

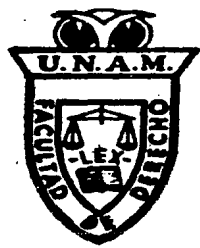
*Sej*



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**“LA REPRESENTACION EN EL DERECHO  
CIVIL MEXICANO”**

**T E S I S**  
**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :**  
**FRANCISCO ANDRACA NAJERA**



MEXICO, D. F.

1986



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

**C O N T E N I D O**

## LA REPRESENTACION EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

### INTRODUCCION

#### Importancia actual de la Representación en México.

Utilidad Jurídica y Social de la Representación opinión de los tratadistas Manuel Borja Soriano, Rafael Rojina Villegas, Raúl Ortiz Urquidí y Ernesto Gutiérrez González, respecto a la representación.

### CAPITULO I.

#### RESEÑA HISTORICA DE LA REPRESENTACION EN EL DERECHO MEXICANO.

- 1.1. Código de Oaxaca de 1827-1828
- 1.2. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.
- 1.3. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California 1884

### CAPITULO II

#### TEORIAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURIDICA - DE LA REPRESENTACION.

- 2.1. Teoría de la Ficción
- 2.2. Teoría de Nuncio
- 2.3. Teoría de la Cooperación
- 2.4. Teoría de la Substitución de la Personalidad del representado por la Representante.
- 2.5. Opinión personal.

### CAPITULO III.

#### LA REPRESENTACION VOLUNTARIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

- 3.1. Representación Voluntaria.
  - 3.1.1. Concepto de Representación Voluntaria.

3.1.2. *El Mandato con representación como especie de Contrato de Mandato General.*

- a) *Concepto de Mandato General*
- b) *Clase de Contrato de Mandato*

3.1.3. *Concepto de Mandato con Representación.*

3.1.4. *Características*

3.1.5. *Elementos Esenciales*

3.1.6. *Requisitos de Validez*

3.1.7. *Obligaciones y Derechos de las partes.*

3.1.7.1. *Obligaciones del Mandatario.*

3.1.7.2. *Obligaciones del Mandante*

3.1.7.3. *Derechos del Mandatario*

3.1.7.4. *Derechos del Mandante*

3.1.8. *Formas de extinción.*

3.2. *El Poder (estudio comparativo)*

#### CAPITULO IV.

#### LA REPRESENTACION LEGAL EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

4.1. *Concepto*

4.2. *Características*

4.3. *De Incapaces*

4.4. *De Capaces*

#### CAPITULO V.

#### CASOS ESPECIALES DE LA REPRESENTACION EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

5.1.1. *Representación Osiciosa*

5.1.1. *Concepto*

5.1.2. *Características*

5.1.3. *Efectos para el Gestor*

- 5.1.4. *Efectos para el dueño del negocio*
- 5.1.5. *La Representación Oficiosa*
- 5.2. *Concepto de Personalidad*
- 5.3. *Clases de Personas*
  - 5.3.1. *Físicas*
  - 5.3.2. *Morales*
- 5.4. *Concepto de Persona Moral*
- 5.5. *Características*
- 5.6. *Representación de las Personas Morales.*

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFIA:**

## **I N T R O D U C C I O N**

### **IMPORTANCIA ACTUAL DE LA REPRESENTACION EN MEXICO**

Si tenemos en cuenta que la representación es una "institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por -- otra, ocupando su lugar" [1] no sólo habremos tenido una primera aproximación al tema de nuestra tesis sino que habremos descubierto desde luego, su importancia.

Definiciones como la de Gutiérrez González o de Rojina Villagas, no dejarán menos que avivar nuestro interés por la materia. "representación -nos dice el primero-, es el medio que determina la ley o de -- que dispone una persona capaz para obtener, utilizando la voluntad de -- otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que se hubiera actuado el capaz o validamente un incapaz" [2]. Y el segundo escribe: "La representación legal en el Derecho Privado, es una institución jurídica auxiliar de la incapacidad de ejercicio" [3].

En términos generales podemos afirmar, pues, que la representación, en su más amplio sentido, envuelve la actuación en nombre de otro, como dice Trinidad García [4].

El que celebra materialmente el negocio, es el representante, y aquél en cuya persona o patrimonio repercuten los efectos del negocio celebrado en su nombre, es el representado.

La utilidad de la representación ha sido puesta de relieve muy brillantemente por el Doctor Raúl Ortiz-Urquidí, en relación con cada uno de los tipos de representación que hay, a saber, la voluntad, la legal y la oficiosa.

"Esta utilidad -escribe el prestigioso autor mencionado- es triple, coincidiendo cada una de ellas con cada uno de los diversos tipos de representación que explicamos en los números que siguen".



## II

"En efecto: I, mediante el contrato de mandato representación voluntaria se facilita, con la intervención del representante, la formación de relaciones jurídicas entre el representado (que necesariamente tiene - que ser una persona capaz, pues de lo contrario no podría otorgar el mandato o poder) y otra u otras personas, salvando dificultades de tiempo, - de distancia y hasta de falta de experiencia en el asunto materia del negocio para el que se otorga el mandato; II con la representación legal de incapaces -patria potestad-, tutela- se facilita el comercio jurídico entre éstos, por cuya razón se dice que tal representación es una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio; III, con la representación oficiosa -gestión de negocios- se cumple "una función de solidaridad social, como la expresa al respecto la exposición de motivos del vigente - Código 28, y se realiza 'un oficio de humanidad, tan íntimamente ligado - con nuestros sentimientos naturales, que casi de una manera irresistible - proponemos a intervenir en las cosas ajenas, cuando su dueño, ausente o - impedido, no pueden cuidarlas' -García Téllez, Motivos, Colaboración y - Concordancia de Nuevo Código Civil Mexicano, P. 68, México, 1932.

Rojina Villegas insistirá en que debemos separar "radicalmente la representación voluntaria de la legal, no sólo en cuanto a la causa que las motiva, sino en cuanto al problema jurídico de su justificación" (6). Insistirá en que la representación voluntaria se basa en el principio de la autonomía de la voluntad (7), y en que la representación legal se fundamenta en la autonomía o soberanía del legislador (8).

En su chispenante estilo, Gutiérrez y González nos dirá que, en materia de representación se aprecia la invasión lógica del principio "el que la hace la paga" por el de "el que la hace no la paga" (9). Y sostendrá contundente: "No creo exagerar, si afirmo que el mundo moderno en buc na parte descansa sobre esta figura de la representación. Sin ella, el - comercio moderno se derrumbaría y las grandes empresas se encontrarían ante la imposibilidad de seguir funcionando" (10).

Manuel Borja Soriano se refirió también a la utilidad de la representación, haciendo suyos los conceptos de los autores franceses Colin y Capitant, de quienes transcribe el siguiente párrafo:

"La institución de la representación desempeña un papel considerable en las relaciones jurídicas. Desde luego, hay incapaces que no pueden ejercitar por sí mismos sus derechos, porque les falta el discernimiento necesario. La ley les nombra entonces un representante que obra por su cuenta. El incapaz llega a ser propietario, acreedor, deudor, como si él mismo hubiere contratado. Por otra parte, la representación facilita la formación de las relaciones jurídicas entre personas capaces, permitiéndoles ejecutar actos sin aparecer ellos mismos. Suprime las imposibilidades materiales y otras (alejamiento, inexperiencia, multiplicidad de ocupaciones, etc.), que a menudo pondrían obstáculo a la celebración de una operación. Su utilidad se manifiesta principalmente en la esfera del patrimonio" (11).

Como se ve, diversos y ameritados autores han prestado su atención a esta figura jurídica de la representación, sustentando sobre ella diversos puntos de vista.

A nosotros, para los efectos de nuestra tesis profesional, también nos ha interesado, por la gran utilidad social y jurídica que reporta. Por ello hemos realizado este trabajo, distribuyéndolo en la siguiente forma: En primer lugar, haremos una reseña histórica de la representación en el Derecho Mexicano; veremos luego las teorías que explican su naturaleza jurídica; y después en sendos capítulos, analizaremos los tipos de representación que existen, a saber, lo voluntario, la legal y la de los casos especiales verificada en la representación oficiosa y en la de las personas morales. Por esto nuestra tesis va integrada por cinco capítulos, que siguen a esta introducción, y en la que, por ser parte integrante de nuestro trabajo, damos entrada ya al tema exponiendo la definición y clasificación de la representación y manifestando su importancia y utilidad ---

#### IV

*jurídica y social en México y, en general, en el mundo jurídico. Por haber hecho referencia expresa a determinados autores ya desde esta introducción, nos hemos visto en la necesidad de hacer las referencias bibliográficas que deben apoyar a todo trabajo jurídico científico y que constituyen, con la Bibliografía, su aparato crítico científico.*

*Exponemos finalmente, antes de la Bibliografía, las conclusiones a que hemos llegado. Esperamos con ello, haber realizado no sólo una exigencia académica para titularnos sino una práctica académica y científica que dentro del orden de la investigación jurídica, nos capacite para nuestro futuro ejercicio profesional.*

## NOTAS A LA INTRODUCCION

1. PINA VARA, RAFAEL DE, Diccionario de Derecho, México, Porrúa, 1980, Pág. 419.
2. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajiga, Puebla, 1979, Pág. 335
3. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil: - Teoría General de las Obligaciones, México, Porrúa, 1980, Pág. 123.
- 4.- GARCIA, TRINIDAD, Introducción al Estudio del Derecho, México, Porrúa, 1935, Pág. 118.
5. ORTIZ URQUIDI, RAUL, Derecho Civil, Parte General. México, Porrúa, 1977, Págs. 255 y 256.
6. OP. CIT., Págs. 131 y 132
7. IBIDEM, Pág. 133
8. IBIDEM, Pág. 134.
9. OP. CIT., Pág. 337.
10. IBIDEM, Págs. 336 y 337.
11. BORJA SORTIANO, MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, 3a. Ed., México, Porrúa, 1959, Tomo I, Pág. 280.

**CAPITULO PRIMERO**

**RESEÑA HISTORICA DE LA REPRESENTACION EN EL DERECHO  
MEXICANO**

### 1.1 Código de Oaxaca de 1827-1828.

Al Maestro don Raúl Ortiz-Unquidi debemos, entre otros meritorios estudios y trabajos, una importantísima investigación sobre el Código de Oaxaca de 1827-1828, publicada bajo el nombre de "Oaxaca, cuna de la Codificación Iberoamericana" (12).

Por muchos conceptos valiosa dicha obra, lo es sobre todo por -- dos: porque describe y pondera adecuadamente la rica tradición jurídica -- oaxaqueña y su influjo y porque en inapreciable apéndice a la obra tuvo -- la generosidad de ofrecernos el texto íntegro del Código Civil de Oaxaca: Libro 1o. de 31 de octubre de 1827; libro 2o., de 2 de septiembre de 1828; y libro 3o. de 29 de octubre de 1828 (13).

Veamos ahora que contuvo dicha codificación en lo relativo a representación, figura jurídica que es el objeto de esta tesis.

La representación voluntaria es la que realiza mediante el contrato de mandato; la representación legal de incapaces se configura en las instituciones de la patria potestad y de la tutela; y la representación oficiosa se logra al configurarse la gestión de negocios.

Por tanto, procedamos a buscar estos aspectos en la referida legislación, aprovechando la edición valiosa que nos brindó el Doctor Ortiz-Unquidi y a la cual ya nos hemos referido.

Conviene para ello tener en cuenta, que el libro 1o. se refiere a las personas; y el 2o., a los bienes y a las diferentes modificaciones de la propiedad; y el 3o. a los diferentes modos de adquirir la propiedad.

Ocupemonos de averiguar lo relativo a la representación voluntaria o mandato.

El título tercero del libro 3o., artículos 898 a 1147 se dedica a los contratos u obligaciones convencionales en general (14).

El título cuarto del libro 3o. artículos 1148 a 1164, se consagra a las obligaciones que se forman sin convención (15).

El título quinto del mismo libro 3o. artículos 1165 a 1281, regula la venta (16).

El título sexto, libro 3o., habla del cambio (o mutuo), artículo 1282 a 1287 (17).

El título séptimo, libro 3o., artículos 1288 a 1373, trata del contrato de locación (18).

El título octavo, libro 3o., artículos 1374 a 1415 versa sobre el contrato de compañía (19).

Allí termina, hasta allí llega la regulación de dicho Código. Como puede verse, no trató en forma expresa el contrato de mandato, que exige la representación voluntaria. ¿Pero no se habrá referido a ella al me nos en forma tácita?

Para responder a esta pregunta tendríamos que revisar el contenido del citado título tercero, Libro 3o. Hecho análisis, debemos manifestar que tampoco en forma implícita se refirió a la representación voluntaria, salvo lo que pueda desprenderse de lo dispuesto por el artículo 920, - que a la letra dice: "Cualquier persona puede contratar si no es declarada por la ley". El artículo 921 señala como incapaces a los menores, interdictos y "mujeres casadas en los casos expresos por la ley".

Ocupémonos ahora de averiguar lo relativo a la representación legal de incapaces. Tendremos para esto que revisar el Libro 1o. (20). --

Sobre patria potestad, contiene disposiciones en el título décimo, artículos 231 a 244 (21).

Sobre tutela, que llama tutela oficiosa, contiene disposiciones en el título décimo, artículos 231 a 244 (21).

Sobre tutela, que llama tutela oficiosa, contiene disposiciones en el título noveno (22).

¿Y contiene el Código de Oaxaca disposiciones sobre la gestión de negocios o representación oficiosa? Para responder a esta cuestión habremos de referirnos nuevamente al Libro 3o., cuyo título cuarto se refiere a las obligaciones que se forman sin convención, ya citado (23). La respuesta es afirmativa, pues a ella tratan los artículos 1148 a 1164 (24).

## 1.2. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

Disposiciones sobre el contrato "del mandato o procuración" con tuvo en el título duodécimo, artículos 2474 a 2532, distribuidos en seis capítulos dedicados a: disposiciones generales; obligaciones del mandatario con respecto al mandante, de éste frente a aquél, y de uno u otro frente a terceros; mandato judicial y modos de terminar el mandato.

También reguló lo relativo a la representación oficiosa, dedicando los artículos 2533 a 2550 del capítulo séptimo, del citado título duodécimo, a la gestión de negocios o "mandato oficioso", como también lo llamó el artículo 2533.

Así mismo, encontramos en el Código mencionado disposiciones sobre patria potestad y tutela, en diversos artículos, 432 a 563 (25).



1.3. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Sobre mandato contuvo detallada regulación, en los artículos 2342 a 2405, cuyo reflejo en el Código Civil de 1928 hacen generalmente los autores mexicanos de Derecho Civil al estudiar los antecedentes de éste en aquél; y la relación de artículo por artículo tuvo cuidado de hacerla, entre otros, Don Ignacio García Téllez en un libro muy útil sobre concordancias (26) así como también ahora lo hacen Ediciones Andrade, por ejemplo (27).

Esos artículos 2342 a 2405 del Código Civil de 1880 corresponden, según el mencionado libro de concordancia, a los artículos 2546 a -- 2604 del vigente Código Civil de 1928.

Ahora, por lo que se refiere a la representación oficiosa o gestión de negocios debemos decir que la trata el Código de 1880 en diversos artículos, por ejemplo el 2416, 2419, 2420, 2421, 2427 y 2429, cuyo -- contenido, reformado en algunos casos pasó a los artículos 1896 a 1909 del vigente Código Civil de 1928, que incluye artículos nuevos sobre la materia.

En relación a la representación oficiosa, diremos: que sobre patria potestad, el Código Civil vigente de 1928 la trata en los artículos 411 a 448, y confrontando la tabla de antecedentes y concordancias, nos damos cuenta que tienen su antecedente en los artículos 428 y 435 de 1928, que corresponden a los artículos 375, reformado, y 380 de 1880. La base de la legislación vigente fue dispuesto por la Ley de Relaciones Familiares de -- 1917.

La tutela, que trata el Código Civil de 1928 en sus artículos 449 a 640, tienen como antecedente el caso de la patria potestad, que estableció la Ley de Relaciones Familiares de 1917, expedida por Don Venustiano Carranza (28).

NOTAS AL CAPITULO PRIMERO

12. Ortiz-Urquidi, Raúl, Oaxaca, cuna de la Codificación Iberoamericana, México, Porrúa, 1974, 385 p'.
13. Ibidem, págs. 119, 171 y 199, respectivamente.
14. Ibidem, págs. 242 a 273.
15. Ibidem, págs. 273 a 275.
16. Ibidem, págs. 276 a 289.
17. Ibidem, págs. 289 a 290.
18. Ibidem, págs. 290 a 300.
19. Ibidem, págs. 300 a 307.
20. Ibidem, págs. 119 a 168.
21. Ibidem, págs. 149 a 150.
22. Ibidem, págs. 147 a 149.
23. Ibidem, págs. 273 a 275.
24. Ibidem, págs. 273 a 275.
25. García Tellez, Ignacio, Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, 2a. Ed. México, Porrúa, 1965, 186 p.
26. Ediciones Andrade, Nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, 13a. Ed. 1969, hojas sustituibles actualizables.

**CAPITULO SEGUNDO**

**TEORIAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURIDICA**

**DE LA REPRESENTACION**

Necesidades de naturaleza social y económica hicieron entrar en el campo del Derecho la representación como principio operativo que facilita y resuelve muchos problemas. Se llegó así a una situación muy distinta de la del antiguo Derecho Romano que en sus principios era reacio a admitir que una persona pudiera contratar por otra, a nombre de otra, a favor de otra. Pero eso se decía aquella primitiva época que - "alteri stipulari nemo potest": nadie puede contratar a nombre de otro (Justiniano, Instituciones, II, IX, 50). Pero aún el mismo Derecho Romano aceptó poco a poco la representación directa, superando el formalismo jurídico y mediante diversas acciones adiectitiae qualitatis de que - nos habla, por ejemplo, el Maestro Margadant, fue tomando fuerza la teoría y práctica de la representación directa (29).

Pero cabe preguntarse: ¿Cómo es posible que uno pueda contratar por otro?. En otras palabras, nos estamos preguntando cuál es la naturaleza jurídica de la representación.

Sobre este punto no se han puesto de acuerdo los autores, por lo que, al día de hoy, hay muchas teorías que expone con acopio de bibliografía Manuel Borja Soriano (30) y a las cuales nos referiremos en este capítulo segundo de nuestra tesis.

## 2.1. Teoría de la Ficción.

Como señala el Mestro Ortiz-Urquidí, es la tradicional francesa. se origina en Pothier y cuenta entre sus expositores a autores de gran nombre, como los conocidísimos Laurent y Planiol.

Sostiene en síntesis la teoría que por virtud de una ficción se reputa hecho por el representado (no presente en el acto de la celebración)

lo realizado por el representante. En otras palabras: se finge que los negocios jurídicos son celebrados personalmente y con su propia voluntad por el representado no obstante no estar presente en el acto de la celebración.

Demogue critica esta teoría que si la misma puede ser válida - con respecto a la representación voluntaria, indudablemente que no lo es con relación a la legal, por la sencilla razón de que "el representado - carece de voluntad eficaz" (31).

Esta es la clásica teoría comunmente aceptada en Francia, la que ha sido admitida por autores como Pothier y Planiol. todos estos autores explican que en la representación, el obligado es el representado y no el representante, en virtud de que se considera que realmente el acto jurídico se ejecuta como si compareciera el representado, porque el representante sólo hace el papel de un simple instrumento para exteriorizar su voluntad. Se le ha denominado teoría de la ficción, porque justamente acepta que aún cuando es el representante el que comparece en el contrato o en el acto jurídico, por una verdadera suposición, completamente ficticia, - se dice que es el representado el que lo celebra. Nada de extraño hay, - entonces, en que resulte obligado; su voluntad en realidad es la que se exterioriza, porque el representante es simplemente un instrumento de él.

Comentándola, escribe Rojina Villegas: "Se advierte, desde luego, que esta teoría elude el problema que trata de explicar, porque fingir o suponer un hecho contrario a la realidad, para explicar ese mismo hecho, es tanto como explicar nada". Es justamente lo que se trata de saber, por qué el representado se obliga, si él no celebra el acto jurídico, y la teoría de la ficción dice que el derecho supone que es el representado el que comparece, que su voluntad se expresa por conducto del representante; que

la voluntad jurídica del representado es la que se exterioriza como voluntad psicológica del representante; pero justamente es lo que se trata de determinar, por qué el derecho finge o supone este hecho que es falso, -- por que la ley ha aceptado que es como si el representado contratara, cuando en realidad no contrata; cuál es la razón que ha tomado en cuenta el legislador para hacer esta ficción.

"Lo que nos explica la doctrina es un simple hecho que ocurre en las normas legales; estas normas suponen una ficción, pero ¿por qué la suponen? ¿Cuál ha sido la justificación que tuvo en cuenta el legislador para suponer tal cosa contraria a la realidad? Por otra parte el mismo legislador, si parte, como efectivamente ha partido, de esta ficción, -- está cometiendo una inconsecuencia consigo mismo, porque acepta que es la voluntad del representado la que se manifiesta por conducto del representante, y esto lo admite tanto en la representación legal de los incapaces como en la representación voluntaria. En ésta habrá una justificación; -- por la decisión autónoma de una persona capaz a través del mandato. El derecho tiene que reconocer que la voluntad del mandatario es la voluntad -- del mandante, simple y sencillamente, porque el mandante, siendo capaz y soberano para resolver sus negocios jurídicos, así lo quiere; pero en la representación legal ¿por qué el mismo legislador va a aceptar que el incapacitado es en rigor el que manifiesta su voluntad a través del representante, si justamente su voluntad es insuficiente para celebrar el acto jurídico? Por otra parte, sería indebido suponer que el representante tomó en cuenta la voluntad del loco o del menor de edad para exteriorizar esa voluntad, que de antemano sabemos está viciada para celebrar el contrato o el acto jurídico".

"A pesar de que esta doctrina en ninguna forma satisface para explicar el problema de la representación, ha sido la tradicional, tanto -- desde el punto de vista teórico como práctico, porque los códigos la han

conocido, y la terminología que emplean es la de la doctrina de la ficción".

"Los autores que la exponen, simplemente nos revelan el fenómeno que en su concepto ocurre cuando se finge que el representado comparece en el acto jurídico a través del representante; pero nada han ensayado para justificar por qué el legislador acepta esta situación verdaderamente irregular".

"Gény se declara partidario en parte de las ficciones (Science et Technique en Droit Privé Positif, t. III); Bonnetcase critica su uso en el derecho (Supplément, t. IV), lo mismo que León Duguit, quien llega al grado de eliminar la noción de representación, por ser una noción no sólo ficticia, sino contraria a la realidad misma. (Traité de Droit Constitutionnel)" (32)

## 2.2 Teoría del Nuncio.

Ha sido propuesta por Savigny. No obstante los conocimientos de este autor, él imaginó que el representante es un mensajero del representado, un simple portavoz que lleva su voluntad y que por esto el representado queda obligado jurídicamente. Basta con reflexionar que no hay posibilidad de recurrir a un mensajero en la representación legal, para que esta doctrina resulte inadecuada, sobre todo en los casos de representación de los incapaces. Si el tutor, o el padre que ejerce la patria potestad fueran un mensajero del menor o del enajenado para cumplir los caprichos de estos incapaces, los actos jurídicos que realizaran no serían válidos, ni la representación cumpliría su finalidad, que es proteger y suplir la voluntad de los incapaces, como observa Rojina Villegas (33).

Esta teoría, que nadie defiende hoy, la critica Popesco-Romnicea no afirmando: "decir de un representante que no es otra cosa que un mensajero, es decir simplemente que un representante no lo es", además de que -



no explica la representación legal, en que no hay voluntad del representado, y "conduce a no tener en cuenta, para las condiciones de capacidad y para los vicios del consentimiento, sino a la persona del representado" (34).

### 2.3. Teoría de la Cooperación de Voluntades.

La formuló Mitteis, quien cree que en todo género de representación no existe una sola voluntad, sino que hay una verdadera cooperación de voluntades en distinto grado, según las distintas formas de representación jurídica.

Desecha la teoría de la ficción, que supone que es la voluntad del representado la única que existe en el acto jurídico, o la teoría del nuncio. Según Mitteis en la representación voluntaria la cooperación se advierte fácilmente y puede variar del mandato expreso al general. En el mandato expreso predomina la voluntad del mandante, y la voluntad del mandatario casi es nula; debe sujetarse a las instrucciones que específicamente le han dado. En el mandato general, la voluntad del mandatario predomina, --- porque se le deja libertad de acción para ejecutar actos de dominio o de administración, dentro de normas muy generales; pero hay una cooperación porque se requiere que el mandante autorice al mandatario para ejecutar toda clase de actos jurídicos y le deje después libertad para resolver en los actos que ejecute, los términos y condiciones en que quiera llevarlos a cabo.

En esta doctrina se advierte que hay un ensayo de explicación adecuada para la representación voluntaria, pero totalmente inadecuada para la representación legal. Subsiste el mismo problema: ¿Cómo explicar la representación legal por una cooperación de voluntades entre el incapaz y el capaz?. Desde luego el incapaz no puede, no debe intervenir, según el derecho, en la celebración del acto jurídico. Por esto podemos aceptar la tesis de la coo-

peración sólo para un género de representación, que es la voluntad por mandato, como señala Rojina Villegas (35).

Borja Soriano critica esta teoría de la cooperación diciendo: "produce complicaciones sin número y con ellas se llega a tantas distinciones y subdistinciones que no hacen sino hacer más obtuso el problema" (36).

#### 2.4 Teoría de la Substitución de la Personalidad del Representado por la del Representante.

Los principales sostenedores de esta teoría son Pilón, Colin y Capitant, Ripert y Esméin, Levy-Ullmann, Bonnecase, Enneccerus y Nipperday, según ella, "es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato, que producirá sus efectos en el patrimonio del representado", como señala Pilón (37).

Comentándola, escribe Rojina Villegas lo siguiente:

"Esta considera que hay una sustitución real de la voluntad del representado, por la del representante, que deben desecharse las ficciones, porque son hipótesis falsas. La realidad es que el representante comparece al acto jurídico y manifiesta su propia voluntad; que se sustituye totalmente la voluntad del representado, por la del representante".

"Suponiendo exacto este fenómeno aún en el caso de la representación voluntaria, en que no hay sustitución absoluta, sino cooperación, también encontramos que esta doctrina no explica nada de lo que pretende explicar; simplemente nos dice lo que ocurre en la representación; que justamente es lo que debe fundarse; ya sabemos que la voluntad del representante es la que se sustituye a la voluntad del representado; ya sabemos que quien comparece en

el acto jurídico materialmente es el representante, pero ése no es el problema; no se trata de saber cómo ocurren los hechos; el problema es averiguar por qué la voluntad del representante va a obligar al representado, y esto no lo contesta la teoría de la sustitución real".

"Puede consultarse la exposición de las distintas doctrinas que tratan de explicar la representación, y encontraremos que ninguna de ellas hace otra cosa que exponer el fenómeno, pero no el por qué o la justificación del mismo".

"En esta última teoría Madray, siguiendo a Bonnacase, ensaya, sin lograrlo, una explicación acerca de que los efectos del acto jurídico se deben a que la situación jurídica abstracta, se convierte en concreta, por virtud del hecho o del acto jurídico, que vienen a condicionar la hipótesis prevista en la norma y dice: en la representación tenemos una situación jurídica abstracta, que es la norma que sustituye en ciertas condiciones, la voluntad de una persona obliga a otra; estas condiciones que están en la situación jurídica abstracta son las que se realizan en el acto de la representación".

"En los casos de incapacidad, es la norma la que dispone que la voluntad del representante obliga al incapaz. Según Madray, ésta es la situación jurídica abstracta, que no tenemos que discutir. ¿Por qué el legislador ha dicho que la voluntad del representante obliga al incapaz?. Este ya es un problema que incumbe al legislador. Al jurista sólo le importa saber si se cumple la condición prevista en la norma, y esta condición se cumple cuando una persona se encuentra en estado de incapacidad, y otra, es decir, el representante, celebra un acto jurídico; entonces la situación jurídica abstracta se transforma en concreta, obligando al representado".

"Hay ya aquí un ensayo de explicación, por lo menos desde el punto de vista normativo, dando como resuelto el problema que tuvo que resolver

el legislador, para crear aquella situación jurídica abstracta y decir que en los casos de incapacidad, la voluntad del representante obliga al incapaz; pero en nuestro concepto, ha eludido la tesis el problema: ha resuelto jurídicamente una cuestión admitiendo como situación indiscutible la validez de la norma jurídica que desde un punto de vista estrictamente normativo es correcto aceptar; pero desde el punto de vista doctrinario, ya no en el papel del juez que aplica la norma, sino en el del jurista que trata de explicársela, subsiste el problema: ¿Por qué el legislador ha dicho que la voluntad del representante obliga al representado?" (38).

### 2.5 Opinión Personal.

Por nuestra parte sostenemos, con Rojina Villegas, que las teorías expuestas "fracasaron" para resolver el problema (39). Pero también que, en todo caso, comparándolas entre sí, "la mejor de todas desde el punto de vista doctrinal" es la teoría de la substitución a que nos hemos referido en el punto 2.4 de esta tesis, comparación en la que seguimos el criterio de los maestros Borja Soriano y Ortiz-Urquidí (40).

Con Don Raúl Ortiz-Urquidí sostenemos también, en relación a la teoría de la substitución, que "no podemos decir que sea la de nuestros Códigos, dado que cuando se expidió el de 1870 ide donde fue tomada la reglamentación de la representación por el de 1884 y a través de éste por el de 1928) la teoría imperante era la de la ficción".

"El Código de 1870 se ocupa de esta cuestión en sus artículos 1399, 1400 y 1401, que literalmente fueron copiados por los 1283, 1284 y 1285 del Código de 1884, con el solo agregado en este último artículo de que "la ratificación [la del contrato celebrado a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, contrato que se convalida por la ratificación del -- falso representado antes de que se retracten por la otra parte] debe ser he-

cha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley".

"El Código de 1928 copió, a su vez, dichos artículos 1283, 1284 y 1285 del Código de 84, con un nuevo agregado: el hecho a este último precepto bajo la inspiración del artículo 36 del proyecto franco-italia no y que así dice: "Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente --contrató" (41).

Por otra parte, razones por las que han fracasado las teorías que trataron de explicar la naturaleza jurídica de la representación, de modo brillante y contundente las expone Rojina Villegas en la siguiente forma:

"Trataremos de determinar cómo se justifica jurídicamente la representación. Analizamos las distintas doctrinas, y llegamos a la conclusión de que ninguna de ellas justifica esta institución jurídica; todas tratan de explicar simplemente el fenómeno y nos dicen cómo suceden los hechos en la representación; pero en ninguna de esas teorías se justifica por qué el representante puede obligar al representado".

"En nuestro concepto, debe separarse radicalmente la representación voluntaria de la legal, no sólo en cuanto a la causa que las motiva, sino en cuanto al problema jurídico de su justificación. Así como es evidente que la causa de la representación voluntaria es esencialmente distinta de la relativa a la representación legal, así también debe ser muy diversa la justificación que se proponga".

"Hasta ahora las teorías analizadas fracasaron, porque si dieron una solución correcta para justificar la representación voluntaria, fueron absolutamente inadecuadas para explicar la representación legal. Indicábamos que sólo en la cuarta teoría, llamada de la sustitución real, se hace una explicación, normativa únicamente, de por qué se atribuyen efectos a la

representación, invocando la tesis de Bonnacase, que Madray aplicó, al decir que, cuando se cumplen los supuestos de la norma jurídica que estatuye la representación, la situación jurídica abstracta se convierte en concreta y por esto se explica que el representado se vea afectado en su patrimonio por los actos de representante; que la condición para que se transforme la situación de abstracta en concreta, es simplemente que existe la hipótesis de incapacidad de ejercicio; en los menores o enajenados, de im posibilidad de actual en el ausente, por una situación de hecho, o de incapacidad legal para el fallido en los concursos o quiebras".

"En esta última doctrina se relata simplemente el proceso normativo para transformar la situación jurídica abstracta en concreta; pero no se justifica que los actos del representante deban obligar al representado".

"En nuestro concepto, aunque ambas instituciones (la representación legal y la voluntaria) pertenecen al mismo género, como la causa - que las motiva y la necesidad jurídica que vienen a satisfacer son radicalmente distintas, la justificación también debe ser diversa. La representación voluntaria se justifica por el principio de autonomía de la voluntad; esto es lo que han querido decir, por cierto impropiaemente, los autores de la doctrina de la ficción; Savigny, al imaginar que el representante es un mensajero o nuncio, y Mitteis, al hablar de la cooperación de voluntades".

"Fundamentalmente lo que existe en toda representación voluntaria es el respeto a la autonomía de la voluntad del representado, que quiere y autoriza plenamente a otro para que en su nombre celebre actos jurídicos. Como la representación voluntaria supone la capacidad plena del representado, debe respetarse esa voluntad autónoma o soberana. No hay problema en este caso. El representado se obliga porque ha querido obligarse previamente, autorizando por adelantado los actos que haga su representante, y así como encontramos que en la declaración unilateral de voluntad, - el que la emite bajo ciertas condiciones, queda obligado, así también debe

mos aceptar que el que la emite en la representación voluntaria, aceptando de antemano los actos que lleve a cabo el representante dentro de los límites del mandato, quedará jurídicamente obligado; podríamos decir que la representación voluntaria no constituye una excepción, una anomalía, como se le implica la representación legal. Si en el contrato el principio de autonomía de la voluntad es la ley fundamental, en el mandato, que es un contrato y que constituye la forma típica de la representación voluntaria, sigue siendo este principio de forma típica de la representación voluntaria, sigue siendo este principio de la autonomía la fuente, la explicación y justificación jurídica del problema".

"La representación legal si implica una situación jurídica muy diversa y muy compleja, en donde todas las doctrinas han fracasado y en donde ni siquiera encontramos, en las tres primeras que expusimos, un intento de justificación. Analizando los diversos factores que intervienen en la representación legal, encontramos fundamentalmente los siguientes:

"Primer factor.- Hay una incapacidad de ejercicio o una imposibilidad material de actuar jurídicamente; incapacidad de ejercicio en los menores, en los enajenados, en los fallidos (es decir, concursados o quebrados), y una imposibilidad material de actuar en el ausente. En las sucesiones encontramos la extinción de una capacidad (la del autor de la herencia) con la creación de una copropiedad, es decir, no hay aquí problema de capacidad jurídica, porque los herederos y legatarios la tienen, pero hay una necesidad de unificar la representación de herederos y legatarios a través de un órgano, que es el albacea".

"Este es, por consiguiente, el punto de partida de la representación legal: incapacidad de ejercicio, imposibilidad material de actuar, o necesidad de unificar una representación de personas distintas".

"Segundo factor.- Hay una necesidad jurídica, ineludible, de que los derechos del incapacitado o del imposibilitado para actuar se hagan valer,

porque de lo contrario, la incapacidad de ejercicio se transforma en incapacidad de goce, y ésta al ser total, traería como consecuencia la privación de la personalidad. Por consiguiente, en todo problema de representación legal tenemos, en primer lugar, un hecho: incapacidad de ejercicio o imposibilidad de actuar; en segundo, una necesidad ineludible para el derecho: -- que el incapacitado o el imposibilitado puedan actuar por conducto de otro, porque de lo contrario se les privaría totalmente de su capacidad de goce, y ante la disyuntiva de privar de capacidad de goce o de imponer una voluntad a otro, es preferible la segunda solución".

"Tercer factor.- Estos dos supuestos motivan el tercer factor, que podríamos llamarlo, principio de la autonomía legal, complementando la explicación de fenómeno. Así como la autonomía de la voluntad justifica la representación voluntaria, la autonomía o soberanía del legislador justifica la representación legal; pero el legislador no procede arbitrariamente para imponer al representado los actos que ejecute el representante, sino que procede obligado por dos factores: la incapacidad de ejercicio o imposibilidad de actuar, y la necesidad ineludible en el derecho, de que, el incapacitado o imposibilitado, puedan ejercitar sus derechos".

"Ante esos dos factores, que implican situaciones de hecho necesarias, sólo cabe una solución: supuesto que el imposibilitado o el incapacitado no pueden actuar directamente, tendrán que hacerlo a través de otro, y los actos jurídicos que el representante lleve a cabo deberán tener validez para el representado, porque si no la tuviesen, sería tanto como impedir el ejercicio de los derechos del representado".

"Desde un punto de vista normativo, si es exacto el análisis que hace Madray, invocando a Bonnacase, para decirnos por qué el juez tendrá que conocer, aplicando la ley, que los actos del representante obliguen al representado; pero si aceptamos esta explicación, todos los problemas en el derecho



serían muy sencillos y diríamos: todas las cosas pasan en la forma que disponen los Códigos, y el jurista no tiene otra cosa que hacer que respetar - la ley, sin estudiar, el por qué de la solución impuesta por el legislador".

"El problema que tenemos que resolver consiste en determinar cuál fué la justificación que tuvo para el legislador, y no para el juez, el problema de la representación, y si es cierto, como dice Gény, que la representación legal constituye la inversión de los procedimientos jurídicos y de las reglas generales del derecho (porque se afirma que los actos de una persona pueden obligar a otra; y que, si este principio se aceptará, como norma general, implicaría la anarquía), también es evidente que, ante los supuestos ineludibles de la representación legal, la solución no sólo era necesaria, sino única, porque no habría otra forma de permitir al incapaz o al imposibilitado que pudieran actuar válidamente". [42].

NOTAS AL CAPITULO SEGUNDO

29. Margadant S., Guillermo Flores, El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, 11a. ed., México, Esfinge, -- 1982, págs. 331 y 332.
30. Op. Cit., tomo I, págs. 280 a 285
31. Ortiz-Urquidi, Raúl, Derecho Civil, cit., págs. 262
32. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo III, págs. 395 y 396.
33. Ibidem, págs. 397.
34. Citado por Ortiz-Urquidi, Derecho Civil, cit. págs 263.
35. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo III, págs. 397
36. Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, cit., pág. 285
37. Citado por Borja Soriano, Manuel, op. cita., pág. 285.
38. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil, cit., págs. 397 y 398.
39. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil, cit. pág. 398
40. Ortiz-Urquidi, Raúl, Derecho Civil, cit., pág. 263
41. Ibidem, pág. 264
42. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil, cit., págs. 398 a 400

**CAPITULO TERCERO**  
**LA REPRESENTACION VOLUNTARIA EN**  
**EL DERECHO CIVIL MEXICANO**

Dedicamos este Capítulo tercero de nuestra tesis al estudio de la representación voluntaria.

"Esta representación se otorga mediante el contrato de mandato", como escribe Don Raúl Ortiz-Unquidí (43). Por lo tanto, debemos centrar - ahora nuestra atención en las disposiciones legales vigentes sobre este contrato.

### 3.1. Representación Voluntaria.

#### 3.1.1. Concepto de Representación Voluntaria.

"Existe representación voluntaria cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra, por un mandato expreso o tácito que ha recibido de ésta", escribe Rojina Villegas (44).

#### 3.1.2. El Mandato con Representación como Especie de Mandato General.

Debemos señalar que dentro de la representación voluntaria, que, como hemos dicho, se otorga mediante el contrato de mandato, los autores hablan de dos tipos de mandato, a saber, el mandato representativo y el mandato no representativo, según la forma como se desempeñe dicho mandato por parte del mandatario o apoderado, y que veremos después. (45)

También debemos advertir que el mandato, en cuanto a sus alcances o amplitud, es de diversas especies:

a) general; b) especial; y c) general amplísimo.

(46).

Conforme a lo dispuesto por el artículo 2553 del Código Civil vigente, "El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos - en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial".

Y hemos de señalar desde luego que los tres primeros párrafos de los cinco que contiene el artículo 2554 se refieren a mandatos relativos, en cuanto a su materia, a: pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio.

Hechas estas declaraciones, no habrá ningún obstáculo en aceptar que el mandato representativo puede ser una especie dentro del género mandato general y del especial, al igual que la otra especie dentro de ese género es la del mandato no representativo.

a) Concepto de mandato general.

Va hemos señalado que conforme a la Ley, el mandato es general cuando el mandante o poderdante otorga el mandato mediante poder general al mandatario o apoderado para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para ejercer actos de dominio. Fuera de esos casos, estaremos frente al mandato especial, según lo ordena el artículo 2553. Y se habla de "mandato general - amplísimo" cuando mediante él, como dice Ortiz-Urquidí, "se autoriza al apoderado a llevar a cabo, sin ninguna limitación, toda clase de actos de dominio y de administración sobre el patrimonio del mandante, y para atender toda clase de pleitos y cobranzas a favor o en contra de éste, en su representación" (47).

Precisamos todo lo dicho, transcribiendo los numerales citados:

"Artículo 2553: El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial".

"Artículo 2554: En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y es-

peciales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna".

"En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas".

"En los poderes generales para ejercitar actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto de lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos".

"Cuando se quisieran limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales".

"Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

Con eso, creemos haber apuntado con la suficiente claridad el concepto de mandato general.

Obvio es, si se nos permite la observación, que el concepto de mandato general entra, como el de todo tipo de mandatos, dentro del concepto general de mandato, que no hemos expresado aún y que el artículo 2546 da en los siguientes términos: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le en carga".

#### b) Clases de contrato de mandato.

Según la rama del Derecho de la cual se encuadre, el mandato puede ser mercantil o civil, y se regulará conforme a las respectivas legislaciones.

Según la forma como haya sido conferido el mandato, será representativo o no representativo, como ya habíamos dicho. "Por el mandato representativo el mandatario obra frente a terceros en nombre y por cuenta del mandante, y por el no representativo, el apoderado obra sólo por cuenta del poderdante, más no en su nombre, pues actúa frente a dichos terceros como si el negocio fuera suyo -del mandatario- y no del mandante", explica Ortiz-Urquidí (48), de quien son muy ilustrativos estos dos ejemplos:

"Si le doy poder a Juan para que venda mi casa, el mandato tiene que ser necesariamente representativo, puesto que necesariamente también (para que la operación surta efectos frente a todo el mundo y que es también como todo - el mundo adquiere al propiedad de las cosas) tienen que hacerse movimientos en el Registro Público de la Propiedad en que dicha casa aparece inscrita a mi nombre; pero si el poder lo doy para que Juan tan sólo venda unos libros míos que inclusive le entrego, como el comprador de esos libros no tiene por qué saber que son míos y Juan se los llega a vender como si fueran de él -de Juan-, para el caso no tengo por qué otorgar sino un mandato no representativo y hasta verbalmente, que es como por lo general se procede en estos supuestos [artículos 2550 a 2552 del Código Civil]" (49).

A los mandatos representativos y no representativos se refieren los - artículos 2560 y 2561 del Código Civil vigente, en estos términos:

"Artículo 2560.- El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre (mandato no representativo) o en el de mandante (mandato representativo)".

"Artículo 2561.- Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el - mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante".

En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien he contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptuándose el caso en que se trate de cosas propias del mandante".

"Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario".

Según sus alcances o amplitud, ya hemos señalado que el mandato puede ser general, especial y general amplísimo.

Según su materia, señalábamos también que puede serlo para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio.

### 3.1.3. Concepto de Mandato con Representación.

Por el mandato representativo, el mandatario obra frente a terceros en nombre y por cuenta del mandante.

### 3.1.4. Características.

El mandato es un contrato generalmente principal, esto es, tiene vida independiente respecto de cualquier otro contrato. Pero también puede ser accesorio. En este último caso el mandato desempeña una función de garantía o de medio para que el mandante pueda cumplir una obligación preexistente contraída a su cargo. Como ejemplo podríamos dar el siguiente: Cuando el mandante es deudor del mandatario y le da poder para el cobro de ciertos créditos suyos a efecto de que, con el producto, se pague la obligación existente entre ellos. Como se ve, en ese caso el mandato está vinculado con una operación anterior y tiene como objeto dar cumplimiento a la misma.

En segundo lugar, el mandato es un contrato bilateral, por cuanto impone obligaciones recíprocas entre mandante y mandatario.



En tercer lugar, puede ser gratuito u oneroso. Ordenar el artículo 2549 que "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente".

En cuarto lugar, el mandato puede ser escrito o verbal, como ordena el artículo 2550.

El mandato debe otorgarse en escritura pública en los casos señalados en el artículo 2555. Y podrá otorgarse en escrito privado, en el caso del artículo 2556. Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos, ordena el numeral 2556.

### 3.1.5 Elementos Esenciales.

Elementos esenciales de todo contrato, como lo ordena el artículo 1794, son el consentimiento y el objeto.

Tanto uno como otro elemento revisten en nuestro Derecho características especiales.

En cuanto al consentimiento, en el mandato encontramos el único caso que, en nuestro Derecho, en materia de contratos, se atribuyen efectos al silencio. El acuerdo de voluntades puede realizarse en forma expresa o tácita por parte del mandatario y también, en algunos poderes, el silencio del mandatario equivale a aceptación. Aunque para ciertos contratos puede haber oferta tácita en nuestro Derecho. Con el mandato debe ser verbal o escrita y, por consiguiente, siempre expresa. En cambio, para el mandatario, dice la ley en su artículo 2547, que puede haber aceptación expresa o tácita. Aceptación expresa sería aquella que se hiciere de palabra, por escrito o por signos inequívocos. Tácita, dice ese artículo, es la aceptación que produce el mandatario mediante "todo acto en ejecución de un mandato".

En los mandatos que se otorgan a ciertas personas que públicamente ofrecen sus servicios, si estos mandatos no son rechazados dentro de -- tres días, la ley considera que el silencio de esos profesionistas equivale a una aceptación. Ordena así el artículo 2547: "El mandato que implica el ejercicio de una profesión, se presume aceptado cuando es conferido a - personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el sólo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato".

¿Es realmente un contrato el mandato? ¿No sería más correcto, jurídicamente hablando, considerarlo como un acto y no como un contrato, debido a que el mandante hace una manifestación de voluntad unilateral?. Como acto y no como contrato lo considera efectivamente el Código de 1884. Pero nuestro Código de 1928, para evitar una interpretación equívoca, en el artículo 2547 dispuso: "el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario". Pero al mismo tiempo establece que la aceptación puede ser "expresa ó tácita".

No por ser tácita la aceptación, habría de pensarse que estamos en presencia de una gestión de negocios. Esta última figura, que analizaremos en el capítulo siguiente de nuestra tesis, es una fuente de las obligaciones, pero no es fuente contractual. Como veremos, la gestión de negocios excluye precisamente al mandato. Por eso el artículo 1896 ordena: - "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio".

En cuanto al objeto como elemento esencial del contrato de mandato, debemos indicar que también reviste características especiales. Debe recaer exclusivamente sobre actos jurídicos, como lo establece el artículo 2546. Dichos actos jurídicos deben ser posibles, lícitos y de tal naturaleza, que puedan...

*ejecutarse por el mandatario; por consiguiente, el mandato no puede recaer sobre actos jurídicos que, conforme a la ley, sean personalísimos. No puede haber mandato para otorgar un testamento o para declarar como testigo. En cambio, en todos aquellos actos no personalísimos, cabe la representación, y el mandato sí puede otorgarse.*

*Los actos jurídicos objeto del mandato, además de ser lícito, deben ser posibles, tanto física como jurídicamente. Sería inexistente el contrato de mandato que se celebrara para adquirir bienes destinados a un servicio público o de uso común.*

### *3.1.6 Requisitos de validez.*

*Cuatro requisitos de validez de contrato señala el artículo 1795, - interpretado a contrario sensu:*

*1) Capacidad legal de las partes; 2) Consentimiento no viciado; 3) Licitud de su objeto o motivo o fin; y 4) Forma debida para manifestar el consentimiento.*

*Refirámonos sólo a capacidad y forma, que en el caso del mandato re presentan características especiales, pues en materia de consentimiento no viciado y de licitud del objeto o motivo o fin, se rigen en materia de mandato por las reglas generales de todos los contratos.*

*No basta la capacidad general para contratar en el mandante, sino - que éste debe tener una doble capacidad: 1) para contratar; y 2) para ejecutar el acto jurídico que encomiende al mandatario. Así, en un mandato para enajenar, el mandante no sólo debe tener capacidad para contratar, sino también para enajenar. Y un menor emancipado que tiene capacidad general para contratar, pero no para ejecutar actos de dominio sobre inmuebles, tampoco - podrá conferir mandato para esta clase de actos. En cambio, el mandatario, basta que tenga capacidad general para contratar, en el mandato representati*

vo, como la relación jurídica se constituye directamente entre mandatario y tercero, la capacidad del mandatario debe ser, no sólo general, sino especial para ejecutar el acto jurídico de que se trate.

Tres restricciones a la capacidad de goce del mandatario establece el artículo 2585, en materia de mandato judicial. "No pueden ser procuradores en juicio -ordena ese numeral-: I.- Los incapacitados; II.- Los jueces -magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción; III.- Los empleados de la Hacienda Pública, en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos".

Por lo que se refiere a la forma, como elemento de validez del mandato, debemos observar que ha sido minuciosamente reglamentado en el Código Civil vigente, originando un problema para el mandato judicial.

Veamos los preceptos relativos.

"Artículo 2550. - El mandato puede ser escrito o verbal".

"Artículo 2551. - El mandato escrito puede otorgarse: I.- En escritura pública; II.- En escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de Primera Instancia, jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; III.- En carta poder sin ratificación de firmas".

Artículo 2552. - El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos. Cuando el mandato haya sido verbal - debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dió".

"Artículo 2555.- El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas otorgantes y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes: I.- Cuando sea general; II.- Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad; III.- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público".

"Artículo 2556.- El mandato podrá otorgarse en escrito privado - firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de -- doscientos pesos y no llegue a cinco mil. Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos".

En artículo posterior, el 2586, el Código Civil dispone que el man dato judicial se otorgará por escrito ante el juez y que éste exigirá la ra tificación de la firma: "Artículo 2586: El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos.....".

Es aquí donde está el problema.

Conforme a una primera interpretación que se hizo del mandato judicial, se exigió siempre, conforme al artículo 2586, que se otorgase por escrito, ratificando las firmas ante el juez.

Pero posteriormente se sostuvo que el mandato judicial está también previsto por el artículo 2555, aún cuando este artículo se encuentra dentro del capítulo del mandato general, supuesto que habla de carta poder ratificada ante el juez cuando el interés del negocio llegue o pase de cinco mil pesos y que no será necesario la ratificación de la firma en negocios de cuan-

tía menor a cinco mil pesos.

Como argumento para esta segunda interpretación se dijo que si el legislador se refirió a la hipótesis de que el mandato debía ratificarse - ante el juez, se trataba de mandato confesivo para el negocio que se estaba ventilando y, por lo tanto, era un mandato judicial y que por disposición expresa, por consiguiente, cuando su cuantía era inferior a la suma de cinco mil pesos, bastaba la carta poder sin ratificación de firmas.

En conclusión, para el mandato judicial son aplicables las reglas generales contenidas en los artículos 2551 y 2556, en relación con el 2555, toda vez que el Código expresamente se refiere a la necesidad de ratificar el mandato ante el juez si el negocio para el que se confiere llega a cinco mil pesos o excede de esa suma. Pero cuando el negocio es inferior a esa cantidad, y no es general, basta la carta poder ante testigos, sin que sea necesaria la ratificación de firmas.

La inobservancia de forma también presenta características especiales en el caso del mandato. Se introduce como modalidad, que no podrá invocarse la nulidad del mandato si se hubiere procedido de mala fe. Como artículos especiales en esta materia han de tenerse en cuenta el 2557, el 2558, y el 2559.

### 3.1.7 Obligaciones y Derechos de las Partes.

#### 3.1.7.1 Obligaciones del Mandatario.

- 1a.- Ejecutar el mandato personalmente, excepto cuando esté facultado para delegarlo o sustituir el poder.
- 2a.- El mandatario se sujetará a las instrucciones recibidas. Habrán de tenerse en cuenta, con relación a esto, los artículos 2562 y 2563.

- 3a.- El mandatario deberá informar al mandante durante la ejecución del mandato y al terminar éste, según lo ordenado por el artículo 2566.
- 4a.- El mandatario deberá rendir cuentas al mandante, entregando todas - las sumas que hubiere recibido por el mandato, y las utilidades o - cantidades que por cualquier otra causa percibiére, aunque legalmente no corresponden al mandante. Tener en cuenta al respecto, lo dis puesto por los artículos 2569 a 2572. Así mismo, los artículos 2577, 2578 y 2579.
- 5a.- El mandatario deberá indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le causare cuando se exceda en sus facultades, traspasando los lí mites del mandato.
- 6a.- El mandatario judicial debe observar lo prescrito en los artículos -- 2588 y 2591.

5.1.7.2 Obligaciones del Mandante.

- 1a.- Anticipar al mandatario los fondos necesarios para la ejecución del mandato, cuando el último así lo solicite, en los términos del artículo 2577.
- 2a.- Pagar al mandatario las cantidades que éste hubiere anticipado o supli do para la ejecución del mandato así como los intereses correspondientes.
- 3a.- Indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios, siempre y cuando - no haya habido culpa en el mandatario, según el artículo 2578.
- 4a.- Cubrir al mandatario una retribución u horarios cuando no se haya estipu lado que el mandato sea gratuito, conforme a lo ordenado en el artículo 2549.

### 3.1.7.3 Derechos del Mandatario.

Se puntualizan fácilmente viendo las correspondientes obligaciones del mandante. O sea, corresponde al mandatario el aspecto activo y al mandante el aspecto negativo de la obligación. Tiene, por tanto el mandatario, derecho a que el mandante le anticipe fondos; le pague las cantidades que el mandatario hubiere anticipado o suplido; le indemnice daños y perjuicios; y le retribuya y pague honorarios estipulados.

### 3.1.7.4 Derechos del Mandante.

Tiene como derechos, exigir al mandatario las obligaciones que vimos en el punto 3.1.7.1 que tiene éste.

### 3.1.8 Formas de Extinción.

El artículo 2595 enumera los diversos modos de terminar el mandato.

"Artículo 2595.- El mandato termina:

- I.- Por la revocación".
- II.- Por la renuncia del mandatario;
- III.- Por la muerte del mandante o del mandatario";
- IV.- Por la interdicción de uno u otro";
- V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido";
- VI.- En los casos previsto por los artículos 670, 671 y 672".

### 3.2 El Poder (Estudio Comparativo).

La palabra poder deriva del latín potere, la cual a su vez, procede de possum, que quiere decir puedo.



Son muchas las acepciones que tiene la palabra "poder" en el lenguaje corriente. Así, unas veces se emplea como equivalente a imperio, dominio, facultad o jurisdicción; otras, para expresar la posesión o tenencia actual de una cosa; con frecuencia se utiliza como sinónima de fuerza pública, es decir, de la que pueden emplear en determinados momentos los gobernantes para mantener el orden social; también se usa dicha palabra para designar las fuerzas militares de que disponen los Estados para su defensa; y, por último, para hacer referencia al negocio jurídico de carácter unilateral por el cual una persona confiere a otra la facultad de representarla en determinados actos.

Sólo esta última acepción es la que nos interesa aquí; pero aún prescindiendo de las demás, no siempre está claro el sentido de la palabra a que nos referimos. Por eso, Hupka (50), en su conocida obra La representación voluntaria en los negocios jurídicos, dice que el término "poder" ha sido empleado por los juristas del Derecho común con muy distintas significaciones, ya en el sentido más amplio, como forma de poder de disposición sobre el patrimonio ajeno, ya limitado, como sucede normalmente al campo de la representación; pero dentro de éste tan pronto designa el poder de representar a otro con eficacia, sin referencia a su causa originario, como se refiere solamente a la facultad de representación basada en la voluntad de los interesados, o a la declaración de ésta emitida por el poderdante, o al documento en que consta la misma. Sin embargo, añade que modernamente es general la tendencia a limitar la expresión "poder" a la declaración dirigida a los terceros, relativamente a la existencia del mismo, y designar a la declaración emitida frente al representante como simple mandato o autorización.

Siendo el consentimiento uno de los requisitos esenciales del negocio jurídico, es indispensable la exteriorización de la voluntad interna para que aquél surja a la vida del Derecho, la cual puede tener lugar por medio de palabras, que es lo más frecuente, por la realización de determinados actos, por -

signos y hasta por el simple silencio, lo general es que la manifestación de voluntad se haga por el mismo interesado, pero esto no incluye que pueda hacerse también por medio de otra persona, por imposibilidad o por conveniencia de aquél. En este caso, y según los distintos supuestos que pueden presentarse, la manifestación de voluntad puede realizarse por medio de otro, por cuenta de otro a nombre de otro, y en este último supuesto existe la posibilidad de que se actúe con poder del verdaderamente interesado en la relación jurídica o sin él.

Se hace la manifestación de voluntades por medio de otro, cuando se utiliza a éste como un simple nuntius o mensajero, el cual es portador de una noticia, de palabra o por escrito, de la misma manera que la conduciría una carta o telegrama, actuando como un instrumento, sin voluntad propia, y reproduciendo la ajena en la misma forma que podría hacerlo un disco de gramófono, por lo que constituye el caso de menos intensidad en materia de intervención o cooperación en los negocios de otras personas.

Por otra parte, se hace la manifestación de voluntad por cuenta de otro, cuando se actúa en nombre propio, aunque en interés de un tercero, que en definitiva habrá de ser el beneficiado o perjudicado por el negocio jurídico. Este es el caso de la llamada representación indirecta o mediata, en el cual el que obra es el único que aparentemente adquiere derechos y obligaciones, sin perjuicio de las que puedan resultar de la relación en que se encuentre con el interesado por cuenta de quien actúa.

Por último, se hace la manifestación de voluntad a nombre de otro, cuando se obra en nombre y en interés ajeno. Tal ocurre con la llamada representación inmediata o directa, en la cual el que contrata lo hace de una manera ostensible a favor o en perjuicio de un tercero y declarándolo así a todos los que con él contraen relaciones jurídicas, a fin de que se entienda de que los efectos de éstas recaen en definitiva en dicho tercero, quedando

el que actúa personalmente casi desligado de las mismas, ya que sólo está sujeto a las especiales consecuencias jurídicas que para los distintos - casos se señalan en las leyes. Conviene distinguir sin embargo, en esta actuación a nombre de otro, si el sujeto que contrata obra con poder o sin él, ya que en el primer caso los efectos son inmediatos, mientras que en el segundo requieren una ratificación del beneficiado o perjudicado.

La representación puede concebirse como la institución que autoriza a una persona para actuar en la vida jurídica ostentando la personalidad de otra. Este es también el significado de la mayoría de las definiciones - formuladas por los tratadistas.

Así, Brinz dice que la representación: "es aquella intervención en negocios ajenos, en la cual el interventor declarante quiere concluir el negocio en nombre de otra persona, sólo o para contra ella, y así, pues, también, con el efecto producido, como si esta misma hubiese operado"; Planiol la define como la "intervención de una persona que obra en nombre de otra - sin que le afecten los resultados jurídicos del acto que ha realizado", y - Travesas afirma: "en la representación una persona se sustituye a otra, de modo que los derechos y obligaciones que resultan del negocio celebrado en nombre de la última, se adquieren por ella y jamás por quien la sustituye". (51)

La representación voluntaria se distingue de otras figuras jurídicas. Tales son, entre otras, las siguientes: 1a. nuntius o mensajero. 2a. El testaferrero. 3a. La asignación. 4a. El contrato en favor de tercero. 5a. La representación de las personas jurídicas. 6a. La representación indirecta o mediata.

Acerca del poder de representación hemos de advertir que la construcción jurídica del poder es relativamente moderna, puesto que la representación voluntaria ha estado unida durante mucho tiempo al contrato de mandato.

Efectivamente, según afirma Bonet Ramón en su trabajo Naturaleza Jurídica del contrato de mandato (52) el carácter esencial del mandato en el Derecho romano era la gratuidad de cuya posición de apartó el Código Civil francés, que entendió que su principal característica era la representación, -- hasta el punto de confundir el mandato con el poder, en su artículo 1984. -- Este cambio de orientación tuvo una indudable repercusión en España, donde la mayoría de los tratadistas, como Sánchez Román, Manresa, Valverde y otros, consideraron como una propiedad del mandato la de ser ostensible o representativo; pero posteriormente, volvió a la doctrina tradicional, estimando la gratuidad como elemento esencial de aquél contrato, pero no la representación. Y partiendo de esta base, consagrada en su Derecho positivo, los civilistas germánicos de la segunda mitad del siglo XX elaboraron la construcción científica del poder de representación como figura independiente del -- contrato de mandato.

Ihering fué el primero que advirtió que la representación y el mandato podrían considerarse como dos lados distintos de una misma relación jurídica: el externo y el interno; pero corresponde a Laband el gran mérito de haber sido el que en primer lugar estimó que se trataba, no de dos aspectos -- diversos de una misma relación jurídica, sino de dos relaciones diferentes, -- de dos negocios jurídicos distintos que aunque pueden coincidir en algunos casos, en otros pueden existir con absoluta separación. Los trabajos de Lenel y de los modernos tratadistas contribuyeron a que se introdujera en España esta importante distinción doctrinal y, muy especialmente, el conocido libro de Hupka, La representación voluntaria de los negocios jurídicos, traducido del alemán y anotado por el profesor Sancho Srañ. (53)

Actualmente, el poder de representación es considerado como un negocio jurídico de carácter unilateral por el que una persona llamada poderdante o representado concede a otra llamada apoderado o representante la facultad de intervenir en su nombre en determinados actos jurídicos. Castán señala como --

principales condiciones del poder, la capacidad del apoderado, la forma, la suficiencia y la subsistencia del poder, estudiando en cada una de ellas los requisitos exigidos por el Derecho positivo para que el representante pueda actuar en nombre del representado, haciendo referencia, por tanto, a la capacidad para ser apoderado, a los casos en que es imprescindible que el poder conste en documento público, a la distinción entre poder de administración y poder de disposición, y a las causas de extinción del mandato, que pueden considerarse también como causas de extinción del poder. Oertmann indica como particularidades esenciales del poder, la de su conexión con una relación jurídica especial entre el poderdante y el apoderado, la de ser otorgado mediante declaración unilateral, la de no exigir forma determinada, aunque la necesite el negocio que haya de celebrar el representante, la de que la extensión del poder debe determinarse con arreglo a las especiales circunstancias de cada caso, y la de que su extinción tiene lugar por haber terminado la relación fundamental entre representado y representante, por muerte o incapacidad del apoderado o del poderdante (esto por regla general, pero no en todo caso), y por revocación del último, por no querer que el primero continúe actuando en su nombre, la cual no surtirá plenos efectos hasta que sea conocida por los terceros que de buena fe contraten con el representante.

De todo lo expuesto se deduce, en cuanto a la naturaleza jurídica del apoderamiento, que el poder supone una relación meramente externa entre los interesados en el mismo, a diferencia del mandato, que regula la relación interna entre ellos, y que, mientras en éste es necesaria la aceptación del mandatario, porque se trata de una relación contractual que requiere el concurso de voluntades, en aquél no es necesaria la aceptación del apoderado, ni tampoco el conocimiento de la existencia del poder por ser éste un negocio jurídico de carácter unilateral.

En lo que se refiere al contenido y límites del poder, serán los - que se hubieren fijado en el mismo, pudiendo ser: general, para todos los - actos, o especial, para uno o varios determinados; y de disposición o de -

administración, según atribuya o no a facultades para la enajenación de los bienes del representado. Por último, por lo que respecta a la revocación, es lógico que si se concede esta facultad al mandante, a pesar de estar ligado con el mandatario por una relación contractual, se autorice igualmente al poderdante para revocar el poder, dado su carácter unilateral, cuando, - por haber dejado de tener confianza en el apoderado o por cualquier otra causa, no quisiera que éste continúe ostentando su representación.

43. Ortiz-Urquidí, Raúl, *Derecho Civil*, ob. cit. pág. 258
44. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil: Teoría General de las Obligaciones*, 4a. ed. México, Porrúa, 1973, pág. 130.
45. Ortiz-Urquidí, Raúl, *Derecho Civil*, ob. cit. pág. 259
46. *Ibidem*, pág. 260.
47. *Ibidem*, pág. 260.
48. Ortiz-Urquidí, Raúl, *Derecho Civil*, ob. cit., pág. 259.
49. *Ibidem*, pág. 259.
50. Casso y Romero, Ignacio de, "*Poder de representación*", en *Direccionalo de Derecho Privado*, Barcelona, Labor, 1950, págs. 2993 a 2997.
51. *Ibidem*, págs. 2994.
52. *Ibidem*, pág. 2995.
53. *Op. cit.*

**CAPITULO CUARTO**  
**LA REPRESENTACION LEGAL**  
**EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO**



#### 4.1 Concepto.

Se llama *representación legal* a la que diversamente a la voluntad, que como su nombre lo indica toma su origen en la voluntad de las partes, toma el suyo en la ley.

"Existe *representación legal* cuando por virtud de una norma jurídica alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose validez a los actos que realiza para afectar a la persona y al patrimonio del representado", escribe *Rojina Villegas* (54).

#### 4.2 Características.

Conforme veíamos en el punto 2.5 del Capítulo segundo de nuestra tesis, al analizar las teorías que explican la naturaleza jurídica de la representación, el Maestro *Rojina Villegas* enseña que "Fundamentalmente lo que existe en toda representación voluntaria es el respeto a la autonomía de la voluntad del representado, que quiere y autoriza plenamente a otro para que en su nombre celebre actos jurídicos. Como la representación voluntaria supone la capacidad plena del representado, debe respetarse esa voluntad autónoma o soberana" (55).

En cambio, "la representación legal si implica una situación jurídica muy diversa y muy compleja, en donde todas las doctrinas han fracasado y en donde ni siquiera encontramos, en las tres primeras que expusimos, un intento de justificación" (56).

Por lo tanto, es necesario determinar esas características de la representación legal, que la hacen tan diferente de la voluntad.

Tres características señala el ameritado Maestro a saber:

1a. En la representación legal hay una incapacidad de ejercicio, o una imposibilidad material de actuar jurídicamente; incapacidad de ejercicio en los menores, en los enajenados, en los fallidos (es decir, concursados o quebrados), y una imposibilidad material de actuar en el ausente. En las sucesiones encontramos la extinción de una capacidad (la del autor de la herencia) y la creación de una copropiedad, es decir, no hay aquí problema de capacidad jurídica, porque los herederos y legatarios la tienen, pero hay una necesidad de unificar la representación de herederos y legatarios a través de un órgano, que es el albacea.

2a.- En la representación legal hay una necesidad jurídica, ineludible de que los derechos del incapacitado o del imposibilitado para actuar, se hagan valer, porque de lo contrario, la incapacidad de ejercicio se transforma en incapacidad de goce, y ésta al ser total, traería como consecuencia la privación de la personalidad.

3a.- La autonomía o soberanía del legislador justifica la representación legal, así como la autonomía de la voluntad justifica la representación voluntaria (57).

#### 4.3 De Incapaces.

La representación legal de incapaces o incapacitados se realiza mediante el ejercicio de la patria potestad y de la tutela.

La primera de esas instituciones, fué reglamentada por el legislador de 1928 en el Libro Primero del Código Civil, Título octavo, artículo 411 y 448.

Seguidamente es regulada la tutela, en el Título noveno, artículos 449 y 640.

1.- Por lo que respecta a la patria potestad, en relación con el tema de nuestra tesis, una disposición muy importante es la del artículo - 425 que establece: "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código".

2.- Debemos señalar que conforme a lo dispuesto por el artículo - 412 la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores no emancipados - mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley. La patria potestad se ejerce no sólo sobre la persona sino también sobre los bienes de los hijos, como ordena el artículo 413. Y el numeral - siguiente establece que la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y por la madre; por el abuelo y la abuela paterna; y por el abuelo y la abuela materna. En el caso de los abuelos el Juez de lo Familiar determinará a quien corresponde ejercitarla. La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten, establece el artículo 419.

Respecto a la tutela y sus efectos en materia de representación, recordemos lo prescrito por el artículo 449:

"El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley".

"En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de - los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413".

3.- En exégesis jurídica válida, vemos pues que por el primer párrafo del transcrito artículo 449 el legislador declara que el objeto de la tutela es la representación, permanente e ilimitada o sólo interina, del incapaz.

#### 4.4 De Capaces.

La representación legal de los intereses sujetos a concurso o quiebra la realizan los síndicos, conforme a las disposiciones de la vigente Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

La representación legal de los bienes, derechos y obligaciones en una herencia, corre a cargo de los albaceas, conforme a las disposiciones de los artículos 1679 a 1749 del Código Civil, Libro Tercero, Título Quinto, Capítulo IV, y demás relativas.

Finalmente, la representación en el caso de ausencia está regulada por nuestro Código Civil en el Libro Primero, Título Undécimo, artículos 648 a 722, que trata de los ausentes e ignorados.

En relación a los ausentes e ignorados, los puntos más sobresalientes a su regulación pro el Código Civil son los siguientes:

Por lo que respecta al concepto de ausencia el maestro Ignacio Galindo Garfias nos dice: "La ausencia es el hecho de que una persona haya desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticia de él, de manera que no se sepa si ha muerto o vive".

Y nos sigue diciendo: "El estado de incertidumbre, es lo que caracteriza a la ausencia desde el punto de vista jurídico".

El artículo 649 del Código Civil vigente confirma lo dicho con antelación.

El que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá - como presente para todos los efectos civiles, y sus negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde alcance el poder.

Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle a quien la represente, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará una depositaria de sus bienes, la citará para edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente un término que no bajará de tres meses, ni pasará de seis, y - dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes.

Al publicarse los edictos remitirá copia a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se puede presumir que se encuentra el ausente o que se tenga noticia de él.

Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme a la ley, ni tutor - testamentario, ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497.

Las obligaciones y facultades del depositario serán las que la - ley asigne a los depositarios judiciales.

Se nombrará depositario:

- I.- Al cónyuge del ausente;
- II.- A uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar; si hubiere varios el juez eligirá al más apto;
- III.- Al ascendiente más próximo en grado al ausente;
- IV.- A falta de los anteriores ó cuando sea inconveniente que éstos por su propia mala conducta ó por su ineptitud, sean nombrados depositarios, el juez nombrará al heredero presuntivo, y si hubiere varios se observará lo que dispone el artículo 659.

Si cumplido el término del llamamiento, el citado no compareciere por sí, ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor o de pariente que pueda representarlo, se procederá al nombramiento de representante.

Lo mismo se hará cuando en iguales circunstancias caduque el poder conferido por el ausente, o sea insuficiente para el caso.

Tienen acción para pedir el nombramiento de depositario o de representante, el Ministerio Público, o cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste.

En el nombramiento de representante se seguirá el orden establecido en el artículo 653.

Si el cónyuge ausente fuere casado en segundas o ulteriores nupcias, y hubiere hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, el juez dispondrá que el cónyuge presente y los hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, o sus legítimos representantes en su caso, nombren, de acuerdo con el depositario representante; más si no estuvieren conformes, el juez lo nombrará libremente, de entre las personas designadas por el artículo anterior.

A falta de cónyuge, de descendientes y de ascendientes, será representante el heredero presuntivo. Si hubiere varios con igual derecho, ellos mismos elegirán el que debe representarlo. Si no se ponen de acuerdo en la elección, la hará el juez, prefiriendo al que tenga más interés en conservación de los bienes del ausente.

El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

No entrará en la administración de los bienes sin que previamente forme inventario y avalúo de ellos, y si dentro del término de un mes no presta la caución correspondiente, se nombrará otro representante.

El representante del ausente disfrutará la misma retribución que a los tutores señalan los artículos 585, 586 y 587.

No pueden ser representantes de un ausente, los que no pueden ser tutores.

Pueden excusarse, los que puedan hacerlo de la tutela.

Será removido del cargo de representante, el que deba serlo del tutor.

El cargo de representante acaba:

- I.- Con el regreso del ausente;
- II.- Con la presentación del apoderado legítimo;
- III.- Con la muerte del ausente;
- IV.- Con la posesión provisional;

Cada año, en el día que corresponda a aquel en que hubiere sido nombrado el representante, se publicarán nuevos edictos llamando al ausente. En ellos constarán el nombre y el domicilio del representante, y el tiempo que falta para que se cumpla el plazo que señalan los artículos 669 y 670 en su caso.

Los edictos se publicarán por dos meses, con intervalo de quince días, en los principales periódicos del último domicilio del ausente, y se remitirán a los cónyuges, como previene el artículo 650.

El representante está obligado a promover la publicación de los edictos. La falta de cumplimiento de esa obligación hace responsable - al representante, de los daños y perjuicios que se sigan al ausente, y - es causa legítima de remoción.

#### *Personas que ejercen la Patria Potestad.*

Las personas que ejercen la patria potestad tienen en resumen las siguientes facultades, obligaciones y restricciones.

Debemos decir que estas tienen un doble carácter: respecto a la persona de los descendientes y respecto a sus bienes.

Respecto a la persona de los menores diremos que tienen la Representación legal.

#### *Representación Legal.*

Como los menores de edad son incapaces de ejercicio actuarán en su nombre los que ejercen la patria potestad. Por ello "El que está sujeta a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez. (Art. 2424 del Código Civil vigente).

#### *Restricciones de la Patria Potestad.*

No pueden vender o enajenar bienes a que se refiere la fracción II del Artículo 428 sin la autorización de que habla el artículo 436 que dice: "Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar - de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente".



"Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender - valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos".

Además como se señala en el párrafo segundo del artículo antes - descrito no pueden dar en arrendamiento bienes de el menor.

#### TUTORES.

Tutor es la persona física designada por testamento, por la ley o por el juez, que cumple la triple misión de ser representante legal, -- protector de la persona y administrador de los bienes del pupilo.

Pupilo es la designación que se le da al incapacitado sujeto a tutela.

Deberes del tutor, son de dos clases:

1.- Respecto a la persona del pupilo, y 2.- Respecto a sus bienes.

1.- Conductas en relación a la persona del pupilo.

Las más importantes están señaladas en el art. 537 del CC y son las siguientes: a) Alimentar y educar al incapacitado a la curación de - sus enfermedades o a su recuperación si es un alcohólico o drogadicto.

a) Respecto al deber de alimentar y educar, se seguirán reglas - similares a las de la patria potestad.- Como el tutor no es -

forzosamente el deudor alimentario del pupilo, proveerá a -- que los deudores del mismo cumplan debidamente su obligación.

- b) Cuando la tutela recae en un mayor incapacitado, el tutor debe procurar la rehabilitación del mismo destinando de preferencia de los recursos del incapacitado a fin de su curación.

El código es prolijo en la regulación relativa a alimentos y educación de los sujetos a tutela, señalando las conductas que debe seguir el tutor en los diversos casos en que se encuentre la situación personal, familiar y económica de los pupilos.

## 2.- Conducta del tutor respecto al patrimonio del incapacitado.

El tutor es el administrador del mismo. Como tal, debe realizar todas las conductas tendientes a que el patrimonio no sólo no disminuya, sino que se acreciente a través del buen manejo de los bienes que lo compongan.

Inúmeras son las obligaciones que la ley impone al tutor, destacándose entre ellas las de carácter prohibitivo, en el manejo de los bienes. Trasciende a través de todas ellas la desconfianza que parece ser fué la tónica que inspiró el legislador respecto a la conducta del tutor en el desempeño de su cargo.

La conducta que debe seguir el tutor, de acuerdo con la ley, podemos clasificarla en tres maneras: a) actos obligatorios, b) actos prohibidos, c) actos permitidos con autorización judicial.

### a).- Actos prohibidos al tutor.

1.- Vender valores comerciales, industriales, títulos, rentas, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado, por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta.

2.- Dar fianza a nombre de su pupilo.

3.- Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, pero si, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos de consanguinidad o afinidad. Si lo hiciera, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva.

4.- El tutor no puede aceptar para sí a título gratuito y oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Sólo puede adquirir esos derechos por herencia. (Art. 572).

5.- El tutor no puede hacer donación a nombre del incapacitado.

Actos permitidos al tutor con autorización judicial o administrativa.

1.- Contraer matrimonio con el pupilo

2.- Fijar la cantidad de numerario que se requiera para gastos de administración. Deberá hacerse en el primer mes de ejercicio de la tutela y con aprobación judicial (art. 554).

3.- Enajenar o gravar bienes inmuebles, sus derechos anexos y los muebles preciosos.

4.- Se requiere autorización judicial para que el tutor pueda transigir o comprometer en arbitrio los negocios del incapacitado.

5.- Hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado sin la conformidad del curador y la aprobación judicial (Art. 571).

6.- Dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por más de cinco años. (Art. 573)

7.- Recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato. (Art. 575)

Los representantes de ausentes tienen las mismas facultades, obligaciones y restricciones de los tutores. En materia de representación les son aplicables las mismas reglas señaladas para los tutores.

El Artículo 660 párrafo 1o. lo señala:

"El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de este y tiene, respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores".

"No entrará a la administración de los bienes sin que previamente forme inventario y avalúo de ellos, y si dentro del término de un mes no presenta la caución correspondiente, se nombrará otro representante".

NOTAS AL CAPITULO CUARTO

54. *Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, cit., pág. 130*
55. *Ibidem. pág. 133*
56. *Ibidem. pág. 133*
57. *Ibidem. pág. 133*
57. *Bis.- Montero Duhalde Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, -  
S.A., México, 1985 pág. 346-348*

## **CAPITULO QUINTO**

### **CASOS ESPECIALES DE LA REPRESENTACION**

#### **EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO**

En este Capítulo quinto y último de nuestra tesis trataremos los casos especiales de la representación oficiosa y de la representación de las personas morales.

¿Por qué los hemos llamado "casos especiales de representación"?

Porque en el caso de la representación oficiosa hay ciertamente representación, como lo veremos más abajo al analizar el artículo 1903 de nuestro Código Civil. Pero, como también hemos de verlo, esa representación no es ni la voluntaria ni la legal a que ya nos hemos referido en los capítulos tercero y cuarto de esta tesis.

Y en cuanto a la representación de las personas morales la llamamos caso especial porque se refiere no a personas individuales sino colectivas.

## 5.1 Representación Oficiosa.

### 5.1.1 Concepto.

Entendemos por representación oficiosa, a diferencia de la voluntaria y de la legal, la que "se da en la gestión de negocios (de negocios ajenos) que siendo, como es, una fuente de obligaciones, se estudia inextenso, como tal fuente, dentro de la teoría general de las obligaciones". (58)

### 5.1.2 Características.

Se trata de un tipo de representación que no es, desde luego, ni voluntaria ni legal; y que, no obstante es representación.

Veamos por qué. Para ello, tengamos en cuenta lo que disponen los artículos 1896 y 1903 de nuestro vigente Código Civil, relativo a la gestión de negocios.

Ordena el numeral 1896 que "El que sin mandato (o sea, no va a haber representación voluntaria) y sin estar obligado a ello (es decir, - no va a haber representación legal, por no estar obligado por la ley) se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio", quien conforme al artículo 1903 "debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él, es decir, en su representación.

Hay, por tanto, una representación, puesto que A contrae obligaciones a nombre de B, que es en lo que consiste la representación. Y vemos que no es ni la voluntaria, ni la legal, por tanto, un tertium genus, un tercer género o tipo de representación.

Su característica está en que esa representación no deriva ni de la voluntad, tácita o expresa del dueño del negocio, ni de una disposición concreta de ley que la señale como representación legal sino de la disposición legal que señala a la gestión de negocios como fuente de las obligaciones.

En la actualidad la doctrina ha recogido casi de manera unánime los conceptos tradicionales de la gestión de negocios, tanto en lo que se refiere a su naturaleza jurídica, cuanto en lo que concierne a las obligaciones que resulten a cargo de los diversos sujetos que quedan vinculados. Así, para que se realice la gestión de negocios es necesaria la existencia de un negocio ajeno que necesite ser gestionado para evitar una pérdida o menoscabo en el patrimonio del dueño del mismo, ya que, de otra suerte, al decir de Ciemente de Diego, la ingerencia del gestor en un negocio ajeno - sería una "agresión a la libertad e independencia económica de las personas". [59]

La gestión puede también referirse a un negocio que sea en parte propio y en parte ajeno, es decir, que el gestor tenga un interés personal



en el negocio, pero actuando al mismo tiempo en favor de los co-interesados. En este caso, dice Messineo, "la gestión se referirá únicamente a la parte que es ajena" (60)

El ánimo o intención de gestionar por cuenta de otros, "animus - aliqua negotia gerendi", constituye el elemento más característico de toda la relación. En efecto, si una persona asume un negocio ajeno creyéndolo propio, o lo asume con intención de aprovecharse de la gestión (animus depraedandi), o lo hace sin intención de obligar al "dominus" (animus donandi), no se estará frente a una gestión de negocios, pues aún cuando tradicionalmente se ha admitido que en estos casos concurre el ánimo de gestionar, en realidad falta como elemento del acto jurídico en sentido estricto, la intención de que se produzca la consecuencia jurídica prevista por la norma; y por esta causa, se ha dado lugar a la llamada "gestión impropia", en contraposición a la gestión verdadera, porque el interés --perseguido por el gestor, en lugar de ser el "dominus" es del propio gestor, de manera que él, aunque utiliza el nombre del dueño y cuida un negocio atribuido a éste, lo hace en interés propio y para obtener una utilidad para sí. Así, pues, doctrinariamente la gestión de negocios supone como un primer elemento, la intención de gestionar un negocio ajeno, sin embargo, no todos los autores admiten como necesario este requisito para que se de lugar al nacimiento de las acciones tanto del dueño, como del gestor.

En efecto, la posición de la doctrina extranjera en este punto según Núñez Logos (61), es la siguiente:

1.- Teorías positivas, que ofrecen dos variantes:

- a) Pothier, Laurent, Demolombe, Atzeri, Windscheid, exigen para que haya "negotiorum gestio" que el gestor tenga el "animus aliena negotia gerendi" y en defecto de este ánimo, conceden acciones de enriquecimiento.

- b) Pacifi-Mazoni, Borsani y otros, exigen el "animus" para la gestión de negocios que llamamos propia; si falta el "animus" para la gestión de negocios que llamamos propia; si falta el "animus", procede la gestión impropia o irregular, en la que se conceden las acciones que en la propia, pero en concepto de útiles. Este sistema del "actio utilis", observa Núñez Lagos, no ha sido acogido en el Derecho Procesal de nuestros días y ello equivale a negar la existencia del "animus aliena negoti gerendi", por cuanto sin necesidad de calificación alguna, siempre hay acción.

### 2.- Teoría negativa.

Donello, Marcadé, Toullier, Cogliolo, conceden, incluso, la acción contraria a favor del gestor, siempre que el negocio sea objetivamente ajeno y se de el "utiliter coeptum".

En el negocio ajeno "re ipsa" no hace falta investigar nunca la intención del gestor.

### 3.- Teoría Ecléctica.

Pachoni, Giorgi, Zachariae, Girard y otros muchos, y la Casación Italiana, creen que a los sumo el "animus" podrá ser un requisito de la "actio negotiorum contraria", pero nunca genéricamente de la Gestio. Del ánimo del gestor no pueden depender las acciones del "dominus" ni de los terceros".

Para saber cuando existe este "ánimo" o intención, Larenz (62), distingue dos tipos de negocios ajenos:

Los "negocios objetivamente ajenos", que son aquellos que por su condición interesan a otro (ejemplificados por el pago de cuentas, la

aceptación de un envío por el destinatario ausente, etc.) y aquellos denominados "negocios subjetivamente ajenos" que sólo llegan a ser ajenos en virtud de la finalidad volitiva del gestor en el desarrollo del negocio (por ejemplo, comprar una cosa para otro).

En el negocio objetivamente ajeno, bastará la voluntad, que en general es de presumir en el gestor, de promover y gestionar en interés ajeno, mientras que en el supuesto del negocio subjetivamente ajeno, su intención se dirigirá precisamente a defender el interés de otro. Esta intención no se presume, y por tanto ha de manifestarse al exterior en alguna forma.

En nuestra opinión, la gestión de negocios constituye, en relación con el gestor, ante todo, un acto jurídico en sentido estricto o negocio jurídico, según la clasificación que de ellos se adopte, siguiendo la doctrina francesa o la italiana al respecto. En tanto, con relación al dueño del negocio, constituye un hecho jurídico lato sensu, que respecto de él no hay acto de voluntad que le sea atribuible hasta el momento en que enterado de la gestión ratifica o queda vinculada como consecuencia de las normas legales referidas a ella.

Sin apartarnos del tema de la tesis, haremos una breve referencia a lo que constituye, de acuerdo con la doctrina francesa y la italiana, el acto y el negocio jurídico en sentido estricto, para demostrar -- que la gestión de negocios entraña para el gestor, en esencia, la realización de un acto de voluntad en que el sujeto, adecuando su conducta al supuesto de la norma, quiere la consecuencia jurídica que la propia norma legal atribuye al hecho realizado.

Salvatore Pugliatti, expositor de la doctrina italiana, explica que los hechos jurídicos "lato sensu" Son: "todos los hechos naturales

y humanos que producen consecuencias jurídicas". (63). Agréga, son hechos naturales aquéllos que aún cuando se relacionen con el hombre, "no dependen de su actividad, en tanto que en los hechos humanos no tan sólo media la actividad del hombre sino que exigen que esta actividad sea consciente o voluntaria, constituyendo en su opinión, la "categoría más importante - de los hecho jurídicos" y los denomina actos jurídicos. Distinguiendo, en una subclasificación, entre actos voluntarios y actos de voluntad. Denomina actos simplemente voluntarios y los hechos voluntarios indiferentes a la consecuencia jurídica y actos de voluntad en que la determinación volitiva se toma precisamente en consideración a la consecuencia jurídica que el acto realizado debe producir.

Así llega a una subdivisión posterior en que los actos de voluntad son: Libres (negocios jurídicos), semi vinculados (proveídos) y vinculados, que a su vez subdivide en actos debidos, actos obligados, actos necesitados y actos necesarios.

Para los efectos de nuestro estudio nos basta con afirmar que de acuerdo con la tesis del expositor italiano, los negocios jurídicos son -- los que dicho tratadista llama actos de voluntad, libres, (o sea los llama dos negocios jurídicos).

La doctrina francesa define el acto jurídico como una manifestación de voluntad realizada con el propósito de crear, modificar o extinguir un derecho; en tanto que el hecho jurídico estricto sensu, si bien puede crear, extinguir o modificar derechos, esta consecuencia es ajena a la voluntad del sujeto y puede consistir en un hecho material o incluso en un hecho voluntario en el que no concurra, de parte de quien lo realiza, el propósito de producir la consecuencia, el querer la consecuencia jurídica atribuida por la norma legal (64).

Ahora bien, si la gestión de negocios ha sido universalmente definida como el acto que realiza un sujeto respecto de un negocio ajeno sin

que concurra la voluntad del dueño del negocio, esto no excluye el propósito fundamental del gestor, que precisamente es el de producir la consecuencia de crear, extinguir o modificar obligaciones a cargo del dueño del negocio y del propio gestor, así como del tercero con quien aquél contrata, siendo por esta razón que resulta indudable la naturaleza de actos o negocios jurídicos de la gestión, según hemos dicho, desde el punto de vista de la conducta del gestor y también del tercero ante quien se realiza la gestión; siendo, por lo que se ve, para el dueño del negocio tan sólo un hecho jurídico lato sensu, en que no interviene, en principio, su voluntad y que sin embargo le ocasiona consecuencia jurídica; a menos que el conocer la gestión, la ratifique, dándole así efectos de mandato con efecto retroactivo, a partir de lo cual adquiere también para el dueño el carácter de acto o negocio jurídico.

Por otra parte, en nuestro concepto, el negocio materia de la gestión, debe ser necesariamente ajeno, tanto desde el punto de vista subjetivo y principalmente desde el enfoque objetivo, pues el gestor debe actuar en el convencimiento de que gestiona el negocio ajeno y esta circunstancia debe corresponder a la realidad. Por elemental lógica se excluye el concepto de gestión de negocios en el negocio propio, porque cuando al quien gestiona un negocio que corresponde a su patrimonio lo hace en nombre y por cuenta propia.

Por último, la gestión no debe entrañar un acto de liberalidad, pues en este caso se excluirá la intención, el fin específico de la gestión, este es precisamente el de obligar al dueño del negocio y al tercero con quien contrata el gestor, produciéndose las consecuencias que de acuerdo con la Ley derivan en favor y a cargo de cada uno de ellos.

Respecto a la capacidad del gestor, Messineo (65) habla de la necesidad en el gestor de que sea capaz de obrar y contratar, ya que la -

actividad del gestor incapaz puede resultar dañosa para el "dominus" si se puede obligar por la actividad del gestor capaz, en virtud de que el vínculo lo obligacional a cargo del "dominus" nace en función de la Ley y de la actividad del gestor; en caso de no ser capaz el gestor no habría gestión.

En el mismo sentido Ruggiero (66) dice que el gestor debe ser una persona capaz, pues se está frente a la necesidad del animus y por -- tanto de una voluntad y de una consecuencia determinada: siendo incapaz -- no obligaría al interesado más que en los límites del enriquecimiento.

Mazeaud Henri (67) apunta la posibilidad de que se realicen actos de gestión de negocios entre personas unidas por relaciones jurídicas anteriores, citando el caso de la gestión de negocios entre esposos, entre co-propietarios y entre usufructuario y nudo propietario e incluso la gestión de negocios entre personas unidas por relaciones contractuales anteriores; dependiendo la gestión de la naturaleza del contrato y de las obligaciones derivadas de éste; así tenemos que si el acto de gestión no entra en las prestaciones previstas por el contrato, éste puede constituir un acto de gestión, pues ya que de estar establecida en las estipulaciones, con tractuales no sería otra cosa sino el cumplimiento de ellas.

Como conclusión que obtenemos de lo expuesto, hemos de afirmar que la gestión de negocios entraña para el gestor y el tercero, la realización de un acto jurídico en nombre y en interés de otro o a nombre propio pero en interés ajeno, sin la concurrencia de la representación voluntaria. Ni del consentimiento prestado por el dueño del negocio, sea este expreso o presunto, aún cuando tenga conocimiento de ella, siempre que no se oponga a su realización, salvo en determinados casos de excepción, como el pago que se hace contra la voluntad del deudor; y por lo que respecta al dueño, constituye un hecho jurídico que lo vincula en ausencia de su consentimiento por las disposiciones de la Ley, que es susceptible de ser elevado a la categoría de acto o negocio jurídico al producirse su ratificación.

La gestión de negocios no debe confundirse con otras figuras jurídicas que le son afines, pues ello implicaría el desconocimiento de la naturaleza jurídica de la gestión, como pasamos a demostrarlo.

En efecto, no debe confundirse con el mandato, sea que el consentimiento del mandante se hubiese prestado expresamente o, como erróneamente establecían los Códigos de 1870 y 1884, haciendo presumir dicho consentimiento, porque cuando el gestor resulte legitimado, bien sea mediante una representación voluntaria o legal, el mandatario actúa cumpliendo una obligación a su cargo y en ejercicio de la representación que le fue otorgada; y el representante, que lo sea por causas distintas, como ocurrir en el ejercicio de la patria potestad, la tutela, etc., lo hace también cumpliendo el deber legal que le impone dicha representación, en tanto que el gestor de negocios actúa por voluntad propia sin la exigencia de un deber impuesto en forma alguna y el negocio gestionado le es subjetiva y objetivamente ajeno.

Tampoco debe confundirse con la estipulación en favor de terceros, pues aún cuando de la gestión puede resultar en algunos casos que el tercero y el gestor realizan entre sí estipulaciones en favor del dueño del negocio, no siempre la estipulación en favor de tercero entraña una gestión de negocios, pues aquella puede constituir una liberalidad o bien originarse en un propósito distinto del que constituye específicamente el fin de la gestión de negocios. Por tanto, es posible admitir que en algunos casos la gestión de causa a una estipulación en favor de tercero, pero no siempre que existe una estipulación en favor de tercero, se estará en presencia de una de negocios.

No debe confundirse, asimismo, la gestión de negocios, con el llamado Pacto de Parte-Fort que, al decir de Planiol (681), consiste en la obligación de obtener que otro ratifique los actos realizados por el estipulante en favor de su co-contratante. Ocurre, como en el caso de la estipulación en favor de terceros y como acto aparte, lo que viene a

una obligación a cargo de tercero, que es el llamado Pacto de Porte-Fort, en el que el estipulante se obliga a que el tercero asuma la obligación estipulada y la haga suya, garantizando esta promesa mediante la obligación que contrae a su propio cargo frente a co-contratante. Del mismo modo que la estipulación en favor de tercero, el Pacto de Porte-Fort -- puede, en algunos casos, coincidir con la gestión de negocios, aún cuando tampoco puede afirmarse de manera universal que siempre que una gestión de negocios se realice, se está en el caso del Pacto de Porte-Fort. Como ejemplo, podemos mencionar el pago hecho por el gestor de una deuda a cargo del dueño del negocio, circunstancia que no origina en favor del tercero derecho alguno a exigir, toda vez que el acto gestionado consiste en una forma de cumplir obligaciones a cargo del dueño no de crearlas o modificarlas.

Refiriéndonos ahora a la ratificación, la gran mayoría de los autores coinciden en sostener que la ratificación de los actos del gestor hecho por el dueño del negocio, transforma retroactivamente la gestión de negocios en mandato siendo también ésta la solución que dan diferentes Códigos modernos, entre otros el nuestro de 1928.

Ripert y Boulanger consideran inexacto el decir que "la ratificación transforma la gestión en mandato, puntualizando que existe en la gestión de negocios la particularidad de que la declaración de la voluntad del representado es posterior al contrato; el dueño del negocio aprueba lo que ha sido hecho a sus espaldas".

"Se deduce de esto que la capacidad del representado no es exigida más que en el momento de la ratificación; una persona puede ratificar, después de alcanzar la mayoría de edad, el compromiso que fue adquirido por su cuenta cuando era menor". La capacidad debería, por lo contrario, existir desde el momento de la formación del contrato si la gestión de negocios se viera transformada retroactivamente en mandato" (69)



Nos adherimos a la opinión de estos autores últimamente citados, por parecernos la más lógica y congruente.

Por lo que se refiere a los actos que se pueden realizar mediante la gestión de negocios, pueden consistir en la realización tanto de actos jurídicos como de hecho materiales.

Los actos jurídicos que se realicen pueden ser bien a nombre propio o a nombre del dueño del negocio y a su vez pueden consistir no sólo en actos de administración ordinaria, sino también actos que exceden de ésta, especialmente aquéllos de disposición, ya que muchas veces para que haya una buena gestión se necesita la realización de actos de disposición. Messineo menciona como ejemplo la venta de cosas deteriorables, la enajenación de bienes muebles para sustraerlos al peligro de daños de guerra, etc., los cuales aunque resultan actos de administración extraordinaria, se advierte en ellos de inmediato la utilidad para el dueño (70).

Por el contrario, le está prohibido al gestor emprender negocios aleatorios, no porque estos actos rebasen a los de una administración ordinaria, sino porque es dudosa desde su inicio la utilidad que el dueño puede obtener.

Para que exista gestión de negocios se requiere, además, que éste sea útil al dueño, o sea, que traiga consigo un aumento en su patrimonio o bien que evite una disminución del mismo

Diferentes autores al referirse a la utilidad de la gestión, exigen que ésta exista en el momento de su iniciación "utiliter ceoptum": -- aunque hubiera desaparecido al terminarse: "utiliter gestum" por circunstancias posteriores; debiendo entenderse por "utiliter ceoptum", dice -- Messineo, "toda actividad que el propio "dominus" habría ejercitado obrando como buen padre de familia, se hubiese debido proveer eficazmente, por

si mismo, a la gestión del negocio; recayendo por tanto, el riesgo de la gestión sobre el "dominus", siempre que el negocio haya sido iniciado útilmente. "Sin embargo, la obligación de actuar como buen padre de familia que tiene el gestor, alivia prácticamente la situación del "dominus" en el sentido de que el gestor, cuando incurre en responsabilidad por culpa, está expuesto a resarcir el daño originado al "dominus" durante la gestión entera, de ahí el interés del gestor de que el "utiliter coeptum" se convierta en "utiliter gestum". (71)

Hasta ahora hemos tratado de la gestión de negocios contemplada desde el ángulo del gestor. Pasemos a verla desde el ángulo del dueño del negocio.

El dueño del negocio no debe de haber consentido la gestión, -- pues ya que de haberlo hecho se estaría en presencia de un contrato de mandato y no de una gestión de negocios; aunque éste sí pudo haber tenido conocimiento de su realización.

Al tratar este punto Mazeaud Henri (72) critica el conocido -- adagio jurídico de que "quien no impide el acto se presume que ha dado mandato" idea que fué rechazada por los redactores del Código Civil Francés, no aceptando que el simple conocimiento del hecho trajera consigo el consentimiento de quien lo conoce.

Al respecto, la jurisprudencia francesa ha adoptado una solución adecuada "el sólo hecho de que el dueño haya conocido la ingerencia en sus negocios, no priva al acto de su naturaleza de gestión, pero su actividad es susceptible de ser interpretada, según las circunstancias, como un consentimiento implícito, como un consentimiento tácito. Pero recuérdese que hay mandato cuando hay consentimiento tácito, como dijimos en el punto 3.1.5 de esta tesis.

Estimamos que la gestión existe aun cuando el dueño del negocio tenga conocimiento de los actos realizados sin haber dado su consentimiento y sólo se estará frente a una figura diferente de la gestión, -- cuando el dueño del negocio haya consentido, expresa o tácitamente, o -- bien cuando se haya opuesto a la realización de la gestión, ya que al actuar el gestor contra la voluntad del dueño del negocio, incurriría -- en una falta que comprometería su responsabilidad.

En este caso debemos distinguir dos situaciones:

La primera, en la que el dueño del negocio se aprovecha de la -- gestión; aquí se estimará que en forma tácita la ha aprobado y con ello ha cambiado su criterio de oposición; más no por ello diremos que hay -- mandato; y la segunda, en la cual el dueño no se ha aprovechado de la -- gestión; en este supuesto, los diferentes Ordenamientos Legales enumeran algunos casos en los cuales, no obstante la oposición del dueño, se esta -- rá frente a una gestión de negocios, como ocurre en el pago de alimentos, pago de gastos funerarios, pago de impuestos, etc.

La capacidad del dueño del negocio es indiferente, puesto que -- su voluntad no interviene en la realización de la gestión, sino únicamen -- te la del gestor.

### 5.1.3 Efectos para el Gestor.

- 10.- "Debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en -- sus negocios propios, e indemnizará los daños y perjuicios que -- por su culpa o negligencia se arroquen al dueño de los bienes o ne -- gocios que gestione". Artículo 1897.
- 20.- No responde más que de su dolo o de su falta, si la gestión tiene -- por objeto evitar un daño inminente al dueño, según el artículo -- 1898.

- 30.- Reparará daños y perjuicios, aún sin falta, si la gestión va contra la voluntad real o presunta del dueño (artículo 1899).
- 40.- Responde del caso fortuito, en los casos señalados por el artículo 1900.
- 50.- Responderá de los actos del delegado, en el caso del artículo 1901.
- 60.- Dará aviso de su gestión al dueño del negocio, artículo 1902. Los artículos anteriormente citados corresponden al Código Civil vigente para el Distrito Federal.

#### 5.1.4 Efectos para el Dueño del Negocio.

Ordena el artículo 1903 que "El dueño de un asunto que hubiere sido útilmente gestionado, debe cumplir las obligaciones que - el gestor haya contraído a nombre de él y pagar los gastos de acuerdo con lo prevenido en los artículos siguientes" o sea, - del 1904 al 1909.

#### 5.1.5 La Representación Oficiosa.

Entendemos por representación oficiosa, la que se da en la gestión de negocios. Hemos visto ya sus características.

Ahora sólo diremos que en la gestión de negocios hay una combinación de fuentes. Las obligaciones y derechos recíprocos de las partes se explican por un hecho jurídico voluntario lícito y por el principio del enriquecimiento sin causa. El gestor queda obligado por un hecho voluntario lícito; debe continuar la gestión, rendir cuentas, y proceder con la misma diligencia que acostumbra emplear en sus propios asuntos. A

su vez, el dueño queda obligado, si la gestión es útil. Por el principio del enriquecimiento sin causa.

El gestor oficioso no es -y por eso se le llama oficioso- ni representante legal, ni menos representante voluntario del dueño, del negocio. Por eso el artículo 1416 del Código de 1880 disponía que "bajo el nombre de mandato oficioso o de gestión de negocios, se comprenden to dos los actos que por oficiosidad y sin mandato expreso, sino sólo presunto, desempeña una persona a favor de otra que está ausente o impedida de entender a sus propias cosas".

Dos críticas hace el Dr. Ortiz-Urquidí al artículo citado, 2416 del Código de 1880; no debió llamar mandato oficioso a la gestión, ya que el mandato es un contrato y la gestión no, ya que de serlo, ya no estaríamos en presencia de una representación oficiosa, sino voluntaria. -- tampoco se trata de un mandato presunto. [73].

## 5.2. Concepto de Personalidad.

García Máynez enseña: "Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes" (74).

De esa definición deducimos que personalidad es la capacidad - de tener facultades y deberes.

## 5.3 Clases de Personas

"Las personas jurídicas divídense en dos grupos: físicas y morales", precisa el mismo respetado Maestro García Máynez [75].

### 5.3.1 Físicas.

"El primer término (físicas) corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos". (76)

### 5.3.2. Morales

"Se otorga el segundo término (morales) a las asociaciones dotadas de personalidad (un sindicato o una sociedad mercantil, por ejemplo). Como ambas designaciones son ambiguas, preferimos decir persona jurídica individual y persona jurídica colectiva". (77)

### 5.4 Concepto de Persona Moral.

Refirámonos, en este caso, al artículo 25 del Código Civil que nos señala en ó fracciones qué antes colectivos son personas morales. Y en relación con él recordamos los artículos 26, 27 y 28, que a la letra dicen:

- "Art. 25. Son personas morales:"
- "I. La Nación, los Estados y Los Municipios";
- "II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley".
- "III Las sociedades civiles o mercantiles:"
- "IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la -- Constitución Federal;"
- "V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;"
- "VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o - cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley". (ver Art. 2670)".

"Art. 26. Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución".

"Art. 27. Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y sus estatutos".

"Art. 28. Las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos."

Francisco Ferrara define así a las personas morales: "Las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho", citada por García Máynez (78), y analizándola, descubre en ella que tres son los elementos de las personas morales: 1o. Una asociación de hombres; 2o. Un fin; 3o. Su reconocimiento por el Derecho objetivo. Criticándola, García Máynez dice que se trata no de un "reconocimiento" sino de "una creación del Derecho". (79)

En el Derecho moderno se ha dado un relieve extraordinario al estudio de la teoría de las personas morales, siendo tema de discusión la naturaleza jurídica de esas personas. El debate se reduce a dos cuestiones; señalan Luis Muñoz y Salvador Castro (80). ¿Es la persona moral una ficción a la cual el Derecho haya de reconocerle previamente personalidad jurídica para que pueda existir?. Por el contrario: tal personalidad tiene existencia real y efectiva dimanante de la naturaleza de las cosas y el Derecho no hace sino reconocerlo así?. En la solución de ambos problemas radica la diversidad de teorías, las cuales reducen a dos grupos: teoría de la ficción y teorías realistas.

Los que sustentan la teoría de la ficción, se explican el fenómeno de la personificación del ente colectivo como una emanación que surge de la suma de todos los individuos que la constituyen, pero carente de la unidad corporal y espiritual que la persona física tiene. Únicamente el hombre como individuo tiene en sí esa unidad, y, por tanto, solamente él es persona real. De donde aquel ente colectivo es una ficción a la cual el Derecho, por medio de artificio jurídico, concede la cualidad de persona, de persona ficticia, por oposición al hombre que es persona real. Esta teoría predominó durante la primera mitad del siglo XIX y fueron sus representantes más esclarecidos Savigny, Puchta y Unger. También la sustentó Windscheid en sus Pandectas.

Si basamos la existencia de la persona moral en una ficción, es indudable que, como ficticia, no puede tener existencia y lo que no tiene existencia por sí mismo nada ni nadie puede dársela. Además, mediante el artificio de querer crear una entidad distinta a los hombres que la constituyen, lo que se hace es no desvincularla de esos mismos individuos. Para suplir esa incongruencia, Zitelmann pretende hallar en la voluntad de esos hombres la formación de la persona moral. La voluntad es la que crea el sujeto, sea aquella pública o privada. Tal voluntad se presenta en forma multilateral como la confluencia de la voluntad mayoritaria de los miembros de la persona moral, o en forma unilatéral como la voluntad única de quien instituyó un patrimonio para fines benéficos y sociales. En el primer caso tenemos la asociación o corporación y en el segundo tenemos la fundación. También en esta teoría se finge la existencia de la persona moral. Brinz, pretendiendo obviar esto, admite que pueden admitirse derechos sin sujetos, por lo que se puede instituir un conjunto de bienes patrimoniales para un fin determinado, sin necesidad de recurrir a la personificación. Entre los franceses, Planiol y Barthelemy entienden la persona moral en función de patrimonio colectivo, y -- consideran que no es otra cosa que la suma unificada de los derechos y -



deberes que brotan del patrimonio de una colectividad de personas. A tal efecto, Planiol estima que a dicho patrimonio colectivo se le debe someter a un régimen especial, para independizarlo de las voluntades individuales de los miembros que integran la persona moral.

Para otros la persona moral es una entidad real, una verdadera unidad sustantiva y no un mero conjunto de individuos. La persona moral existe, en su fenómeno tan real como lo pueda ser el hombre como individuo, y por tanto el Derecho no puede menos que reconocerlo así, no declarando la existencia de una ficción, sino reconociendo la existencia de una realidad. Esta base realista ha sido mantenida brillantemente por Jhering quien afirma que el sujeto es siempre el hombre y no una entidad ficticia, ya que las instituciones se dan únicamente en favor de los hombres, de donde son sujetos de las personas morales de tipo corporativo -- los miembros de la corporación; y en las de tipo fundacional los destinatarios del patrimonio, el grupo o serie de individuos a favor de las cuales se destinan los bienes instituidos. Pero quien mejor ha desarrollado la teoría de la realidad de la persona moral, ha sido Gierke, en Alemania, donde es ampliamente aceptada. Para él la persona moral tiene -- los siguientes caracteres:

a) No es persona fingida sino verdadera. No obstante ser un concepto jurídico y por ende netamente intelectual, la abstracción sobre la que descansa es idéntica a la abstracción con que se considera a la persona individual. Los sentidos no perciben ciertamente a la persona moral; pero la conciencia sí, debido a la experiencia interna;

b) Si la persona moral es tal persona, es en virtud de que así lo dispone la ley; pero si ésta no lo hiciera, sería contraria al derecho?

c) La persona moral es capaz de derechos y capaz de obrar por medio de sus órganos, y no por medio de sus representantes, los cuales, - como representante, sólo actúan la voluntad de dichos órganos;

d) La persona moral no tiene en realidad un cuerpo individual, sino que se presenta a la conciencia como un organismo social que no debe confundirse con los miembros que la constituyen no con los órganos que manifiestan su voluntad;

e) La persona moral puede ser miembro a su vez, de otras personas morales más amplias que ella, y en las cuales se encuentra con la -- misma categoría jurídica que las personas individuales que la integran. - Pero si bien el Derecho no tiene potestad para influir sobre la vida interna de las personas físicas, si la tiene sobre la vida interna de las - personas morales (Gierke: Deutsches Privatrecht, Tomo I).

El tratadista francés Michoud, en su obra "Theorie de la Personnalité morale", siguiendo en parte a Jhering, estima que el Derecho, como protector del interés del hombre individual, debe también proteger el interés de ese mismo hombre cuando se constituye en sociedad, en grupo o colectividad de fines comunes. Por ello el Derecho objetivo no debe sólo prever la protección del individuo sino también la de las agrupaciones -- humanas permanentes, a las cuales debe permitirles ser representadas por voluntades que obren en su nombre. Es decir: considerarlas como personas morales.

Los autores contemporáneos adoptan una solución intermedio que concuerda más con la lógica y con la realidad jurídica que los dos extremos en que se colocan las teorías de la ficción y realista.

Las personas jurídicas son una realidad, un producto del fenómeno de la vida social del hombre y no una ficción; pero sin una realidad -- para el mundo jurídico, no para la vida sensible, dice Ferrara. El gran

romanista además Sohm declara a este respecto con acierto: "Solamente la personalidad del hombre es la que el orden jurídico encuentra formada; de ahí que, por el contrario, sea el orden jurídico en una determinada etapa de su desarrollo el que origine la personalidad de las agrupaciones. Esto es lo que quiere decir la expresión absolutamente adecuada de persona jurídica. Esta persona, es decir, la elevación del grupo social al rango de sujeto jurídico independiente y el Derecho interviene en su intimidad, lo que no acaece con la persona física.

El problema del carácter jurídico de las personas morales está unido al de su reconocimiento por el Estado. Se ha debatido mucho acerca de cómo el Estado debe reconocer la existencia de ese reconocimiento, las legislaciones pueden adoptar los sistemas siguientes:

- a) Reconocimiento por la simple existencia de la persona moral.
- b) Reconocimiento a base de inscripción en un registro de matrícula; y
- c) Reconocimiento por concesión del Estado.

El problema del reconocimiento es importante, por cuanto según sea la forma en que se haga, así será considerado el carácter jurídico de la persona moral. El primer sistema es el de libertad absoluta, y -- considera que la persona moral o jurídica no es una ficción, sino una realidad, y que basta que ésta exista para que la ley la reconozca. El tercer sistema es el opuesto: la ley, mejor dicho, el Estado tiene que reconocer a cada una de las personas morales que se constituyan, con lo cual se mantiene el principio de la ficción y se ponen trabas al libre ejercicio de los derechos civiles. El segundo sistema es ecléctico, y el más -- adecuado, ya que al mismo tiempo que admite la realidad de la existencia de las personas morales, exige que éstas sean registradas a los efectos de seguridad general y para los de identificación e individualización de las mismas, a más de evitar de ese modo, que sean ilícitas o contrarias -

al orden público. Así como el Registro Civil prueba el estado civil de las personas, el registro o matrícula de las personas morales prueba la existencia y capacidad de las mismas. Este último es el sistema seguido por el Derecho Mexicano.

#### 5.5 Características

Entendemos aquí por características, los atributos de las personas físicas y morales.

"Las personas morales, escribe *Rojina Villegas*, tiene los siguientes atributos: 1.- Capacidad; 2.- Patrimonio; 3.- Denominación o razón social; 4.- Domicilio; y 5.- Nacionalidad.

#### 5.6 Representación de las Personas Morales.

Dispone el arriba transcrito artículo 27 del Código Civil que "las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos".

NOTAS AL CAPITULO QUINTO.

- 58.- ORTIZ URQUIDO, RAUL. Derecho Civil Cit. pág. 256
- 59.- DIEGO, CLEMENTE DE. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. Pág. 304
- 60.- MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo VI. pág. 445.
- 61.- Citado por CASTAN TODEÑAS, JOSE. Derecho Civil Español. Común y Foral. tomo IV, pág. 828.
- 62.- LORENZ, KARL. Derecho de las Obligaciones. Tomo II págs. 365.
- 63.- PUGLIATTI, SALVATORE. Introducción al Estudio del Derecho Civil. México, 1945.
- 64.- MAZEUD, HENRRI. Lecciones de Derecho Civil. Tomo I Buenos Aires. pág. 575.
- 65.- Op. Cit. pág. 445.
- 66.- RUGGIERO, ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II Vol. I.
- 67.- Op. Cit. Parte II. Vol. II. Pág. 476
- 68.- PLANTOL, MARCEL. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo X. pág. 512 La Habana. 1946
- 69.- RIPERT BOULANGER. Derecho Civil. Tomo V. Pág. 35. Buenos Aires. 1965.
- 70.- Op. Cit. Tomo VI pág. 446.
- 71.- Ibidem, pág. 576
- 72.- Op. Cit. Parte II. Vol. II. pág. 474.
- 73.- Ibidem. Pág. 256 y 257
- 74.- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. 21a. edic. Porrúa, S.A. México. 1973. pág. 271.
- 75.- Ibidem, pág. 271
- 76.- Ibidem, pág. 272
- 77.- Ibidem, pág. 273
- 78.- Ibidem, pág<sup>o</sup> 290
- 79.- GARCIA MARQUEZ EDUARDO, Ob. Cit. pág. 204.
- 80.- MUÑOZ, LUIS Y SALVADOR CASTRO. Comentarios al Código civil. Tomo I Edic. Cárdenas. 1974. págs. 211 y siguientes.
- 81.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio. pág. 154

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La utilidad de la representación se manifiesta en tres aspectos; como una institución jurídica necesaria, en la representación legal; como una institución jurídica práctica, en la representación voluntaria; y como una institución útil de solidaridad social, en la representación oficiosa.

SEGUNDA.- La representación oficiosa constituye un tercer género de representación, diverso desde luego de la representación voluntaria y de la representación legal.

Su inclusión dentro del Código Civil vigente de 1928 se desprende de lo establecido en los artículos 1896 y 1903 del mismo.

TERCERA.- Las personas morales constituyen y así lo hemos señalado en nuestro estudio, un tipo de representación especial, la cual, al igual que la gestión de negocios, tienen un fin útil que es la solidaridad social.

CUARTA.- La representación ha tenido diverso tratamiento en nuestra legislación a través del desarrollo histórico, pudiendo decirse que cada vez fue mejorándose más y más.

QUINTA.- Las personas morales, en resumen, son dotadas de personalidad para realizar cualquier acto jurídico capaz de definir o ejercitar todos los derechos que sean necesarios para llevar a cabo el objetivo de esta institución.

SEXTA.- Consideramos que la teoría de la ficción no es la adecuada dentro de nuestro Código, ya que nuestro punto de vista va de acuerdo con la teoría de la institución real de la personalidad.

SEPTIMA.- Las diversas teorías que trataron de explicar la naturaleza jurídica de la representación fracasaron porque la consideraron como un sólo concepto, siendo que para poder explicar su verdadera naturaleza

OCTAVA.- De todas las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la representación, a nuestra manera de ver la que reúne los requisitos es la de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante.

NOVENA.- Debemos señalar en forma por demás clara al mandato como un acto bilateral y al poder como un acto unilateral, pero que a su vez estas dos figuras jurídicas señaladas con antelación pueden representar a un solo acto jurídico o varios actos jurídicos.

DECIMA.- La representación voluntaria se justifica por el principio de autonomía de la voluntad.

DECIMA PRIMERA.- La representación oficiosa se apoya en el principio de utilidad de la solidaridad social.

DECIMA SEGUNDA.- La representación legal juega un papel importante en los incapaces, ya que sin esta figura no tendrían existencia legal en su capacidad de ejercicio y traería como consecuencia la nulificación de su capacidad de goce y por lo mismo no existirían como ente jurídico.



## BIBLIOGRAFIA

Legislación.

Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca. Oaxaca, Imprenta del Gobierno. 1828.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales 1928.

Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Doctrina.

BORJA SORIANO, MANUEL Teoría General de las Obligaciones. 3a. Ed., Porrúa. México 1959.

CASSO Y ROMERO, IGNACIO DE. "Poder de representación" en Diccionario de Derecho Privado, Edit. Labor, Barcelo, 1950.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo IV, Madrid, 1961.

DIEGO, CLEMENTE DE. Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, Madrid, 1930.

GARCIA MAYNES, EDUARDO Introducción al Estudio del Derecho. 21a. ed., - Edit. Porrúa, México 1973.

GARCIA TELLES, IGNACIO. Motivos Colaboración y Concordancias del Nuevo - Código Civil Mexicano, 2a. ed. México, Porrúa, 1985, 186 p.

GARCIA TRINIDAD. Introducción al Estudio del Derecho, México, Porrúa. 1935.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Puebla, Cajica, 1979.

LARENZ, KARL. Derecho de las Obligaciones, Tomo II Madrid.

MARGADANT S., GUILLERMO FLORTS. El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, 11a. ed., México, Esfinge, --- 1982. 330 pág.

- MAZEAUD, HENRI. Lecciones de Derecho Civil, Buenos Aires, 1960, tomo I, Parte I.
- MESSINEO, FRANCESCO Manual de Derecho civil y comercial. Tomo VI, Buenos Aires. 1955.
- MUÑOZ, LUIS Y SALVADOR CASTRO. Comentarios al Código Civil, I, México, - Cárdenas, 1974. 836 p.
- ORTIZ-URQUIDI, RAUL. Derecho Civil, México, Porrúa, 1977, 627 p.
- ORTIZ-URQUIDI, RAUL. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, México, Porrúa, 1974, 385 p.
- PINA VARA RAFAEL DE. Diccionario de Derecho, México, Porrúa, 1980.
- PLANTOL, MARCEL. Tratado Práctico de Derecho civil Francés, Tomo X, La Habana 1946.
- PUGLIATTI, SALVATORE. Introducción al Estudio del Derecho Civil, México 1943.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Porrúa, diversos tomos, diversas fechas
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil México, Porrúa, diversos tomos, diversas fechas.
- RUGGIERO, ROBERTO. Introducción al Derecho civil, Tomo II, Vol. I.