de sus poderes legales, con fines extraños al interés general.

De ahí que el desvío de poder sea un vicio de la actividad administrativa que recae en el fin del acto y que se debe tener en cuenta conforme al interés general que norma todos los actos, de la administración.

Para precisar nuestras ideas, debemos decir que cuando la finalidad del acto resulta desvirtuada por la actividad administrativa, se estará frente al vicio conocido por la Jurisprudencia Francesa con el nombre de desvío de poder.

Manuel J. Argañaraz en su obra "Tratado de lo Contencioso Administrativo", Buenos Aires 1955, Pág. No. 432. Nos enseña que los móviles característicos del llamado Desvío de Poder, suelen ser los siguientes:

- a) El Móvil personal que consiste en que cuando el Acto Administrativo ha sido producido por satisfacer una animosidad del Agente, sea de carácter privado (una venganza); sea de carácter político (para eliminar un candidato), sea de carácter religioso.
- b) El querer favorecer el interés particular de un tercero en detrimento de otro.

También puede haber desviación de poder —dice el mencionado autor— "cuando se protege un interés de carácter general, pero diverso de aquel requerido por la ley de la función".

La desviación de poder —expresa Zanobini Corso di diritto Amministrativo, Ed. 1947, Pág. "142"— comprende todos los casos en que una autoridad usa sus poderes, para fines diversos de aquellos para los cuales le fueron conferidos por la ley.

### **COMPROBACION DE LA DESVIACION DE PODER**

En virtud de que se trata de un vicio que se encuentra oculto en la intención del autor del acto, el que suele cubrirlo, con apariencias de legalidad, nos encontramos con que será siempre una tarea de investigación más profunda la que se necesita para llegar a la comprobación de este vicio.

No deben ser los elementos externos, del acto (forma y competencia) los que deben ser examinados únicamente, sino que se debe buscar el móvil que haya impulsado al funcionario a obrar de tal o cual modo. Esta búsqueda se hace indispensable en el caso de que el funcionario no haya motivado su decisión; pero también puede llegarse al caso de que la desviación de poder pueda estar escondida, por así decirlo en motivos de apariencia correcta, por lo cual la búsqueda debe ser exhaustiva, ya que de no ser así el desvío de poder, no pasaría de ser una ilusión para los administrados supuesto que el funcionario, autor del acto se cuidaría de motivarlo dentro de las normas legales.

## MEDIOS PROBATORIO DEL DESVIO DE PODER

El Maestro Alfonso Nava Negrete, en su obra citada, Pág. No. 234, nos enseña, que el Desvío de Poder no se presume ni puede presumirse, supuesto que la presunción es la legalidad de la conducta administrativa y que la administración actúa en vista de la satisfacción de los intereses generales para los cuales la ley le ha conferido ciertos poderes. Que la carga de la prueba debe recaer en el administrado, el cual de ordinario es el actor y que el Consejo de Estado se muestra en este sentido muy severo, reclamando la exacta comprobación del desvío de poder.

El Consejo de Estado reconoce como medios de prueba:

- a) El examen de la decisión impugnada y del expediente formado a ella. De aquí ha de resultar la prueba de los móviles del acto administrativo.
  - 1) De la contextura del acto o sea de los términos en que se concibe.
  - 2) De los motivos, manifestados en el acto impugnado, que se tuvieron en cuenta al dictar el acto.
  - 3) De la concurrencia de los anteriores.
  - 4) Del expediente instituido al acto ya de las instrucciones dirigidas por un funcionario a un inferior, ya de la correspondencia intercambiada en ocasión del acto; o bien de las pesquisas realizadas por la administración.

La Desviación de poder solo puede establecerse con los elementos anteriormente apuntados o sean los elementos del juicio que proporcionan las actuaciones administrativas, pero no es indispensable que de esos elementos resulte la confesión del autor del acto, y bastará que la conjunción de ellos proporcione presunciones graves, precisas y concordantes que produzcan en el tribunal la convicción de que la desviación de poder ha sido cometida.

El desvío de poder debe considerarse como una causa de anulación del acto administrativo, de carácter subsidiario como atinadamente expresa Manuel J. Argañaras en su obra citada, Pág. 434 en cuanto a que no podría dar fundamento a la substancia anulatoria, si se demuestra que el acto es nulo por adolecer de otros vicios.

En resumen, tenemos que el desvío de poder tiene por objeto llevar a cabo la exacta realización del fin en el acto administra-

tivo; va encaminado al examen de la legalidad objetiva del acto; es el medio que tiene a su alcance el Administrado, para ceñir toda la actividad administrativa al fin perseguido, planteado ante el tribunal correspondiente su inconformidad, con el acto dictado el cual considera lo ha lesionado por ir más allá del fin previsto y autorizado por la Ley. De lo que se concluye que el recurso de desvío de poder garantiza para el particular a la vez que es una barrera al ejercicio anormal de la facultad discrecional del funcionario.

## **EL DESVÍO DE PODER EN EL DERECHO MEXICANO**

El concepto de Desvío de Poder, elaborado en Francia por el Consejo de Estado, ha tenido relativa aceptación en nuestro derecho, y es así como Gabino Fraga, en su obra de "Derecho Administrativo", Quinta Edición, Pág. 221 nos habla de la ilegalidad de los Fines del Acto Administrativo que es lo que se conoce con el nombre de Desvío de Poder o Abuso de Autoridad, ya que en realidad el Poder Administrativo se desvía y abusa cuando persigue fines distintos a los que la ley señala, debiendo tenerse presente que la finalidad que debe perseguirse, por parte del Agente Administrativo, será siempre la satisfacción del interés público, no cualquiera sino el interés concreto que debe satisfacerse por medio de la competencia atribuida a cada funcionario, dice el mencionado autor.

Legislativamente se consagra en México el desvío de poder en el Código Fiscal de la Federación en su Artículo 202, Fracción del cual establece la nulidad de las sanciones fiscales cuando adolecen de desvío de poder; el artículo de referencia dice: "Serán causas de anulación de una resolución o procedimiento administrativo:

- a) Incompetencia del funcionario o empleado que haya dictado el acuerdo o que haya tramitado el acuerdo impugnado.
- b) Omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente deba revestir la resolución o el procedimiento impugnado.
- c) Violación de la ley aplicada o que debió aplicarse al emitirse la decisión.
- d) Desvío de Poder, tratándose de sanciones impuestas por infracciones a las leyes fiscales.

Considero que nuestra legislación no es del todo congruente, con el sistema Continental Europeo, ya que únicamente adopta el desvío de poder a las sanciones impuestas por infracciones a las leyes fiscales, y no toma el desvío de poder como un recurso de nulidad que tiene por objeto el corregir o más bien nulificar el vicio que recae en el fin del acto administrativo, que es lo que considero debiera ser, para que así sea realmente este recurso una defensa para los intereses de los administrados.

## C O N C L U S I O N E S

1.—El Acto Administrativo es toda declaración jurídica, de un organo de la Administración tendiente a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas.

2.—La Forma escrita es en el Acto Administrativo un elemento esencial, ya que determina su existencia a la vez que constituye una garantía del Administrado frente a las Autoridades según lo establece el Artículo 16 de nuestra Ley Suprema del País.

3.—El Motivo en el Acto Administrativo es el antecedente real y suficiente que debe tener en cuenta la autoridad administrativa para entrar en acción legalmente y producir el acto.

4.—El Mérito o Fin del Acto Administrativo, es aquel resultado que la administración quiere conseguir siendo útil y conveniente al interés general.

5.—El Mérito o Fin es un elemento esencial del Acto Administrativo, faltando el cual, no puede en manera alguna reputarse como tal.

6.—El Desvío de Poder consiste en el hecho de que la Administración dicte Actos que no persigan la finalidad debida, ésto es, contrarios al interés general.

7.—El Desvío de Poder es un vicio que recae en el fin del Acto Administrativo.

8.—En nuestra legislación, el Código Fiscal de la Federación en su Artículo No. 202 inciso d), limita al Desvío de Poder únicamente a sanciones impuestas por infracción a las leyes fiscales, lo que considero indebido, ya que el Desvío de Poder debe ser la barrera o límite de la facultad discrecional de cualquier autoridad administrativa y no únicamente de la autoridad fiscal en lo tocante a la imposición excesiva de multas.

# BIBLIOGRAFIA

## OBRAS CONSULTADAS

- 1.—OTTO MAYER.—Le droit Administratif Allemand.
- 2.—RECAREDO FERNANDEZ DE VELASCO.—El Acto Administrativo. Ed. Madrid 1929.—Resumen de Derecho Administrativo y de la Ciencia de la Administración. Barcelona 1931.
- 3.—FRAGOLA.—Manuale di diritto Amministrativo. 2a. Ed. Nápoles 1946.
- 4.—GUIDO ZANOBINI.—Corso di diritto Amministrativo. 4a. Ed. Milán 1945.
- 5.—FRITZ FLEINER.—Instituciones de Derecho Administrativo. Ed. Labor 1933.
- 6.—LEON DUGUIT.—Traite de Droit Constitutionnel. Paris 1921.
- 7.—GABINO FRAGA.—Derecho Administrativo. 5a. Edición, México 1952.
- 8.—MANUEL MARIA DIEZ.—El Acto Administrativo. Buenos Aires 1956.
- 9.—FRANCESCO D'ALESSIO.—Instituzioni di diritto Amministrativo Italiano. Turín.
- 10.—ORESTE RANELLETI.—Teoria degli atti Amministrativi speciali. Milán 1941.
- 11.—GASTON JEZE.—Tratado de Derecho Administrativo.—Les Principes généraux du droit administratif. Paris 1935.
- 12.—RAFAEL BIELSA.—Relaciones de Código Civil con el Derecho Administrativo.—Derecho Administrativo.
- 13.—FELIPE J. TENA.—Derecho Mercantil Mexicano.
- 14.—CAETANO.—Manual de direito Administrativo. Lisboa 1947.
- 15.—ROMANELLI.—L'annullamento degli atti Amministrative. Milán 1939.
- 16.—DE VALLES.—La Validita degli atti Amministrativi. Milán 1939.
- 17.—BARTOLOME FIORINI.—La discrecionalidad de la Administración Pública. Teoría de la Justicia Administrativa.
- 18.—ANDRES SERRA ROJAS.—Derecho Administrativo.
- 19.—PRESUTTI.—Instituciones de Derecho Administrativo. Italiano. Roma 1931.
- 20.—GARCIA OVIEDO.—Derecho Administrativo.
- 21.—CAMMEO.—Gliatti de la Motivazione en Giurisprudenza Italiana. 1908.
- 22.—BULLRICH.
- 23.—SAYAGUEZ LASO.—Los Actos Administrativos.—Tratado de Derecho Administrativo.
- 24.—MAURICE HAURIOU.—La Jurisprudence Administrative. Paris 1929.
- 25.—ALFONSO NAVA NEGRETE.—Derecho Procesal Administrativo.—México 1959.
- 26.—MANUEL J. ARGANARAS.—Tratado de lo Contencioso Administrativo.—Buenos Aires 1955.
- 27.—Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 28.—Código Fiscal de la Federación.