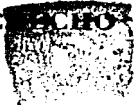




**Universidad Nacional Autónoma
de México**

FACULTAD DE DERECHO

**EL CONTRATO CONSIGO MISMO: UTILIDAD
Y VALIDEZ EN DERECHO MEXICANO.**



TESIS PROFESIONAL
que para optar el título de
LICENCIADA EN DERECHO

presenta la Alumna:

MAURA HERNANDEZ HERNANDEZ



México, 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.

INTRODUCCION

La palabra tesis implica una propuesta o una idea. Así entonces, al presentar yo este trabajo como " Tesis Profesional ", implica que en él proponga o exponga una idea, la que desde luego trataré, sea en la medida de lo posible, original y con ella aporte una gota de agua al enorme océano de ideas e instituciones jurídicas, ya no pienso internacionales, sino sólo en el ámbito nacional.

La idea que presento como tesis profesional, se me suscitó con motivo de varios casos prácticos que se han atendido en el Bufete en que colaboro como abogada, aún sin ser Licenciada en Derecho, y los cuales me parecieron lo suficientemente interesantes como para presentarlos y hacer ver cómo, en materias jurídicas no hay " principios absolutos ", sino que siempre existen excepciones, al contrario de las llamadas " leyes de la naturaleza ", que no son sino constantes físicas o químicas .

Los casos que planteo, me permitieron ver cómo esa institución del llamado " Contrato consigo mismo " o " Auto contrato ", que tan pocas posibilidades de funcionamiento se cree comunmente se presenta, puede con utilidad celebrarse válidamente, sin que se presente la " oposición de intereses " que de manera normal se invoca para evitar su celebración y que dá al traste con su utilidad y funcionamiento.

Son varios los casos que expondré, pero en especial, uno de ellos sirvió, para que con base en él, se hiciera un importante desa-

rollo turístico en zona costera con beneplácitos de extranjeros que, acogidos a la Ley, pueden disfrutar de Derechos de Uso temporales, sobre inmuebles ubicados en las llamadas zonas prohibidas.

Así entonces, estos casos que planteo y que quizá han vivido -- similares, otros profesionales, pueden ser la punta de lanza que -- amplíe el horizonte de aplicación jurídica y lícita, del contrato consi- go mismo y de ahí la utilidad que puede resultar de esta tesis, al -- grado de crearse en los códigos un capítulo expreso en que se haga -- su regulación especializada.

Para el desarrollo de ella, trataré algunos temas que sé, son -- del dominio de los que me honrarán como sínodales en mi examen -- profesional, pero para otros lectores no será inútil darles una repa- sada, como yo tuve que hacerlo para tener la certeza de que queda- ban bien sentadas mis conclusiones. Para ello, en el cuerpo de este trabajo desarrollo los siguientes capítulos:

CAPITULO I.- EL CONTRATO: CONCEPTO; ELEMENTOS DE EXIS- TENCIA; REQUISITOS DE VALIDEZ Y DE EFICACIA.

A.- TEORIA DE LOS HECHOS JURIDICOS.

B.- EL CONTRATO: CONCEPTO.

C.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.

a).- El Consentimiento;

b).- El Objeto;

c).- La Solemnidad.

D.- REQUISITOS DE VALIDEZ:

- a).- Capacidad de las partes;
- b).- La voluntad de las partes debe externarse libre de vicios;
- c).- El objeto, motivo o fin, debe ser lícito;
- d).- La voluntad de las partes debe externarse en la forma que la ley establece.

E.- LOS REQUISITOS DE EFICACIA.**CAPITULO II.- LA REPRESENTACION Y EL MANDATO.****A.- CONCEPTO Y TIPOS DE REPRESENTACION:**

- a).- Concepto de Representación;
- b).- Clases de Representación.

B.- CONCEPTO Y TIPOS DE MANDATO:

- a).- Concepto de Mandato y sus características;
- b).- Diferencia entre mandato y representación;
- c).- El mandato y el poder;
- d).- Diferencia entre mandato y poder;
- e).- Clases de mandato.

CAPITULO III.- LOS CONTRATOS DE MUTUO, ARRENDAMIENTO Y COMODATO.**A.- CONTRATO DE MUTUO:**

- a).- Características;

- b).- Clasificación;
- c).- Elementos de existencia;
- d).- Requisitos de validéz;
- e).- Obligaciones del mutante;
- f).- Obligaciones del mutuario;
- g).- Lugar en donde debe hacerse el pago.

B.- CONTRATO DE ARRENDAMIENTO:

- a).- Características;
- b).- Clasificación;
- c).- Elementos de existencia;
- d).- Requisitos de validéz;
- e).- Obligaciones de las partes;
- f).- Modo de terminar el arrendamiento.

C.- CONTRATO DE COMODATO:

- a).- Características;
- b).- Clasificación;
- c).- Elementos de existencia;
- d).- Requisitos de validéz;
- e).- Obligaciones de las partes;
- f).- Causas de terminación.

CAPITULO IV.- EL FIDEICOMISO.

A.- ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LA PALABRA FIDEICOMISO.

- B.- LEYES Y ORDENAMIENTOS MEXICANOS QUE SE HAN OCUPADO Y SE OCUPAN DEL FIDEICOMISO.
- C.- CONCEPTO ACTUAL DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO Y PERSONAS QUE EN EL INTERVIENEN.
- D.- CAUSAS DE TERMINACION DEL FIDEICOMISO.
- E.- EL ACTO DE CONSTITUCION DE UN FIDEICOMISO NO GENERA EL NACIMIENTO DE UNA PERSONA MORAL.
- F.- EL COMITE TECNICO O DE DISTRIBUCION DE FONDOS.
- G.- TIPOS DE FIDEICOMISO.

CAPITULO V.- EL CONTRATO CONSIGO MISMO: NATURALEZA JURIDICA Y ESPECIES.

- A.- DENOMINACION DEL CONTRATO Y CASOS DE EL.
- B.- CONCEPTO DEL CONTRATO CONSIGO MISMO.
- C.- ELEMENTOS DEL CONTRATO CONSIGO MISMO.
- D.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO CONSIGO MISMO.
- E.- ANTECEDENTÉS HISTORICOS DEL CONTRATO CONSIGO MISMO:

- a).- Derecho Romano;
- b).- Derecho Prusiano;
- c).- Derecho Francés;
- d).- Derecho Español;
- e).- Derecho Alemán.

F.- EL CONTRATO CONSIGO MISMO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

CAPITULO VI.- CASOS REALES DE AUTOCONTRATO CELEBRADOS POR UN REPRESENTANTE CON DOBLE REPRESENTACION Y CONSIGO MISMO.

A.- ANTECEDENTES DEL CASO EN UN CONTRATO DE FIDEICOMISO.

B.- ANTECEDENTES DEL CASO EN CONTRATOS DE MUTUO, --
ARRENDAMIENTO Y COMODATO.

CAPITULO VII.- ANALISIS DE COMO OPERA EL CONTRATO CONSI
GO MISMO EN LA RELACION JURIDICA QUE SE --
FORMA EN VIRTUD DE LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISO Y CE---
SION DE DERECHOS, MUTUO, ARRENDAMIENTO Y COMODATO.

A.- MANDATO, FIDEICOMISO Y CESION DE DERECHOS.

B.- MUTUO Y MANDATO.

C.- COMODATO Y MANDATO.

D.- ARRENDAMIENTO Y MANDATO.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO I

EL CONTRATO: CONCEPTO, ELEMENTOS DE EXISTENCIA, REQUISITOS DE VALIDEZ Y DE EFICACIA.

Conforme a lo que expongo en la "Introducción" de este trabajo, me referiré a diversos conceptos y nociones, que si bien para mis Maestros de la Facultad de Derecho son de sobra conocidos, para mí es conveniente recordarlos, a efecto de ir marcando el sendero que me conduzca a mis conclusiones de tesis; por ello hará una breve referencia a la fuente general de los hechos jurídicos, conforme a la tesis que inspiró al Legislador del Código Civil de 1928, hoy para el Distrito Federal y antes para el Distrito y Territorios Federales, ya que dicho Código, a más de ser en el que estudié y el que rige en el propio Distrito Federal como su actual denominación lo expresa, rige en todo el país cuando se aborda una materia que se estima federal, y sucede que, el fideicomiso, del cual también me ocupo en este trabajo está regulado por una Ley Federal, como es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

A.- Teoría de los Hechos Jurídicos.

El derecho es un producto humano que tiene como meta regular conductas humanas, pero no todas, sino sólo aquellas que el legislador de cierta época estima que alterarían la convivencia, si no se regularían por el derecho; asimismo, el legislador toma en consideración ciertos fenómenos de la naturaleza, que por su importancia en

la vida humana conviene que el derecho se ocupe de ellos.

Esas conductas humanas y esos fenómenos de la naturaleza, son la materia de la Teoría de los Hechos Jurídicos que orientó al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, y que responde fundamentalmente a la " Tesis Francesa de los Hechos y Actos Jurídicos" . (1).

Esas conductas humanas y esos fenómenos de la naturaleza, — pueden general consecuencias de derecho, las cuales consisten, ya — sea en crear, transferir, modificar o extinguir Derechos y Obligaciones.

Al lado de esta Tesis Francesa y sus consecuencias, los Códigos Civiles de Tlaxcala de 1976, Quintana Roo de 1980 y Puebla de — 1985, adicionan como función del acto jurídico, la de "Conservar" Derechos y Obligaciones. (2)

No obstante, reitero, en la clásica Teoría Francesa de los Hechos Jurídicos, no se consideró esa función, y al Hecho Jurídico Latto Senu, lo define así:

(1) BONNECASE JULIEN.- Elementos de Derecho Civil.- Traducción José Ma. Cajica Jr. Tomo 2, pág. 221, No. 177 y sigtes. Puebla, Pue., México 1946, 1a. Ed. ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- -- Derecho Civil Mexicano, Tomo V, De las Obligaciones, Volumen II, -- 2a. Ed. Antigua Librería Robredo, 1952, No. 68, pág. 167.

(2) Esa función adicional se incluyó en esos códigos que menciono, y que son el de Tlaxcala, el de Quintana Roo y el de Puebla, -- siguiendo la orientación del Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, en su libro Derecho de las Obligaciones.

" Son las conductas del hombre o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el Derecho considera para atribuirles las consecuencias jurídicas ". (1)

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, al hacer la exposición de esta tesis, cambia la palabra hombre por la de ser humano (2) dándole así el término "humano", el que indebidamente se le dá a "hombre".

A su vez los Hechos Jurídicos Lato Sensu en esta teoría, se subclasifican en:

- a).- Actos Jurídicos.
- b).- Hechos Jurídicos en estricto sentido.

a).- Al acto jurídico se le entiende como:

"La manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, por lo que el derecho sanciona esa voluntad ". (3)

Esos actos jurídicos a su vez se subclasifican en:

- a').- Actos Jurídicos Unilaterales, y
- b').- Actos Jurídicos Plurilaterales.

a').- El acto jurídico unilateral, se dice que es aquel:

(1) BONNECASE JULIEN.- Ob. cit. pág. 221 y sigtes.

(2) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Derecho de las Obligaciones. Quinta Ed., Editorial Cajica, S. A., Puebla, Pue. Mexico-1979, No. 81, pág. 123 y 124.

(3) BONNECASE JULIEN.- Ob. cit. No. 177, pág. 221 y sigtes., especialmente la 233. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 83, pág. 124.

" ... en el que, en su formación interviene una sola voluntad o varias voluntades, pero todas concurrentes - a un fin idéntico ". (1)

y se apunta como un ejemplo de este tipo de actos, al testamento y a la remisión de deuda que hacen los acreedores solidarios.

b).- Los actos jurídicos plurilaterales, se dice que son aquellos:

" ... que para su formación requieren dos o más voluntades, que buscan efectos jurídicos diversos entre sí ". (2)

A este tipo de actos, también se les denomina Convenios en sentido lato o sentido amplio, y se les define, como:

" El acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones ". (3)

Estos convenios Lato sensu, a su vez se les subclasifica en:

a).- Contratos, y

b).- Convenios en estricto sentido.

a).- Al contrato, tanto en la Teoría Francesa, como en el Código Civil de 1928, se le define como el acuerdo de voluntades que crea-

-
- (1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob.cit. No.85, pág. 124.
 (2) IDEM. No. 86, pág. 125. ORTIZ URQUIDI RAUL.- Derecho Civil, Parte General No. 213 y sigtes. págs. 246, 247, 248, Editorial Porrúa, S. A., México 1977.
 (3) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 86, pág. - 125.

o transfiera derechos y obligaciones y así, en el Código Civil del -- Distrito Federal, después de dar la noción de convenio, en su artículo 1793, determina que:

" Los convenios que producen o transfieren Derechos y Obligaciones, toman el nombre de contratos ".

y de ahí, por exclusión se tiene que:

b').- El convenio stricto sensu viene a ser el que se ocupa de la modificación o extinción de derechos y obligaciones.

b).- La misma teoría que me ocupa, en lo que se refiere al hecho -- jurídico estricto sentido, lo considera como:

" Una manifestación de voluntad que genera efectos de Derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, - o hechos de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos ". (1)

Los hechos jurídicos en estricto sentido sigue diciendo la teoría francesa, pueden ser de dos clases:

a').- Del hombre o voluntarios.

b').- De la naturaleza.

a').- Los hechos jurídicos del hombre o voluntarios, son:

" Las conductas humanas que generan consecuencias --

jurídicas de manera independiente a la voluntad de su autor " . (1)

Estos hechos jurídicos del hombre o voluntarios, los subclasifican en:

a).- Lícitos.

b).- Ilícitos.

a).- Los hechos jurídicos del hombre o voluntarios, lícitos, son -- aquellas conductas humanas que van de acuerdo con las leyes de orden público o las buenas costumbres; y

b).- Los hechos jurídicos del hombre o voluntarios, ilícitos, son las conductas humanas que van en contra de una ley de orden público o -- contra las buenas costumbres y en donde la voluntad del autor, haya querido o no el hecho, y haya querido o no las consecuencias, se -- generan independientemente de la voluntad del autor de dichas con-- ductas.

A esos hechos se les denomina "DELITOS", y se generan tanto en el campo civil, como en el campo penal.

b).- Los hechos jurídicos producidos por fenómenos de la naturaleza, se dice que son:

" Los acontecimientos de la naturaleza en donde para nada interviene la voluntad humana y que el derecho --

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 91, pág. - 126. ORTIZ URQUIDI RAUL.- Ob.cit. No. 209 a 211, págs. 244 a 246. BONNECASE JULIEN.- Ob.cit.No. 177 y sigtes. págs.221 y sigtes.

considera como dato para que se generen ciertas consecuencias jurídicas " . (1)

y se pone como ejemplo de ellos al nacimiento de un ser humano, o - su muerte, o a la adquisición natural en bienes inmuebles.

Hasta aquí este breve comentario a la Tesis Francesa, que con todos los motivos de crítica que ha recibido, sigue teniendo vigencia en Derecho Mexicano, a través de su aceptación en el Código Civil - de 1928.

B.- El Contrato: Concepto.

La Tesis Francesa de los hechos jurídicos a que hago referencia, tuvo una gran aceptación entre los juristas mexicanos de principios de siglo y al elaborarse el nuevo Código Civil que se conoce como de - "1928", por la fecha en que se promulgó, aceptó prácticamente en - todo, dicha teoría.

Así, en su artículo 1792, acepta de ella la noción de lo que es el convenio y a la letra dice:

" Convenio es el acuerdo de dos o más personas para - crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones " . *

Y después en su artículo 1793, como ya lo apunté antes, dis--

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 94, pág. - 127. ORTIZ URQUIDI RAUL.- Ob. cit. No. 211, pág. 245. BO- NNECASE JULIEN.- Ob. cit. No. 186, pág. 233.

pone que:

" Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos ".

De esto resulta, que es correcto afirmar, que a la luz del Código Civil del Distrito Federal, hay dos especies del convenio y que -- vienen a ser, el contrato y el que puede llamarse convenio estricto -- sensu y que viene a ser el convenio que modifica o extingue derechos y obligaciones.

C.- Elementos de Existencia del Contrato.

El contrato como acto jurídico que es, precisa de una serie de elementos para existir, y sin la presencia de uno sólo de ellos se -- tendría qué, quienes desean celebrarlo, sus deseos no podrán consistir -- derarse como "Contrato", a la luz del Derecho.

Así, conforme al Código Civil del Distrito Federal, el acto jurídico contrato para existir requiere, según el artículo 1794, de dos elementos, sí bien de la lectura de su artículo 2228 se desprende la existencia de un tercer elemento, que no se menciona en el primer artículo citado. El artículo 1794, dispone que:

" Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

y en el artículo 2228, se determina que:

" La falta de forma establecida por la ley, si no se trata

de actos solemnes, así como el error, el dolo, la -
 violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera -
 de los autores del acto, produce la nulidad relativa -
 del mismo ".

Por lo cual, se entienda que ya los modernos Códigos Civiles de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, establezcan con precisión y claridad - que el contrato requiere de esos tres elementos.

El artículo 1284 del Código Civil de Tlaxcala de 1976, dispone:

" Para que el contrato exista, se requiere:

- I.- Mutuo consentimiento;
- II.- Objeto que pueda ser materia de las obligaciones creadas por el contrato;
- III.- La solemnidad cuando la ley la exija ".

El artículo 185 del Código Civil de Quintana Roo, de 1980, determina:

" Son elementos esenciales del negocio jurídico:

- I.- La voluntad;
- II.- El objeto;
- III.- La licitud; y
- IV.- La solemnidad ".

Y el reciente Código Civil del presente año de Puebla, en su artículo 1449, determina:

" Para que contrato exista se requiere:

- I.- Consentimiento;
- II.- Objeto que pueda ser materia de las obligaciones creadas por el contrato;
- III.- Solemnidad cuando la ley lo exija.

Cierto, es que no todos los contratos requieren de estos tres -

elementos, por ello se lee que, respecto del tercer elemento se determinará que será indispensable cuando "la ley lo exija", con lo -- cual se significa que no todos los contratos son solemnes, y no sólo eso, sino que la realidad es que son solemnes, sólo por excepción, algunos contratos y algunos convenios.

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, señala como contratos solemnes al matrimonio y a la subrogación y como convenio -- solemne a la novación. (1)

Como ya apunté antes y reitero, si falta cualquiera de los dos elementos de existencia, consentimiento u objeto, y en su caso la -- solemnidad, el deseo de las partes no alcanza la existencia legal de -- contrato; se quedará en un hecho jurídico, y en su caso quizá pudie -- ra, si las partes insisten en que haya contrato, darse otro diferen -- te al que de hecho dicen celebrar. Vgr. Si se dice que celebran -- un contrato de compra venta, sin fijar el precio y las partes insis -- ten en que sin precio haya traslación de dominio de una cosa, ha -- brá entonces una donación, pero nunca una compra venta, pues le -- faltará el elemento esencial, que es el objeto precio.

Comentaré en forma breve cada uno de los elementos de exis -- tencia del contrato.

a).- EL CONSENTIMIENTO.- Este primer elemento, es a mi juicio el eje de los elementos de existencia, ya que los otros dos se refie --

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Ob.cit. No.167,págs.193 y 194.

ren necesariamente a él. Así, el objeto debe ser lo que desea la -
voluntad de las partes y la solemnidad es la forma que se le dá a -
esa voluntad de las partes.

El consentimiento, se entiende que es:

" El acuerdo de dos o más voluntades sobre la produc-
ción o transmisión de Derechos y Obligaciones, y es
necesario que esas voluntades tengan una manifesta-
ción externa ". (1)

Y así, el consentimiento se forma con dos o más voluntades, -
que reciben el nombre de "policitación, propuesta u oferta" y la --
"aceptación".

No entraré ya a mayor comentario sobre estos elementos com-
ponentes del consentimiento, pues para los efectos de este trabajo, -
como recordatorio es suficiente.

b).- EL OBJETO.- Este segundo elemento de existencia, está re-
ferido fundamentalmente a la finalidad que persiguen los contratan-
tes, si bien como apunta el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González,
en su sexta edición de su libro "Derecho de las Obligaciones", próxi-
mo a salir, el objeto en los contratos es un elemento que tiene dos
acepciones, la primera de ellas admite tres aspectos diferentes o --
subespecies, y éstas son:

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 175, pág. -
207.

I.- La conducta que debe observar o realizar el obligado. Esta conducta puede ser de tres diferentes tipos:

- a).- Una conducta en que el obligado debe "dar";
- b).- Una conducta en donde el obligado debe "hacer";
- c).- Una conducta en donde el obligado debe "no hacer".

II.- La "cosa" material que en la conducta de "dar" debe precisamente dar el obligado.

El Código Civil, al tratar esta materia no lo hace con mucha propiedad, pues considera en primer lugar, como objeto a "la cosa" que el obligado debe dar, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, pero no considera expresamente a la conducta de "dar". Habla de la cosa que debe dar, pero no registra a la conducta de "dar" como objeto en sí. Se ve así en el artículo 1824, que es ese precisamente el texto que tiene. El mismo código en su artículo 2011 se refiere a la prestación de cosas y en el 2027 se refiere a la prestación de hechos; finalmente, en el 2028 se refiere a la abstención.(1) Todos estos artículos enunciados son del Código Civil para el Distrito Federal.

c).- LA SOLEMNIDAD.- Por último, este tercer elemento de existencia del contrato, se entiende que:

- " Es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto ". (2)

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Derecho de las Obligaciones. Sexta Ed., aún en prensa, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue.
 (2) IDEM. 5a. Ed. No. 245, pág. 241.

Y hasta aquí los elementos de existencia del contrato, reiterando que en ausencia de cualquiera de los dos primeros o del tercero, cuando la ley lo exige, el acuerdo de voluntades que pretenda ser contrato, como tal no existirá.

D.- Requisitos de Validez del Contrato.

Pero si bien, al darse los elementos de existencia del contrato, el acto en sí ya existe, precisa de ciertos requisitos que la ley determina para que pueda surtir sus plenos y permanentes efectos jurídicos como contrato.

Esos requisitos los expresa en forma poco técnica el Código Civil de 1928 del Distrito Federal, ya que en su artículo 1795 determina que:

" El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.
- II.- Por vicios del consentimiento.
- III.- Porque su objeto, su motivo o su fin sea ilícito.
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

y digo que en forma poco técnica, pues se supone que se debió determinar por el Legislador cuáles eran esos requisitos, y no seguir un sistema negativo y referirse a los casos en que el contrato pueda ser invalidado.

Si en el artículo 1794, dice cuáles elementos precisa el contrato para existir, en el 1795 debió decir cuáles requisitos precisa pa-

ra valer, y no referirse a, cuándo el contrato puede ser invalidado

El Código Civil de Quintana Roo, en su artículo 139, determina ya en una correcta redacción de la norma equivalente al artículo 1794 del Código Civil del Distrito Federal, que:

" Son elementos de validéz del negocio jurídico:

- I.- La capacidad de ejercicio del autor o de las partes;
- II.- La voluntad no viciada;
- III.- La licitud en el objeto indirecto, en el motivo o fin o en la condición del negocio, y
- IV.- La forma.

Y el recién expedido Código Civil de Puebla, en su artículo -- 1450 establece también en una adecuada redacción, que:

" Para que el contrato sea válido, se requiere:

- I.- Capacidad de los contratantes;
- II.- Que el consentimiento está libre de vicios;
- III.- Que su fin o su motivo sean lícitos;
- IV.- Que sea lícito el objeto de las obligaciones creadas por el contrato;
- V.- Que el consentimiento se haya manifestado en la forma que la ley lo establece.

Estos dos Códigos Civiles corrigieron la falla de tipo técnico del Código Civil de 1928. (1)

(1) Estos Códigos, se corrigieron gracias a la colaboración desinteresada en lo económico del Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, para con legisladores de esa Entidad Federativa, como me consta del Código Civil de Quintana Roo y de Puebla, y como me lo ha manifestado personalmente el Licenciado José María Cajica, respecto del Código de Tlaxcala.

También estos cuatro requisitos de validéz; permiten ver que el elemento de existencia más relevante de los estudiados es el consentimiento, y no podía ser de otra manera, si el consentimiento es el alma del contrato.

Así se entiende que las voluntades de los que contratan, deben - ser de personas capaces; que no estén viciadas; que esas voluntades persigan un objeto, motivo o fin lícito; y finalmente, que esas voluntades se externen en la forma que la ley determine. Así entonces, - todo gira sobre las voluntades de las partes.

a).- CAPACIDAD DE LAS PARTES.- Conforme al artículo 1795 ya - transcrito, el primer requisito de validéz del contrato, -una vez que existe-, es que lo celebren personas capaces y la capacidad se puede entender así:

" Es la aptitud de las personas para ser titulares de De rechos y Obligaciones y para hacerlos valer por sí mis mas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes en el caso de las personas m o rales ". (1)

y como se aprecia de la anterior exposición, resulta que hay dos clases de capacidad:

a).- De goce, de Derecho o Jurídica.

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 366, pág. - 327. ORTIZ URQUIDI RAUL.- Ob. cit. No. 291, 292, 293 y -- sigtes., págs. 296, 297, 298 y sigtes. ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL.- Contratos Civiles, Ed. Porrúa, S.A., México 1981, págs. - 29, 30 y 31. BEJARANO SANCHEZ MANUEL.- Obligaciones Civiles, 3a. Edic. Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1984, No. 114, pág. 130.

b').- De ejercicio, de Hecho o de Obrar.

a').- La capacidad de goce, de derecho o jurídica se define así:

" Es la aptitud de las personas para ser titulares de -
Derechos y Obligaciones ". (1)

y se supone que toda persona tiene esta capacidad en su plenitud, salvo las restricciones que la ley establezca en cada caso y de manera --
específica, pues ya la incapacidad total de goce no existe en México -
y difícilmente creo que pueda existir un país en donde se establezca -
por ley, dicha incapacidad de goce.

b').- La capacidad de ejercicio, de hecho o de obrar, se dice que es:

" La aptitud de las personas para hacer valer sus dere-
chos y sus obligaciones, ya sea por si mismas en el -
caso de las personas físicas o por conducto de sus re-
presentantes en el caso de las personas morales ". (2)

En el Código Civil de 1928, sí se establecen casos de incapaci-
dad total de ejercicio, más no generales de goce como ya lo apunté -
antes. En éste Código, la regla es la capacidad de ejercicio que se
supone a todas las personas y la incapacidad debe ser establecida en
cada caso.

(1) ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL.- Ob. cit. pág. 29 y 30.
(2) BEJARANO SANCHEZ MANUEL.- Ob. cit. No. 114, pág. 130 y -
sigtes. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 366,
367, 368 y 369, págs. 327, 328 y sigtes. ORTIZ URQUIDI RAUL.- -
Ob. cit. No. 291, 292 y sigtes., págs. 296 a 307. ZAMORA Y VA--
LENCIA MIGUEL ANGEL.- Ob. cit. págs. 29, 30 y 31.

Respecto de la incapacidad de ejercicio, el Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 450, dispone:

"Tienen Incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad;
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por -- locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan -- intervalos lúcidos;
- III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente -- hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

pero se entiende, que se refiere a la incapacidad de ejercicio.

A más de la anterior regla general, el Código Civil del Distrito Federal contiene otros supuestos, en donde ciertos contratos sólo pueden celebrarse por personas que requieran una capacidad especial y -- si es el caso de que no la tengan, el contrato podrá ser declarado -- nulo conforme a la ley o no producirá los efectos deseados y previstos por las partes, sino los que la misma ley determine y se hará -- responsable al otorgante del pago de los daños y perjuicios causados -- a la otra parte. La capacidad especial también recibe el nombre de -- LEGITIMACION. (1)

Respecto de la capacidad de goce en relación con la capacidad -- de ejercicio, se tiene que, aunque una persona no sea apta para hacer -- valer sus derechos o para cumplir con sus obligaciones, ello no ---

(1) Véase el capítulo II del presente trabajo, respecto de la representación.

significa que no los tenga, o que no pueda hacer ejercicio de los primeros o que no esté apto para cumplir las segundas, sino únicamente que no puede hacer ejercicio de ellos por sí misma y por lo tanto, requerirá de otra persona que en su representación lo haga; de ahí la -- necesidad jurídica de la representación, ya que sin ella sería lo mismo tener o no tener derechos, pues si los mismos no se pudiera hacer valer ni por sí, ni por conducto de otra persona, se concluiría -- que no se tienen derechos o que no se tendría esa capacidad de goce.

(1)

También a la capacidad en el ámbito del Derecho se le hace objeto de otra clasificación: (2)

a").- Capacidad General.

b").- Capacidad Especial.

a").- Capacidad General.- A esta se le entiende como la aptitud que -- tienen las personas para poder intervenir por sí, en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, sin requerir que el sujeto tenga una calidad específica de tipo personal o en relación al bien que eventualmente puede constituir el contenido de su prestación de dar.

b").- Capacidad Especial.- Se le considera como la aptitud que tie--

(1) Véase el capítulo II del presente trabajo, respecto de la representación.

(2) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 370 y -- sigtes. Tomado a contrario sensu, pág. 329 y sigtes.

nen las personas para, además de poder intervenir por sí en un contrato y poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, requiere además una calidad específica de tipo personal o una calidad específica relacionada con el bien como contenido de su prestación de dar.

Ahora, si se tienen esas capacidades, resultara que hay casos en que la ley las limite y de ahí derivan las (1)

a'').- Incapacidad de ejercicio general.

b'').- Incapacidad de ejercicio especial.

a'').- Incapacidad de ejercicio general.- Si la capacidad de ejercicio es la aptitud jurídica que se tiene para ejercitar o hacer valer los derechos, obligaciones y deberes que se tengan, la incapacidad de ejercicio viene a ser la falta de aptitud para asumir esos deberes y obligaciones y ejercitar sus derechos. La incapacidad de ejercicio general se establece en el artículo 450 del Código Civil, mismo que ya dejé transcrito, pero tiene algunas excepciones, entre otras, las establecidas en los artículos 641, 1306 y 1307 del mismo Ordenamiento.

b'').- Incapacidad de ejercicio especial.- Viene a ser por aplicación

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381 y 382, págs. - 329 a 334. ORTIZ URQUIDI RAUL.- Ob. cit. Nos. 291 a 310, págs. 297 a 313. ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL.- Ob. cit. págs. 30, 31 y hasta la 34.

a contrario, del concepto dado antes de capacidad especial, la no posibilidad por mandato de ley para intervenir por sí en un contrato, ni para adquirir la titularidad de los Derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, por no tener además una calidad específica relacionada con el bien como contenido de su prestación de dar. Algunos casos se regulan en los artículos 174, 175 y 176 del Código Civil del Distrito Federal.

b).- LA VOLUNTAD DE LAS PARTES SE DEBE EXTERNAR LIBREMENTE, SIN VICIOS.- A más de que las partes que celebran el contrato deben tener capacidad de goce y de ejercicio, o de goce y ser en su caso representadas si no tienen la de ejercicio, se requiere, que esas voluntades al externarse en la celebración del contrato sean libres.

Se entiende que todas las voluntades que intervienen en el Contrato, dos o más, deben ser libres, pues el hecho de que una sola de ellas no lo fuere, viciaría el contrato.

Son voluntades libres aquellas que en la celebración del contrato se exterioricen sin vicios, en plenitud.

Por ello la doctrina determina que la o las voluntades que se externalizan durante la celebración del contrato, no son libres si se exteriorizan por error, por violencia, o si hay lesión. El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, agrega como vicio de la voluntad, a la reticencia, y ya logró que en el Código Civil de Quintana Roo de

1980 y en el de Puebla de 1985, se incluyera a la reticencia como un vicio autónomo. (1)

Así entonces, la o las voluntades son libres cuando no están afectadas por un vicio, y por vicio se entiende que:

" Es la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución ". (2)

El Código del Distrito Federal regula como vicios al error, la violencia y la lesión, y el Código Civil de Quintana Roo y el de Puebla, además regulan a la reticencia; en ese orden, y así, haré una breve referencia a tales vicios:

a).- El error.- Se le describe al decir que:

" Es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad ". (3)

Por lo que se lee, y ello es fundamental para distinguir al error de la reticencia, el error implica siempre una noción, un conocimiento aunque sea equivocado de la realidad, pero un conocimiento al fin y

(1) Art. 1471 Fracción III del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Puebla, Código Civil de Quintana Roo, expedido el 8 de Octubre de 1980, artículos 204 y 205, en relación con GUTIERREZ Y GONZALEZ.- Ob. cit. Nos. 281, 358, 359, 360, 361 y hasta 365, págs. - 272, 318 y hasta 327.

(2) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 279, pág.272.

(3) IDEM. No. 283, pág. 273.

al cabo. El que está en error, tiene una falsa noción, pero es innegable que tiene una noción.

El error se presenta en el contrato de dos diferentes maneras: (1)

a).- De manera común y a su vez se puede subclasificar en:

a").- Común o fortuito propiamente dicho.

b").- Común fortuito, pero mantenido por mala fe, y;

b").- Provocado por dolo.

a" y a").- Error común fortuito.- Lo común es que una o más personas que celebran un contrato sin que nadie influya para nada en sus voluntades tengan una falsa apreciación sobre la realidad del acto que verifican; en este caso se dice, que incurrieron las partes en un error fortuito que produce la nulidad del acto.

b").- Error común mantenido por mala fe.- Pero también puede suceder que al celebrarse el contrato una de las partes esté en un error, del cual se percata su contraparte, y en lugar de hacerle ver su equívoco, maquina para que se mantenga en su falsa creencia de la realidad.

En este caso, el equivocado, cayó en el error de manera for-

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Ob. cit. Nos. 282 y hasta 311, págs. 282 a 296.

tuita, y las maquinaciones de la otra parte tienden a mantenerle en el error. El Código Civil del Distrito Federal, no considera que en este caso haya mala fe, sino DOLO, y así se lee en el artículo 1815 que adelante transcribo.

b").- Error provocado por Dolo.- En otras ocasiones una persona, desde que va a externar su voluntad, es víctima de maquinaciones de la que será su contraparte o de un tercero, a efecto de que externese querer como al contratante le convenga. En este caso, la voluntad se externa sobre una falsa creencia que fué provocada por la contraparte o por el tercero, y a tal situación de error provocado, lo cataloga la ley como error provocado por Dolo. Así el artículo 1815 del Código Civil de 1928, dispone que:

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

El error a más de la anterior clasificación, es objeto de muchas otras, pero estimo que para el desarrollo de este trabajo, con lo antes expuesto es bastante sobre este vicio de la voluntad.

b').- VIOLENCIA.- El artículo 1819 del Código Civil del Distrito Federal, determina que:

" Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus descen

dientes ".

El anterior concepto resulta vago, pues refiere que la hay, -- cuando se emplea una fuerza física, pero no dice en que forma se -- emplea esa fuerza física, pues el término es amplio, ya que todos -- los seres humanos y los animales incluso emplean fuerza física en -- la generalidad de los actos que realizan.

Otra objeción que se le puede hacer al texto de esa norma, es que limita las personas que se utilizan como objeto para hacer la -- violencia, si llegado el caso el contratante no realiza el acto que se le está exigiendo realice, dando la impresión de que fuera una norma limitativa, si bien se sabe es sólo ejemplificativa.

Por ello estimo conveniente adoptar el concepto que de la vio-- lencia ofrece el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, cuando sugie-- re:

" Es el miedo originado por las amenazas de sufrir un daño personal, o que lo sufran personas o cosas que se tienen en alta estima y que lleva a dar la volun-- tad de celebrar un acto jurídico ". (1)

Además dicho jurista considera que el nombre correcto del vi-- cio debe ser INTIMIDACION, pues realmente la conducta que se ejer-- ce sobre el sujeto es de intimidación. (2)

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No.334,pág.305.
 (2) THUR ANDREAS VON.- Tratado de las Obligaciones, traducción -- del alemán por W. Roces, 1a. Edición, Editorial Reus, S.A., Ma-- drid, Tomo I, No. 37-I,pág. 213. Véase también BEJARANO SAN-- CHEZ MANUEL.- Ob. cit. No. 68, pág. 130.

En este vicio de la voluntad, lo que se sanciona es la falta de libertad para externar el consentimiento.

El artículo 1818 del Código Civil dispone que:

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

Para que la violencia o intimidación pueda ser considerada como un vicio del consentimiento, requiere de estos datos: (1)

- I.- Que sea grave
- II.- Que sea actual e inminente
- III.- Que sea ilícita, pues debe implicar un hecho contrario a la ley o a las buenas costumbres, por lo que el temor - reverencial no basta para viciar el consentimiento.
- IV.- Que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto que va a contratar.
- V.- Que provenga de personas, no de un hecho, pues si fuese este último, se estaría ante un estado de necesidad y esto es motivo de otro vicio de la voluntad que se denomina - lesión.

c).- LA LESION.- El artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal, se refiere a ella y dice que:

Quando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la nulidad del contrato, y de - ser esta imposible, la reducción equitativa de su obligación .
El derecho concedido en este artículo dura un año.

(1) ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL.- Ob. cit. pág. 37.

Este artículo fué reformado el 31 de diciembre de 1983, y quedó con el anterior texto, lo que hace ver la pobreza de las reformas que hacen los " representantes populares " en el Congreso de la Unión.

¡ Sólo cambiaron la palabra Rescisión que tenía, por la de Nulidad que hoy presenta !, así de profunda fué la reforma; fué una inútil reforma, pues todo estudiante que haya cursado Teoría de las Obligaciones, recibe la explicación del porqué, el legislador de 1928 del Distrito Federal había empleado la palabra rescisión en lugar de la nulidad. (1)

Pero en cambio los señores legisladores que tuvieron la oportunidad de aclarar por ejemplo: ¿ Cuándo comienza a correr el término de un año, de que se habla en la norma ?, no lo hicieron; pudieron también suprimir a la " suma ignorancia ", como motivo de lesión, pues la Ignorancia es la base de la reticencia, vicio diferente y autónomo del que pudieron haberse ocupado, y pudieron también incluir como aspecto de la lesión a la suma necesidad.

No obstante no era, como no fué posible, que se ocuparan de hacer una reforma racional y decente de la norma pues no habían recibido instrucciones del titular del PODER EJECUTIVO, y ya se sabe que sólo lo que éste les manda a los miembros del Congreso es lo que hace, ¡ Triste realidad de mi país !

(1) Exposición de motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928.

d').- LA RETICENCIA.- Este vicio es sistematizado por primera vez como vicio de la voluntad por el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, él que considera que la reticencia es un vicio autónomo totalmente distinto al error por dolo. El Maestro elabora una división para el estudio de la reticencia y así considera una parte científica y -- otra parte técnica; en la parte científica de la reticencia se dedica a -- encontrar la naturaleza jurídica de dicha figura, sin que de ninguna -- manera dice, interesa o no que su estudio tenga o no utilidad práctica, ya que la ciencia no es utilitarista; en la segunda parte de su estudio, la parte técnica, busca encontrar aplicación a ese vicio de la voluntad.

El Maestro define a la reticencia como:

" Es el silencio que voluntariamente guarda alguno de los contratantes al exteriorizar su voluntad, respecto de al guno o algunos hechos ignorados por su contratante y -- que tienen relación con el acto jurídico que se celebra".(1)

La reticencia produce el efecto de MANTENER EN LA IGNORAN-
CIA la voluntad de una persona, pues de haberse enterado, no habría -- celebrado el acto o lo hubiese celebrad^o bajo diferentes bases.

La reticencia jamás debe ser confundida con el error provocado por dolo, ni con el error mantenido por mala intención, pues en am--
bos, el error implica conocimiento, equivocado, pero al fin un cono--

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 359, pág. 318.

cimiento, en cambio en la reticencia lo que se presenta es una ignorancia absoluta.

La reticencia tan es diferente al error provocado por dolo o mala fé, que en las leyes mexicanas se recogen diferentes casos, en donde no sólo no afecta a la voluntad, sino que se autoriza su empleo como una institución lícita.

Lo anterior se ve en el Código Civil del Distrito Federal, cuando autoriza el mandato sin representación, en el cual hay una indudable reticencia del mandatario, frente al tercero, con el que contrata aparentemente en nombre propio, pero en verdad en nombre del mandante. (1)

Otro caso se da en la asociación en participación regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en donde el asociante contrata con terceros sin descubrir la presencia del asociado. (2)

También, el Código Civil de Quintana Roo, ya en su artículo 205 determina que:

" La reticencia es el silencio voluntariamente guardado por una de las partes, acerca de un hecho o circunstancia que la otra tendría interés en conocer para estar en aptitud conciente de celebrar el negocio ".

y por último, el artículo 1471-III del Código Civil de Puebla, de 1985, determina que:

(1) Artículo 2560 del Código Civil para el D.F.

(2) Artículo 256 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

" En los contratos se entiende:

III.- Por reticencia el no hacer saber por uno de los contratantes al otro, un hecho o hechos conocidos por aquél e ignorados por éste y que de haberlos sabido, no hubiera celebrado el acto jurídico ".

c).- EL OBJETO, MOTIVO O FIN, DEBE SER LICITO.- Como ya -
apunte en el apartado que corresponde al objeto y de conformidad con
el contenido del artículo 1824 del Código, existen tres supuestos del
objeto como prestación a realizar: la prestación de dar cosa, el he-
cho que el obligado debe hacer y la abstención que el obligado debe -
cumplir. Respecto de la cosa que se debe dar no cabe pensar que -
pueda o no ser lícita, pues lo lícito o ilícito sólo puede ser aplica--
ble a las conductas de los sujetos que celebren el contrato; por ello,
el motivo o fin de éste se entiende como:

" la razón contingente, subjetiva y por lo mismo varia-
ble de individuo, que lo induce a la celebración del -
acto jurídico ". (1)

León Duguit manifestó, que:

" En todo acto de voluntad hay un motivo determinan--
te y éste es precisamente el fin del acto jurídico, -
que es el acto de voluntad considerado ". (2)

Y precisamente esa conducta determinante de la voluntad en la cele--
bración del contrato, cuando éste tenga por meta una obligación de -

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No.275, pág.267.
(2) DUGUIT LEON.- Las Transformaciones Generales del Derecho Pri-
vado desde el Código de Napoleón. 2a. Ed. Traducción de Carlos -
G. Posada, pág. 115.

hacer o de no hacer, debe tener como característica, como requisito de validéz, el ser lícita.

¿ Pero qué se debe entender por Lícito, para los efectos del Código Civil ?, se debe entender, aquel hecho o abstención que va de acuerdo con las leyes de orden público o las buenas costumbres. En efecto, a esa conclusión se llega, si se lee el artículo 1830 del Código Civil del Distrito Federal, que a la letra dice:

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

No obstante, debo aclarar que como he expuesto, lo relativo al objeto del contrato, he dicho que puede consistir en realizar conductas de hacer o de no hacer, esto és, de abstención, por lo que estimo que el anterior concepto de Licitud del Código Civil está incompleto, pues sólo se refiere a conductas de hacer y omite la abstención, por ello, sugiero que se adicione el Código Civil de 1928, por un artículo que en redacción positiva diga:

" Es el hecho o abstención que va de acuerdo con lo establecido por las leyes de orden público o por las buenas costumbres ". (1)

y, ya entonces, podrá darse otro artículo que al referirse a la Illicitud disponga:

(1) Véase GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 266, págs. 259 y 260.

" El hecho o abstención que va en contra de lo establecido por las leyes de orden público o por las buenas costumbres ". (1)

pero queda por aclarar que son las buenas costumbres, y ellas se pueden entender como:

" El conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por un grupo humano, en un lugar y momento determinados y a las cuales deberá atender el juzgador para sancionar o no el acto ". (2)

Para concluir este inciso, precisaré que no todos los actos que se realicen en contra de una ley son ilícitos, pues existen diversos tipos de leyes; como las supletorias, las prohibitivas y las preceptivas y cuando se pacte contra las supletorias, el acto no será ilícito, no así se pacta contra los otros tipos de leyes, pues entonces, sí se generará la ilicitud, el vicio que hará que el contrato sea nulo relativo o absoluto, según se disponga en la ley.

d).- LA VOLUNTAD DE LAS PARTES SE DEBE EXTERNAR EN LA FORMA QUE LA LEY ESTABLECE; genéricamente se entiende por forma:

" El o los elementos de carácter exterior sensibles - que rodean o cubren a todo acto de voluntad, o a los hechos de la vida social, de donde provienen los derechos subjetivos ". (3)

-
- (1) Véase GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 266, págs. 259 y 260.
 (2) IDEM. No. 274, pág. 266. MARCELO PLANIOL Y JORGE RIPERT, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Trad. española del Dr. Mario Díaz Cruz, Cultural Habana, S.A. 1947, Tomo VI, No. 229, pág. 314 y sigtes.
 (3) GENY FRANCOISE.- Science et technique en droit privé positif. Tomo III, No. 203, pág. 100.

Y, ya el Maestro Ernesto Gutiérrez y González dá el siguiente concepto de ella:

" Es el conjunto de elementos sensibles que revisten - exteriormente a las conductas que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones y cuyos efectos dependen en cierta medida de la observancia de - esos elementos sensibles, según la exigencia de la - organización jurídica vigente ". (1)

La forma en el contrato y en términos generales, es la manera de exteriorizarse el consentimiento y comprende todos los signos - sensibles que las partes convienen o que la ley establece para lograr esa exteriorización. (2)

La forma en Derecho Civil y en forma específica en el contrato, se define en los siguientes términos:

" Es la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o lo permita la ley ". (3)

Así entonces, hay varias formas de exteriorizar la voluntad y - ellas son: (4)

- a).- Expresa
- b).- Tácita
- c).- Por el silencio

-
- (1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 240, págs. 246 y 247.
 - (2) IDEM.- No. 240, pág. 246.
 - (3) IDEM.- No. 240, pág. 247.
 - (4) Artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal.

a').- Se exterioriza en forma expresa la voluntad, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

b').- En forma tácita en cambio, cuando esa exteriorización resulta de hechos o de actos que la presupongan, o que autoricen a presuponerla.

c').- Se dice que el silencio constituye forma de exteriorizar la voluntad y surte efectos de forma cuando la ley confiere a esa abstención total de manifestación de voluntad, esos efectos de integrar un consentimiento.

Ejemplo de ello se tiene en el artículo 2547 del Código Civil del Distrito Federal, que dispone:

" El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. 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 rehúsen dentro de los tres días siguientes. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita, es todo acto en ejecución de un mandato "

Aunque aquí analizo a la forma como requisito de validéz, es innegable que si no existiera la forma o manera de exteriorizarse, no se podría hablar del acto contrato.

Todo contrato tiene forma, ya que sin ella no se le concibe; la forma es la exterioridad, la visibilidad del acto, abstraída de su contenido y ningún acto tiene el carácter de voluntario sin un hecho ex-

terior, por el cual la voluntad se manifieste. En sentido general, con la palabra " forma ", se designa a cualquier manera exteriorizante - de la voluntad; es empleando el vocablo en esta acepción, que se afirma que todo contrato tiene forma.

El legislador, sin desconocer la necesidad de satisfacer una forma cualquiera que sea, para la formación y existencia del contrato, - regula tres situaciones diferentes:

I.- En determinados contratos exige una manera específica y determinada de exteriorizar el consentimiento como un requisito de eficacia, - para que se produzcan ciertos y determinados efectos, los cuales no - se producirán, si no se dá esa forma. Tal es el caso en Derecho -- Mexicano respecto de la prenda, si en la forma del contrato no consta la certeza de la fecha, no se genera el derecho real, por no surtir efectos en contra de terceros, por disposición expresa del artículo 2860, el cual dice en su párrafo segundo:

" El contrato de prenda debe constar por escrito.
Si se otorga en documento privado, se formarán - dos ejemplares, uno para cada contratante.

No surtirá efecto la prenda contra tercero, si no - consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente ".

II.- En otros casos, la ley exige una forma específica y determinada de exteriorizar las voluntades, pues se pretende una mayor seguridad de la operación y que constituya además una prueba de que se celebró la misma, pero que si no se cumple con esa exigencia, de todas

maneras se producen los efectos previstos por la norma; aún cuando éstos podrían llegar a ser nulificados por la falta de esa formalidad.

Lo anterior se funda en lo dispuesto por el artículo 1832 del - Código, que establece:

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

y se relaciona, además con el artículo 1833 del propio Ordenamiento, el cual dispone:

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

III.- Por último, la ley puede no especificar, ni exigir una determinada manera de exteriorizar el consentimiento, y dejar a la voluntad de las partes para que estas escojan libremente la forma del contrato, y de cualquiera manera se producirán los efectos previstos por - la norma, pero siempre deberá existir una forma para que el contrato valga.

En la primera situación planteada, cuando la ley, en un contrato específico, impone la necesidad de exteriorizar el consentimiento - cubriéndolo de ciertos elementos visibles o sensibles para que puedan producirse las consecuencias de Derecho previstas en la norma, en -

este caso la forma es solemne.

En la segunda situación, si la ley impone una cierta manera de exteriorizarse el consentimiento, no para que produzca los efectos de- seados por la norma, sino sólo para la validéz del acto, para evitar que el mismo pueda ser nulificado, debe dársele la forma que la ley - requiera. En este caso, el contrato es formal.

En la última situación mencionada, si la ley no regula la mane- ra en que deba de exteriorizarse ese consentimiento, sino que deja a la libertad de las partes la manera de exteriorizar su consentimiento, el contrato es consensual.

La forma no es simplemente la manera de emplearse el lengua- je (mímica, verbal o escrito), sino todo conjunto de elementos sensi- bles que puedan comprender más; ésto es, además del empleo del -- lenguaje, una cierta forma de expresarlo o determinadas menciones - que deban hacerse, las personas o la actividad de ellas, ante quienes se debe expresar (testigos, Juez, Notario, registrador), y los archi- vos en que debe constar (protocolos del notario, libros de matrimo-- nio en la oficina del Registro Civil, etc.).

E.- Los Requisitos de Eficacia.

Una exteriorización de voluntades que integran un consentimien- to, respecto de un objeto y en su caso, que tienen la forma solemne que la ley determina, hacen nacer un contrato, y si además se dan - perfectos esos elementos, entonces el contrato surte todos sus efec-

tos entre las partes y frente a terceros, de ser el caso.

No obstante, hay ocasiones en que sucede todo lo anterior, y - sin embargo, el contrato que ya es apto para producir efectos, no - los empieza a generar, ya que está sujeto a un " Requisito de Efi-- cacia " .

La teoría de estos requisitos de eficacia, se debe al Licencia-- do Ernesto Gutiérrez y González que la elaboró y sistematizó en su libro Derecho de las Obligaciones. Hace la aclaración el Maestro, - de que no se trata de la eficacia o ineficacia de los actos jurídicos - que menciona Japiot en su tésis sobre las nulidades, ya que estos -- requisitos de eficacia a que se refiere el Licenciado Erneste Gutié-- rrez y González, no generan nulidad alguna, pues el acto al nacer, - nace perfecto y está en absoluta posibilidad de generar sus efectos - jurídicos plenos; sin embargo, hay un elemento jurídico adicional ya sea pactado por las partes o determinado en la ley, que no permite al acto generar sus efectos jurídicos. El acto está como en estado cataléptico a semejanza de algunas personas que caen en esa situa-- ción. (1)

Así por ejemplo, si se celebra un contrato de arrendamiento -- por personas capaces que externalizan libremente su voluntad, persiguen

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. Nos. 142 a 147, págs. 156 a 179.

un objeto, motivo o fin lícito y cumplen con la forma prevista por la ley, ese acto existe y vale.

Pero si el arrendatario y el arrendador se ponen de acuerdo en que el primero ocupará la finca hasta un mes después de la firma - del contrato, pues el arrendador debe hacer unas reparaciones a la finca, se está sujetando al acto que ya existe y vale, a un plazo sus pensivo de treinta días, durante los cuales ese contrato queda en -- suspenso; en efecto, en ese lapso el arrendador no recibe pago de - renta, ni el arrendatario usa de la casa y sin embargo, el contrato - ya existe y ya vale, pero está suspendido en sus efectos.

No se puede pensar que ese contrato no exista, ni tampoco que ese contrato no valga y sea nulo; no, lo único que sucede es que es - tá sujeto a un plazo suspensivo que constituye un requisito que debe - llegar, para que el acto contrato empiece a generar sus efectos.

Este tipo de requisitos que se encuentran a cada paso en las - leyes, pueden también pactarse por las partes y por ello, es que el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González los definió de esta manera:

" Son las situaciones de tiempo o conductas positivas - o negativas, que fija la ley o pactan las partes, para que un acto jurídico -unilateral o bilateral- que tiene plena existencia y completa validáz, empiece a gene- rar la plenitud de sus consecuencias de Derecho, o - sólo genere algunas de ellas ". (1)

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 143, págs. 158 y 159.

En el Derecho Constitucional, en el Internacional, en el Administrativo, en el Mercantil y en general en todas las ramas del Derecho, se encuentran casos de requisitos de eficacia, y así, antes de elaborar su teoría, el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, hace ver como no se explicaban o se confundieron estos requisitos, con los elementos de existencia o con los requisitos de validez.

Así, V.gr. en el Derecho Constitucional e Internacional, discuten sobre la naturaleza jurídica del acto de aprobación del Senado en los Tratados que celebra el presidente de la República en nombre de Estados Unidos Mexicanos, conforme al artículo 133 de la Constitución. Se preguntaba si esa aprobación del Senado era elemento de existencia del Tratado o requisito de validez y así, se escribieron muchos trabajos y se desarrollaron largas discusiones entre los tratadistas.

Si se vé a la luz de la teoría de los requisitos de eficacia, la cosa es por demás sencilla, el artículo 133 de la Constitución, precisamente dispone que los tratados que " celebre el presidente ", y que se "Aprueben" por el Senado, tendrán junto con la Constitución y leyes que de ella emanen, el carácter de Ley Suprema de la Unión. ¿ Qué sucede, si el Senado no aprueba un Tratado ?; ¿ No existe ?- o ¿ No vale ?; sí existe y sí vale, sólo que NO SURTE EFECTOS DE LEY SUPREMA DE LA UNION; así de sencillo.

Y en materia civil, cuando una pareja de mexicanos contrae nupcias en el extranjero, el artículo 161 del Código, determina que:

" Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en donde se domicilien los consortes.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción ".

¿ Qué sucede, si se inscribe el matrimonio dentro de ese lapso ? que el matrimonio surte plenos efectos frente a terceros como si se hubiese celebrado en México, desde el día en que se contrajo. ¿ Qué sucede, si no se inscribe o si se inscribe después de ese lapso ? , - Qué, ¿ No existe o no vale ese matrimonio ? , Sí existe y si vale -- sólo que para que surta efectos frente a terceros, sólo será a partir de la fecha en que se inscriba y no se retrotrae a la fecha de su -- celebración en esos efectos frente a terceros. Se entienda esto fácil, si se aplica la teoría de los requisitos de eficacia.

Otro caso se tiene en el artículo 2860 del Código Civil, que -- transcribí páginas atrás y que determina que la prenda no surta -- efectos contra terceros, si no consta la certeza de la fecha en el -- registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente. La -- prenda nació y vale entre las partes, pero " no surta efectos " frente a terceros.

Y, hasta aquí el comentario a la misma, pues su exposición re sultaría y es muy amplia. (1)

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob.cit. Nos. 142 a 147, págs. 156 a 179.

CAPITULO II

LA REPRESENTACION Y EL MANDATO.

En el anterior capítulo, me referí a la capacidad de goce y a — la capacidad de ejercicio; ahora, este capítulo se liga directamente con ella, ésto es, con la capacidad, pues ya sea que no se tenga capacidad de ejercicio, o si se tenga, se recurrirá a la representación para suplir su falta o para multiplicar sus posibilidades de ejercicio.

A.- Concepto y tipos de Representación.

Los autores que se ocupan de esta materia dan sus personales — conceptos, y en más o en menos, coinciden todos en el fondo; paso a dar el concepto de algunos tratadistas nacionales y en seguida el de — otros extranjeros, ello en orden alfabético:

a).- CONCEPTO DE REPRESENTACION.

1.- El Maestro Manuel Bejarano Sánchez, dice:

" Es una figura jurídica que consiste en permitir — que los actos celebrados por una persona llamada — representante repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico económica de otro sujeto llamado representado, como si este último los hubiere realizado y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho en gendrada por su acción!" (1)

(1) BEJARANO SANCHEZ MANUEL.- Obligaciones Civiles, 3a. Ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, 1984, No. 119, págs. 134 y 135.

2.- El Maestro Ernesto Gutiérrez y González, considera que la Representación 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 si hubiera actuado el capaz o válidamente un incapaz".(1)

3.- El Licenciado Rafael Manuel Oliveros Lara, considera que la Representación:

" Es la figura jurídica, por medio de la cual, la declaración de voluntad de un sujeto capaz produce consecuencias en la esfera jurídica de otro, que puede tener una incapacidad de ejercicio, sin quedar aquél obligado personalmente y sin adquirir para él la titularidad de los derechos adquiridos, mediante esa declaración de voluntad y que puede establecer la ley en forma imperativa, respecto a determinadas personas (legal) que puede otorgar voluntariamente una persona a otra (voluntaria) o - que por necesidad de lógica jurídica se impone a las - personas morales (estatutaria) ". (2)

4.- El Maestro Ramón Sánchez Meda, la define como:

" Es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o dominus del negocio ". (3)

-
- (1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Derecho de las Obligaciones, Quinta Ed. 1974, Editorial Cajica, Puebla, Pue. No. 387, - pág. 335.
- (2) OLIVEROS LARA RAFAEL.- Tesis Profesional El poder y el Mandato en Derecho Civil Mexicano, Facultad de Derecho U.N.A.M. 1975, pág. 111.
- (3) SANCHEZ MEDAL RAMON.- De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S. A. México 1973, pág. 232.

y por lo que hace a tratadistas extranjeros, se tiene:

5.- Francisco Messineo, considera:

" Es un caso particular de la colaboración o cooperación jurídica de una persona, en los negocios de otra. Como tal, la representación es un hecho, - aún cuando sea un hecho que penetra en el mecanismo del negocio y lo influye ". (1)

6.- Marcelo Planiol y Jorge Ripert, la definen así:

" Es el medio de que dispone una persona para obtener, utilizando la voluntad de otra, los mismos efectos que si hubiere actuado por sí misma ". (2)

7.- Alfredo Rocco, la considera como:

" La situación jurídica mediante la que se da vida - por alguien a una declaración de voluntad para - realizar un fin cuyo destinatario es otro sujeto, - haciendo conocer a los terceros a quienes va dirigida la declaración, que aquél obra en interés ajeno y consecuentemente que todos los efectos jurídicos de esa declaración de voluntad se producen respecto al sujeto en cuyo interés ha obrado - - aquél ". (3)

La representación en todas las épocas ha reportado una gran utilidad, pues ha permitido a los incapaces de ejercicio, realizar actos

(1) MESSINEO FRANCISCO.- Manual de Derecho Civil y Comercial - Tomo II, Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, pág. 405.

(2) MARCELO PLANIOL Y JORGE RIPERT.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, Las Obligaciones Primera parte, traducción del Dr. Mario Díez Cruz, Ediciones Cultural, S.A., La Habana, 1946, pág. 77.

(3) ROCCO ALFREDO.-Diritto Commerciale, parte general, Milán 1936, No. 79, pág. 311. Citado en Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 724.

que las leyes les prohíben, recurriendo a los representantes con lo -
cual obtienen los mismos efectos que si ellos hubiesen actuado.

También permite a los capaces realizar una multiplicidad de actos
jurídicos en forma simultánea, como si ellos personalmente los ejecu-
taran.

La utilidad social de la representación estriba en que permite al
ser humano el don de la ubicuidad jurídica que su existir físico le —
impide, y además permite que se ejerciten los derechos de las perso-
nas incapaces. Se puede afirmar que el mundo moderno descansa -
sobre tres ficciones: La representación, la persona moral y la incor-
poración en los títulos de crédito. (1)

La figura de la representación viene a romper con el principio -
jurídico y lógico de que "Quien realiza un acto responde de las conse-
cuencias de él", pues en virtud de la representación el acto que reali-
za el representante no surte efectos ni en su persona, ni en su patri-
monio, sino en la persona o patrimonio de su representado.

b).- CLASES DE REPRESENTACION:

De los diversos conceptos de representación que transcribí, se
desprende que hay dos tipos o clases de representación:

- a).- Representación otorgada por la ley;
- b).- Representación Voluntaria.

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.-Ob. cit. No. 389, pág. 336.

a').- Representación otorgada por la ley.- Es la que establece la ley en forma imperativa, para que determinadas personas, fundamentalmente aquellas a las que se les niega la capacidad de ejercicio pero no la de goce, puedan hacer valer sus derechos o puedan cumplir con sus obligaciones, mediante la actuación de una persona que sí sea capaz. (1)

La representación otorgada por la ley, a su vez se subclasifica en:

a'').- Representación de incapaces;

b'').- Representación de capaces.

a'').- Representación otorgada por la ley de incapaces.- Se presenta cuando la ley faculta y aún más, hasta le impone a una persona capaz, verificar actos jurídicos por nombre y cuenta de otra, que por disposición de la ley, tiene incapacidad de ejercicio y entonces las conductas que realiza aquella surten efectos en la persona o patrimonio del incapaz. A la persona capaz que realiza el acto se le denomina " Representante " y a la persona que es incapaz se le llama " Representado ", para estos efectos.

Esta representación otorgada por la ley, respecto de incapaces tiene estas características:

- I.- Es necesaria.
- II.- Inexcusable.
- III.- Por regla general el representante manifiesta su propia voluntad.

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.-Ob.cit.Nos. 391 y sigtes. págs. 338 y sigtes.

- IV.- Su existencia no depende de la voluntad del representado.
 V.- La ley determina las facultades de representante.

Paso a comentar estas características:

I.- Es necesaria.- Por que es la única forma que tiene los incapaces para hacer valer sus derechos, o para poder cumplir con sus obligaciones, y de ser el caso que la ley no previniera su situación, se encontrarían en una situación de capitis diminutio, pues jamás podrían - ejercitar sus derechos, ni cumplir con sus obligaciones. De nada les serviría tener capacidad de goce. (1)

II.- Es inexcusable.- Con ella lo que se pretende es proteger un interés público, que es la situación de los incapaces; por ello, sólo en de terminadas circunstancias que la misma ley preveo se permite la ex- cusa del representante para desempeñar esta función.

El Código Civil del Distrito Federal, establece claramente en su artículo 511 cuales son las únicas causas por las que se considera - válida la excusa para ejercer el cargo de tutor, pues la tutela impli- ca una forma de representación conferida por la ley, respecto de inca paces.

III.- Por regla general el representante manifiesta su propia voluntad. Significa que el representante no es nuncio que manifieste por medio - de su persona la voluntad del representado, sino que manifiesta su vo-

(1).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil. - Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. -- México, 1970, pág. 133.

luntad en defecto de la del representado, pues éste carece de la posibilidad de manifestarla por sí mismo, ya que es un incapaz. (1)

IV.- Su existencia no depende de la voluntad del representado. Como ya dije antes, éste no tiene posibilidad jurídica de expresar por sí mismo su voluntad, por tanto el representado no puede autorizar o revocar el cargo al representante.

En el Código Civil del Distrito Federal, se establece una excepción en su artículo 496, al referirse al menor que ha cumplido 16 años y está sujeto a tutela dativa; esa norma dispone:

" El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El Juez de lo familiar con firmará la designación si no tiene justa causa para reprobarla. Para reprobar las ulteriores designaciones que haga el menor, el Juez oírá el parecer del Consejo Local de Tutelas, si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor, conforme a lo dispuesto por el artículo siguiente "

V.- La ley determina las facultades del representante.- Esta es la más importante de las características, ya que las facultades de actuación que tiene el representante, están delimitadas en forma imperativa por la misma ley y así, dicho representante no debe excederse en sus funciones sin que se le haga responsable de los daños y per-

(1). BARRERA GRAF JORGE.- Ob. cit. pág. 28, dice al respecto: --

" En la representación legal la actividad del representante es ajena a la voluntad del representado y deriva de un poder propio del agente, que le concede la ley y gracias al cual obra con plena independencia de la voluntad de aquel por quien actúe "

juicios que, con su conducta, se produzcan en la persona o en el patrimonio del incapaz.

En esta materia el Código Civil del Distrito Federal es claro, y así en el artículo 450, determina:

" Tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad;
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes "

Con relación a la fracción I, la incapacidad se suple a través de un representante que es normalmente quien ejerce potestad, y así el artículo 414 del Código Civil, establece:

" La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I.- Por el padre y la madre;
- II.- Por el abuelo y abuela paternos;
- III.- Por el abuelo y la abuela maternos.

y el artículo 413, determina:

" La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos ...".

también el artículo 424 del mismo Ordenamiento, dispone:

" El que está sujeto 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, resol verá el juez."

finalmente el artículo 425 determina quienes son los representantes - del menor:

" Los que ejerzan la patria potestad son legítimos re-- presentantes de los que están bajo ella, y tiene la ad ministración legal de los bienes que les pertenecen, - conforme a las prescripciones de este código ".

En lo que se refiere a las otras 3 fracciones del artículo 450, la incapacidad de las personas a que se refieren, se verifica por -- medio de un tutor; la tutela es otra importante figura jurídica, pero el Código Civil del Distrito Federal no se define, sino sólo dice el objeto de la misma, y así dispone en su artículo 449:

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

Es muy importante destacar que ningún cargo de tutor se puede conferir, sin que previamente se declare por la autoridad judicial el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeto a ella.

La tutela puede ser testamentaria, legítima o dativa. La tute-- la testamentaria se presenta cuando el autor de un testamento designa al tutor para que represente al menor sobre el que ejerció la --

patria potestad en sus intereses, o sobre el que ejerció la tutela, por estar sujeto a interdicción; en este último caso siempre y cuando sea su descendiente.

La tutela legítima se presenta cuando no existe quien ejerza la patria potestad respecto de un menor, ni se designó tutor testamentario y en el caso de un divorcio. Esta tutela corresponde ejercerla — en primer lugar a los hermanos o hermanas, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas y a falta de ellos o por incapacidad de los mismos, se debe considerar a los parientes colaterales dentro del — cuarto grado.

En la tutela legítima, respecto de personas que sean incapaces por ser dementes, idiotas, imbéciles, sordomudos que no sepan leer ni escribir, ebrios consuetudinarios, o de los que habitualmente hagan uso de drogas enervantes, ésta se ejercerá en el caso de un matrimonio, por el cónyuge que sea capaz; en el caso de que ambos sean declarados incapaces se les sujetará a tutela, la que se ejercerá por el hijo o hija mayores de edad; si sólo sobrevive un ascendiente directo y cae en incapacidad, también será designado tutor el hijo o — hija mayor de edad.

En el caso de los menores de edad abandonados, ejercerán tutela sobre ellos en primer lugar, quienes los hayan acogido y si son — presentados a casas de asistencia o beneficencia, la tutela la desempeñarán los directores de estos locales.

Finalmente la tutela dativa se presenta cuando no existe tutor —

testamentario, ni persona que conforme a ley deba ejercitar tutela legítima o cuando exista algún impedimento para el tutor testamentario o legítimo; en estos casos, la designación de tutor debe hacerla un juez de lo familiar del lugar donde se encuentre el menor o el incapaz, aunque con la excepción que ya anoté antes del menor que ha cumplido dieciséis años, el cuál puede designar su tutor.

El menor de edad que ha sido emancipado por matrimonio, siempre estará sujeto a tutela dativa, para el caso de que deba o quiera intervenir en asuntos de carácter judicial.

En conclusión, lo que en ejercicio de la representación otorgada por la ley realicen los que ejerzan la patria potestad, o la tutela sobre incapaz por minoridad, o tutela sobre incapaz por cualquier otra causa prevista por la ley, surtirá efectos única y exclusivamente en el patrimonio de éste y no en el del que ejerce la patria potestad o la tutela.

b).- Representación otorgada por la ley de capaces.- Se enseña en forma tradicional que la representación por mandato de ley sólo es para, o respecto de, personas incapaces. Sin embargo, el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, hace ver como ello no es exacto, pues hay variados casos en los que por disposición de la ley, se representa a una persona capaz. (1)

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 394 b), -- pág. 338.

Esta representación otorgada por la ley respecto de personas - capaces se presenta cuando la ley imputa obligatoriamente a un capaz, las consecuencias realizadas por otra persona capaz, para evitarle un daño y fundado en una idea de solidaridad social. (1)

Caso clásico se tiene en el albaceaazgo, en donde el albacea representa a los herederos sean mayores o menores de edad, capaces - o incapaces. (2)

Otro caso de representación otorgada por la ley, respecto de - personas capaces se tiene en el procedimiento para la declaración de ausencia y así, el artículo 654 del Código dispone:

" Si cumplido el término del llamamiento el citado no - compareciere por sí, ni por apoderado legítimo, ni - por medio del tutor o de pariente que pueda represen - tarlo, SE PROCEDERA AL NOMBRAMIENTO DEL REPRESENTANTE ".

lo transcrito en mayúsculas, es sólo con el fin de subrayar el que la ley sí tiene previsto nombrar representante para la persona que se - encuentre ausente, y en su artículo 657 se establece el orden que se debe seguir para nombrarlo, remitiendo para ese efecto a lo dispues - to por el artículo 653. Esta es una representación otorgada por la ley, respecto de personas capaces.

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob.cit. No. 394 b), pág. 338.

(2) IDEM.- No. 394 b), pág. 338.

Dos casos más de representación otorgada por la ley, respecto de personas capaces, son el del síndico de una quiebra y en materia procesal civil, cuando varias personas ejerciten al mismo tiempo una acción o las que opongan una excepción; en este caso el artículo 53 - del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que si éstas no nombran voluntariamente un representante común, les será designado por el Juez.

b').- Representación Voluntaria.- Se entiende por ella, la que, - con fundamento en la ley, permite que una persona altere la esfera -- jurídica de otra, de quien ha recibido la autorización correspondiente en forma expresa o determinada.

También, se puede decir, que esta representación voluntaria se verifica cuando una persona capaz, encomienda a otra también capaz, que acepta, la realización en su nombre de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos. El que encomienda recibe el -- nombre de " representado " y el que acepta el cargo se denomina - " representante " . (1)

Generalmente cuando se habla de representación, sólo se tiene - en mente la idea de la representación voluntaria, ya que por una parte ésta, tiene una importancia capital en el mundo económico-jurídico de un pueblo y por la otra, como consecuencia del auge que tiene en - el mundo occidental la autonomía de la voluntad, que entre muchos --

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.-Ob. cit. No.395, pág.339.

otros aspectos permite el otorgamiento de facultades para que personas diferentes al emisor de esa voluntad actúen por él.

Así, esta representación voluntaria también podría decirse que es "La posibilidad jurídica que tiene una persona para actuar como consecuencia de la manifestación de voluntad hecha por otra a quien le van a repercutir los actos que realice aquella. (1)

La representación voluntaria presenta varios grados en atención a las facultades y a la calidad de las mismas, que pueda desarrollar el representante. (2)

Puede darse el caso de un representante tipo mensajero, que sólo entrega a otra persona el documento en que está plasmada la voluntad del representado o que sólo lea o transmita fiel y exactamente los términos en que es voluntad de manifestarse el representado.

También puede darse el caso que el representante actúe manifes

(1) BARRERA GRAF JORGE.- Ob.cit. pág. 27, quien dice: "La representación voluntaria se basa en un acto voluntario del representado. ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. cit. pág. 132, dice: "La representación voluntaria se justifica por el principio de autonomía de la voluntad.

(2) En la representación otorgada por ley, o representación legal las facultades y limitaciones se encuentran en la misma ley y no se pueden ampliar ni restringir. A ese respecto véase: GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 395, pág. 359 y LOZANO NORIEGA FRANCISCO.- Ob. cit. pág. 442 a 446.

tando su propio criterio y voluntad, pero limitada su actuación estrictamente a la obtención de la finalidad propuesta por el representado, situación en la cual la confianza es mayor que en el caso anterior, - pero limitada en atención al negocio propuesto.

También es posible, que la representación sea de tal grado que el representado no pueda prever con anterioridad, todas las posibles situaciones que puedan originarse del acto por el cual otorga esa representación, derivada esta actuación de la ilimitada confianza que -- puede tener el representado en su representante, lo que en Derecho - Mexicano se ve en el otorgamiento de un " Poder General ", ya sea para actos de dominio, para actos de administración o para pleitos y cobranzas, en los términos del artículo 2554 del Código Civil.

La representación voluntaria, no importa la amplitud con que se otorgue, supone siempre la manifestación de voluntad del sujeto representado y en el otro extremo de la relación, siempre sus efectos se proyectarán a la esfera jurídica del mismo representado. En la representación voluntaria el sujeto representante siempre actúa en -- nombre y por cuenta del sujeto representado.

Por otra parte, si no existe expresión de voluntad del sujeto - representado, que puede ser, valga la redundancia, expresa o tácita, pero en todo caso expresión o manifestación de voluntad, no se considera que se está ante una representación voluntaria. En la gestión de negocios, no se encuentra una manifestación voluntaria ni por mandato de ley. Cuando la ley, en forma imperativa obliga al sujeto en -

cuyo beneficio se realizó la gestión en lo que pueda ser de utilidad - para él, está manejando un criterio de justicia y equidad y en todo - caso se están utilizando en aras de esos valores como ya dije antes, al final, una conversión de fuente a una representación otorgada por la ley respecto de personas capaces, y en ningún caso es representación voluntaria, ni tampoco por mandato de ley. (1)

Cuando el sujeto beneficiario de la gestión ratifica a posteriori - los actos que otro realizó en su beneficio o por lo menos pensando - que lo beneficiaría, está aceptando en ese momento las consecuencias jurídicas derivadas de aquella actuación por virtud de un acto de voluntad que nada tiene que ver con la representación voluntaria, y que ese acto surta efectos retroactivos para confirmar una situación pasada, no significa que el sujeto gestor haya actuado con representación voluntaria, ni tampoco de la llamada legal, sino que esa consecuencia se establece para evitar perjuicios a terceros y al sujeto -- actuante, con miras a lograr una mayor seguridad jurídica.

Para que la representación se considere voluntaria, el representado debe en todo caso manifestar su voluntad de serlo, previa a la -

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 394, págs. 338 y 339. El Maestro ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, a propósito de la representación otorgada por ley, de capaces, dice: " Tal sucede en el caso de la gestión de negocios, en donde la ley - considera al gestor como representante del dueño del negocio, aunque éste no quiera, respecto de lo que de útil le sea la gestión. BARRE RA GRAF JORGE.- Ob. cit. pág. 77.

ejecución de los actos que puedan al realizarse alterar su esfera jurídica. (1)

Además de las notas características de la representación voluntaria, consistente en que debe existir una manifestación de voluntad - previa a la realización de los actos y de que, las consecuencias de - tales actos siempre repercutirán en la esfera jurídica del representa- do, se señalan otras notas que diferencian cabalmente a la representa- ción voluntaria de otro tipo de representaciones, como es la otorgada por ley, tanto respecto de incapaces como de capaces.

Aunque la representación voluntaria es necesaria, no es impres- cindible su reglamentación o regulación dentro de un ordenamiento le- gal específico, y por lo tanto, su estructuración siempre se establece en reglas o leyes de carácter dispositivo (2); como una aplicación de esta nota distintiva, se pueden señalar casos previstos en la ley, en que no se permite la representación voluntaria, como en el otorga- miento de un testamento.

Si en un contrato se pactara que en las relaciones posteriores, los contratantes no pueden estar representados en ninguna forma y -- que por tanto deben actuar personalmente, tal cláusula sería perfecta

(1) El Maestro ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, en su obra -- citada, en el No. 390, págs. 337 y 338 dice: "En virtud de la re- presentación el acto que realiza el representante no surte efectos ni - en su persona ni en su patrimonio, sino en la persona o patrimonio - de su representado". Véase BARRERA GRAF JORGE.- Ob.cit.pág.17. ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. cit. pág. 130.

(2) Son de carácter dispositivo y no imperativo como ocurre en la repre- sentación otorgada por ley.

mente válida, siempre y cuando se entienda que se refiere a un representante voluntario, pues podría ser el caso que los que contrataron o alguno de ellos le sobreviniera una incapacidad y entonces estaría sujeto a una representación otorgada por ley, que como ya dejó expuesto, es imperativa y por lo tanto, no se podría pactar válidamente que no se admitiría una representación otorgada por la ley.

La representación voluntaria siempre es renunciable por el representante y el representado puede siempre revocar esa representación, claro está, tomando en cuenta que no existe entre representante y representado estipulaciones contractuales o impuestas por un mecanismo legal que impidan en determinados casos concretos la posibilidad de revocación o renuncia de tal representación voluntaria.

Por lo tanto, la regla general respecto a la representación voluntaria es que es revocable, es renunciable y pueden los interesados excusarse de ella. (1)

(1) BARRERA GRAF JORGE.- Ob. cit. pág. 29, dice: " La representación voluntaria es facultativa en cuanto deriva de un poder o encargo libremente aceptado. En cambio la representación legal normalmente es obligatoria y supone un deber en cuanto está ligado a una función ".

IDEM, pág. 29, sigue diciendo: "Mientras en la representación legal la actividad del representante es independiente y hasta puede ser contraria a la voluntad del representado, en la representación voluntaria el representante no debe obrar en contra de la voluntad del principal ".

En la representación voluntaria, el representante puede transmitir sin variación de ninguna especie y en forma literal y textual la voluntad del representado, y en este caso actuará simplemente como un nuncio o mensajero y no como en la representación otorgada por la ley, en que nunca se dá éste supuesto, ya que, precisamente se establece para darle a un sujeto incapaz de ejercicio o capaz en el caso de albacea y otros ejemplos que ya apunté, la posibilidad de hacer valer sus derechos o de cumplir con sus obligaciones y no podrán manifestar legalmente su propia voluntad.

Por último, y como en el caso de la representación otorgada por ley, posiblemente la distinción característica de ésta con la representación voluntaria consiste en qué, el representado puede señalar libremente el límite de las facultades que desee conferir a su representante, desde la de transmitir fielmente en forma restrictiva su voluntad o sus instrucciones a terceros, hasta la de actuar en casos no sospechados por el propio representado, e inclusive la posibilidad de que el representante designe a su vez nuevos representantes que actúen a nombre del representado original. El único límite que tiene en ese sentido el representado es el qué, expresamente y en forma restrictiva señale la ley con miras a la protección de derechos públicos, de utilidad o interés colectivo, o tomando en cuenta las buenas costumbres, conforme a la concepción que de ellas se tenga en determinado lugar y época.

En virtud de que en la representación voluntaria el sujeto re-

presentante siempre actúa en nombre y por cuenta del sujeto representado, se precisa que éste tenga la capacidad suficiente para ser titular de los derechos y obligaciones que se desprendan de los actos que realice aquél, aunque el representante no tenga la capacidad suficiente para ser titular de los derechos y obligaciones que le va a imputar el representado; ejemplo de ello sería el de un mexicano por nacimiento que sí puede adquirir un bien inmueble en zona prohibida y puede ser representado por un extranjero en el acto de adquisición, aunque éste por ley, no tenga la capacidad de adquirirlo para sí, pero como lo está adquiriendo en su calidad de representante de un mexicano por nacimiento, está realizando actos jurídicos por cuenta y en nombre de su representado y no actuando para afectar su propia esfera patrimonial.

Puedo concluir que la representación es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera.

Hablé ya de la representación otorgada por ley respecto de personas incapaces de ejercicio y respecto de capaces, pero sólo en determinados casos que la misma ley menciona, se tiene también a la representación voluntaria, que es la que se confiere voluntariamente por una persona capaz a otra para que en su nombre realice determinados actos jurídicos.

c).- DIFERENCIA: ENTRE REPRESENTACION OTORGADA POR LEY

Y REPRESENTACION VOLUNTARIA.

De lo expuesto en páginas anteriores, considero que se pueden marcar estas diferencias entre ambos tipos de representación:

La representación otorgada por ley es necesaria, ya que de otra manera se suprimiría de hecho la personalidad del incapaz, que no podría hacer valer sus derechos por sí mismo, pues la situación de no poder hacerlos valer se equipararía a no tenerlos. Es irrenunciable porque se dejaría desamparado al incapaz. No es revocable, pues el incapaz no puede revocar esa representación y las facultades están delimitadas por la ley y ni el representante ni el representado las pueden modificar.

En cambio, la representación voluntaria es prescindible, eludible, revocable a voluntad del representado, renunciabile por el representante y las facultades del mismo son diversas y variables según la intención de quien confiere esa representación voluntaria.

B.- Concepto y Tipos de Mandato.

a).- CONCEPTO DE MANDATO Y SUS CARACTERISTICAS:

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2546 - determina lo que es el mandato, y así a la letra dice:

" El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los -- actos jurídicos que éste le encarga ".

Por su parte, el Maestro Miguel Angel Zamora Valencia, dice

que el mandato, es:

" Aquel por virtud del cual una persona llamada man-
datario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra —
llamada mandante, los actos jurídicos que ésta le —
encarga ". (1)

Tanto el Dr. Raúl Ortíz Urquidi, como el Lic. Manuel Bejarano
Sánchez, aceptan el concepto que de mandato, dá el Código Civil pa-
ra el Distrito Federal, en su artículo 2546 ya mencionado. (2)

Un concepto más de mandato, el de Ludwig Ennecerus es el si-
guiente:

" Mandato es el contrato por el cual una de las par-
tes se obliga hacia la otra a la gestión gratuita de
negocios que se le encargan ". (3)

El mandato, debe marcarse con precisión, en Derecho Mexica—
no sólo se puede referir a la indicación del mandante al mandatario,
de que éste realice por cuenta y en nombre de aquél, ACTOS JURI—
DICOS.

Si una persona pretende que otra realice para ella hechos jurf-
dicos, no habrá contrato de mandato y si el mandatario supuestamen-
te actúa en nombre del mandante y realiza hechos jurídicos, no obli-
gará al mandante, pues se reitera, sólo puede operar el mandato pa-
ra la realización de actos jurídicos.

-
- (1) ZAMORA VALENCIA MIGUEL ANGEL.- Ob.cit. pág. 183.
(2) BEJARANO SANCHEZ MANUEL.- Ob. cit. No. 121, pág. 136. -
ORTIZ URQUIDI RAUL.-Ob.cit. pág. 258, No. 226.
(3) ENNECERUS LUDWIG.-Tratado de Derecho Civil. Derecho de las -
Obligaciones, Tomo II, Ed. Bosch, Barcelona, España 1966, Vol. Segun-
do, Doctrina Especial, Primera parte, pág. 586.

Hay otras legislaciones que no observan este sistema, y así, el Código Civil Alemán, no hace esta precisión del artículo 2546 del Código Civil del Distrito Federal. En aquél código, el artículo 662 dispone:

" Por la aceptación de un mandato, el mandatario se — obliga a gestionar gratuitamente para el mandante un — negocio que éste le ha confiado ". (1)

Desde otro punto de vista, se puede decir que en principio, todo mandato confiere una representación y de ahí que se afirma que la — fuente de la representación voluntaria sea el mandato. Sin embargo, como adelante anoto, el mandato no siempre surte todos los efectos — externos de la representación, por lo que se puede afirmar que no to do contrato de mandato confiere una representación aunque sí se puede afirmar que:

" Toda representación voluntaria, supone un contrato — de mandato, pero no todo contrato de mandato impli ca una representación en pureza ". (2)

Por regla general, en todos los contratos de mandato, se facultaba al mandatario para actuar en representación del mandante; sin embargo, en Derecho Mexicano no es característica imprescindible de — este contrato, el que siempre se otorgue bajo la idea de la representa ción, ya que pueden celebrarse contratos de mandato sin representación.(3)

(1) CODIGO CIVIL ALEMÁN.— Editorial Bosch. pág. 138.

(2) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.—Ob. cit.No.395, pág. 340.

(3) IDEM.— No. 399, págs. 342 y 343.

Desde luego que todo contrato de mandato en el que se confiera al mandatario la representación del mandante frente a terceras personas, tendrá por resultado, el que todos los actos que ejecute el mandatario con base en ese contrato, no surtirán efectos ni en su persona, ni en su patrimonio, sino en la persona y patrimonio del representado.

Así como a la compra venta se le considera cabeza del grupo de contratos traslativos de dominio, y al arrendamiento de los contratos traslativos de uso, al mandato se le considera en el grupo de contratos de prestación de un servicio, pues en efecto, a través de él, el mandatario le presta un servicio al mandante: el de llevar la voluntad de éste en uno o más actos jurídicos.

Por ello, el mandato implica por parte del mandatario, en primer lugar, una conducta de hacer, que consiste precisamente en realizar los actos jurídicos que el mandante le encomienda. (1)

b).- DIFERENCIA ENTRE MANDATO Y REPRESENTACION.

Ya expuse lo que es la representación y lo que es el mandato, - pero como no todos los mandatos implican una representación según - apunto adelante y según establece el artículo 2596 del Código Civil de 1928, al decir:

(1) LOZANO NORIEGA FRANCISCO.- Ob. cit. pág. 435, al respecto dice: " La especialidad del contrato de mandato se refiere a los "actos que pueden ser objeto del contrato de mandato, precisa que - se trata de actos jurídicos y no actos o hechos materiales.

" El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos, tampoco puede el mandatario renunciar el poder. La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause ".

es entonces conveniente precisar las diferencias entre el mandato y la representación. Así, se tiene:

a).- El mandato es un contrato, la representación no es un contrato. (1)

b).- El contrato de mandato nace por un acuerdo de voluntades entre mandante y mandatario; en cambio la representación en sus dos aspectos, esto es la otorgada por la ley y la voluntaria, tienen su origen directamente en la ley o se fundan en una norma de Derecho. (2)

c).- El mandatario sólo puede realizar actos jurídicos, en cambio en la representación otorgada por la ley y en la voluntaria, está última - en sentido lato, el representante puede realizar actos jurídicos y actos materiales, pues la ley no establece limitación alguna a ese respecto. (3)

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob.cit. Nos. 395, 396, - págs. 339, 340 y 341. LOZANO NORIEGA FRANCISCO.- Ob. cit. pág. 435. BARRERA GRAF JORGE.- Ob. cit. pág. 53. AGUILAR - CARVAJAL LEOPOLDO.- Ob. cit. pág. 183. DE PINA RAFAEL.- Ob. cit. pág. 150.

(2) BARRERA GRAF JORGE.-Ob. cit.pág. 27. ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob.cit. pág.132. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob.cit. pág. 339. LOZANO NORIEGA FRANCISCO.-Ob.cit.págs.442 a 446.

(3) LOZANO NORIEGA FRANCISCO.-Ob. cit.pág.435. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.-Ob.cit.No.395,pág.339. SANCHEZ MEDAL RAMON.- Ob. cit. pág. 234.

d).- Se puede concluir que es posible celebrar un mandato con representación en el que el mandatario obre por cuenta y en nombre del mandante, pero también puede celebrarse un contrato de mandato sin representación y en este caso, el mandatario actúa en nombre propio ante terceros, pero en beneficio del mandante, como adelante expongo. (1)

c).- EL MANDATO Y EL PODER:

En páginas anteriores expuse la noción del mandato y en cuanto a lo que se entiende por poder, se considera que es:

" El medio, instrumento o camino, por virtud del cual, la manifestación unilateral de voluntad de una persona, confiere u otorga facultades a otra para que la represente, actuando siempre en nombre del representado ". (2)

y también se considera que el poder es:

-
- (1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 395, 398 y 399, págs. 339, 340, 341, 342 y 343. SANCHEZ MEDAL RAMON.- Ob. cit. págs. 232 y 233, quien dice: " El mandato puede ser de dos clases: Mandato Representativo y Mandato sin Representación o testafierro ". ORTIZ URQUIDI RAUL.- Ob. cit. No. 227, pág. - 259, que les llama " Mandato Representativo y no Representativo ". BEJARANO SANCHEZ MANUEL.- Ob. cit. No. 123, pág. 139.
- (2) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA .- pág. 732. BARRERA -- GRAF JORGE.- Ob. cit. pág. 52.

" El instrumento, documento público o escrito privado en el que se contienen las facultades que para actuar en su nombre otorga una persona a otra ". (1)

En forma muy amplia siempre se han identificado los conceptos de representación voluntaria y de poder, pero la diferencia sutil entre ambos conceptos estriba en que, el poder es el medio o camino para conferir aquella; sin embargo, siempre que exista un poder, necesariamente supone como consecuencia la existencia de una representación voluntaria y el único medio para conferir esa representación voluntaria es mediante la figura del poder. (2)

El poder es un acto de manifestación unilateral de voluntad de una persona y por lo tanto, no requiere para su perfeccionamiento y existencia, de la presencia del representante en el acto del otorgamiento de facultades, ni de la aceptación de las facultades por ésta. (3)

El simple hecho de que una persona manifieste su voluntad en la forma que la ley establezca y que otorgue a otra persona facultades para actuar en su nombre, dá por resultado la existencia de un poder.

Es un elemento de esencia del acto poder, el que se indique con toda claridad que el representado actuará siempre en nombre del

(1) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- pág. 732.

(2) Y (3) SANCHEZ MEDAL RAMON.- Ob. cit. pág. 232. MESSINEO FRANCISCO.- Ob. cit. pág. 420. BARRERA GRAF JORGE.- Ob. cit. pág. 52.

representado, independientemente de que pueda o no actuar por su cuenta.

El poder es siempre un acto ostensible o público que va destinado en forma directa al apoderado y en forma indirecta a los terceros con los que se relacionará ésta en ejercicio de este poder en nombre del poderdante y siempre tendrán la posibilidad, tanto los apoderados como los terceros de conocer sin lugar a duda la extensión o limitación de las facultades conferidas al apoderado.

Cuando se confiere a una persona facultades para realizar cierto tipo de actos a nombre de otra, se presume lógicamente que existe un convenio previo o una relación anterior entre el poderdante y el apoderado; si tal relación no existe, puede considerarse que ese acto de otorgamiento no origina consecuencias jurídicas. (1)

Puede ciertamente, haber una relación previa, subyacente, entre poderdante y apoderado, pero puede también no haberla; así, en ocasiones se confieren poderes cuyos negocios subyacentes son la celebración de diversos tipos de contratos, por ejemplo:

a).- En el caso de una compra venta, en el cual, las partes por cualquier razón no desean que por el momento se documente la operación, pueden convenir en que el vendedor le otorgue al comprador fa-

(1) BARRERA GRAF JORGE.- Ob. cit. pág. 52. ZAMORA VALENCIA MIGUEL ANGEL.- Ob. cit. pág. 186 y 187. MESSINEO FRANCISCO.- Ob. cit. pág. 420.

cultades para que actuando en su nombre, éste pueda realizar actos - de disposición, de administración o para pleitos y cobranzas en relación al bien vendido.

b').- En el caso de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, el cliente puede conferir al profesor que sea Licenciado en Derecho, un poder para que lo represente en juicio.

Sin embargo, también es usual que el poder tenga también como negocio subyacente un contrato de mandato, y así, dos personas pueden celebrar un contrato de mandato, por virtud del cual, una de ellas, la mandataria, se obliga a comprar por ejemplo, un inmueble, a conservarlo y realizar los actos de administración necesarios mientras se llega el momento de la entrega del mismo; para que pueda realizar esos actos, se requiere que en el mismo acto del contrato de mandato, se le confieran facultades para realizar los demás actos que de él se requieren, ello, si la intención de los otorgantes, es que los actos se realicen en nombre de ellos, pero también puede otorgarse por separado, así existirá un mandato con poder. (1)

Hay otros casos en los que al mandante le conviene que el mandatario actúe en nombre propio y por lo tanto no puede otorgarse un poder, ya que el mismo, implica que necesariamente se oca que

(1) ZAMORA VALENCIA MIGUEL ANGEL.- Ob. cit. pág. 187. GU--
TIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. pág. 341, No. 398.

actúa en nombre del poderdante; en estos casos, la ley autoriza el - llamado " Mandato sin representación ", al cual ya me referí al ocu-
parme de la reticencia.

El Código Civil admite en forma clara esta institución del man-
dato sin representación en su artículo 2560, el cual dispone:

" El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el
mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en -
su propio nombre o en el del mandante ".

y en este caso el tercero ante el cual se ejercitará ese mandato, ig-
norará, NO ESTAR EN ERROR, que la persona con la que contrata,
no es la titular del negocio, sino otra a la que él desconoce.

Y es así entonces, como la relación jurídica aparente se esta-
blece entre ese tercero y el mandatario, sin que ese tercero pueda -
reclamar en su caso directamente al mandante, ni este tampoco al -
tercero para efectos del mandato. El artículo 2561 del Código Civil,
determina que:

" 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 direc-
tamente en favor de la persona con quien ha --
contratado, como si el asunto fuere personal --
suyo. Exceptúase el caso en que se trate de -
cosas propias del mandante.
Lo dispuesto en este artículo se entiende sin -
perjuicio las acciones entre mandante y manda-
tario ".

A este mandato sin representación se le llama también "Manda-

to Sin Poder ".

ϕ).- DIFERENCIAS ENTRE MANDATO Y PODER.

No obstante que el poder puede surgir del mandato, cabe apuntar diferencias entre ellos, y así: (1)

a').- El mandato es un contrato; el poder es un acto unilateral.

b').- El contrato de mandato crea obligaciones y derechos entre mandante y mandatario; por el otorgamiento de poder, inicialmente sólo se confieren facultades para la realización de actos a nombre del poderdante.

c').- En virtud del otorgamiento de poder no se originan obligaciones y derechos, ya que éstos tienen su origen en el negocio subyacente, éste es en el negocio que dió origen al poder, pero no en el poder mismo, o en la relación posterior al ejercicio del poder.

d').- El mandato es un acto que sólo interesa a los contratantes, es un acto privado; en cambio el poder es un acto ostensible, público - que necesariamente deberán conocer las personas que tratan con el apoderado.

(1) BARRERA GRAF JORGE.- Ob. cit. págs. 52 y 53. LOZANO NORIEGA FRANCISCO.- Ob. cit. pág. 435. SANCHEZ MEDAL RAMON.- Ob. cit. pág. 234. ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. cit. pág. 263. AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO.- Ob. cit. pág. 183. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. Nos. 397, 398 y 399, págs. 341 a 343. DE PINA RAFAEL.- Ob. cit. pág. 150. MESSINEO FRANCISCO.- Ob. cit. pág. 421.

e).- En el mandato, el mandatario puede actuar con libertad de criterio; en el poder, el apoderado sólo puede ejecutar los actos para los que lo facultó el poderdante.

f).- En el contrato de mandato, el mandatario sólo debe y puede realizar actos jurídicos; en cambio el apoderado sin representación no tiene esas limitaciones; por ello, sí puede realizar actos materiales en nombre del poderdante.

g).- En el contrato de mandato, el mandatario no requiere una capacidad especial en el momento de la celebración del contrato o cuando realice los actos jurídicos para adquirir derechos que puedan generarse por su actuación cuando el mismo actúa sin representación y puede adquirir esa capacidad con posterioridad; en cambio, el poderdante sí requiere de esa capacidad cuando actúe el apoderado.

e).- CLASES DE MANDATO.

Ya distinguido el mandato de la representación y del poder, puedo comentar que en la práctica se hacen múltiples clasificaciones del mandato y así me ocuparé de algunas formas que me interesan para el capítulo principal de este trabajo. Así, se habla de:

a).- Mandato Gratuito y Oneroso;

b).- Mandato con Representación y sin Representación;

c).- Mandato General y Especial;

d).- Mandato Revocable y no Revocable;

e).- Mandato Civil y Mercantil.

a').- Mandato Gratuito y Oneroso.- El gratuito es en el cual, - las partes, mandante y mandatario pactan expresamente que el mandatario no percibirá retribución por la ejecución de los actos que se le encomiendan; a este tipo de acto se refiere el artículo 2549 del - Código Civil, cuando dice:

" Solamente será gratuito el mandato cuando así se - haya convenido expresamente ".

En cambio, el oneroso es todo aquél que, por oposición no sea gratuito, ya sea que las partes lo pacten expresamente, o si es el - caso que fueren omisos, se regularán de conformidad con lo previsto por el artículo 2577 del mismo ordenamiento.

b').- Mandato con Representación y sin Representación.- Es con Representación cuando el mandante otorga facultades al mandatario - para que éste actúe en nombre del primero, y por lo tanto, los actos que realice el mandatario, repercutirán inmediatamente en la persona y patrimonio del mandante, quien debe cumplir con todas las obliga- ciones que aquél hubiere contraído dentro de los límites del mandato. Así, el artículo 2560 del Código Civil del Distrito Federal, dice:

" El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratán- do en su propio nombre o en el del mandante ".

y respecto de la obligación que contrae el mandante por los actos ce lebrados por su mandatario, el artículo 2581, dispone:

" El mandante debe cumplir todas las obligaciones --

que el mandatario haya contratado dentro de los límites del mandato".

En este tipo de contratos, el mandatario debe declarar y demostrar esa calidad ante quien corresponda, al momento de practicar o ejecutar el o los actos jurídicos que le haya encomendado el mandante, de esta manera la relación jurídica se establece únicamente entre mandante y la persona frente a la cual actúa el mandatario, ya que ésta último sólo realiza los actos, pero no queda obligado ni en su persona, ni en su patrimonio y además no responde de las consecuencias derivadas o que se deriven de los actos por él ejecutados - en ejercicio de un mandato.

El mandato sin representación es en el que se pacta que el mandatario deberá obrar a nombre propio y por lo tanto, los efectos del contrato repercutirán en forma mediata en el patrimonio del mandante, en virtud de que se está actuando por su cuenta, pero no inmediatamente y en este caso, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario haya contratado, ni éstas tienen - tampoco acción contra el mandante.

Este tipo de contrato de mandato sin representación tiene su razón de ser, pues se dan casos en que el mandante no desea, o no le conviene, ser parte conocida en la celebración de determinados actos jurídicos que encomienda a su mandatario y por eso celebra un contrato de mandato, en donde expresamente se pacta que, el mandatario actuará sin mencionar el nombre de su mandante, y lo que es -

más, actuará en su propio nombre.

c').- Mandato General y Especial.- El mandato general es aquél que confiere al mandatario, amplias facultades para actuar respecto - de la totalidad de bienes y derechos del mandante para una o dos de esas categorías de facultades amplias. El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2553 se ocupa de esta clase de mandato, haciendo el distingo que tiene con el mandato especial, y así determina:

" El mandato pueda ser general o especial, son generales los contenidos en los tres primeros párrafos - del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial ".

Las facultades amplias a que me referí pueden ser para que el mandatario realice en nombre del mandante, actos de dominio, actos de administración, o tenga facultades para intervenir en su nombre en procedimientos judiciales, administrativos, etc., y para obtener pagos de los deudores del mandante.

De acuerdo con lo establecido en los tres primeros párrafos -- del artículo 2554 del Ordenamiento Civil del Distrito Federal, existen tres clases de mandato con poder general o poderes generales, como simplemente los denomina este artículo, y estos son:

a').- Poder General para Pleitos y Cobranzas, el cual bastará expresar que se otorga con ese carácter, todas las facultades y las - especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para -

que se entienda conferido sin limitación alguna.

b).- Poder General para Actos de Administración, en el cual - bastará también que se diga que se otorga con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas, y el

c).- Poder General para Actos de Dominio, bastará que se dé con ese carácter para que el mandatario tenga todas las facultades - de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda -- clase de gestiones a fin de defenderlos y por lo tanto, este mandato implica que el mandatario tenga todas las facultades de administra-- ción y de pleitos y cobranzas en relación a los bienes del mandante - aunque éste no lo especifique expresamente.

En cambio, el mandato especial es aquel que se celebra para la realización por parte del mandatario de uno o más determinados y -- precisos actos jurídicos, o el que habiéndose celebrado con facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración o para actos - de dominio, se le imponen limitaciones al mandatario. Este tipo de mandato con poder especial lo regula el Código Civil del Distrito Fe- deral en sus artículos 2553 y 2554 párrafo cuarto. El poder especial se agota con la ejecución del o de los actos para que se confirió.

d).- Mandato revocable y no revocable.- El revocable es el - que el mandante puede revocar las facultades otorgadas y el manda- rio también puede renunciar a esas facultades conferidas; es decir, - renunciar al ejercicio de las mismas, y así el artículo 2596 del C6-

digo en su primera parte dice:

" El mandante puede revocar el mandato cuando y --
como le parezca ... ".

El no revocable es en el que el mandante no puede revocar las facultades conferidas y el mandatario tampoco puede renunciar al -- ejercicio de las mismas, por lo que el artículo 2596, continua diciendo:

" ... menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un -- contrato bilateral, o como un medio para cumplir -- una obligación contraída ".

e).- Mandato civil y mercantil, atendiendo a la rama del Derecho o ámbito legislativo, es mandato civil el que se confiere para actos concretos de carácter civil.

Y el mercantil, es el que se aplica a actos concretos de comercio y recibe el nombre de " Comisión Mercantil ", respecto a las -- partes; se llama comitente al mandante y comisionista al mandatario. Este contrato lo regula el Código de Comercio, en sus artículos 273 -- al 308.

Considero, que con esta breve reseña respecto de la representación y el mandato es suficiente, para los fines del presente trabajo y paso ahora a desarrollar el siguiente capítulo.

CAPITULO III

LOS CONTRATOS DE MUTUO, ARRENDAMIENTO Y COMODATO.

Ya dije en la introducción que me referiré a diversos conceptos y nociones, que si bien para mis Maestros de la Facultad de Derecho son de sobra conocidos, para mí es conveniente recordarlos, a efecto de que me conduzcan a mis conclusiones de tesis. Pues bien, ahora comentaré los conceptos y características de los contratos de Mutuo, Arrendamiento y Comodato, ya que con ellos también es posible que se celebren autocontratos como adelante demostraré.

Paso así a hacer un breve comentario respecto de cada uno de los contratos antes indicados:

A.- CONTRATO DE MUTUO.

Sobre lo que es este contrato o se entiende por él, no hay en realidad divergencias doctrinales y por ello tomo la opinión del Maestro Miguel Angel Zamora Valencia, quien dice que el contrato de Mutuo:

" Es aquel por virtud del cual una persona llamada mutuante se obliga a entregar a la otra llamada mutuatario, una suma de dinero u otros bienes fungibles, quien se obliga a restituir en cierto plazo, otro tanto de la misma especie y calidad y que produce el efecto translativo de dominio respecto de las cosas que constituyen el objeto del contrato ". (1)

(1) ZAMORA VALENCIA MIGUEL ANGEL.- Ob. cit. pág. 137.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2384 dispone:

" El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad ".

a).- Las características del contrato de mutuo son éstas:

- a').- Es traslativo de dominio;
- b').- El objeto del contrato en su aceptación de dar cosa, siempre debe recaer sobre cosas o bienes fungibles,
- c').- En consecuencia, el mutuario debe restituir bienes de la misma especie y calidad.

b).- Este contrato se clasifica de la siguiente manera:

- a').- Es bilateral;
- b').- Es consensual en oposición a formal;
- c').- Puede ser gratuito u oneroso;
- d').- Es un contrato principal;
- e').- Es generalmente de tracto doble, si bien puede ser de tracto sucesivo;
- f').- Es de resultados;
- g').- Es nominativo.

Paso a explicar el porqué de esta clasificación:

a').- Es bilateral, porque desde que nace, genera obligación para el mutuante de entregar la cosa y obligación para el mutuario o mutuario como dice el Código, de restituir otra cosa de la misma especie y calidad.

b').- Es consensual en oposición a formal, porque para su perfeccionamiento no requiere formalidad alguna, ya que la ley no dispone que

el consentimiento se exteriorice en determinada forma.

c').- Es gratuito, cuando no se estipula el pago de un interés a favor del mutuante y así, el o los gravámenes sólo afectan al mutuante y - el provecho será sólo para el mutuuario; así, el mutuante queda limitado en la disposición de los bienes mutuados y el mutuuario podrá disponer de los mismos, con la obligación ya indicada de restituirlos con bienes de la misma especie y calidad.

Es oneroso, cuando el mutuuario queda obligado al pago de un - interés a favor del mutuante.

d').- Es principal, pues su existencia y validéz no dependen de la -- existencia o validéz de otra obligación preexistente o de un contrato - previamente celebrado; es un contrato que tiene existencia por sí mis mo.

e').- Es generalmente de tracto doble, pues atendiendo al cumplimien- to de las obligaciones de las partes, éstas se ejecutan en dos momen- tos diferentes, si bien puede presentarse como de tracto sucesivo si - así se pacta.

f').- Es de resultados, pues la intención de las partes se ve satisfi- cha con la sola celebración del contrato.

g').- Es nominativo, pues está debidamente reglamentado en el Código Civil y en el mismo se indican las consecuencias de su celebración, - así como las causas por las cuales se termina o puede darse por ter- minado.

c).- En cuanto a los elementos de existencia de este contrato, se --
tiene que:

a').- El consentimiento, como ya dije se perfecciona con el --
sólo acuerdo de voluntades de las partes para que opere la transmi--
sión del dominio de los bienes fungibles que pasan del mutuante al --
mutuatario, quien se obliga a restituir otros de la misma especie y --
calidad.

b').- Su objeto es una obligación de dar, y en su aceptación
de dar cosa; esta obligación de dar y dar cosa debe recaer sobre --
bienes fungibles.

d).- Por lo que se refiere a sus requisitos de validéz:

Como ya dejé indicado, este contrato es consensual, por lo que
las partes pueden exteriorizar su consentimiento en la forma que les
plazca, aunque en la práctica se usa hacerlo por escrito y en ocasio--
nes tratándose de dinero, se garantizan las obligaciones del mutua--
tario con un contrato accesorio.

En el mutuo, la capacidad de las partes debe ser especial para
poder disponer de los bienes sobre los que se celebre el contrato, --
en lo que se refiere al mutuante, la capacidad especial que se requie--
re es que sea propietario de los bienes que van a mutuar, ya sea en
el momento de la celebración del contrato o en el momento en que --
se determinen los bienes que van a ser mutuados; por lo que se re--
fiere al mutuatario, éste debe ser propietario de los bienes en el mo--

mento en que va a restituirlos.

Los demás requisitos de validéz, son los mismos que ya expuse en el capítulo I del presente trabajo.

e).- Obligaciones del mutuante:

- 1.- Entregar el o los bienes objeto del contrato;
- 2.- Responder del saneamiento para el caso de evicción;
- 3.- Responder de las calidades de la cosa mutuada (Vicios ocultos de la cosa);
- 4.- Si el contrato de mutuo con interés, pagar el impuesto sobre la renta y el impuesto al valor agregado.

f).- Obligaciones del mutuuario:

- 1.- Restituir o devolver al mutuante la cosa mutuada, en la misma especie y calidad y cantidad recibidas;
- 2.- De no ser posible lo anterior, el mutuuario cumplirá su obligación pagando el valor que la cosa mutuada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, valor estimado a juicio de peritos y si no hubiese estipulación - en contrario. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 2388 del Código Civil para el Distrito - Federal.

Si el préstamo fué de dinero, se aplicará lo conducente del artículo 2389 del mismo ordenamiento.

g).- Del lugar del pago o restitución:

El artículo 2387 del Código Civil, determina:

"Cuando no se ha señalado lugar, se observarán las reglas siguientes:

- I.- La cosa prestada se entregará en el lugar donde se encuentre.
- II.- La restitución se hará, si el préstamo consiste en

efectos, en el lugar donde se recibieron. Si consiste en dinero, en el domicilio del deudor, observándose - lo dispuesto en el artículo 2085 ".

Para lo no previsto en este contrato y por lo que se refiere a la exigencia del cumplimiento del mismo, se aplica la regla del artículo 2080, pues el artículo 2385 remite al primeramente citado, -- estas normas disponen:

" 2385.- Si en el contrato no se ha fijado plazo para la devolución de lo prestado, se observarán las reglas -- siguientes:

I.- Si el mutuuario fuere labrador y el préstamo consistiere en cereales u otros productos del campo, -- la restitución se hará en la siguiente cosecha de los -- mismos o semejantes frutos o productos;

II.- Lo mismo se observará respecto de los mutuarios que, no siendo labradores, hayan de percibir frutos semejantes por otro título;

III.- En los demás casos, la obligación de restituir se -- rige por lo dispuesto en el artículo 2080 ".

" 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago, y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse, cuando lo exija el acreedor, siempre que -- haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación ".

B.- CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

El contrato de arrendamiento, junto con el contrato de comodato, se clasifican como contratos traslativos de uso. Paso a ocuparme primero del contrato de arrendamiento y así, acepto este concep

to del mismo:

" Es aquél por virtud del cual una persona llamada arrendador se obliga a conceder temporalmente el uso y goce de un bien a otra persona llamada arrendatario, quien se obliga a pagar como contraprestación, un precio -- cierto ". (1)

El Código Civil para el Distrito Federal, lo conceptúa de la siguiente manera, en su artículo 2398:

" Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes - se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o - goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto, etc. ".

a).- Características del contrato de arrendamiento:

- a').- Es traslativo de uso o de uso y goce;
- b').- La traslación del uso o del uso y del goce, siempre es temporal;
- c).- Siempre es oneroso;

b).- Clasificación del contrato de arrendamiento:

- a).- Es bilateral;
- b).- Es oneroso;
- c).- Es generalmente formal;
- d).- Es consensual por oposición a real;
- e).- Es principal;
- f).- Es de resultados;
- g).- Es nominado;
- h).- Es de tracto sucesivo.

Paso a comentar estos aspectos de su clasificación:

a').- Es bilateral, porque genera obligaciones para ambas par--

(1) ZAMORA VALENCIA MIGUEL ANGEL.- Ob. cit. pág. 147.

tes; es decir, para el arrendador y para el arrendatario.

b').- Es oneroso, pues genera provechos y gravámenes recíprocos.

c').- Es generalmente formal, y así, el Código Civil para el -- Distrito Federal, indica que debe ser por escrito, cuando el monto de la renta exceda de cien pesos anuales, y como hoy día no creo haya un contrato por renta anual de la cantidad mencionada, se debe concluir que este contrato, de hecho ya es -- formal.

d').- Es consensual por oposición a real, pues para su perfeccionamiento no se requiere la entrega de la cosa; basta el -- consentimiento de las partes contratantes respecto de la cosa -- que se va a dar en uso o en uso y goce y el precio que por ello se va a pagar.

e').- Es principal, porque para su existencia y validéz no requiere de un contrato o de una obligación que existan y -- valgan en forma previa a la celebración de este contrato.

f').- Es de resultados, porque la intención de las partes queda satisfecha con la celebración del contrato.

g').- Es nominado, ya que el Código Civil regula este contrato, indicando sus consecuencias, formas de darlo por terminado, causas de rescisión, etc., este contrato está ampliamente regulado en la ley citada.

h').- Es de tracto sucesivo, pues las obligaciones de las partes no pueden cumplirse en un solo acto, sino que requieren -- de prestaciones periódicas.

c).- Elementos de existencia del contrato de arrendamiento:

a').- El consentimiento, que es el acuerdo de voluntades para -- conceder el uso o el uso y goce de un bien, a cambio de una contraprestación, consistente en el pago de un precio cierto.

En la celebración del contrato se debe precisar el uso que se -- le va a dar a la cosa, pero si no se hace, se debe usar conforme a la naturaleza y destino de la misma; así lo determina el artículo 2425 fracción III del Código Civil para el Distrito -- Federal.

b').- El objeto del contrato se presenta como doble, y son las

prestaciones que se deben las partes: El arrendador tiene la obligación de dar la cosa que se va a usar por el arrendatario, y éste tiene la obligación de dar, consistente en dar el precio.

d).- Requisitos de validez del contrato:

Los requisitos de validez del contrato de arrendamiento, son -- iguales a todos los de los demás contratos, con excepción hecha de la capacidad.

Por lo que se refiere a ésta, el arrendador debe tener además de capacidad general, una capacidad especial para disponer del uso y goce de la cosa, sea porque fuere titular de un derecho que le diere tal facultad, como puede ser el caso de un usufructuario; o porque -- esté autorizado por la persona o personas que tengan la disponibilidad de que se habla en este párrafo, como sucede en el caso de los apoderados; y en el mejor de los casos ser el propietario del bien y por ello tener la disponibilidad del uso y goce para dar el bien en -- arrendamiento.

En cuanto al arrendatario, sólo requiere capacidad general para celebrar este tipo de contrato.

e).- Obligaciones de las partes en el arrendamiento:

La ley establece una cuidadosa regulación de las obligaciones de las partes, y así, respecto del arrendador determina éstas:

a').- Debe entregar la cosa objeto del contrato al arrendatario;

- b').- Conservar la cosa arrendada en condiciones de uso, -- por todo el tiempo que dure el contrato;
- c').- No impedir el uso total o parcial de la cosa, salvo que sea por reparaciones urgentes que deban hacerse a la -- misma;
- d').- A garantizar el uso y goce pacífico de la cosa, duran-- te todo el tiempo que dure el arrendamiento;
- e').- Responder de los daños y perjuicios que pudiere sufrir el arrendatario por defectos o vicios ocultos que tenga la cosa dada en arrendamiento; (1)

Por lo que hace al arrendatario, la ley le impone éstas:

- a').- Debe pagar el precio cierto convenido por el uso y go-- ce de la cosa arrendada;
- b').- Debe conservar la cosa que ha recibido en arrenda-- miento;
- c').- Indemnizar al arrendador, cuando por su culpa o negli-- gencia la cosa que ha recibido en arrendamiento sufre daños. El Código Civil en su artículo 2425 fracción II, dice: " perjuicios ", pero yo considero que son daños; sin embar-- go, también es posible que se den los perjuicios, pero deri-- vados de otro tipo de conductas del arrendatario, como pue-- de ser, la falta de pago oportuno de la renta o la falta de -- devolución de la cosa al término del arrendamiento;
- d').- Debe devolver la cosa al término del arrendamiento, -- tal como la recibió, con el sólo demérito de un uso -- normal y razonable.

f).- Modo de terminar el arrendamiento:

El Código Civil para el Distrito Federal, también dá una culda

(1).- Cabe apuntar, como dice el Licenciado Ernesto Gutiérrez y Gon-- zález, que esta obligación en realidad no es derivada del con-- trato, sino del hecho ilícito del arrendador y por lo mismo no debe-- ría computarse entre las obligaciones contractuales.

dosa y amplia relación de los casos en que el arrendamiento termina, y así, de su artículo 2483, se desprenden estas hipótesis:

- a').- Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para que la cosa fue arrendada;
- b').- Por convenio expreso de las partes;
- c').- Por nulidad declarada judicialmente;
- d').- Por rescisión;
- e').- Por confusión;
- f').- Por pérdida o destrucción de la cosa arrendada, — por caso fortuito o fuerza mayor;
- g').- Por expropiación de la cosa arrendada hecha por — causa de utilidad pública;
- h').- Por evicción de la cosa dada en arrendamiento.

Considero que para los efectos de este trabajo, con lo expuesto respecto de este contrato de arrendamiento es bastante.

C.- EL CONTRATO DE COMODATO.

Como ya mencione, el comodato se incluye en la clasificación de los contratos traslativos de uso, contratos que no transfieren el dominio de la cosa que se entrega, sino sólo el uso de la misma.

Se entiende por contrato de comodato:

" Aquél por virtud del cual una persona llamada comodante se obliga a conceder en forma gratuita y temporal — el uso de una cosa no fungible a otra llamada comodatario, quien se obliga a restituirla individualmente al termi

no del contrato ". (1)

y esta idea que puede considerarse doctrinaria, se vuelve legislativa, cuando el artículo 2497 del Código Civil dispone que:

" El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente ".

a).- Características del contrato de comodato:

En la doctrina, y también se desprenden del Código Civil, se - tienen éstas:

a').- Es traslativo de uso, no transfiere el dominio, ni el goce del bien;

b').- El uso de la cosa es siempre temporal y si no se pacta - plazo, el comodante puede exigir la restitución de la cosa cuando le parezca;

c').- El comodatario recibe siempre la cosa a título gratuito;

d').- La cosa materia del contrato debe ser no fungible, por lo que el comodatario siempre debe devolver la misma cosa que se le entregó y nunca otra, aún cuando fuere de la misma especie y calidad. El Código Civil en su artículo 2503, establece una excepción a este principio al decir:

" Si el deterioro es tal que la cosa no sea susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el valor anterior de ella, abandonando su - propiedad al comodatario ".

e').- Siempre regula una conducta específica del comodante, que es la de conceder el uso y entregar la cosa al comodata- rio.

b).- Clasificación del contrato de comodato:

(1) ZAMORA VALENCIA MIGUEL ANGEL.- Ob. cit. pág. 167.

En la clasificación de los contratos que formula la doctrina y — que algunas recoge el Código Civil, al comodato se le puede catalogar, como:

- a').- Bilateral;
- b').- Gratuito;
- c').- Consensual en oposición a formal;
- d').- Principal;
- e').- Nominado, y
- f').- De tracto sucesivo.

Paso a dar una somera explicación del porqué se le cataloga en esas clasificaciones:

- a').- Es bilateral, ya que genera obligaciones para ambas partes contratantes.
 - b').- Es gratuito, pues sólo crea gravámenes para el comodante y provechos para el comodatario.
 - c').- Es consensual en oposición a formal, porque el contrato — se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes — sin necesidad de formalidad que deba cubrirse para que el acto exista o para que valga.
 - d').- Es principal, porque existe por sí mismo y no requiere — de la existencia previa de otro contrato u obligación.
 - e').- Es nominado, ya que lo regula el Código Civil.
 - f').- Es de tracto sucesivo, porque las prestaciones a que se — obligan las partes, se cumplen en un plazo determinado; — no se cumplen en un sólo acto, y durarán y se ejecutarán en — tanto exista el contrato.
- c).- Elementos de existencia del contrato:

El comodato requiere sólo de dos elementos para existir, y son el consentimiento y el objeto.

a').- El consentimiento, que es el acuerdo de voluntades de las partes, en donde una concede el uso temporal gratuito de una cosa y la otra la recibe para usarla, conservarla en el estado en que se le entrega y restituirla a la llegada del plazo convenido o cuando sea requerido para ello por el comodante.

b').- El objeto del contrato se traduce en una doble obligación de dar: El comodante debe dar la cosa al comodatario, y éste la debe dar en devolución, pero precisamente la misma cosa.

d).- Requisitos de validéz del comodato:

Estos requisitos son también los mismos generales de todo contrato, si bien en cuanto a la capacidad, el comodatario sólo requiere una general, pero el comodante debe tener además capacidad especial para disponer del uso de la cosa que va a ser objeto del contrato. Puede disponer del uso de un bien quien sea su propietario, o quien esté autorizado por ésta o por la ley.

En cuanto a los demás requisitos de validéz se regulan por las disposiciones generales ya mencionadas en el capítulo primero de este trabajo.

e).- Obligaciones de las partes en el comodato:

También, respecto de este contrato, el Código Civil reguló con cuidado las obligaciones de las partes y así se tiene que impone al comodante las siguientes:

a').- Entregar la cosa objeto del comodato;

b').- Reembolsar al comodatario de los gastos urgentes que haya realizado con el objeto de conservar la cosa y

que por la premura no haya sido avisado para obtener su autorización, para la realización de tal trabajo.

En cambio, por ser contrato gratuito a favor del comodatario, - a éste le impone este cúmulo de obligaciones:

a').- Debe usar la cosa conforme a lo convenido o a lo que sea normal, de acuerdo con la naturaleza de la misma.

b').- Conservarla en el mismo estado en que la recibe.

c').- Entregar al comodante los frutos, productos o accesorios de la cosa o en su caso respetarlos y no usarlos ni gozarlos.

d').- Comunicarle al comodante la necesidad de hacer reparaciones extraordinarias a la cosa, para el efecto de conservarla.

e').- Hacer los gastos ordinarios necesarios para la conservación de la cosa.

f').- Y, restituir la cosa en su individualidad, a la terminación del contrato y no retenerla bajo ningún pretexto.

g).- Causas de terminación del comodato:

También el Código Civil, establece las causas por las cuales se dá por terminado este contrato, y así se tiene:

a').- Por llegada del plazo fijado por las partes;

b').- Por voluntad unilateral del comodante, aún antes de la llegada o vencimiento del plazo estipulado, en los casos siguientes:

a'').- Cuando no se estipuló el uso que debía darse a la cosa. La prueba de haber convenido uso le corresponde al comodatario.

b'').- En el caso que el comodatario conceda el uso de la cosa dada en comodato a otra persona sin contar con la autorización del como-

dante para ese efecto.

c").- Si el comodante tiene necesidad urgente de usar la cosa y así lo acredita.

d").- Si el comodante prueba que la cosa está en peligro de extinguirse, si continúa en poder del comodatario.

e").- En el caso de que no se haya establecido plazo, y si el comodatario dice que si hubo tal plazo, a él le corresponde la carga de la prueba.

c').- Por muerte del comodatario, y

d').- En los demás casos de terminación de los contratos en general, como es por ejemplo: Por nulidad, por rescisión, etc.

Estimo, que con la anterior breve reseña de estos contratos, — puedo entrar ya, al siguiente capítulo.

CAPITULO IV

EL FIDEICOMISO.

Toda vez que esta tesis la elaboré bajo la dirección de un Maestro del Seminario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y con la autorización del Director de éste, pudiera parecer a quien lea este capítulo, que, o bien el capítulo nada tiene que hacer en esta tesis, o bien, que la tesis la debí elaborar en el seminario de Derecho Mercantil, pero esa apreciación o parecer no es correcto, pues:

a).- El fideicomiso es una figura que surge en el Derecho Romano, como adelante apunto, y en el ámbito civil del mismo.

b).- Los casos prácticos que dieron lugar a este trabajo, se fincan en unos " contratos consigo mismo ", que es una figura que corresponde a Derecho Civil.

c).- El contrato de mandato, que también es la base del contrato consigo mismo, es una figura que se estudia y fundamenta en Derecho Civil, y si se ocupa de él el Derecho Mercantil, como " Comisión Mercantil ", es a partir de la noción de Derecho Civil; y también es de origen civil el contrato de mutuo o préstamo, el de arrendamiento y el comodato.

d).- Por lo mismo, y en síntesis de lo anterior, puedo decir que si los casos prácticos que me llevaron al desarrollo de ésta te-

sts, se fundamentan en un " contrato consigo mismo " , " un mandato ", derivados de un " contrato de fideicomiso y cesión de Derechos", "un mutuo, un arrendamiento y un comodato", el tema es eminentemente civil.

En efecto, todos los factores que se manejan en este trabajo -- parten de la materia civil, y sólo incidentalmente hablo de un fideicomiso en su aspecto mercantil, y con ello se comprende de manera -- fácil, el porqué mi trabajo sea de índole civil y no mercantil.

Por lo anterior, el desarrollo que hago de las nociones sobre -- el fideicomiso, si bien pueden encuadrarse en un trabajo mercantil, son breves, pero no superficiales y, utilicé para consulta diversos -- libros y tesis profesionales sobre la materia.

Paso así a ocuparme en primer lugar del:

A.- ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LA PALABRA FIDEICOMISO.

Ayuda a comprender el contenido de esta figura jurídica el conocer el origen y significado de la palabra, pues ahí se localiza la función misma de la operación que en ella se contiene.

FIDEICOMISO proviene del vocablo FIDEICOMMISUM, que a su vez se formó con las palabras FIEDES que significa FE, y COMMISUM que significa " DEPOSITO CONFIDENCIAL ", de donde resulta que fideicomiso denota o significa " ENCOMENDADO A LA FE O A --

LA LEALTAD DE ALGUIEN ". (1)

El fideicomiso se originó en el Derecho Romano, si bien, hubo un momento en que se llegó a prohibir las llamadas INSTITUCIONES DE HEREDEROS FIDEICOMISARIAS, fundadas en la idea del fideicomiso; el fideicomiso en Roma operó básicamente en materia de sucesiones mortis - causa, así:

" Cuando un testador quería favorecer a una persona -- con la cual no tenía testamenti factio, no tenía otro -- recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor -- de su voluntad para dar al incapaz, bien fuera un -- objeto particular, o bien la sucesión en todo o en -- parte. Es lo que se llamó un FIDEICOMISO, a cau-- sa de los términos empleados: rogo, fideicommitto -- (Ulpiano, XXV, 2). Al heredero gravado se le llama FIDUCIARIO, y a aquel a quien restituye, FIDEICO-- MISARIO.

Semejante disposición, en su origen, no tenía nada -- de obligatoria civilmente; era un asunto de conciencia, y de buena fe para el heredero fiduciario.

Bajo Augusto, la inexecución de algunos fideicomisos -- habiendo ofendido muy manifiestamente la opinión pú-- blica, el emperador los hizo ejecutar por la interven-- ción de los cónsules. Esta medida pasó en el Dere-- cho, y se creó hasta un pretor especial, praeto fidei-- comissarius, para ocuparse de los fideicomisos ".(2)

El fideicomiso en su primera época se podía establecer a favor como dice Petit, hasta para una persona privada de la testamenti - factio o del jus capiendi, si bien, algunos senado consultos habidos -

- (1) BLANQUEZ FRAILE AGUSTIN.- DICCIONARIO MANUAL LATINO-ESPAÑOL Y ESPAÑOL-LATINO. Editorial Ramón Sopena, S.A., Barcelona, España, 1971, págs.107 y 202. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 19a.Ed., Madrid 1970 pág. 616.
- (2) PETIT EUGENE.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Editorial Saturnino Calleja, Madrid 1924, pág. 579, No. 646.

bajo Adriano, prohibieron dejar los fideicomisos a los peregrinos y a las personas inciertas.

" Sucedió con esta figura que un testador, después de haber instituído un heredero, no tenía derecho a disponer de nuevo de su patrimonio, en todo o en parte, por institución o por legado, en beneficio de otra persona, para el momento en que el heredero muriese. Pero podía rogar a este heredero, restituir a su muerte, a una persona designada, la totalidad o una parte de la sucesión (Gayo, II, 277). Este fideicomiso se dejaba casi siempre primero, a cargo del heredero, después a cargo del primer fideicomisario, y así sucesivamente, de manera a obtener una serie de restituciones, teniendo cada una por fecha la muerte de la persona gravada. Estos fideicomisos fueron muy numerosos en la época imperial, sin que haya resultado ningún inconveniente ". (1)

Esta institución del fideicomiso, tuvo su fundamento en otra figura jurídica como fue el " PACTO DE FIDUCIA ", el cual era la base fundamental de la llamada " TUTELA FIDUCIARIA "; Petit hace ver, como en la época clásica, esta tutela fiduciaria se daba en dos casos: (2)

" a).- A la muerte del padre emancipador, tutor legítimo del emancipado, sus hijos agnados quedan tutores fiduciarios de su hermano impúbere. Es la diferencia que hay con los hijos del patrono, que son tutores legítimos como su padre. Pero la tutela del padre emancipador, en realidad no es más que una —

(1) PETIT EUGENE.- Ob. cit. pág. 579.

(2) IDEM.- Ob. cit. págs. 129 y 130, No. 108.

tutela fiduciaria, que se ha reservado contracta fiduciaria, se le llama tutor legítimo por su título de padre, cuya razón ya no existe para sus hijos.

b).- En caso de emancipación de un impúbero, el manumisor extraneus que le libertó representa el papel de patrono, siéndole concedida la tutela. Es un tutor fiduciario, porque existe entre él y el jefe de familia un pacto de fiducia, para obligarle a manumitir al hijo después de la tercera emancipación (Ulpiano, - XI, 5). Bajo Justiniano desapareció este caso de tutela fiduciaria, con las formas antiguas de la emancipación ".

Pero la realidad cierta es que, primero surgieron los pactos de fiducia y después el fideicomiso. Las transmisiones FIDUCIACAUSA, se iniciaron durante el período romano, conocido como LA REPUBLICA, época en la que imperaba el más severo formalismo, y cuando aún no se elaboraba en ese Derecho, el concepto de "Responsabilidad Civil", como consecuencia de obligaciones contractuales.

" Constituía la fiducia un negocio jurídico de vasta aplicación para los latinos y de gran interés en el Derecho Clásico, que, según BONFANTE podía ser definido como ' Una convención por la cual una de las partes (fiduciario), al recibir de la otra (fiduciante) una cosa en la forma de la mancipatio o la in iure cessio, asume la obligación de hacer uso de aquella con un fin determinado, y, al menos por regla general, restituirla una vez logrado el fin'. Y, aún nos parece más perfecta la definición de ARIAS RAMOS que perrila mejor el objeto de la transmisión cuando dice que 'es una institución consistente en la transmisión de la propiedad por mancipatio, a cuyo acto se acompaña un convenio, por el cual el accipiens se compromete a la devolución de la cosa recibida, o a dar a esta un cierto destino cuando acaezca una determinada circunstancia que se cita ". (1)

(1) NAVARRO MARTORELL MARIANO.- LA PROPIEDAD FIDUCIARIA, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1950, pág. 28.

El pacto de fiducia estuvo desprovisto de protección jurídica - en su inicio y sólo se fundaba en la decencia, en la buena fe del que lo hacía, por lo cual, si no cumplía el pacto quedaba impune su violación.

Pasado el tiempo, las frecuentes violaciones a la buena fe en - los pactos de fiducia, violaciones consideradas como infamantes y en cierta medida generadoras de responsabilidad similar a la de los delitos, originaron una actio fiducia.

Evolucionó el pacto de fiducia y se sancionó por los cónsules y aparecieron con motivo de esa sanción nuevas figuras jurídicas. (1)

Estas ideas de la fiducia y del fideicomiso fueron llevadas por los legionarios romanos a las Islas Británicas, que junto con su - idioma latín, formaron el primer sedimento del Derecho Anglo-Sajón.

Pero es ya con la conquista normanda a los ingleses en 1006, - que se originó el establecimiento de un nuevo régimen, el feudal-continental, que fué el que, fundado en los orígenes romanos habría de - hacer florecer el famoso Trust Anglo-Sajón.

La palabra TRUST tiene varias acepciones, pero la más generalizada es la de confianza, fe o creencia en la bondad de alguien; - también, se designa con ella al crédito que se concede confiando en la honradez de una persona; la cosa confiada, una forma de empresa y finalmente la institución jurídica que sirvió de antecedente formal -

(1) LIZARDI ALBARRAN MANUEL.- Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, México, Distrito Federal, 1945; págs. 22 y siguientes. Tesis Profesional, Facultad de Derecho, U.N.A.M.

al fideicomiso como se le regula hoy en México.

" Los anglosajones utilizan en sus tribunales y en sus - obras de Derecho la palabra TRUST para toda rela- ción entre personas en las que por cualquiera circuns- tancia deba descansar en la lealtad, honorabilidad, -- buena fe, etc., de una de ellas, y así hablan de FI- DUCIARY RELATIONSHIPS en las situaciones que se crean entre médico y paciente, abogado y cliente, sa- cerdote y penitente, etc. Algunos autores; sin embar- go, clasifican con más lógica las relaciones que hemos enumerado como CONFIDENTIAL RELATION las que - se oponen a las FIDUCIARY RELATIONS. Dentro de - éstas consideran las instituciones reguladas por el orde- namiento positivo como tutela, el albaceazgo y el man- dato, además del TRUST propiamente dicho ". (1)

y como, dice el Maestro Ernesto Gutiérrez y González:

" De manera infortunada, los legisladores mexicanos que se ocuparon de legislar sobre la materia del fideicomi- so en México, no fueron a la fuente romana, sino que, conocedores elementales del Trust Anglo-Sajón, e im- presionados por el desarrollo económico del vecino -- país del norte, se dejaron influenciar de este sistema - que no ha cobrado por ello en los Estados Unidos Mexi- canos, la importancia que pudo haber tenido de respon- der a la tradición jurídica mexicana, línea Roma-Espa- ña-México." (2)

B.- LEYES Y ORDENAMIENTOS MEXICANOS QUE SE HAN OCUPADO Y SE OCUPAN DEL FIDEICOMISO.

Como ya lo anote en el apartado anterior, los Legisladores me- xicanos, excepción hecha del Legislador Civil, se olvidaron de la ins-

(1) LIZARDI ALBARRAN MANUEL.- Ob. cit., pág. 48.

(2) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Derecho Administrativo, - Primer Curso, Edición en prensa, Editorial Cajica, S. A.

titución romana del fideicomiso y recurrieron al Trust anglo-sajón, - reduciéndolo en forma indebida a la materia mercantil.

Las leyes mexicanas que se han ocupado del fideicomiso en materia mercantil, han sido éstas:

a).- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIAS DEL 24 DE DICIEMBRE DE 1924.- Esta ley se refirió más bien a la organización de empresas con fines semejantes - a los TRUST COMPANIES americanos, pero pasó sin reglamentar la materia del fideicomiso.

Lo poco de importancia de esta ley se encontraba en sus artículos 73 y 74; el primero dijo que:

" Los Bancos del fideicomiso sirven a los intereses del público en varias formas, principalmente, administrando los capitales que se les confían, interviniendo con la representación común de los subscritores o tenedores hipotecarios en el momento de ser emitidos éstos, o durante el tiempo de su vigencia "

y el segundo de los artículos mencionados determinó que:

" Los Bancos del fideicomiso se regirán por una ley especial que habrá de expedirse ... "

Afortunadamente, esta ley se derogó en el año de 1926; sin embargo, estas dos normas transcritas permiten percatarse que llevaban al fideicomiso más a la idea de un contrato de mandato, que a la figura del trust anglo-sajón, y que estaba tan descuidada la materia, -

que no se expidió de manera simultánea la ley que debía regularla en relación a los Bancos. (1)

b).- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO.- Esta ley fué del 30 de julio de 1926, misma que poco tiempo después se incorporó íntegramente en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 11 de noviembre de 1926.

Esta ley al igual que la anterior resultó mal hecha y con un desconocimiento aún más grande de lo que fue y debe ser el fideicomiso; para muestra de ello, resulta más que suficiente transcribir el artículo 60. de tal Ordenamiento, para ya no hacer mayor comentario respecto de la misma.

" El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable, en virtud del cual se entrega al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes, para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario ".(2)

Es suficiente con hacer esta reflexión: Si el contrato de fideicomiso, según el anterior texto, era un MANDATO y el mandato estaba y está regulado en el Código Civil, ¿ QUE NECESIDAD HABRIA YA - DE UNA LEY SOBRE LA MATERIA ? .

Por lo anterior, la vida de esta ley también fué efímera.

c).- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLE-

(1) PEÑALOZA SANTILLAN DAVID.- El Fideicomiso Público Mexicano, primera Edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue. México 1983, pág. 23.

(2) IDEM.- Ob. cit., pág. 24.

CIMIENOS BANCARIOS.- Se expidió el 11 de noviembre de 1926, y abrogó a la anterior ley, si bien como anoté, copió o " incorporó " - los artículos de la ley abrogada, de donde la crítica hecha para aquella es aplicable a ésta. (1)

d).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928, hoy Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, - mismo que empezó a regir hasta el año de 1932.

Este Código es interesante mencionarlo, pues si bien no regula el fideicomiso, pues sólo dá normas para prohibir las instituciones de herederos, siendo denominadas fideicomisarias las que se anotan en - el artículo 1473, mismo que establece:

" Quedan prohibidas las sustituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la contenida en el artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se - la revista ".

sin embargo, dicho Código ES UN ORDENAMIENTO DE GRAN IMPORTANCIA, PUES CONTIENE LAS REGLAS GENERALES SOBRE LOS CONTRATOS EN GENERAL, y la ley que tiene la regulación específica sobre fideicomiso y que más adelante menciono, remite en todo lo que sea omisa, al CODIGO CIVIL, a efecto de resolver los problemas que se susciten y además regula un gran número de instituciones que reconocen como fundamento al " pacto de fiducia ", sobre el cual

(1) PEÑALOZA SANTILLAN DAVID.- Ob. cit. págs. 24,25, 26 y 27.

también se sustentan el fideicomiso. En el trabajo recepcional de - Licenciado en Derecho de José Aureliano Mier y Concha Jiménez, que presentó con el nombre de " El principio de la fiducia en el Derecho Civil, su evolución y deformación en los Derechos Mercantil y Administrativo ", y que lo dirigió mi mismo Director de tesis, dedica íntegro su capítulo III (pág. 83 a 121) a tratar esta materia de la fiducia en el Derecho Civil Mexicano, el Licenciado Mier y Concha Jiménez, sustentó su examen profesional el 20 de septiembre de 1985. (1)

e).- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.- Esta ley en su " Exposición de motivos " se remitió a la ley de 1926 y reconoció que se había introducido en el Derecho Mexicano, una figura jurídica ajena a la tradición jurídica de México, pero que si ello - se había hecho, era con la idea de que podría servir a la actividad - económica del País.

Así mismo, no se ocupó del fideicomiso en su carácter sustantivo, ya que ello lo haría según se dijo, por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, así sólo se ocupó de las instituciones fiduciarias, y estableció la exclusividad de esa operación para las instituciones de crédito. Prohibió también las sustituciones fideicomisarias a la constitución de patrimonios alejados de tráfico normal de bienes. (2)

(1) . MIER Y CONCHA JIMENEZ JOSE AURELIANO.- "El principio de la Fiducia en el Derecho Civil, su evolución y deformación en los Derechos Mercantil y Administrativo ". Tesis Profesional. Facultad - de Derecho U.N.A.M., México, 1985.

(2) PEÑALOZA SANTILLAN DAVID.- Ob. cit. págs. 27 a 30.

f).- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO de 26 de agosto de 1932, publicada el 27 del mismo mes y que entró en vigor el 15 de septiembre del mismo año, regula al fideicomiso en sus artículos 346 al 359.

El contenido de esas normas son materia de un breve comentario posterior y basta aquí hacer notar, como también el Legislador de esta materia, del año de 1932, olvidó que en Roma existió el fideicomiso y es así como nuevamente se concretó a mal imitar el trust anglo-sajón llamándole fideicomiso. (1)

En la " exposición de motivos " de esa ley se dice:

" AÚn cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta al fideicomiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado, y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva ley conserva, en principio, el sistema establecido de admitir solamente el FIDEICOMISO EXPRESO ... ".

g).- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES de 3 de mayo de 1941 publicada en el Diario Oficial de la Federal del 31 del mismo mes, y que entró en vigor el 2 de junio del mismo año.

Esta ley en sus artículos del 44 al 46 estableció las normas a que se sujetarían las operaciones fiduciarias que realizarán los Ban-

(1) PEÑALOZA SANTILLAN DAVID.- Ob. cit. págs. 30 a 36.

cos especializados para este tipo de actos. (1)

h).- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO de 30 de diciembre de 1982, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 del mismo mes y año y que entró en vigor - el 1o. de enero de 1983.

Esta ley reglamentaria estableció en su artículo CUARTO transi-
torio, lo siguiente:

" Se continuará aplicando a las Organizaciones Auxilia-
res de Crédito el régimen previsto para ellas en la
Ley General de Instituciones de Crédito y organiza-
ciones Auxiliares. Las Instituciones de Fianzas se-
guirán rigiéndose por la Ley Federal de Instituciones
de Fianzas ".

Por lo anterior, las operaciones de banca y crédito, incluyéndo-
se el fideicomiso continuaron siendo regidas por las mismas leyes, re-
glamentos y códigos anteriores a la publicación de esta Ley, lo que -
se deduce del contenido del artículo SEXTO del Decreto que estableció
la 'mal llamada "Nacionalización" de la Banca privada, mismo que -
determinó:

" La Secretaría de Hacienda y Crédito Público vigilará
conforme a sus atribuciones que se mantenga conve-
nientemente el servicio Público de Banca y Crédito,-
el que continuará prestándose por las mismas estruc-
turas administrativas que se transformarán en entida-
des de la Administración Pública Federal y que ten-
drán la titularidad de las concesiones sin ninguna va-
riación ... ".

(1) PEÑALOZA SANTILLAN DAVID.- Ob. cit. págs. 36 a 43.

Así entonces, las operaciones de servicio público de banca y crédito se rigieron por las disposiciones ya existentes en lo que no se opusieran a lo dispuesto por la ley en comentario, con la sólo modificación de cuestiones terminológicas derivadas del cambio de titular de la concesión respectiva.

Esta ley que me ocupa fué derogada por otra del mismo nombre, en el año de 1985.

1).- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y - CREDITO expedida el 28 de diciembre de 1984, publicada el 14 de enero de 1985 y que entró en vigor el 15 de enero del mismo año.

Como ya apunté, esta ley, derogó la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941; a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, y, a todas las disposiciones que se le opusieran; así se determina en su artículo SEGUNDO - transitorio.

En su artículo CUARTO transitorio establece lo siguiente:

" En tanto el Ejecutivo Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, dicten las disposiciones administrativas de carácter general a que se refiere esta ley, seguirán aplicándose las expedidas --

con anterioridad a la vigencia de la misma, en las -
materias correspondientes ... ". (1)

Esta ley se ocupa del fideicomiso y así en su artículo 30 frac-
ción XV establece:

" ARTICULO 30.- Las instituciones de Crédito sólo po-
drán realizar las operaciones siguientes:

XV.- Practicar las operaciones de Fideicomiso a que
se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones -
de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones; "

(1) El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, que a más de profe-
sor de Derecho Civil, es profesor de Derecho Administrativo, titu-
lar por examen de oposición, en la Facultad de Derecho de la - -
U.N.A.M., dice respecto de este artículo cuarto transitorio, que "...
es el más grande monumento al retraso mental jurídico, a la estulti-
cia jurídica que se pueda conocer, pues se dice en él, nada menos -
dos barbaridades al hilo: Se habla del Ejecutivo Federal y de la Se-
cretaría de Hacienda, como si se tratara de dos personas diferentes,-
y se ignoró que:

a).- La Secretaría de Hacienda no puede dictar disposición alguna, -
pues no es persona, sino una simple dependencia del Organó del
Poder Ejecutivo Federal.

b).- Que el " Ejecutivo Federal ", tampoco es persona, sino simple-
mente un " organó " de una persona, que es ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS, por lo cual tampoco puede dictar disposición alguna.

Sólo podrá dictar esas disposiciones Estados Unidos Mexicanos
que es la única persona. Pero en fin, así se las gastan los cretti-
nos legisladores y lo increíble, que así lo haya promulgado el Presi-
dente de la República que sí sabe de auténtica fuente, conoce lo que
es la persona, y es perito en Derecho.

Esta operación de fideicomiso queda regulada en los artículos - 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66 de la ley en cita, así como el artículo - 84 fracción XVIII incisos a) y hasta el d), también de esta ley que - me ocupa.

Al lado de esta ley, hay una serie de leyes, acuerdos y circulares que de una manera u otra, se ocupan del fideicomiso, pero como no contienen nada que sea fundamental, sólo me concreto a mencionarlos, sin hacer ya comentario alguno. En orden cronológico se tiene: (1)

j).- LEY PARA EL CONTROL POR PARTE DEL GOBIERNO FEDERAL DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS Y EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL de fecha 29 de diciembre de 1970, publicada el 31 de diciembre del mismo año y que entró en vigor el 1o. - de enero de 1971.

k).- ACUERDO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 29 DE ABRIL DE 1971.

l).- CIRCULAR 597 DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA DEL 6 DE SEPTIEMBRE DE 1971.

m).- CIRCULAR 617 DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA DEL - 27 DE JULIO DE 1972.

n).- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA de fecha 16 de febrero de 1973, publi-

(1) PEÑALOZA SANTILLAN DAVID.- Ob.cit. págs. 43 a 66.

cada el 9 de marzo del mismo año.

ñ).- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL de fecha 24 de diciembre de 1976, publicada el 29 del mismo mes y año y que entró en vigor el 1o. de enero de 1977.

o).- LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO de fecha 30 de diciembre de 1976, publicada el 31 del mismo mes y año y que entró en vigor el 1o. de enero de 1977.

p).- LEY GENERAL DE DEUDA PUBLICA de fecha 30 de diciembre de 1976, publicada el 31 del mismo mes y año y que entró en vigor - el 1o. de enero de 1977.

q).- LEY ORGANICA DE LA CONTADURIA MAYOR DE HACIENDA de 29 de diciembre de 1978.

r).- DECRETO DE 10 DE ENERO DE 1979 QUE ESTABLECE LAS - BASES PARA LA CONSTITUCION, INCREMENTO, MODIFICACION, ORGANIZACION, FUNCIONAMIENTO Y EXTINCION DE LOS FIDEI-- COMISOS ESTABLECIDOS O QUE ESTABLEZCA EL GOBIERNO FE-- DERAL. Publicado el 27 de febrero del mismo año.

s).- ACUERDO DEL 17 DE ABRIL DE 1979, Publicado el 24 del mis-- mo mes y año.

t).- LEY SOBRE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y ALMACE-- NES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL de fecha 26 de - diciembre del mismo mes y año y que entró en vigor el 1o. de ene--

ro de 1980.

u).- LEY DE OBRAS PUBLICAS de fecha 27 de diciembre de 1980, - publicada el 30 del mismo mes y año y que entró en vigor el 1o. de enero de 1981.

C.- CONCEPTO ACTUAL DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO Y PERSONAS QUE EN EL INTERVIENEN .

El artículo 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, determina que los actos y operaciones que regula la propia ley, se rigen:

- " I.- Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto;
- II.- Por la legislación mercantil general, en su defecto;
- III.- Por los usos bancarios y mercantiles, en defecto de estos;
- IV.- Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL ".

Toda vez que el acto constitutivo de un fideicomiso puede realizarse por acto entre vivos y por causa de muerte, según lo determina el artículo 352 de esta ley, y la misma no dice cuál es el acto entre vivos o la causa de muerte, hay que remitirse al Código Civil para dar con la respuesta.

El acto entre vivos de que habla el artículo 352 es el " CONVENIO " y el " por causa de muerte " a que se refiere es el " TESTAMENTO ".

Dada la naturaleza de este trabajo, no debo entrar en mayores razones de índole científico-jurídicas, ni exponer teorías o doctrinas sobre el convenio y el testamento; baste entonces decir que conforme al Código Civil, puede tomarse de los artículos 1792 y 1793 esta idea de CONVENIO Y DE CONTRATO en su especie más amplia, y así el artículo 1792 dispone:

" Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones "

y el artículo 1793, por exclusión dá la noción de contrato al decir que:

" Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de Contratos "

Pero en un sentido positivo, no de exclusión, con la teoría se puede afirmar que:

" Contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos u obligaciones "

Ahora, por lo que hace al testamento el Código Civil en su artículo 1295, determina que:

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

Ya con el conocimiento de lo que es el convenio, el contrato y el testamento, puedo proponer la siguiente definición de FIDEICOMISO, para que se pueda captar en su funcionamiento y regulación le-

gal esta figura:

" El Fideicomiso es un acto jurídico bilateral de tipo convencional, o un acto jurídico bilateral de estipulación en un testamento, en virtud del cual una persona denominada fideicomitente, destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, que debe aplicarlos otra persona denominada fiduciaria, a la cual se le encomienda la realización de este fin ". (1)

Del anterior concepto se puede obtener los siguientes elementos:

- 1.- ACTO JURIDICO BILATERAL, TIPO CONVENIO, O
- 2.- ACTO JURIDICO UNILATERAL DE ESTIPULACION TESTAMENTARIA
- 3.- EL FIDEICOMITENTE DESTINA CIERTOS BIENES A UN FIN LICITO Y DETERMINADO
- 4.- EL FIDUCIARIO SE ENCARGA DE REALIZAR ESE FIN - LICITO Y DETERMINADO.

Haré un somero comentario de cada uno de estos elementos:

1.- Acto Jurídico Bilateral, tipo convenio.- Partiendo de la idea del Código Civil sobre lo que es el convenio, resulta que el fideicomiso se puede constituir por medio de un convenio entre fideicomitente y fiduciario, ya que antes dejé anotado que el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito expresamente determina que puede surgir de " ACTO ENTRE VIVOS " y ese acto sólo puede ser - el convenio.

Para que se constituya el fideicomiso a través de este tipo de -

(1) HERNANDEZ HERNANDEZ MAURA.- Concepto que propongo de lo que debe considerarse que es el Fideicomiso.

acto se precisa pues, del acuerdo de voluntades del fideicomitente y del fiduciario.

2.- O Acto Jurídico Unilateral de estipulación testamentaria.-
Una persona al otorgar su testamento, puede establecer en él una cláusula, en la que determina en forma unilateral, pues el testamento es un acto unilateral, que para después de su muerte tales o cuales bienes se deberán entregar a tal o cual persona fiduciaria, para que con ellos verifique la consecución de un fin lícito que ahí mismo se especifica.

Una vez que el autor del testamento fallece, el albacea está en la necesidad de tomar los bienes que el testador hubiere destinado al fideicomiso y entregarlos a la fiduciaria, y no puede pensarse aquí en un acto de tipo convencional, ya que el albacea no lleva su voluntad propia, pues sin ser representante del testador, tiene el deber de hacer respetar la voluntad que se plasmó en el testamento y, por su parte la fiduciaria, al aceptar la aplicación de esos bienes al fin previsto, tampoco está celebrando un convenio, pues con el fallecido ya no lo puede celebrar por razón obvia, ni tampoco lo celebra con el albacea, pues los bienes no son de éste, ni éste tiene la voluntad para hacerlo.

Al aceptar el fiduciario establecer el fideicomiso, realiza también un acto unilateral que le llevará a la aplicación de los bienes.

3.- El Fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado.- Aquí de nueva cuenta se precisa recurrir al Código Civil, ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no dice ni tenía que decir, qué se entienda por LICITUD, noción que se necesita para calificar el destino que se les dá a los bienes.

El artículo 1830 del Código Civil, dice que:

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

y de lo anterior resulta que la decisión del fideicomitente, respecto del fin que se les debe dar a sus bienes, ya sea en virtud de un contrato o de un testamento:

- 1o.- Debe estar acorde o conforme a las leyes de orden público, y
- 2o.- Debe estar acorde o conforme a las buenas costumbres.

4.- El Fiduciario se encarga de realizar ese fin lícito.- Una vez que el fiduciario recibe la indicación del fideicomitente, o se le hace saber la que fué voluntad de éste en su testamento, acepta la proposición que se le formula y declara cumplir con el fin lícito y determinando a que se deben destinar los bienes.

Con esa aceptación del fiduciario en el caso del convenio o de acatamiento a la voluntad del testador, queda perfeccionado el acto de fideicomiso y se le transfieren al fiduciario los bienes del fideicomitente, para que los aplique a la meta determinada.

En la definición que expuse de lo que es el fideicomiso, se aprecia que sólo hago mención a dos diversas personas: FIDEICOMITENTE Y FIDUCIARIO. Sin embargo, lo normal y frecuente es que figuren tres personas; es normal que figure otra, que es la beneficiaria de lo que generen los bienes afectados por el fideicomitente al fideicomiso y se la designa con el nombre de FIDEICOMISARIA.

Sin embargo, para la Ley Mexicana EL QUE HAYA FIDEICOMISARIO, NO ES ELEMENTO DE ESENCIA AL FIDEICOMISO, y así se puede apreciar del texto del artículo 347 de la Ley de la materia, en donde se determina que:

" El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado ".

En lo personal no comparto el punto de vista de la Ley, pues estimo que el fideicomisario siempre debe existir en un acto de fideicomiso, pero aquí se trata, no de hacer crítica a la Ley, sino que la meta que persigo en estas líneas, es sólo recordar qué es y cómo funciona el fideicomiso en la Ley mexicana.

Ahora, si bien es cierto que el artículo 347 ya transcrito permite imaginar la existencia de un acto de fideicomiso, sin que haya fideicomisario, también permite, leído a contrario sensu, establecer que nada impide encontrar en un fideicomiso a otra persona más: EL FIDEICOMISARIO.

En verdad la anterior conclusión es válida, pues al decir la -

norma que el fideicomiso será válido AUNQUE SE CONSTITUYA SIN FIDEICOMISARIO está determinando que lo normal es que siempre se tome en cuenta un Fideicomisario, y así entonces se puede afirmar - que, por regla general, en un fideicomiso existen tres personas:

- 1o.- FIDEICOMITENTE
- 2o.- FIDUCIARIO
- 3o.- FIDEICOMISARIO

1o.- EL FIDEICOMITENTE, respecto de esta persona, puedo decir lo siguiente, en apartados numerados:

I.- Es el que encomienda al fiduciario que con los bienes que le entrega, realice un fin lícito y determinado (Artículo 346 de la Ley).

II.- Es el titular inicial de los bienes que se le van a entregar al fiduciario para que los aplique al fin lícito y determinado (Artículo 346 de la Ley).

III.- Es posible que designe uno o más fideicomisarios o beneficiarios del fideicomiso, para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho que derive de la aplicación de los bienes (Párrafo 2o. -- del Artículo 348 de la Ley).

IV.- No puede designar fideicomisarios o beneficiarios sucesivos para que entre uno después de la muerte del otro, si es que al momento de designar a todos los fideicomisarios, éstos no están siquiera concebidos; esto es, que puede designar varios fideicomisarios para -

que unos substituyan a los otros, pero todos los designados, deben estar concebidos al momento en que se haga la designación (Párrafo 2o. del artículo 348 y el 359 fracción II de la Ley).

Esta prohibición responde a las ideas consignadas en el Código Civil, respecto de la substitución de herederos, catalogadas como fideicomisarias.

V.- Sólo puede ser fideicomitente la persona física o moral que tenga capacidad de goce y de ejercicio, puesto que el fideicomiso implica la celebración de UN CONTRATO que determina un acto de los llamados de DOMINIO o de DISPOSICION, y estos actos, la ley sólo los autoriza a las personas plenamente CAPACES DE GOCE Y DE EJERCICIO. (Artículo 349 de la Ley).

VI.- Puede designar varias personas fiduciarias para que conjunta o sucesivamente, desempeñen el cargo y puede establecer el orden y las bases que deban seguirse para la substitución. (Artículo 350 de la Ley).

VII.- Puede designar al fin lícito y determinado cualesquiera bienes de los que sea titular, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales. (Artículo 351 de la Ley).

VIII.- Puede constituir el fideicomiso por medio de un contrato o puede establecerlo a partir de su testamento. (Artículo 352 de la Ley).

IX.- Si se constituye el fideicomiso respecto de bienes inmue-

bles, se debe hacer la anotación respectiva del contrato o del acto testamentario en el Registro Público de la Propiedad. (Artículo 353 de la Ley).

X.- Si se establece por contrato, puede estipular que se reserva expresamente darlo por terminado por razones de oportunidad que él juzgue unilateralmente y puede por lo mismo, revocarlo cuando así lo haya expresado al constituir el fideicomiso. (Artículo 357 de la fracción VI de la Ley).

XI.- Aunque afecte los bienes a un fin lícito y determinado, puede reservarse respecto de los mismos bienes, ciertos derechos y acciones que expresamente debe determinar al celebrar el contrato. (Artículo 351 de la Ley).

XII.- Puede determinar que al extinguirse el fideicomiso, se le devuelvan a él los bienes, o que se le entreguen a los herederos o a otra u otras personas que él determine. (Artículo 358 de la Ley).

XIII.- Puede inclusive él mismo, designarse a sí mismo como fideicomisario, ésto es, que él afecta los bienes y determina al fiduciario que los beneficios que se obtengan se le deben entregar al mismo fideicomitente, el cual así adquiere la doble calidad de fideicomitente y fideicomisario. Lo anterior sucede en los llamados FIDEICOMISOS EN ADMINISTRACION.

XIV.- Puede en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, prever la formación de un COMITE TECNICO O DE DIS

TRIBUCION DE FONDOS, dar las reglas para su funcionamiento y fijar las facultades de dicho comité. (Artículo 45 fracción IV párrafo 3o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones - Auxiliares).

Son las anteriores, las facultades fundamentales de que goza el fideicomitente al determinar la creación de este acto conforme a la ley vigente.

20.- EL FIDUCIARIO, por lo que se refiere a esta persona, sin base esencial alguna e inclusive contra razones históricas de justicia y razones de libertad, el sistema mexicano determina que SOLO PUEDE SER FIDUCIARIA UNA INSTITUCION DE CREDITO EXPRESAMENTE AUTORIZADA PARA ESE TIPO DE ACTOS.

Resulta así que, el fideicomiso es una operación reservada exclusivamente a las instituciones bancarias; ninguna persona que no sea institución de crédito puede celebrar este tipo de operaciones, y aún siéndolo, necesita autorización expresa para dedicarse a ese tipo de actividad.

Los derechos que la ley establece para el fiduciario los puedo resumir en los siguientes puntos:

I.- Sólo puede ser fiduciario una institución bancaria autorizada para celebrar actos de fideicomiso. (Artículo 350 de la L.G.T. - O.C.).

II.- El fiduciario no puede ser a su vez fideicomisario en el -

acto que él celebre, así lo prohíbe la ley. (Artículo 348 de la L.G.T.O.C.). Se expidieron no obstante leyes especializadas que pasaron por encima de este principio y autorizaron que en ciertos casos el fiduciario pueda ser fideicomisario, como la ley que creó al BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, S.A., hoy Institución Nacional de Crédito.

III.- Si se trata de fideicomiso traslativo de dominio, el fiduciario pasa a ser propietario fiduciario de los bienes que se afectan al acto de fideicomiso, y si se trata de bienes inmuebles, se hace la inscripción del acto en el Registro Público de la Propiedad. (Artículos 352 y 353 de la L.G.T.O.C.).

IV.- El fiduciario, tiene todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fin lícito y determinado que le encomienda el fideicomitente. (Artículo 356 de la L.G.T.O.C.).

V.- Puede emitir certificados de participación inmobiliaria en el caso de que se le entreguen bienes inmuebles y se le den instrucciones en ese sentido. (Artículo 44 inciso i e i bis de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y el Decreto Presidencial de fecha 30 de abril de 1971.).

VI.- No puede afectar los bienes que se le dan en fideicomiso, a otros fines diversos a los que establece el fideicomitente y por lo mismo, para el control y manejo de esos bienes, lleva contabilidad y registros especiales. Así, para cada contrato de fideicomiso que -

celebra, lleva una contabilidad especial de los bienes que recibe, por lo que los bienes quedan afectos a un fin específico y no responden por otros actos que realice el fiduciario. (Artículo 45 fracción III de la L. de I. de C. y O. A.).

VII.- Si el fideicomitente designó un comité técnico o de distribución de fondos, el fiduciario actúa conforme a las indicaciones de éste y si llegaren a causar daños a los bienes en fideicomiso, el fiduciario estará libre de toda responsabilidad. (Artículo 45 fracción IV in fine, de la L.G.de I. de C. y O.A.).

VIII.- Tiene derecho de negarse a proporcionar informe alguno -- sobre los bienes dados en fideicomiso, salvo al fideicomitente o al fideicomisario o a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Puede negarse válidamente a dar esos informes, pues además del derecho -- que tiene a negarse a dar esa información, tiene además la responsabilidad de guardar el secreto sobre los bienes que se le transfieren en fideicomiso. (Artículo 45 fracción X de la L.G.I.C.O.A.).

IX.- El persona que el fiduciario emplea para el manejo del fondo de los bienes que recibe en fideicomiso NO SE CONSIDERARA -- PARTE DEL PERSONAL DEL FIDUCIARIO, sino que se considera al servicio del fideicomitente. La ley emplea en el artículo 45 fracción XIV la expresión de que el personal se considerará:

" ... al servicio ... del patrimonio dado en fideicomiso ... ".

y esta expresión es del todo absurda, pues el patrimonio dado en fideicomiso NO ES EN SI UNA PERSONA MORAL, sino como ya se anota, se trata de bienes que pasan a ser propiedad del fiduciario. Aquí el legislador hizo una absurda aplicación del "patrimonio sin sujeto" o "patrimonio de afectación" del Derecho Alemán. (1)

3o.- EL FIDEICOMISARIO, es la o las personas que designa el fideicomitente, y que deben recibir del fiduciario los beneficios que se deriven del manejo de los bienes o de la enajenación de ellos en su caso.

El fideicomisario goza de los siguientes derechos:

I.- Puede serlo todo sujeto de derecho que tenga capacidad de goce, aunque no tenga capacidad de ejercicio; así, es posible designar fideicomisario a un sujeto concebido, aunque no haya nacido. (Artículo 348 y 359 fracción II de la L.G.T.O.C.).

II.- A más de los derechos que expresamente consigne a su favor el fideicomitente, el fideicomisario puede por sí, exigir al fiduciario, el cumplimiento cabal y exacto del contrato de fideicomiso y así mismo puede atacar la validéz de los actos que el propio fiduciario cometa en su perjuicio e inclusive puede, llegado el caso, ejercitar acción reivindicatoria respecto de los bienes que hubiere enaje-

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- El Patrimonio. 2a. Edición. Editorial Cajica, S. A. Puebla, Pue. México, 1980, págs. 36 y sigtes.

nado indebidamente el fiduciario o que se le hubieren privado a éste en forma indebida también. (Artículo 355 de la L.G.T.O.C.).

III.- Si el contrato de fideicomiso se reforma, se requiere la conformidad del fideicomisario; el fiduciario no puede aceptar variaciones en el contenido del contrato, ni por parte del fideicomitente, ni por parte del albacea si no cuenta con la aprobación del fideicomisario. (Artículo 45 fracción IV de la L.G. de I. de C. y O.A.).

IV.- Tiene derecho a que el fiduciario le dé aviso de todos los beneficios o desventajas que se obtengan por el manejo de los fondos dados en fideicomiso. (Artículo 45 fracción IX de la L.G.I.C.O.A.).

V.- Tiene derecho asimismo, a que se le entreguen los bienes materia del fideicomiso a la terminación de éste, si así se determina en el contrato o en el testamento, o si el propio fideicomisario fuere heredero del fideicomitente. (Artículo 358 de la L.G.T.O.C.).

D.- CAUSAS DE TERMINACION DEL FIDEICOMISO.

El fideicomiso es un acto que debe tener un plazo máximo de duración y al margen de otras causas de extinción del mismo, la más interesante es la relativa al plazo máximo de duración que para este tipo de actos autoriza la Ley.

El plazo máximo autorizado es el de treinta años, salvo el caso de que el fideicomisario sea una persona jurídica de orden público o una institución de beneficencia, o el fin que se persiga, sea el

de mantener museos de carácter científico o artístico y que no tengan fines de lucro. (Artículo 359 fracción III de la L.G.T.O.C. y 45 fracción XVI de la L.G.I.C.O.A.).

Entre las demás causas de terminación del fideicomiso se debe - anotar la de que se realice el fin para el que fué constituido. (Artículo 357 fracción I de la L.G.T.O.C.); por convenio expreso entre el -- fideicomitente y el fideicomisario (fracción V de la L.G.T.O.C.); por revocación que del fideicomiso haga el fideicomitente y demás causas - que establece la Ley en el mismo artículo 357 que se menciona, pero - las de mayor interés son las que dejo anotadas.

E.- EL ACTO DE CONSTITUCION DE UN FIDEICOMISO NO GENERA EL NACIMIENTO DE UNA PERSONA MORAL.

No obstante lo que contra todo derecho y teoría se ha hecho en el ámbito de la Administración Pública Mexicana, el acto jurídico fideicomiso no engendra una persona moral.

Lo anterior es de gran importancia, pues en el medio bancario -- mexicano y en el medio administrativo se habla del fideicomiso, como persona moral con vida jurídica propia.

Se ha llegado en la extrema ignorancia de lo que es el fideicomiso y su regulación legal, a establecer tácitamente en algunas leyes, -- personalidad a la masa de bienes que se entregan por el fideicomitente al fiduciario. Para fundar que no se crea una persona con el acto fiduciario, se tiene:

I.- El artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal en -
 materia común y para toda la República en materia Federal, determi-
 na quienes son en Derecho Mexicano las personas Morales, y así a la
 letra dice:

" Son personas Morales:

- I.- La Nación, los Estados y los Municipios;
- II.- Las demás Corporaciones de carácter Público reco-
 nocidas 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 ar-
 tículo 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 sean
 desconocidas por la LEY ".

Y ahí no se menciona a los fideicomisos, aunque esta norma es
 de 1928, podría haberse reformado para incluir ahí a los fideicomisos.

II.- Tampoco en la Ley de la materia se encuentra norma alguna
 que determine que el fideicomiso es una persona moral.

III.- Pero vino una primera Ley para el Control por parte del -
 Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de
 Participación Estatal, publicada en el Diario Oficial de la Federación
 del 31 de diciembre de 1970, y se refiere al Fideicomiso como si --
 fuera una persona moral, en su capítulo II que se titula precisamente
 " De los fideicomisos ", y así en el artículo 25 habla de ellos con un
 trato igual al de un organismo descentralizado o una empresa de parti-
 cipación estatal.

Es indudable que, si se les incluye en esta Ley que rige la vida específica de las personas morales para las que se expidió, se les está dando a los fideicomisos contra toda base jurídica una existencia diversa a la del fiduciario.

IV.- En confirmación de lo que antes se expone, se tiene el -- acuerdo presidencial, publicado el 24 de diciembre de 1970.

En este Decreto, se determina por ejemplo, en su artículo 4o. - QUE EL FIDEICOMISO PROCEDERA A ELABORAR LOS ESTUDIOS - QUE AHI SE DETERMINAN, y ello es contrario a todas las ideas que antes se han expuesto sobre el fideicomiso, qué, quien realizará los - estudios SERA EL FIDUCIARIO, pero nunca el fideicomiso, porque - éste NO ES PERSONA.

F.- EL COMITE TECNICO O DE DISTRIBUCION DE FONDOS.

Figura por demás interesante que puede aparecer en un acto fiduciario, es el llamado " COMITE TECNICO O DE DISTRIBUCION DE - FONDOS ", al cual se refiere el Artículo 45 fracción IV de la Semiderogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones -- Auxiliares. (1)

(1) Utilizo el término de "Semiderogada" para aplicarlo a esta ley, - pues en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada el 14 de enero de 1985, en sus artículos SEGUNDO y DECIMO transitorios respectivamente, deroga a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, pero determina que la misma continuará aplicándose al Banco Obrero, S.A., y a las sucursales en México de bancos extranjeros que cuenten con concesión del Gobierno Federal.

Este comité lo designa el fideicomitente al momento de celebrarlo o después de celebrado, pero con la intervención del fideicomisario, o bien lo establece en su testamento.

El comité se integra por personas que el fideicomitente considera capacitadas para asesorar y determinar sobre la inversión de los bienes que entrega al fiduciario, y por ello, precisamente es que, si ese comité le dá sus orientaciones y consejos al fiduciario y éste las cumple al pie de la letra y con motivo de estas conductas de ejecución que se le marcan, se causan daños y perjuicios al fideicomitente o en su caso al o a los fideicomisarios, el fiduciario no responde en absoluto de los mismos.

La razón es clara: el fideicomitente designa un grupo de personas que considera preparadas para dar orientaciones sobre el manejo de los bienes que le entrega al fiduciario; si éste actúa de acuerdo con esas instrucciones que se le dán, no se le podrá culpar de los daños y perjuicios que se originen, ya que él se concretó a cumplir la voluntad del fideicomitente, expresada a través de orientaciones de personas que éste designó.

El mismo fideicomitente puede establecer las bases y facultades bajo las cuales deba funcionar ese comité.

Pero también, se resalta el hecho, que este comité NO CONSTITUYE TAMPOCO UNA PERSONA MORAL, COMO NO LO ES EL FI-

DEICOMISO. Y lo resalto, pues con alguna frecuencia, personas no acostumbradas o que desconocen el manejo de la ley y de lo que es el fideicomiso, parecen considerar al comité, como si fuere una -- persona moral.

Se refieren al comité, como si fuera una persona moral, que además pudiera ordenar y ser obedecido indefectiblemente por el fiduciario, cosa que no es conforme a la ley.

El fiduciario puede o no cumplir las instrucciones del comité, tan es así, que, en el ya citado artículo 45 fracción IV se establece que:

" Cuando la Institución fiduciaria obre ajustándose a -- las disposiciones o acuerdos de este Comité, estará libre de toda responsabilidad ".

Lo cual a contrario sensu, implica, que si no obra de acuerdo con esas instrucciones, dictámenes o acuerdos, será responsable; -- tan es cierto este razonamiento, que más adelante la ley mencionada, en el mismo artículo 45, pero ahora en su fracción XII, determina -- esa responsabilidad para la fiduciaria si deja de cumplir con las -- instrucciones que se contienen en el acto que crea el fideicomiso.

En el decreto presidencial, publicado el 24 de diciembre de -- 1970 a que antes me referí, se olvidó por completo este hecho que apunto, y se le confiere al Comité la calidad de hecho, DE PERSONA MORAL y algo más, se le atribuyen calidades para el manejo -- de los fondos dados por el fideicomitente, olvidando que eso sólo lo

puede hacer y manejar el fiduciario.

G.- TIPOS DE FIDEICOMISO .

Ya dije que en México la ley no admite fideicomisos secretos o tácitos, sino sólo FIDEICOMISOS EXPRESOS, y por ello deben ser escritos; y, así en la primera parte del artículo 352 de la L.G.T.O.C., se dice:

" El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso, deberá SIEMPRE CONSTAR POR ESCRITO ".

Ahora, el fideicomiso expreso puede adoptar diversas variantes y matices; en la práctica los tipos de fideicomiso más usuales son éstos:

- a).- Fideicomiso en Garantía
- b).- Fideicomiso de Administración
- c).- Fideicomiso Cultural, Artístico y Similares
- d).- Fideicomiso para Fraccionamientos y Ciudades Industriales
- e).- Fideicomiso para fines turísticos

a).- FIDEICOMISO EN GARANTIA.- Se utiliza en substitución de los contratos de garantía civiles como la hipoteca, prenda o fianza. Cuando una persona tiene una deuda con otra y desea garantizar el cumplimiento de su obligación y su seguridad de pago, puede celebrar con un banco fiduciario una operación de este tipo y designa fideicomisario a su acreedor; así le hace entrega de uno o más bienes, que, lle-

gado el caso de que el fiduciario reciba el aviso de que el fideicomisario no ha obtenido cumplimiento de las obligaciones que el fideicomitente tiene frente a él, debe proceder a la venta o enajenación de los bienes recibidos, precisamente para hacerle pago al fideicomisario

Es usual en la práctica, pues el acreedor se constituye en fideicomisario y tiene la certeza de que el fiduciario no va a verificar -- malos manejos con los bienes que le entrega el deudor o fideicomitente, para garantía de la observación, y que tampoco el fideicomitente -- va a enajenar real o ficticiamente sus bienes para dejar a sus acreedores sin garantía.

b).- FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION.- Se realiza este tipo de -- fideicomiso por personas que tienen normalmente muchos bienes in-- muebles, o bienes muebles valiosos, y no desean que se los admini-- tre una persona física determinada, por temor a que se los puedan -- mal administrar o que disponga indebidamente de ellos. Toda vez, -- que el banco o institución nacional de crédito lleva un supuesto de -- solvencia y control del Estado, se le atribuye un principio de honesti-- dad que no puede violar o que si alguno de sus funcionarios viola, la institución cuenta con bienes suficientes para responder de tales ma-- nejos.

Es usual que una persona recurra a una institución fiduciaria y le entregue uno o más bienes para que los administre y, los beneficios los entregue al propio fideicomitente, que asume así la doble calidad -- de fideicomitente y fideicomisario. Inclusive, aprovecha el fideicomi--

tente para determinar en el contrato que, si antes del vencimiento del acto Jurídico fideicomiso llega él a fallecer, tal o cual persona, recibirá los beneficios del fideicomiso y los bienes mismos a su terminación.

c).- FIDEICOMISO CULTURAL, ARTISTICO Y SIMILARES.- Este tipo de fideicomiso, se establece entre una persona que destina una serie de bienes a un fin lícito y determinado y se dispone que el fiduciario utilizará tales bienes para fomentar, con sus productos o sus frutos, una determinada rama de la cultura, de la ciencia o las artes.

El fideicomitente que entrega los bienes, manifiesta por lo general, en qué forma se les debe aplicar o destinar por el fiduciario, y también es usual que designe un comité formado por personas especializadas en la rama de la ciencia o arte que forman el fin del fideicomiso. Determina finalmente cuál será el destino de esos bienes al concluirse el fideicomiso.

Por lo general determina, que el fideicomisario es el propio fideicomitente o los herederos del propio fideicomitente y así a la terminación del fideicomiso y, durante la vigencia del mismo, se establecen como fideicomisarios a un grupo de personas, artistas, científicos, etc., o en forma general a una colectividad.

Tal es el caso del fideicomiso, que sé tiene constituido por la señora Dolores Olmedo, respecto de la maravillosa colección que entregó al Banco de México, de pinturas de la famosa FRIDA KAHLO; ahí

la señora Olmedo entregó en su calidad de fideicomitente los cuadros al fiduciario Banco de México, y se les destina para que todo el pueblo mexicano o extranjero pueda admirar esos bienes.

d).- FIDEICOMISO PARA FRACCIONAMIENTOS Y CIUDADES INDUSTRIALES.- Este tipo de fideicomiso, cobró importancia en la década de los 70; a través de él, se entregan al fiduciario una serie de bienes inmuebles para que los fraccione y los venda a industriales, a efecto de que instalen ahí sus industrias, o para que construyan casas habitación para personas de escasos recursos económicos.

Tal es el caso del fideicomiso que se constituyó para venta de inmuebles en lo que se conoce como Ciudad Industrial del Valle de Cuernavaca " CIVAC ", mismo que opera el Banco Nacional de México, ahora Institución NACIONAL DE CREDITO.

e).- FIDEICOMISO PARA FINES TURISTICOS.- Uno de los renglones que mayores ingresos reportan al País, es el turismo; por ello, se ha tratado de fomentar que grandes masas de habitantes nacionales se muevan dentro del País, para conocer mejor el territorio Nacional, y también se busca que gran cantidad de extranjeros vengan al país a establecerse por temporadas, en un sitio específico de descanso o bien para que lo recorran.

A efecto de brindar a los extranjeros la posibilidad de un efectivo descanso, se ha pensado en que puedan contar con una finca en la costa, ya que México cuenta con litorales amplísimos con grandes be-

llezas, que atraen a los extranjeros a más de los nacionales.

En contra de esa idea, opera el Artículo 27 de la Constitución -- Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual prohíbe a los ex-- tranjeros adquirir por cualquier concepto la propiedad de bienes in-- muebles en las costas y en las fronteras del país, en una zona de 50 y 100 kilómetros, respectivamente. Esta prohibición, impide la in-- versión lícita en inmuebles de los extranjeros, en las costas y en las fronteras, con fines de recreo o de turismo.

Por ello, se ha recurrido a múltiples procedimientos que buscan proporcionar a los extranjeros la posibilidad de que sean poseedores -- de bienes inmuebles, en las costas principalmente, y en una u otra -- forma se ha violado la norma constitucional, y de hecho gran cantidad de extranjeros, detentan fincas en las costas del país.

Ante esta situación, los funcionarios de los Estados Unidos Mexi ; canos, buscaron dar solución al problema y se pensó en la constitu-- ción de fideicomisos.

El titular del Poder Ejecutivo Federal, el 29 de abril de 1971, -- emitió un Decreto, que se publicó el 30 del mismo mes y año en el -- Diario Oficial de la Federación.

En ese decreto, autoriza al Secretario de Relaciones Exteriores, (naturalmente que no dice: "al Secretario", sino a la Secretaría, pues ignoran que las secretarías no son personas), a conceder permiso a -- Instituciones de Crédito, hoy Nacionales de Crédito, para adquirir a --

través de contratos de fideicomiso, bienes inmuebles en la llamada - zona prohibida de costas y fronteras (50 y 100 kilómetros, respectiva- mente), y permitir a través de ese sistema, constituir en fideicomis- sarios de derechos de uso a personas extranjeras, siempre y cuando se adquieran los bienes para fines industriales o turísticos.

Cabe hacer aquí la siguiente aclaración: quien autoriza en su ca- so los permisos, a que se ha hecho mención es como digo antes, ES TADOS UNIDOS MEXICANOS, por conducto de su Secretario de Re- laciones Exteriores, ya que la Secretaría no existe como persona, y por tanto no puede autorizar ningún documento. Así entonces, en for- ma correcta se debió decir en el decreto, que: "Se autoriza al Se- cretario de Relaciones Exteriores...", pues éste es la persona físi- ca que tiene facultades, delegadas de Estados Unidos Mexicanos para esos efectos, pues la representación, como ya se ha dicho antes, só- lo se puede dar entre personas capaces.

Continuando con el comentario de este tipo de fideicomiso, de - esta manera, una persona propietaria de bienes inmuebles en la zona prohibida para los extranjeros, que desea construir un fraccionamien- to o levantar una serie de construcciones para que las aprovechen en forma permanente turistas extranjeros, procede a celebrar con un -- banco fiduciario, un contrato de fideicomiso. Por ese contrato, el - mexicano propietario del o los bienes inmuebles en la zona prohibida para extranjeros, transmite la propiedad de los mismos al banco fi-

duciario, el cual con el permiso del Secretario de Relaciones Exteriores, puede admitir que se designe fideicomisarios a los extranjeros, - que así por el plazo de treinta años, podrán gozar del uso exclusivo - de una zona o de una casa, en la zona designada como prohibida para ellos. El fiduciario en todo caso conserva la propiedad de los bienes que le autoriza a usar al extranjero.

Haré una reseña del contenido del acuerdo presidencial mencionado, sin entrar en detalle a ocuparme de la legalidad de tal decreto.

ARTICULO PRIMERO.- Constituye un monopolio a favor de las instituciones nacionales de crédito, autorizadas para operar con fideicomisos.

Se determina que el Secretario de Relaciones Exteriores - en forma facultativa a su libre arbitrio, puede autorizar - a las Instituciones Nacionales de Crédito para que celebren el contrato de fideicomiso en donde se tenga por meta el que un particular o un propietario en general de bienes inmuebles situados en las costas (50 y 100 kilómetros de costa y frontera, respectivamente), los transmita al Banco Oficial Fiduciario, para que a través de él se pueda aprovechar por extranjeros el uso de tales inmuebles, siempre que ello sea para fines industriales o turísticos y si constituirse a favor del extranjero que resulte fideicomisario, derechos reales.

Se autoriza de igual manera que el Fiduciario Oficial o Estatal, a través de ese contrato de Fideicomiso expida certificados de participación inmobiliaria nominativos y no amortizables.

ARTICULO SEGUNDO.- Cuando a juicio del Secretario de Relaciones Exteriores, la naturaleza y características de la operación materia del fideicomiso, hagan aconsejable la intervención de una Institución de Crédito privada, con el carácter de fiduciaria, podrá autorizar la constitución del fideicomiso con las modalidades que expresamente señale,-

siempre que se salvaguarde el interés público.

En virtud del Decreto de 1o. de septiembre de 1982 que "Nacionalizó la Banca", ya no existen instituciones de crédito privadas, y - así desde esa fecha, todas las operaciones de fideicomiso se celebran con los bancos instituciones nacionales de crédito.

ARTICULO TERCERO.- Determina este artículo la creación de una Comisión Consultiva Intersecretarial, la cual tiene por función emitir opiniones, que desde luego no son obligatorias para la Secretaría de Relaciones Exteriores, (Debería decir Secretario de Relaciones Exteriores), sino que sólo sirven de orientación sobre la conveniencia de - expedir a o no los permisos que se soliciten para celebrar este tipo de contratos de fideicomiso para fines industriales o turísticos.

ARTICULO CUARTO.- Dispone esta norma, que si se celebra el contrato de fideicomiso:

a).- " La Institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles. Debe entenderse que "SIEMPRE", es sólo por el tiempo que dure el contrato de fideicomiso".

b).- " El fiduciario podrá arrendar los inmuebles por plazos que no excedan de diez años, pero se comprende que - extinguido un contrato de arrendamiento celebrado por un - plazo de nueve años, once meses, nada impide que se celebre otro y otro más ".

c).- " El contrato de fideicomiso sólo puede durar un máximo de treinta años ".

d).- "Al final del plazo por el cuál se constituyó el fideicomiso, la fiduciaria devolverá los inmuebles a personas, -- que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pueden ser propietarios de esos bienes, -- esté es, a MEXICANOS ".

Esta norma faculta al Gobierno Federal para verificar -- que se esté cumpliendo con el contrato de fideicomiso.

ARTICULO QUINTO.- " Para el caso de que la fiduciaria decida expedir certificados de participación inmobiliaria, con motivo de un contrato de fideicomiso, respecto de -- bienes en la franja fronteriza y en las costas, dichos cer-- tificados sólo conferirán los siguientes derechos:

- a).- Derecho a una parte alcuota de los frutos o rendi--- miento de los valores, derechos o bienes de cualquiera -- clase que estén dados en el contrato de fideicomiso, si es irrevocable. (Artículo 228 inciso a) de la L.G.T.O.C.).
- b).- Derecho a una parte alcuota del producto neto que re-- sulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores. -- (Artículo 228 inciso a) y 228 inciso c) de la L.G.T.O.C.).
- c).- Derecho de aprovechamiento directo del inmueble fidei-- comitado, con la extensión alcance y modalidades que se -- determinen en el acta de emisión correspondiente. (Artículo 228 inciso e) de la L.G.T.O.C.).
- d).- Se suprime la posibilidad de que se adquiriera el dere-- cho consignado en el Artículo 228 incisos a) y b) de la -- L.G.T.O.C., pues ahí se confiere una parte proporcional -- del Derecho de Propiedad.

Este artículo no hace distinción alguno de los certificados que se emitan para que los adquieran extranjeros, y los que se admitan para que los adquieran nacionales, pero necesariamente debe entenderse que llegado este caso de emisión de tales certificados, se deberá hacer una doble emisión: Una para nacionales, en donde se determine el derecho a la par-- te proporcional o alcuota y otra para los extranjeros, en -- donde sólo se contemplen hipótesis previstas por el decreto que me ocupa.

ARTICULO SEXTO.- Dispone en este artículo, que el ex-- tranjero, que adquiriera derechos de fideicomisario no requie--

re del permiso de que habla el artículo 71 de la Ley General de Población.

Esta norma a que se hace referencia en la L. G. P., dispone:

" LOS EXTRANJEROS SOLO PODRAN ADQUIRIR BIENES RAICES, ACCIONES O DERECHOS REALES SOBRE LOS MISMOS, PREVIO PERMISO DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION ".

Y, es lógico que no se aplique, pues el extranjero no adquiere --
Derechos Reales.

Hasta aquí lo más importante de lo que es el Fideicomiso, su --
funcionamiento y regulación en Derecho Mexicano.

CAPITULO V

EL CONTRATO CONSIGO MISMO: NATURALEZA JURIDICA Y ESPECIES.

Dentro del capítulo correspondiente a la representación, mencioné la existencia de la que otorga la ley y la voluntaria. Concluí que la representación voluntaria encuentra su fuente principal en el mandato. Ahora, para abordar el tema de este capítulo, es necesario conocer primero el porqué del nombre, y así entraré a estos comentarios:

A.- DENOMINACION DEL CONTRATO Y CASOS DE EL

Al contrato, tema central de esta tesis se le denomina de diferentes formas y así se le conoce por:

- a).- Auto contrato;
- b).- Contrato consigo mismo;
- c).- Auto acto;
- d).- En derecho Francés se le denomina: " Contrat avec soi meme ";
- e).- En Derecho Italiano se le conoce por " Contratto co se me desimo".

Estas dos últimas denominaciones corresponden a la en, español Contrato consigo mismo, y como ésta es la más aceptada, es que la utilizo en el desarrollo del presente trabajo. Pero cualquiera de las denominaciones expuestas evocan la idea de que sólo hubiera una declaración unilateral de voluntad y no la de un acuerdo de voluntades; sin embargo, eso sólo es una falsa apreciación, pues en la figura del autocontrato o contrato consigo mismo, se advierte que una -

persona puede desempeñar el papel jurídico de varias partes. En este tipo de contrato, la actividad y declaración de una persona que tiene representación otorgada por dos personas distintas, dá lugar a los mismos efectos que resultan de un acuerdo de voluntades en el que las partes celebrantes concurren físicamente a externar su voluntad, para crear o transferir derechos y obligaciones. Pero hay otra hipótesis, y por ello para precisar, se encuentra que el contrato consigo mismo se puede dar en dos eventos:

1.- Cuando exista una doble representación, esto es, cuando una persona ostenta la doble calidad de representante de dos personas distintas y celebra el contrato, externando la voluntad de cada una de sus representadas, respecto de un mismo objeto y en un mismo acto.

2.- Cuando una persona ostenta la calidad de representante de otra, y celebra un contrato en nombre de ésta, y la otra parte celebrante es él mismo, actuando por su propio derecho.

Así entonces, en el llamado contrato consigo mismo, siempre concurren dos o más voluntades jurídicas, pero que van a ser exteriorizadas por una sola persona, debidamente acreditada como representante de las mismas o de una sola de las partes.

Lo substancial, en este tipo de contrato es la doble imputación de la voluntad y cumple con el presupuesto del contrato, que es la concurrencia de pluralidad de voluntades jurídicas, no de personas que físicamente intervengan.

B.- CONCEPTO DE CONTRATO CONSIGO MISMO.

Existen varias definiciones de lo que se entiende por este, pero sólo mencionaré algunos:

I.- El Maestro Ernesto Gutiérrez y González en México, considera - al contrato consigo mismo como:

" Es aquél que celebra una persona representante de dos o más, en su calidad de representante de ambas o todas, o cuando actúa en su propio nombre y en el de su o sus representados ". (1)

II.- Héctor Masnatta en Argentina, lo define así:

" El autocontrato es la figura que nace cuando, un representante concluye consigo mismo actos jurídicos como - tal o como representante y en simultánea representación de un tercero (supuesto de la doble representación) o - pone en comunicación dos patrimonios independientes, -- mediante una relación de Derecho nacida de las declaraciones de voluntad que emite y merced al poder de disposición que goza sobre aquellas ". (2)

III.- Marcelo Planiol y Jorge Ripert en Francia, no dan un concepto del contrato consigo mismo, pero consideran que el mismo surge:

" De la posibilidad de concertar un contrato a título de - representante de una persona o como agente de una persona jurídica, puede resultar a veces, que una misma persona haya de desempeñar por sí sola y simultánea- mente el papel de las dos partes ". (3)

-
- (1) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Ob. cit. No. 406, pág. - 347.
 (2) MASNATTA HECTOR.- Ob. cit. No. 5, pág. 18.
 (3) MARCELO PLANIOL Y JORGE RIPERT.- Ob. cit. No. 68, pág.- 92.

IV.- El Licenciado Manuel Bejarano Sánchez también en México, no dá un concepto de este contrato, pero manifiesta que la representación en una concepción extrema, pero lógica, conduce a:

" La posibilidad de que un mismo sujeto representante de varias personas, portavoz de sus voluntades, celebre un contrato por sí solo, representando a ambas partes, o bien por su propia cuenta (de una parte) — representando a su mandante por la otra parte ". (1)

Me quedo con la definición del Maestro Gutiérrez y González, — pues si bien las demás ideas no son incorrectas, sí es de más fácil comprensión la expresada por este Maestro.

C.- ELEMENTOS DEL CONTRATO CONSIGO MISMO.

El contrato consigo mismo, al ser un contrato, debe tener los — mismos elementos que para todo contrato señalan los artículos 1794 — y 1795 del Código Civil, y así tiene como elementos de existencia:

- a).- Consentimiento
- b).- Objeto que pueda ser materia del contrato

y como requisitos de validéz:

- a).- Capacidad de las partes contratantes
- b).- Voluntad libre de esas partes, esto es, que no estén viciadas
- c).- Que las voluntades persigan un objeto, motivo o fin lícitos, y que
- d).- Se exterioricen las voluntades en la forma que la ley determine.

La única diferencia con los demás contratos, diferencia no de — esencia sino de presencia, es que el consentimiento se externa físicamente por una persona en ejercicio de una doble calidad jurídica, —

(1) BEJARANO SANCHEZ MANUEL.- Ob. cit. No. 124, pág. 140.

según el negocio a realizar, esto es, puede ser doble representante - sin ser parte en el contrato, o ser representante de una de las partes y por su propio derecho ser la otra parte que celebre el contrato.

Así, cuando el representante de dos personas celebra un contrato consigo mismo en nombre de las dos, tal representante no es parte en el contrato, pues él, no interviene con su voluntad jurídica, sino que se concreta a una intervención física, el llevar dos diferentes voluntades jurídicas.

En el segundo caso de contrato consigo mismo, sí es parte, -- pues interviene sólo físicamente llevando la voluntad del mandante, -- pero jurídicamente también por él mismo.

D.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO CONSIGO MISMO.

El contrato consigo mismo, es un verdadero contrato, pues a la celebración del mismo concurren dos o más voluntades jurídicas, y -- así, si se celebra el contrato por el representante de dos personas, -- existen dos voluntades, la de cada uno de los representados; así también, si el representante celebra el contrato en su calidad de representante y en nombre propio, también son dos voluntades jurídicas, -- como ya apunté al final del anterior apartado.

Es importante no dar mayor relevancia a la denominación del -- contrato, pues el hecho de que se le llame " auto-contrato " o " Con-

trato consigo mismo " o " Auto acto ", no significa que haya en él - una sola voluntad jurídica. No, al existir dos voluntades jurídicas - diversas, aunque una sola persona física, hay acuerdo de voluntades, - hay consentimiento, y sí además hay un objeto, se dá un típico contra to.

En la figura del auto contrato, una persona física desempeña el papel jurídico de varias partes y así, la actividad y declaración de - esa sola persona física en dos calidades distintas, dá lugar a los mis mos efectos jurídicos de un contrato celebrado por dos personas por su propio derecho.

En la llamada doble representación, que es aquella que se dá - cuando en una persona se reúnen dos calidades de representante, o - bien cuando el representante actúa por el representado y por sí mis mo, la llamada autocontratación se establece cuando el representante mediante declaración de voluntad emitida, invoca su calidad de repre sentante y su propia voluntad o en su doble carácter de representante, celebra un negocio que establece relaciones jurídicas que afectarán - los patrimonios de los mandantes, Querer ver en ese acto jurídico - una declaración unilateral de voluntad, es no entender que la ley lo - que pide, para la existencia del contrato, son dos voluntades jurídicas, y no dos presencias físicas.

E.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO CONSIGO MISMO.

Este contrato no es de creación reciente en el campo del Dere-

cho, y así, en la teoría y en la práctica hay los siguientes antecedentes:

a).- Derecho Romano.- En este derecho privó inicialmente la idea plasmada en la máxima " *per extraneam personae nobis adquisit non posse* ", y así ninguna persona extraña podía intervenir en los contratos o en los actos jurídicos; sin embargo, con el pasar de los años, - en el Derecho Romano, se fueron estableciendo diversas excepciones a ese principio indiscutido durante la época clásica y, poco a poco, se fueron admitiendo excepciones a la llamada representación simple.

" El punto de vista fundamental del Derecho Romano en la cuestión de la doble representación... es el siguiente:

Los actos de doble representación no se admiten mientras subsista el principio prohibitivo de la representación directa ". (1)

Pero como sigue diciendo el mismo Masnatta, más adelante en - Roma no existió ya, impedimento legal para el autocontrato de los representantes voluntarios (procuradores y negotiorum gestores).

En cambio, sí se prohibió, que los tutores y los curadores celebraran autocontratos o como se decía " la autoentrada " en negocios - de enajenación y para obligar a sus pupillos o tutelados, pero no la representación recíproca de los tutelados entre sí.

Ya en épocas posteriores, el Derecho Romano admitió expresamente y de modo general la idea de la doble representación en la ---

(1) MASNATTA HECTOR.- Ob. cit. No. 13, pág. 39.

ejecución de obligaciones de pago.

El sibi solvere del representante ya se le encuentra citado en -
diversos pasajes:

" ... lo mismo se admite que el administrador de un -
patrimonio ajeno se pague así mismo las deudas que
tenga pendientes con el dueño del patrimonio, como -
también que el acreedor representante haga efectivo -
un crédito que tenga contra el patrimonio del repre-
sentado. También se permitió a los tutores la consti-
tución, por acto unilateral, de un préstamo con di-
nero tomado del patrimonio del pupilo. En lo que -
respecta a la compra de cosas del representado por-
el representante, ella estaba por lo general prohibida,
primeramente al tutor y más tarde también a los --
otros administradores del patrimonio ajeno ". (1)

No obstante, ya en este Derecho se establecía como hasta hoy en
la actualidad, una excepción importante en la llamada venta que el re-
presentante se haga a sí mismo, en subasta pública, siempre que ha-
ya procedido de buena fe.

b).- Derecho Prusiano.- En este derecho ya se incorporaron situacio-
nes que han llegado hasta la actualidad y que se registran en el Cód-
go Civil del Distrito Federal, y sí bien éste, no reconoce precisamen-
te como fuente de las normas al Derecho Prusiano, si creo probable
que el Legislador mexicano se haya orientado por este Derecho, que
tanta influencia tuviera en el siglo XIX.

En el Derecho Prustano, se prohibía en absoluto al padre y al
tutor que celebraran operaciones consigo mismo, de negocios en los

(1) MASNATTA HECTOR.- Ob. cit. No. 13, pág. 39.

cuales el descendiente o el pupilo quedara obligado o perdiera algún derecho.

Se le prohibió al tutor la representación bilateral de sus distintos pupilos, cuando entre ellos se suscitara un conflicto importante de intereses.

En ese caso, se determinaba que debían de nombrarse uno o varios curadores a los distintos pupilos para atender esa situación, con lo cual la representación legal excluía la posibilidad del autocontrato en esta hipótesis.

Se sentó en ese Derecho, el principio básico que aún subsiste, de prohibición del autocontrato, cuando exista oposición de intereses - entre el mandatario como tal y en la relación entre él y el principal; sin embargo, las operaciones celebradas en base a este tipo de autocontratos, permitían que el negocio fuera válido, procediendo su anulabilidad cuando el autocontratante y el principal contrario se hallasen en fraude.

c).- Derecho Francés.- El Código Napoleón estableció ya, una regulación adecuada del llamado contrato consigo mismo, y que también de manera indudable influyeron en el Derecho Civil Mexicano.

En este código, se encuentran artículos como el 389, 420, 450 y 1596, los cuales por su importancia y por haberse de hecho reproducidos en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, me permito transcribirlos:

- " 389.- Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfans mineurs. Il est comptable, quant á la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance; et, quant á - la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit ". (1)
- " 420.- Dans toute tutelle il y aura un subrogé tuteur, nommé par le conseil de famille. Ses fonctions consisteront á agir pour les intérêts du mineur lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du - tuteur ". (2)
- " 450.- Le tuteur prendra soin de la personne du mineur, et le représentera dans tous les actes civils. Il administrera ses biens en bon père de famille, et - répondra des dommages-intérêts qui pourraient resul- ter d'une mauvaise gestion. Il ne peut ni acheter les biens du mineur, ni les prendre á ferme, á moins que le conseil de famille n'ait - autorisé le subrogé tuteur á lui en passer bail, ni -- accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupillé ". (3)

(1) TRADUCCION LIBRE.- Art. 389.- El padre es durante el matrimonio el administrador de los bienes personales de sus menores descendientes.

Es compatible en cuanto a la propiedad y sus frutos de los bienes en los que ho hay usufructo y en cuanto a la propiedad solamente de -- aquellos bienes que por ley le otorgan el usufructo.

(2) IDEM. Art. 420.- En toda tutela habrá un tutor subrogado nombrado por el consejo de familia.

Sus funciones consistirán en actuar por los intereses del menor cuando estos estén en oposición con aquellos del tutor.

(3) IDEM. Art. 450.- El tutor cuidará del menor y lo representará -- en todos los actos civiles.

El administrará sus bienes como buen padre de familia y responderá de los daños y perjuicios que pudiesen resultar de una mala gestión. El no podrá comprar ni los bienes del menor ni tomarlos para sí a menos que el consejo de familia haya autorizado al tutor subrogado -- para dárselos en arrendamiento, ni a aceptar la cesión de algún derecho o crédito contra su pupilo.

" 1596.- Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes ni par personnes interposées,
 Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle;
 Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre;
 Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins;
 Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère ". (1)

Puede decirse que el contrato consigo mismo en este derecho — está prohibido al representante bajo pena de nulidad, la cual, por otra parte, sólo el incapaz podrá alegar.

Como se aprecia en el artículo 389 ya transcrito, el padre que es administrador legal de los bienes del menor, no puede contratar — por sí mismo con su descendiente, sino que debe contratar por medio de un mandatario especial para el menor designado por los tribunales.

También por lo que hace al tutor, éste debe hacerse substituir en la representación del pupilo por el llamado protutor o por un tutor aplicable para ese caso; esto se desprende de los artículos 420 y 1596.

De igual manera se aprecia en los transcritos artículos 450 y —

(1) . TRADUCCION LIBRE.- Art. 1596.- No pueden ser adjudicatarios, bajo pena de nulidad, ni en nombre propio, ni por interpósita persona,
 Los tutores, de los bienes de aquellos de los que son tutores;
 Los mandatarios, de los bienes que les han sido encargados para su venta;
 Los administradores, de aquellos de las comunidades o de los establecimientos públicos confiados a su cuidado.
 Los funcionarios públicos, de los bienes nacionales cuyas ventas se hagan bajo su función.

1596, cómo la ley prohíbe que cierto número de contratos en que - tiene el tutor interés, los pueda celebrar, pues se juzgó peligroso - para el pupilo, en el aspecto de compra de bienes muebles o inmuebles.

Se considera en la doctrina, que el mérito del artículo 1596 ya transcrito, radica en que los mandatarios no pueden con esa prohibición, directa o indirectamente por interpósita persona, adjudicarse - los bienes que se les haya encargado vender.

" La jurisprudencia francesa aplicó esa disposición a los mandatarios judiciales convencionales o legales, y tanto a las ventas de bienes muebles o de cosas genéricas, como a las de inmuebles individualizados, sea en ventas y adquisiciones extrajudiciales o en subasta judicial. Se ha entendido que la nulidad que sanciona - la prohibición del artículo 1596 es relativa, por lo cual la previa autorización dada al mandatario o la aprobación o cumplimiento posterior por parte del dueño de - los derechos cubren el caso " . (1)

Pero, puede entenderse precisamente que en Derecho Francés, fuera de los contratos que quedan prohibidos, quedan permitidos todos los demás, bajo formalidades especiales. Así, con relación a los - representantes voluntarios no existe en el Derecho Francés prohibición del autocontrato, ni otra regulación positiva de la autocontratación.

Por ello, la eficacia del contrato consigo mismo, en particular,

(1) MASNATTA HECTOR.- Ob. cit. No. 16, pág. 43.

se hace depender del poder o de la ratificación del mandante. Se estima en principio que el mandatario puede celebrar por su cuenta y consigo mismo, la operación jurídica que le ha sido encargada como representante, tal y como se resolvió en una sentencia S-79-1-151, referente al caso de un arrendamiento que celebra el mandatario, en nombre propio y con su mandante, y también en el caso en que el propio mandatario dispone de cantidades de dinero que le entregó su mandante y se las autopresta, celebrándose así un autocontrato de mutuo.

Puede decirse, que en principio el sistema mexicano responde a iguales orientaciones del sistema francés. Considero que lo anterior es lo más relevante en este código.

d).- Derecho español.- El Código de España en cierta medida responde a las orientaciones recibidas del Código Napoleón; sin embargo, en el código español sólo se establecen prohibiciones de celebración de operaciones en donde un representante actúe por su propio nombre y el de su representado, pero no hay ninguna previsión especial sobre la posibilidad de que se celebre un autocontrato por una persona que actúe como representante de dos o más personas. Este código contiene los artículos 275 y 1459, que a la letra dicen:

" Art. 275.- Se prohíbe a los tutores:

1o.- Donar o renunciar cosas o derechos pertenecientes al menor o incapacitado.

Las donaciones que por causa de matrimonio hicieron los menores con aprobación de las personas que hayan de prestar su consentimiento para el matrimonio

serán válidas siempre que no excedan del límite señalado en la ley.

2o.- Cobrar de los deudores del menor o incapacitado, sin intervención del protutor, cantidades superiores a 5,000 pesetas, a no ser que procedan de intereses, rentas o frutos. La paga hecha sin este requisito sólo aprovechará a los deudores, cuando justifiquen que la cantidad percibida se ha invertido en utilidad -- del menor o incapacitado.

3o.- Hacerse pago, sin intervención del protutor, de -- los créditos que le correspondan.

4o.- Comprar por sí o por medio de otra persona los -- bienes del menor o incapacitado, a menos que expresamente hubiese sido autorizado para ello por el consejo de familia --".

" Art. 1459.- No podrán adquirir por compra aunque sea en subasta pública o judicial, por sí, ni -- por persona alguna intermedia:

1o.- El tutor o protutor, los bienes de la persona o -- personas que estén bajo su tutela.

2o.- Los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados.

3o.- Los albaceas, los bienes confiados a su cargo.

4o.- Los empleados públicos, los bienes del Estado, de los Municipios, de los pueblos y de los establecimientos también públicos, de cuya administración estuviesen encargados.

Esta disposición regirá para los jueces y peritos que de cualquier modo interviniesen en la venta.

5o.- Los magistrados, Jueces, individuos del Ministerio Fiscal, Secretarios de Tribunales y Juzgados y -- Oficiales de justicia, los bienes y derechos que estuviesen en litigio ante el tribunal, en cuya jurisdicción y -- territorio ejercieran sus respectivas funciones, exten--diéndose esta prohibición al acto de adquirir por cesión.

Se exceptuará de esta regla el caso en que se trate de acciones hereditarias entre coherederos o de cesión en

pago de créditos, o de garantía de los bienes que posean.

La prohibición contenida en este número 5o. comprenderá a los Abogados y Procuradores, respecto de los bienes y derechos que fueron objeto de un litigio en que intervengan por su profesión y oficio.

Considero que este código tuvo mayor influencia en el sistema del Código Civil Mexicano.

e).- Derecho Alemán.- Cuando se elaboró el primer proyecto de Código Civil Alemán, en el año de 1900, los redactores consideraron la posibilidad de la doble representación como una consecuencia de los principios generales sobre representación directa.

Estimaron que nada se oponía a la autocontratación y que en todo caso, se debería exigir la exteriorización de la voluntad del autocontratante en forma perfectamente conocible para los terceros.

Así, no apreciaron inconveniente alguno de que la oposición de intereses entre representante y representado fuera de gravedad bastante para impedir esta figura jurídica.

Al contrario, se consideró que esa prohibición del autocontrato podría dificultar el tráfico jurídico y lesionaría el interés del representado.

Por ello, se declaró en dicho proyecto la licitud de la doble representación, excluyéndola solamente en el caso de la llamada representación legal que tuvieran los padres, tutores y curadores, así

como con la relación a los órganos de la persona jurídica.

Sin embargo, al elaborarse el segundo proyecto del Código Civil Alemán, se cambió el criterio y se invirtió la consideración. Se estimó definitivo para prohibir esta figura, el conflicto de intereses y los peligros que ello significaba para el representado.

Así fué como la comisión encargada de este segundo proyecto estableció la prohibición general de la doble representación y este criterio fué el que se adoptó en el Código Civil Alemán de 1900.

En este código se excluyó la posibilidad de la doble representación, no sólo refiriéndola a determinado tipo de representantes legales, sino a toda clase de representación, incluyendo todo género de negocios jurídicos, contratos y actos unilaterales, con la sola excepción de aquellos que consistieran exclusivamente en un acto de cumplimiento. Así, se dispone en su artículo 181, que a la letra dice:

" Un representante no puede en tanto que otra cosa no le este permitida, celebrar en nombre del representado consigo mismo en propio nombre o como representante de un tercero un negocio jurídico, a no ser que el negocio jurídico consista exclusivamente en el cumplimiento de una obligación ".

Resulta así que para este código, los actos de doble representación solamente se pueden considerar lícitos cuando el representante haya sido expresamente autorizado por el representado a efecto de celebrar dicho acto.

Este artículo 181 consideró como " ratio legis ", que los intereses de las partes no coinciden en un acto de negociación, sino que se hayan contrapuestos y existía entonces, el peligro de que una misma - persona al obrar como representante de sus propios intereses y los - de la otra parte, o, como representante común de los intereses de - ambas partes, abusaría de su posición como representante; en el primer caso en provecho de uno de los representados, por el cual sintie ra alguna inclinación o afecto especial. Masnatta citando a Boehmer, dice:

" La situación normal del conflicto de intereses de las partes en el negocio y la realidad del egoísmo o de la parcialidad humana que demuestra la experiencia, constituyen el material sociológico, cuya consideración ha guiado la pluma del legislador ". (1)

Pero como no se expresó esta ratio legis en el código, resulta - que de este artículo 181 se derivó la prohibición de toda autocontratación y doble representación, indiferentemente de que exista en el caso concreto un conflicto, o tan sólo una diversidad de intereses.

F.- EL CONTRATO CONSIGO MISMO EN LA - LEGISLACION MEXICANA .

El Código Civil del Distrito Federal no regula expresamente el contrato consigo mismo, sino que sólo establece de manera especial - algunas prohibiciones para que éste se celebre y ello sobre la base -

(1) MASNATTA HECTOR.- Ob. cit. No. 23, pág. 53.

de la oposición de intereses entre los representados, o entre el representante y su representado, según el caso.

Al respecto el Código establece en diversos artículos los casos en que se considera que existe oposición de intereses entre representante y representado y así, prohíbe la celebración del acto, sancionándolo con nulidad, si el mismo se celebra. Este tipo de prohibición se da en la representación otorgada por ley.

Algunos casos en que se dá esta prohibición, se encuentran en los artículos siguientes:

" Art. 440.- En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad, tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados, en juicio o fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso ".

" Art. 569.- 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, para sí, sus ascendientes, su mujer o su marido, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva ".

Por lo que se refiere a la representación otorgada por ley, se considera que existe oposición de intereses entre representados en el caso siguiente:

" Art. 457.- Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designe, --

mientras se decide el punto de oposición ".

Respecto del contrato consigo mismo dentro de la representación voluntaria, se encuentra que también existen prohibiciones, una de ellas la contenida en el artículo 2280 fracción II, el que determina:

" Art. 2280.- No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:
II.- Los mandatarios ".

De lo anterior se desprende, que al marcarse casos expresos en los que no se permite la celebración del contrato consigo mismo, es válidamente posible que el mismo se celebre cuando exista representación voluntaria y que no esté comprendida dentro de las prohibiciones que la ley regula.

También, considero como el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, que puede haber autocontratos en aquellos casos en que no pueda haber oposición de intereses entre los dos representados por el doble representante, o el representado y el representante.

Podría pugnar a la vista, ver que el mandatario celebre el autocontrato, pero la verdad es que en esos casos no se podría objetar su legitimidad.

Precisamente como es poco usual este tipo de operaciones, en la realidad jurídica del país no se dan públicamente casos de autocontrato, y de ahí que al encontrar en la realidad varios, resolví abordarlos como tema de tesis. En el siguiente capítulo expongo esos casos.

CAPITULO VI

CASOS REALES DE AUTOCONTRATOS CELEBRADOS POR UN REPRESENTANTE CON DOBLE REPRESENTACION Y CONSIGO MISMO.

En el presente capítulo, paso a exponer los casos reales y verdaderos que se han presentado en el Bufete en el cual colaboro y donde me surgió la idea de escribir la presente tesis.

En la manera más breve posible, expongo en las siguientes páginas la historia de uno de esos casos y no se puede considerar que violo secreto profesional alguno, pues los hechos a que me refiero constan en escrituras públicas inscritas en el Registro Público de la Propiedad de la ciudad de Hermosillo, Sonora, con lo cual se han vuelto documentos públicos en su doble acepción, pues a más de constar ante Notario, están a la disposición de quien desee consultarlos. Además, los contratos celebrados para ceder " Derechos a fideicomisarios " y a los cuales me refiero adelante, también aparecen inscritos en el mismo Registro Público de la Propiedad, por lo que están al alcance de cualquier interesado. Finalmente, obtuve, además la plena conformidad del abogado titular del Bufete en que colaboro, para ocuparme de este tema y hacer uso de los documentos públicos que relaciono.

Por lo que hace a los otros casos que en el mismo Bufete me ha tocado vivir, y los cuales comento adelante, tampoco cometo violación alguna al secreto profesional, pues todo lo que digo en esta

tesis, es con la aprobación y autorización de las personas que menciono.

Así entonces, me ocupo primero del fideicomiso y mandato y luego del mutuo, arrendamiento y comodato.

Con la anterior, necesaria aclaración, se tiene:

a).- ANTECEDENTES DEL CASO DE UN CONTRATO DE FIDEICOMISO.

1.- El 28 de marzo de 1972, ante la fe del Licenciado Horacio Alemán Tortolero, Notario Público Número 117 del Distrito Federal, se celebró un contrato de fideicomiso traslativo de dominio.

Este acto se hizo constar en la escritura pública número 35,541 y figuraron, como fideicomitente, una sociedad denominada INMOBILIARIA Y FRACCIONADORA PROMOTORA 70, S. A. DE C. V.; como fiduciario intervino el BANCO INTERNACIONAL INMOBILIARIO, S.A.

2.- En este contrato, el fideicomitente transmitió al fiduciario un terreno, cuya superficie y linderos se precisan en la citada escritura, ubicado en Bahía Kino, municipio de Hermosillo, en el Estado de Sonora.

3.- Se determinó en el permiso que se solicitó y otorgó el Secretario de Relaciones Exteriores, como fin del fideicomiso, que la institución fiduciaria conservara siempre la propiedad del inmueble fideicomitado y permitiera el uso y aprovechamiento temporal del mismo,

al fideicomisario o a quien éste le indicara, para dedicarlo a fines —
turísticos.

Y ya en el cuerpo del contrato se determinó como fin del fideicomiso, desarrollando el contenido del permiso de la autoridad administrativa, el siguiente:

" Que la institución fiduciaria adquiera y conserve la propiedad de los bienes objeto de este fideicomiso, para — dentro de los marcos legales, INMOBILIARIA Y — FRACCIONADORA PROMOTORA 70, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, pueda efectuar el desarrollo turístico del fraccionamiento " PARAISO KINO ", por lo tanto, solamente la fiduciaria tendrá por sí o mediante las personas que se sirva designar, para lo cual queda desde este acto autorizada por la fideicomisaria, incluye para otorgar y revocar poderes para este objeto, — la facultad de celebrar contratos de arrendamiento hasta por el término de diez años permitido por las leyes, de vender lotes de terreno, lotes y casas, o bien construcciones a las personas que posean la capacidad necesaria — para adquirir inmuebles en fronteras y costas; para conceder derechos personales de uso a las personas que carezcan de esa capacidad sobre dichos bienes ".

4.- En el mismo contrato, se determinó que todas las operaciones, actos y contratos que se mencionan en el objeto social, debían ser preparados y propuestos al fiduciario para su ejecución, por la fideicomitente, con expresión de sus elementos característicos, tales como precio, plazo, fecha, etc., pues se reitera que el fin del fideicomiso es asegurar el cumplimiento de los requisitos de legalidad del desarrollo turístico materia del propio contrato, pero:

" ... no el privar a la fideicomitente del ejercicio de las actividades que constituyen el objeto específico de su —

escritura constitutiva; en consecuencia, el cumplimiento de estas actividades queda reservado exclusivamente a INMOBILIARIA Y FRACCIONADORA PROMOTORA 70,- SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE ".

5.- En la cláusula segunda del contrato, se determinó que los bienes que se entregaban en fideicomiso quedaban afectos exclusivamente al fin que se destinan, por lo que podría ejercitarse respecto a ellos, - los derechos y acciones a que se refiere el mencionado fin, sin reservarse la fideicomitente derecho o acción alguna sobre el inmueble transmitido a la fiduciaria, pues todos los derechos que le correspondieran a la fideicomitente quedaban transmitidos al fiduciario, quien - sería a partir de ese momento, titular del mismo, con todas las facultades que tal carácter le confirmó, pero desde luego, sujeto a la - obligación de usar el inmueble en la realización de los fines del fideicomiso, con las limitaciones establecidas en el mismo.

6.- En la cláusula tercera, se pactó que en el desempeño del fideicomiso, el fiduciario tendría todas las facultades propias de su cargo, - pero en lo particular, la de otorgar contratos de cesión de derechos a las personas físicas o morales que carecieran de capacidad de - compra, de acuerdo y dentro de los lineamientos establecidos en el - permiso concedido por el Secretario de Relaciones Exteriores. Y, - en los términos de la ley se tendría que comunicar al propio secretario el otorgamiento de cada contrato de cesión.

7.- El contrato de fideicomiso antes descrito en sus puntos esencia-- les, quedó inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Co--

mercio de Hermosillo, Son., en la siguiente forma:

- a).- El 9 de mayo de 1972, a las 12:15 hrs., bajo el número 27920, de la sección V, Vol. 108, y
- b).- El mismo 9 de mayo de 1972, a las 12:20 hrs., bajo el número 58129, de la sección I, Vol. 148.

8.- Posteriormente, el 2 de octubre de 1973, por escritura número 24,299 del Notario Público número 66 del Distrito Federal, Licencia do Horacio Alemán, se hizo constar un convenio de modificación del anterior contrato de fideicomiso y además, un contrato de ampliación del fideicomiso. En dicha escritura, se modificó la cláusula segunda de la anterior escritura 35,541 a que me refiero en el apartado - uno, y que es la relativa al fin del fideicomiso y se acordó quedara en su inciso e), con este texto:

" e).- FINES DEL FIDEICOMISO: 1.- Que la Institución fiduciaria adquiera y conserve la titularidad del inmueble fideicomitado de conformidad con lo dispuesto por el artículo cuarto del acuerdo presidencial de veintinueve de abril de mil novecientos setenta y uno, para que dentro del marco legal apropiado Inmobiliaria y -- Fraccionadora Promotora 70, Sociedad Anónima de -- Capital Variable, a través del fiduciario, pueda ceder el uso y aprovechamiento de los inmuebles a personas físicas y morales extranjeras para el desarrollo turístico de esa zona denominada " PARAISO KINO ".

2.- ... "

3.- ... todas las operaciones, actos y contratos serán preparados y propuestos al fiduciario para su ejecución por la fideicomitente, con la expresión de todos sus elementos característicos, tales como: precios, plazos, fecha, etc., pues queda expresamente definido que el fin de este fideicomiso es el cumplimiento de los requi

sitos de legalidad que exige el acuerdo presidencial - del veintinueve de abril de mil novecientos setenta y uno, pero no el privar a la fideicomitente del ejercicio de las actividades correspondientes al desarrollo y ejecución integral del negocio; en consecuencia, el cumplimiento de estas actividades queda bajo la exclusiva responsabilidad a Inmobiliaria y Fraccionadora Promotora 70, Sociedad Anónima de Capital Variable, quien tendrá todas y cada una de las obligaciones que tal carácter le confiere... etc. ".

9.- En el mismo instrumento, en la parte relativa al contrato de ampliación del fideicomiso traslativo de dominio, se determinó que la propia fideicomitente tendría además la calidad de fideicomisaria y - así, se reunieron en ella las dos calidades de fideicomitente y de beneficiaria o fideicomisaria, de los resultados que se obtuvieran de la celebración de contratos por el Banco, o a nombre del Banco fideuciario respecto de los inmuebles, al destinarlos a los fines turísticos. Así se lee en la cláusula primera que:

" INMOBILIARIA Y FRACCIONADORA PROMOTORA 70, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, en su carácter de fideicomitente y fideicomisaria, respectivamente..." .

10.- En este contrato de ampliación de fideicomiso traslativo de dominio, al igual que en el contrato establecido en la escritura que mencioné en el apartado uno, también se pactó en la cláusula tercera, que:

" Los bienes que se entregan en fideicomiso, quedan - exclusivamente afectos al fin que se destinen, por lo que podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que refiere el mencionado fin, no reservándose la fideicomitente más derechos y acciones -- que las expresamente establecidas, ya que todas las

demás que le correspondían quedan transmitidas al -
 fiduciario, quien será el titular del mismo, sujeto a
 la obligación de usarlos en la realización de los fi--
 nes de este fideicomiso, con las limitaciones estable
 cidas en él " .

11.- En su cláusula cuarta se aclara ya la situación y se dice:

" Como consecuencia de lo anterior, en la presente -
 ampliación de fideicomiso, son:

FIDEICOMITENTE: INMOBILIARIA Y FRACCIONADO-
 RA PROMOTORA 70, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPI-
 TAL VARIABLE, por la aportación que hace de los -
 terrenos citados en la declaración tercera de esta --
 escritura.

FIDEICOMISARIO: La sociedad INMOBILIARIA Y FRAC-
 CIONADORA PROMOTORA 70, SOCIEDAD ANONIMA -
 DE CAPITAL VARIABLE, o quien ella oportunamente -
 designe, por la percepción de utilidades y remanentes,
 que resulten del desarrollo turístico, una vez que se --
 hayan cubierto los derechos fiduciarios correspondientes,
 todos los gastos, costos, impuestos y derechos de cual-
 quier naturaleza, que el propio negocio origine, los cua
 les correrán de la exclusiva cuenta de la fideicomitente.

FIDUCIARIO: EL BANCO INTERNACIONAL INMOBILIA-
 RIO, SOCIEDAD ANONIMA.

BIEN FIDEICOMITIDO: Es bien fideicomitado, los terre
 nos citados en la declaración tercera de esta escritura
 y que obran en el plano agregado al apéndice de esta -
 instrumento bajo la letra " B " y el número de esta -
 instrumento " .

12.- En la cláusula séptima de esta ampliación, se dijo precisamen-
 te que el ampliar el contrato de fideicomiso, no significaba en modo
 alguno el que, el contrato original del fideicomiso que se amplía, -
 fuera novado en forma alguna, por lo que subsistía en todo su va--
 lor y fuerza legal, en el entendido de que todos los pactes, condi--
 ciones, derechos y obligaciones de las partes contratantes se regi--

rían por el contrato de fideicomiso original a que se ha hecho referencia y a sus modificaciones.

13.- Este documento en donde se amplía el contrato de fideicomiso, quedó también inscrito en las mismas dos diferentes secciones quinta y primera del Registro Público de la Propiedad y de Comercio de la Entidad ya mencionada, bajo las siguientes anotaciones:

- a).- El 21 de noviembre de 1973, a las 10:00 hrs., bajo el número 31,272 de la sección V a fojas 147, y
- b).- El mismo 21 de noviembre de 1973, a las 10:05 hrs., bajo el número 71,697 de la sección I a fojas 157.

14.- Con base en el anterior contrato de fideicomiso, su modificación y ampliación, la fideicomitente y fideicomisaria al mismo tiempo, quedó facultada para celebrar en nombre del fiduciario una serie de contratos para aprovechar los terrenos fideicomitados.

De esta manera y en ejercicio de esas facultades, la fideicomitente celebró un contrato que se denominó:

" De cesión de Derechos y Obligaciones que otorgan con la intervención del Banco Internacional Inmobiliario, - Sociedad Anónima, representado por su delegado fiduciario el señor Licenciado Luis García Barbachano - por una parte y por Inmobiliaria y Fraccionadora Promotora 70, Sociedad Anónima de Capital Variable en su carácter de fideicomisaria del fideicomiso número 235 "Paraiso Kino", ubicado en el municipio de Hermosillo, Estado de Sonora, representada indistintamente por los señores Rogelio A. Marín y/o Sergio Guillermo Marín y por la otra parte el señor (es) Burton F. Kaatz y/o Dorothy E. Kaatz, a quienes en lo sucesivo se les designará EL BANCO, LA CEDENTE Y EL

CESIONARIO O CLIENTE respectivamente, al tenor de los siguientes antecedentes y cláusulas ".

En seguida, en este documento se exponen los antecedentes del mismo y se hace referencia al Acuerdo Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de abril de 1971, así como a las escrituras 35,541 y 24,299 a las que ya me referí antes.

En los mismos antecedentes, se establece como fines del fideicomiso entre otros, que la institución fiduciaria adquiera y conserve la titularidad de los bienes objeto del fideicomiso y que la cedente - con base en ello, otorgue los contratos de Cesión de Derechos Personales de Uso y Aprovechamiento sobre los inmuebles fideicomitados, - por el término de treinta años.

En este contrato se establece en su cláusula primera que:

" La empresa Inmobiliaria y Fraccionadora Promotora - 70, S.A. de C.V., como fideicomisaria del fideicomiso 235 " PARAISO KINO ", de Hermosillo, Sonora, y con la intervención del Banco Internacional Inmobiliario, S.A., fiduciario en dicho fideicomiso, cede a favor del (los) Sr. (Sres.) BURTON F. KAATZ Y/O - DOROTHY E. KAATZ, quienes aceptan expresamente - en este acto y por un término de treinta años contados a partir del 2 de octubre de 1973, los derechos personales de uso y aprovechamiento sobre un lote del fraccionamiento antes mencionado ".

En la Cláusula segunda se dan los linderos y colindancias de -- dicho predio.

15.- En el contrato se siguen dando las cláusulas de estilo y en la - quinta, se establece expresamente que:

" El cliente podrá traspasar los derechos que adquiera - por este contrato, siempre y cuando obtenga previamente la conformidad del Banco y la cedente, en cuyo caso, de ser posible la cesión, cubrirá al Banco el 1% - del precio del terreno por concepto de derechos de -- traspaso, debiendo liquidar el impuesto que corresponda en su caso ".

16.- Más adelante, en la cláusula novena, textualmente dice:

" Seis meses antes de la terminación del presente contrato el cliente podrá proponer a la persona o personas legalmente capacitadas para adquirir los inmuebles sobre los cuales tenga derechos de uso y aprovechamiento temporal o bien, a permitir que el Banco lleve a -- cabo la promoción necesaria para la enajenación del -- inmueble que se contrata y de las construcciones que -- sobre el mismo existan, para cuyo efecto permitirá el acceso al mismo, a personas interesadas en su adquisición, a fijar anuncios y a todo lo conducente para la -- mayor efectividad de la promoción, todo ello, en beneficio directo del cliente ".

Esta cláusula novena se complementa con el texto de la cláusula décima, que a la letra dice:

" Diez días antes del vencimiento del presente contrato, - el cliente se obliga a desocupar y a poner a disposición del Banco el inmueble cuyo uso y aprovechamiento se cede, así como las construcciones que sobre el -- mismo existieren, a efecto de que la institución fiduciaria transmita la propiedad de los inmuebles a personas que conforme a las leyes vigentes estén capacitadas para adquirirlos, en la inteligencia de que los gastos -- de conservación por el tiempo que transcurra entre la desocupación y su venta serán por su cuenta y orden ".

Hasta aquí, lo que interesa de este contrato para los efectos de - la presente tesis, siendo conveniente hacer notar que este contrato -- aparece inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de Hermosillo, Sonora, con fecha 9 de junio de 1975, a las --

12:45 hrs., bajo el número 77769 de la sección I, Vol. 142.

b).- ANTECEDENTES DEL CASO, EN CONTRATOS DE MUTUO, --
ARRENDAMIENTO Y COMODATO.

1.- En la década de los sesenta, de conformidad con las leyes mexi--
canas, se fundaron dos sociedades anónimas; una denominada Inmobi--
liaria Aída, S.A. y la otra denominada Fedel, S.A.; ambas quedaron
debidamente inscritas en el Registro Público de la propiedad y del --
Comercio del Distrito Federal, como lo están hasta esta fecha.

2.- Al correr de los años ambas sociedades llegaron a tener cinco --
socios, siendo los mismos en una y otra, ésto es, que los mismos -
socios accionistas de Inmobiliaria Aída, S.A., son los accionistas --
de la sociedad Fedel, S.A., la que también substancialmente se dedi--
ca al desarrollo de los objetos de una inmobiliaria.

3.- Como consecuencia de lo que anoto en el apartado anterior, los --
accionistas en cada una de las sociedades eligieron como administra--
dora de Fedel, S.A., a la accionista que también es administradora -
de la Inmobiliaria Aída, S.A., y de igual manera, en cada una de --
las sociedades se hizo designación de apoderados para pleitos y co--
branzas y actos de administración, recayendo el nombramiento en el
mismo abogado en las dos sociedades, y así, el Licenciado Javier --
Alamo Gutiérrez, es apoderado para los efectos antes anotados, tanto
de la Inmobiliaria, como de Fedel, S.A.

4.- La sociedad Inmobiliaria, desde su fundación, tal como se indica -

en su escritura constitutiva, recibió en pago de acciones por parte de uno de los socios, un bien inmueble ubicado en la Colonia Nápoles, en esta ciudad de México, Distrito Federal, inmueble que se integra con 16 departamentos destinados a ser arrendados.

5.- A efecto de tener bien organizada la sociedad, la persona que funge como administradora única de la misma, se reúne periódicamente con los socios, no en forma oficial de asamblea de accionistas, sino con la finalidad de cambiar impresiones con ellos, respecto de la marcha de la negociación y de las medidas convenientes que deben adoptarse en casos como los que se han presentado a últimas fechas, como el Decreto legislativo de febrero de 1985, que reformó al Código Civil para el Distrito Federal, en materia de arrendamiento.

Entre los socios se cuentan tres Licenciados en Derecho, por lo que la administradora de la sociedad, recurre al consejo de ellos, para fijar las bases, conforme a las cuales deben atenderse los problemas relacionados con los inquilinos del edificio que es propiedad de la sociedad.

Entre otras situaciones que se han presentado en esas reuniones, en donde se solicita el consejo de los abogados accionistas, no como accionistas, en sí, sino como abogados, se le sugirió a la administradora que debería dar en arrendamiento los departamentos que se fueran desocupando, atendiendo a los lineamientos mínimos que se le indicaron tanto respecto de la naturaleza del contrato a celebrar, como en relación a la renta mínima que se debería de cobrar.

Así V.gr., se le sugirió que los departamentos ya no se destinan a casa habitación, sino que se arrienden para locales comerciales u oficinas, a efecto de sustraerse a " LA ABSURDA REFORMA QUE SE HIZO AL CODIGO CIVIL DE 1928 EN LA MATERIA DE ARRENDAMIENTO DE CASAS-HABITACION, DEL 7 DE FEBRERO DE 1985 ". (1)

6.- Asimismo, la Inmobiliaria consideró la necesidad de adquirir un vehículo que le sirviera, tanto para movilizar al personal de la sociedad, fundamentalmente a la administradora, así como para transportar en él, equipos y materiales que en ocasiones requiere el mantenimiento del edificio de la Colonia Nápoles, como por ejemplo, herramienta para plomería, albañilería y los materiales necesarios para hacer reparaciones de estos dos oficios.

Así entonces, se acordó adquirir una camioneta que pudiera servir, tanto para transporte de pasajeros, como para el transporte de materiales; sin embargo, el problema era que, debido a que en años anteriores la sociedad estuvo administrada por personas ineptas, ésta no había logrado acumular recursos económicos bastantes, como para poder adquirir este tipo de vehículo, que tiene precio considerablemente alto, y sólo contaba con un 20 ó 25 % del valor del vehículo.

Ante tal situación, se planteó la necesidad de obtener un crédito

(1) El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, en su cátedra de Contratos en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., expresó en el mes de marzo de 1985, las anteriores palabras.

to para financiar la adquisición del vehículo, pero también, dada la situación específica de lo caro que resulta pedir dinero a las instituciones de crédito, por la altísima tasa de interés a que es prestado en estos días, a más de la dificultad de obtener el crédito en sí, se pensó mejor en otro camino.

El Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, que como ya anoté antes, es apoderado de ambas sociedades; al consultar el estado contable de Fedel, S.A., encontró que dicha sociedad tenía alguna suma de dinero disponible en efectivo, y él por su parte, en lo personal, contaba con algunos otros recursos económicos; así entonces, se decidió que fuera la sociedad Fedel, S.A., así como el Licenciado Javier Alamo, los que suministraran a la Inmobiliaria Afda, S.A., el completo de los recursos requeridos para poder adquirir el vehículo de que antes he hablado.

Se adquirió el vehículo, si bien es cierto que fué facturado a nombre de la Inmobiliaria Afda, S.A., también, es cierto que el propio vehículo se utiliza por la administradora de Fedel, S.A. y el Licenciado Javier Alamo indistintamente, en asuntos y atención de negocios de ambas sociedades. De esta manera, por conducto de sus representantes comunes de la Inmobiliaria y de Fedel, ésta utiliza en el desempeño de sus actividades, en forma gratuita, el vehículo propiedad de la Inmobiliaria, constituyéndose así un contrato de comodato, en donde la comodante es la Inmobiliaria y la comodataria Fedel.

Este contrato se celebró, sin duda por una sola persona física,

que llevó dos voluntades jurídicas, de dos sociedades.

7.- Al venir el sismo del 19 de septiembre de 1985, el Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, resultó dañado en sus oficinas profesionales, por lo cual decidió alquilar un departamento, en donde instalar su despacho, pero los arrendadores, ante la demanda de locales, como suele decirse vulgarmente, " se han puesto las botas ", y a más de que es difícil - encontrar un local, cuando se encuentra, pretenden como renta, las -- perlas de la virgen.

Ante tal situación, el Licenciado Javier Alamo G., procedió a -- ocupar en el edificio propiedad de la Inmobiliaria Aída, S.A., un de-- partamento que destina a oficinas, y así lo ocupa para él, y le paga a la Inmobiliaria la renta mensual que los abogados socios sugirieron a la administradora de la sociedad que cobre en los nuevos arrendamien-- tos que fuera celebrando.

En este caso, el Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, redactó el contrato de arrendamiento en nombre de la inmobiliaria, lo firmó por ésta y ocupa el departamento para él, y por sí mismo.

Hasta aquí los antecedentes que sirven para desarrollar los te-- mas de un contrato consigo mismo, tanto derivados de un mandato en -- un fideicomiso, como de un mutuo, un arrendamiento y de un comoda-- to, a los cuales me refiero en el siguiente capítulo.

CAPITULO VII

ANALISIS DE COMO OPERA EL CONTRATO CONSIGO MISMO EN -
 LA RELACION JURIDICA QUE SE FORMA EN VIRTUD DE LOS --
 CONTRATOS DE FIDEICOMISO Y CESION DE DERECHOS; MUTUO;
 ARRENDAMIENTO Y COMODATO.

A.- MANDATO, FIDEICOMISO Y CESION DE DERECHOS.

Al analizar las cláusulas del contrato de fideicomiso a que me referí en el capítulo VI, y el cual consta en la escritura 35,541 y - su modificación y ampliación hecha en la escritura 24,299 obtuve -- estos resultados:

a).- Es evidente que la propiedad de los inmuebles que fueron de -- Inmobiliaria y Fraccionadora Promotora 70, S.A. de C.V., pasó a ser del Banco Fiduciario y es así como se lee en la cláusula prime ra:

" d).- BIEN FIDEICOMITIDO: Es bien fideicomitido el - terreno citado en la declaración tercera de esta escri tura y que obra en el plano agregado al apéndice de - este instrumento bajo la letra " A" y el número del - mismo ".

y después en el siguiente inciso, se establece que son:

" e).- FINES DE FIDEICOMISO: Que la institución fidu- ciaria adquiera y conserve la propiedad de los bienes objeto de este fideicomiso..."

b).- Como resultado natural de esa adquisición de la propiedad del - terreno que le entregó la Promotora 70, sólo la institución fiducia- ria puede realizar actos y convenios o su especie contratos, respec

to de dicho bien inmueble y aunque no era necesario decirlo en el contrato de fideicomiso, se optó por reiterar en él, que sólo el fi duciario es el que puede disponer de los bienes fideicomitados, cele-- brar contratos de venta sobre los mismos, vender lotes de terrenos y lotes y casas, construcciones, a personas que posean la capacidad ne-- cesaria para adquirir inmuebles en fronteras y costas; conceder dere-- chos personales de uso y realizar cesiones de Derechos. En efecto, de lo ya transcrito de la escritura que contiene el fideicomiso y que repito aquí, se tiene, como claramente se expresa, que ese adquirir y conservar la propiedad que hace el fiduciario conlleva.

"... por lo tanto, ... la facultad de celebrar contratos de arrendamiento hasta por el término de diez años - permitido por las leyes, de vender lotes de terreno y lotes y casas, o bien construcciones a las personas - que posean la capacidad necesaria para adquirir inmue-- bles en fronteras y costas; para conceder derechos -- personales de uso conforme a las leyes aplicables y cesiones de derechos de uso a las personas que carez-- can de esa capacidad sobre dichos bienes "

c).- Y, ya acreditada esa propiedad fiduciaria del Banco y acreditado que sólo él puede ejercitar esa facultad de celebrar contratos y cesio-- nes de derechos, sin necesidad de decirlo tampoco, pero sí para rei-- terar algo que la ley le confiere, se precisa en la misma cláusula -- primera, que esas facultades las ejercerá el Banco fiduciario por sí, o por las personas que él mismo designe. Y así se lee de lo ya -- transcrito, que:

" ... solamente la fiduciaria tendrá por sí o mediante - las personas que se sirva designar...".

la facultad de celebrar los actos y convenios a que antes me referí.

d).- Y, en el mismo documento y en la misma cláusula se precisa, - que:

" Todas las operaciones, actos y contratos de que se trata en el párrafo anterior, serán preparados y propuestos al fiduciario para su ejecución por la fideicomitente, con expresión de sus elementos característicos, tales como precio, plazos, fecha, etc. ...".

con lo cual, se finca expresamente la facultad exclusiva de realizar tales actividades en beneficio del Banco, sólo por parte de la fideicomitente, pues se marca con plena claridad después del " etc. " con que concluye la anterior transcripción, que:

" ... pues queda expresamente definido que el fin de este fideicomiso es asegurar el cumplimiento de los requisitos de legalidad del desarrollo turístico de que se trata, pero no el privar a la fideicomitente del ejercicio de las actividades que constituyen el objeto específico de su escritura constitutiva; en consecuencia, el cumplimiento de estas actividades queda reservado exclusivamente a INMOBILIARIA Y FRACCIONADORA PROMOTORA 70, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE "

Es importante, hacer notar que en la cláusula no se dice que los CONTRATOS SEAN PREPARADOS Y PROPUESTOS A LA FIDUCIARIA PARA " SU CELEBRACION ", SINO PARA " SU EJECUCION ", lo cual es evidente que implica el que, sea la Promotora - 70, la que celebre el acto o realice el acto en nombre del fiduciario, COMO SU REPRESENTANTE. Este es el meollo de las consideraciones sobre este caso.

Y en la propia cláusula, para confirmar el anterior punto de --

vista que expongo, se hace una declaración de la " causa ", y se establece una representación expresamente otorgada para la Promotora 70; así, repito el párrafo por interesante, se declara que:

" ... queda expresamente definido que el fin de este fideicomiso, es asegurar el cumplimiento de los requisitos de legalidad del desarrollo turístico de que se trata, pero no el privar a la fideicomitente del ejercicio de las actividades que constituyen el objeto específico de su escritura constitutiva;... "

y hasta aquí la declaración de la " causa " del acto, para en seguida dar la representación contractual, al decir:

" ... en consecuencia, el cumplimiento de estas actividades queda reservado exclusivamente a INMOBILIARIA Y FRACCIONADORA PROMOTORA 70, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE ".

e).- De lo anterior, resulta que la Inmobiliaria y Fraccionadora Promotora 70, asumió varias calidades en este contrato:

1o.- Fideicomitente;

2o.- Fideicomisaria; y

3o.- Representante contractual del fiduciario, lo cual le permite celebrar contratos de arrendamiento, hasta por el término de diez años, vender lotes de terreno y lotes y casas, o bien construcciones a las personas que posean la capacidad necesaria para adquirir inmuebles en fronteras y costas; para conceder derechos personales y de uso conforme a la ley y cesiones de derechos de uso a las personas que carezcan de esa capacidad sobre esos bienes.

f).- Cuando la Promotora 70 " prepara " un contrato de los que se prevén en la cláusula en parte transcrita y hace referencia al Banco fiduciario, no lo hace " motu proprio ", sino que lo hace como -

representante mandataria de éste, y lo obliga por ello en los términos que establecen en el Código Civil, en su artículo 2581, cuando dispone que:

" El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del — mandato ".

y, ya después lo único que tendrá que hacer el fideicomisario, será — conforme a lo transcrito " PROPONERLO AL FIDUCIARIO PARA SU EJECUCION ". Pero ya frente al tercero, con relación al contrato — de fideicomiso, el contrato de cesión de derechos se verificó y surtió efectos, pues aún más, en el texto del contrato de Cesión de Derechos, no se transcribe lo conducente de la escritura de fideicomiso, en la — parte anotada y en la que se habla de ese sometimiento para el fiduciario, para que proceda éste a ejecutar el contrato, con lo cual se desprende que va implícita la Representación del Fiduciario.

g).— Cuando el cesionario de los derechos del fideicomisario, celebra con éste el contrato de Cesión de Derechos, como fué en el caso del contrato del señor Kaatz a que me referí en el capítulo VI del presente trabajo, en el documento en que se plasma la voluntad de las partes, intervienen:

- 1o.— El cedente, que es el fideicomisario Promotora 70;
- 2o.— El cesionario de esos derechos, el Sr. Kaatz; y
- 3o.— El Banco fiduciario, representado por el cedente, Promotora 70 conforme a las facultades que se le otorgaron — en el contrato de fideicomiso.

Estas tres partes intervienen jurídicamente.

h).- Pero dá el caso, de que físicamente para celebrar el contrato de cesión y su perfeccionamiento, sólo intervienen dos personas:

1o.- El Sr. Kaatz como cesionario, y

2o.- La persona que lleva el nombre de la Promotora 70, que actúa.

a).- Como fideicomisario cedente, y

b).- Como representante de la fiduciaria.

En efecto, reitero que la presencia del Banco Fiduciario en la celebración del contrato de cesión, se verificó a través de la representación que del mismo tiene Promotora 70, por lo cual, el "Vo.bo." o visto bueno que se anota en el " machote " de convenio de cesión - de Derechos y Obligaciones, no es para que ese contrato exista o valga, sino para que el Banco fiduciario " proceda a su ejecución ".

i).- Y, así se tiene entonces que en este convenio de Cesión de Derechos y Obligaciones se está en presencia de un " contrato consigo mismo " plenamente existente y válido, en donde por todos los antecedentes de formación del acto jurídico, no existe el obstáculo de la " oposición de intereses "; no obstante, la actuación jurídica doble - del fideicomisario-mandatario, si bien actúa en la celebración del contrato atendiendo a sus intereses de cedente, no se oponen esos intereses a los del Banco fiduciario, que sólo es propietario precisamente para que el " fideicomitente-fideicomisario-mandatario ", alcance y realice sus metas, como se lee en la escritura de constitu-

ción del fideicomiso.

Se verificó así, claramente perfilado, un " Contrato consigo mismo ", en donde el mandatario del fiduciario, al celebrar el contrato de Cesión de Derechos y Obligaciones, si bien actúa con la doble calidad que apunté, no se vé impedido a hacerlo por no existir entre su conducta y los intereses del Banco fiduciario, oposición alguna que lo inhabilite.

Así, con este acto se pudo satisfacer las necesidades de la fideicomitente-fiduciaria, y cubrió las conductas jurídicas que la ley le impone a un fiduciario para permitir que un extranjero goce de bienes inmuebles en la zona costera del país, a través del empleo de un mandato y de un contrato consigo mismo, sin que se diera la oposición de intereses.

B.- MUTUO Y MANDATO.

También, pude apreciar la utilidad práctica de un contrato consigo mismo, en el caso a que me refiero en el capítulo VI, donde apunté como se celebró un contrato de mutuo entre dos sociedades anónimas, en donde el mismo apoderado de ambas realizó una operación de préstamo o mutuo. En ese acto se dió esta secuencia:

a).- La sociedad Inmobiliaria Afda, S.A., tenía necesidad de dinero para la compra de un vehículo, y así lo hizo saber a la sociedad Fedel, S. A.

b).- El Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, apoderado de ambas sociedades, consultó con los socios de ambas sociedades, los cuales -

encontraron satisfactoria la indicación de éste profesional en el sentido de que para que la inmobiliaria no solicitara crédito a los prestadores oficiales del Estado, las sociedades nacionales de crédito (que prestan a elevadísimos intereses, sin que se les llame " usureras ", " agiotistas ", ni otras linduras que se merecerían), fueran precisamente Fedel, S. A., y el propio Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, los que facilitarían los recursos a la Inmobiliaria, sin causa de intereses, para la adquisición de un vehículo que sería propiedad de la Inmobiliaria, y se destinaría al transporte de personas y de materiales y mercancías de la propia sociedad.

c).- Así entonces, Fedel, S. A., prestó a la Inmobiliaria el 25% del valor del vehículo y el Licenciado Javier Alamo Gutiérrez le prestó a la misma sociedad el 50% de ese valor; la Inmobiliaria de sus propios recursos, aportó el 25% restante. Se fijó así el monto del préstamo y se pactó que no causarían intereses y se cubriría en un plazo de -- dos años.

En este contrato de mutuo encuentro las siguientes partes:

1o.- Fedel, S. A. y el Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, -- como mutuantes o prestatarios;

2o.- Inmobiliaria Aída, S. A., la mutuataria o deudora.

d).- ¿ Pero quiénes realizaron físicamente el contrato de mutuo ? , -- pues solamente una persona física, el Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, que actuó como representante de ambas sociedades y además --

por su propio derecho. En efecto:

1o.- El Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, intervino como apoderado y por lo mismo representante de la deudora Inmobiliaria Afda, S.A., aceptando en nombre de ésta el préstamo que se le hizo.

2o.- El mismo Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, intervino en nombre y representación de Fedel, S. A., haciendo entrega a la Inmobiliaria de la suma que Fedel, S.A., le prestó o dió en mutuo.

3o.- El Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, intervino además por su propio derecho, facilitando en mutuo a la Inmobiliaria la suma necesaria para completar el precio del vehículo que iba a comprar.

Y todo lo anterior se hizo en un sólo acto, en donde si bien intervinieron tres voluntades jurídicas, intervino una sola persona física. Se realizó así, un caso extremo, pero perfectamente lícito de representación, y sin que hubiera oposición de intereses, pues los socios de ambas empresas, estuvieron conformes en que así se realizara para el mejor funcionamiento de ambas.

Estimo que se realizó así, un precioso caso jurídico en donde se aprecia en toda su magnitud y su gran utilidad práctica, la celebración de un contrato consigo mismo, y en el cual de ninguna manera se presenta el peligro de la oposición de intereses, que tanto aterrorizó a los redactores del Código Civil Alemán, y que les llevaría a proscribir esta figura.

De otra manera sin esta figura jurídica, se habría requerido -

de:

- 1o.- Un mandatario persona física de la Inmobiliaria Aída, - S. A., para aceptar el préstamo;
- 2o.- Un mandatario persona física de Fedel, S. A., para - prestar el monto del 25% del valor del vehículo que se deseaba comprar, y
- 3o.- La presencia física y jurídica del Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, por su propio derecho para proporcionar el resto del préstamo.

Total, se hubiera requerido la presencia física de tres personas, y de tres voluntades jurídicas, lo cual se simplificó en la práctica, - con todo el ahorro de tiempo y esfuerzo que ello conlleva.

C.- COMODATO Y MANDATO.

También, con motivo de la operación a que he hecho antes referencia, en donde el Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, actuó tanto - en representación de la Inmobiliaria cuanto de Fedel, S. A. y por - su propio derecho, una vez adquirido el vehículo y ya facturado a -- nombre de la Inmobiliaria, el cual destinó al transporte de personas y objetos propiedad de la misma, también sucede, que en la realidad por acuerdo de ambas sociedades, ese vehículo se utiliza indistinta-- mente para operaciones de la Inmobiliaria cuanto de Fedel, S.A. En efecto, como ya anoté en el capítulo VI, los socios de ambas socieda-- des son los mismos en una y otra; el Licenciado Alamo, también es representante de ambas empresas y así entonces, cuando el Licencia-- do Alamo Gutiérrez, tiene necesidad de atender algún asunto relacio-- nado con Fedel, utiliza gratuitamente para ésta, el vehículo propie--

dad de la Inmobiliaria, y de igual manera cuando se trata de un asunto personal de él.

Cierto es, que el vehículo está asignado fundamentalmente a la administradora de la Inmobiliaria, pero nada impide precisamente, -- que dicha administradora, como también lo hace el Licenciado Javier Alamo Gutiérrez empleen el vehículo en la atención de los asuntos de Fedel, o de los suyos propios.

Así, entonces cuando la administradora de la empresa o el Licenciado Alamo utilizan el vehículo para atender asuntos de Fedel, -- S. A., no requieren pedir que la Inmobiliaria designe un representante especial para que se celebre con la representación de Fedel, S.A. un contrato de comodato, sino que la administradora o bien el Licenciado Alamo Gutiérrez, en su doble carácter de funcionarios de las -- dos sociedades, sin más realizan la celebración de un contrato de -- comodato, sin necesidad inclusive de darle forma alguna, si bien no es necesaria, ya que como anoté en el capítulo respectivo, se trata -- de un contrato meramente consensual, que no requiere de otorgamiento de forma alguna.

Así entonces, cuando la administradora de Fedel, o el Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, como representantes de la propia Fedel, S. A., utilizan el vehículo propiedad de la Inmobiliaria, están celebrando un contrato de comodato, en el cual intervienen las siguientes partes:

1o.- La Inmobiliaria Afda, S. A., como comodante, represen-

tada ya por su administradora Única, o por el Licenciado Alamo Gutiérrez.

20.- Fedel, S. A., como comodataria, representada por la propia administradora de la sociedad o por el Licenciado Alamo.

Así de esta manera, en ese acto jurídico intervienen dos voluntades jurídicas, dos voluntades de dos sociedades o personas morales - diferentes: la Inmobiliaria Afda y Fedel, pero representadas ambas -- por una sólo persona física, ya sea la administradora Única, ya sea en su caso el Licenciado Alamo Gutiérrez.

De tal manera, se aprecia que se está celebrando inclusive un - contrato a título gratuito en donde Fedel, S. A., se ve beneficiada - con el empleo del vehículo propiedad de la Inmobiliaria Afda, pero - no por ser el acreedor de una suma facilitada en mutuo para adquirir ese vehículo; no, si no porque se está celebrando un contrato de comodato liso y llano con la voluntad de las dos sociedades y para - el servicio exclusivo de Fedel, S. A., en el momento en que el vehículo se utiliza para la atención de sus asuntos.

Aquí se tiene entonces otro contrato consigo mismo, en donde - intervienen dos voluntades jurídicas diferentes, la de la Inmobiliaria Afda, S. A., como comodante y la de Fedel, S. A., como comodataria y sin embargo, no se encuentra oposición alguna de intereses, sino conciliación completa de las relaciones de ambas sociedades.

D.- ARRENDAMIENTO Y MANDATO.

Por último de la relación que hice en el capítulo VI, de los nexos que haya entre las sociedades Inmobiliaria Afda, S.A., y Fedel, S. A., manifesté como los abogados socios de la empresa Inmobiliaria, aconsejaron a ésta que en lo sucesivo no diera en arrendamiento para casa habitación los departamentos del edificio de su propiedad en la colonia Nápoles, de esta ciudad, sino que, para evitar la aplicación de las disposiciones que reformaron al Código Civil en el mes de febrero de 1985, en materia de arrendamiento, en lo sucesivo alquile los departamentos sólo para oficinas, ya que esta rama del arrendamiento no queda regulada por las citadas reformas al Código Civil.

Expusé también que los abogados socios le sugirieron a la administradora única de la empresa, cuáles deberían ser las bases que fijara en la celebración de los futuros contratos de arrendamiento de los departamentos que se fueran desocupando, y apunté también que el Licenciado Javier Alamo Gutiérrez, apoderado de la sociedad Inmobiliaria, enterado de esas bases que deben regir los futuros contratos de arrendamiento que celebre la misma, al encontrar que se había desocupado un departamento, y en lo personal tener necesidad de un local, para instalar sus oficinas, pues el local en donde las tenía instaladas, se vió dañado por el sismo del 19 de septiembre de 1985, decidió ocupar a título personal como arrendatario ese departamento, propiedad de la Inmobiliaria Afda, de la que es apoderado.

Así fué entonces como dicho profesional celebró, por su propio derecho un contrato de arrendamiento en su calidad de arrendatario, y al mismo tiempo en nombre de la Inmobiliaria Aída, S. A., celebró el contrato como representante de ésta, en la calidad de arrendadora.

En este caso, encuentro las siguientes personas:

- 1o.- Como arrendador la Inmobiliaria Aída, S. A., representada en ese acto por el Licenciado Javier Alamo Gutiérrez.
- 2o.- Como arrendatario el propio Licenciado Alamo Gutiérrez, que actuó por su propio derecho.

Así, en la celebración de este contrato de arrendamiento, si bien intervino una sola persona física, intervinieron dos personas jurídicas: la Inmobiliaria Aída, S. A., ligada al Licenciado Javier Alamo, como mandatario o representante y por la otra el profesional por su propio derecho, y así se dió un verdadero contrato consigo mismo, en donde el representante de la arrendadora actuó con la doble personalidad de representante de la mencionada Inmobiliaria Aída, S.A., y por su propio derecho.

No obstante, que en este caso el arrendador y el arrendatario fueron llevados a la celebración de un contrato a través de una sola persona física, es innegable que se dieron las dos voluntades jurídicas que se requieren por la definición de lo que es el contrato; sin embargo, no se puede estimar que hubiera una oposición de intereses que impidiera al Licenciado Javier Alamo Gutiérrez la celebración del contrato.

No podía haber esa oposición de intereses, puesto que el citado profesional al celebrar el acto en nombre de Inmobiliaria Afda por una parte y por la otra, él en lo personal, se sujetó en todo a las orientaciones que los abogados asesores de la administradora única de la sociedad le dieron a ésta, para la celebración de los contratos de arrendamiento. Así,

1o.- El Licenciado Alamo respetó las indicaciones de que el departamento del edificio propiedad de la Inmobiliaria, se destinara por el arrendatario exclusivamente a oficinas, no a casa-habitación.

2o.- Como además se le determinó a la administradora que no alquilara en menos de una cantidad que le fué señalada oportunamente, y al celebrar el contrato de arrendamiento el Licenciado Alamo Gutiérrez, estableció precisamente el monto de la renta que se le había indicado a la administradora única, se cumplió con otra orientación.

3o.- Por último, también se le dijo a la administradora que era conveniente celebrar el contrato de arrendamiento por un determinado plazo y también este requisito lo cumplió el Licenciado Alamo Gutiérrez al darse a sí mismo en arrendamiento el citado local.

Así, volví a encontrar otro verdadero contrato consigo mismo, en donde no hay oposición de intereses y se demuestra también que no hay ninguna conveniencia precisa o inviolable para no regular este tipo de contratos en los códigos civiles, pues ese temor que tuvieron

los legisladores del Código Civil Alemán de 1900 no existe en todos - los casos en que dos o más personas vayan a ser representadas físicamente por una sólo, en un sólo acto.

Con lo anterior, considero suficientemente clarificada la posibilidad de celebrar este tipo de contratos como se aprecia de la descripción y análisis de los casos reales y verdaderos que me ha tocado vivir en el bufete en que colaboro.

Pero no dudo que en la práctica y en la realidad se deben de - presentar múltiples casos más de contratos consigo mismo, y no es por ello conveniente, por ningún motivo que este tipo de actos no - tengan una regulación precisa y definida dentro del Código Civil.

Precisamente, para evitar que se pueda usar y abusar del contrato consigo mismo, y no tener una sanción precisa dentro de la legislación civil, considero que es necesario atender a los casos reales y verdaderos que se van presentando ya ante los Tribunales, ya a los jurisprudencias, ya a los investigadores en general, para formar una - adecuada reglamentación y futura legislación sobre esta materia.

CONCLUSIONES

De todo lo que expongo en el cuerpo de la presente tesis, pude obtener las siguientes conclusiones que presento numeradas, y al final de cada una de ellas, entre paréntesis, anoto el capítulo del cual se desprenden, para que si el lector de este trabajo deseara constatar — su fundamento, se le facilite el trabajo de lectura:

PRIMERA.- La denominación " contrato consigo mismo " o "auto-contrato ", de ninguna manera implica la existencia de una sola voluntad jurídica en su celebración; por ello no puede considerársele como una declaración unilateral de voluntad; es un verdadero contrato. (Ver - capítulo V)

SEGUNDA.- A la celebración de un contrato consigo mismo, siempre concurren dos o más voluntades jurídicas, mismas que se exteriorizan por una sola persona física. (Capítulo V).

TERCERA.- En el contrato consigo mismo, la exteriorización de la -- voluntad de la persona física puede ser en su calidad jurídica de doble representante, o por su propio derecho y como representante por la - otra. (Capítulo V)

CUARTA.- Lo substancial en el contrato consigo mismo es la doble -- imputación de la voluntad jurídica que externa una sola persona, pero que con ella cumple el presupuesto del contrato en general, que es la

conurrencia de dualidad, o en su caso, de pluralidad de partes o voluntades jurídicas, no de personas físicas. (Capítulos V, VI y VII)

QUINTA.- Figura fundamental para que opere el contrato consigo mismo, es la Representación, ya la otorgada por la ley, ya la voluntaria. (Capítulos II y V)

SEXTA.- En México se considerará en la Doctrina y por los Funcionarios judiciales, que el contrato consigo mismo está prohibido por el Código Civil; para fundar esa consideración arguyen que la prohibición expresa para celebrarlo se encuentra en los artículos 440, 457, 569 y 2280, todos del Código Civil para el Distrito Federal, y con esos casos, le dan una generalidad para cualesquiera otros que no están comprendidos dentro de los mencionados artículos. (Capítulos V y VII)

SEPTIMA.- No comparto la tesis que anoto en la conclusión que antecede, en el sentido de que el contrato consigo mismo está prohibido en el Código Civil por haber casos específicos en que se prohíbe y de ellos sacar una regla general.

Por el contrario, de esos casos específicos, puede desprenderse la aceptación en forma general del contrato consigo mismo en el Código Civil, pues es principio de Derecho, que a los particulares lo que no se les prohíbe, se les permita.

Y, si sólo existen prohibiciones específicas en el Código Civil, quiere decir que sólo en esos casos está prohibido el contrato consigo

mismo, pero en todos los demás que los particulares quieran celebrar, están permitidos. (Capítulos V y VII)

OCTAVA.- En Derecho mexicano, la prohibición que suponen los doctrinarios y funcionarios judiciales y de que hacen objeto el auto-contrato, ha dificultado el tráfico jurídico de los bienes y con ello han afectado - los intereses tanto del representado, como del representante. (Capítulo V)

NOVENA.- El contrato consigo mismo como regla general, se debe prohibir en la Representación por mandato de ley y sólo se debe permitir - en ella cuando la ley lo autorice. (Capítulos V y VII)

DECIMA.- Como regla general, el contrato consigo mismo se debe permitir celebrarlo en la Representación voluntaria y sólo se deberá prohibir en ella cuando la ley expresamente así lo diga. (Capítulos V y - VII)

DECIMA PRIMERA.- Si se permitiera el auto-contrato entre el representante y el menor o el incapaz, ese acto estará sujeto a un requisito de - eficacia, como lo es la autorización judicial. (Capítulos I, II, V y VII)

DECIMA SEGUNDA.- Para legislar en esta materia del auto-contrato se deberá considerar las ideas que al respecto se expusieron en el Derecho Romano y en el Derecho Francés, en especial en lo que se refiere a la buena fe -- que debe regir a este contrato y la autorización que debe dar en su caso el -

representado; esta última por lo que se refiere únicamente a la representación voluntaria. (Capítulo V)

DECIMA TERCERA.- En la representación voluntaria, la autorización que debe dar el representado, no se refiere a que deba autorizar la operación con el representante o mandatario sino en que le dé a éste, las bases o pautas a seguir y si éste mandatario al autocontratar cumple con esas bases, el contrato será válido. (Capítulo VII)

DECIMA CUARTA.- En los Códigos Civiles, el contrato consigo mismo deberá regularse en un grupo de normas especiales en la materia de representación, y no se debe dejar que sea la doctrina la que — oriente sobre su posibilidad o no de realización. (Capítulo VII)

DECIMA QUINTA.- En esa regulación legal que propongo en la conclusión anterior, deberá incluirse una norma en la cual se determine la permisibilidad del auto-contrato en aquellos casos en el que el representante sea el que realice la prestación que beneficiará al representado. (Capítulo VII)

DECIMA SEXTA.- Del análisis de los casos prácticos que hice en este trabajo, concluyo que son varios los casos de auto-contrato que se presentan en la realidad, y en los que no se dá la oposición de intereses; por lo que, como fundamento para regularlos en el Código Civil, se debe tomar en cuenta el principio de la "Reducción del cualitativo por el cuantitativo", pues son los menos los casos en los que representantes pudieren actuar en oposición a los intereses de sus representados. (Capítulos VI y VII)

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO.- Contratos Civiles. 1a. Edición. Editorial Hagtam, México, 1964.
- BARRERA GRAF JORGE.- La Representación Voluntaria en el Derecho Privado. Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M., México, 1976.
- BEJARANO SANCHEZ MANUEL.- Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 3a. Edición, México, 1984.
- BONNECASE JULIEN.- Elementos de Derecho Civil. Traducción de José Ma. Cajica Jr. Tomo 2. Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue. México, 1946.
- BLANQUEZ FRAILE AGUSTIN.- Diccionario Manual Latino-Español y Español-Latino. Editorioal Ramón Sopena, S.A., Barcelona, España, 1950.
- CERVANTES AHUMADA RAUL.- Títulos y Operaciones de Crédito. 4a. Edición. Librería Herrero Editorial. México, 1964.
- DE PINA RAFAEL.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Contratos en Particular. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1961.
- DUGUIT LEON.- Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. 2a. Edición. Traducción de Carlos G. Posada. Editorial Madrid.
- ENNECERUS LUDWIG; KIPP THEODORE; WOLF MARTIN.- Tratado de Derecho Civil. 10 Tomos. Traducción de diversos autores. - Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, 1953.
- ENNECERUS LUDWIG.- Tratado de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1966. Doctrina Especial. Primera parte.
- GENY FRANCOISE.- Science et technique en droit privé positif. Tomo III. 1921. Librairie de la Société du Recueil Sirey, París.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- El Patrimonio. 1a. Edición. Editorial Cajica, S. A. Puebla, Pue. México, 1971.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- El Patrimonio. 2a. Edición. Editorial Cajica, S. A. Puebla, Pue. México, 1980.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Derecho de las Obligaciones. 5a. Edición. Editorial Cajica, S. A. Puebla, Pue. México, - 1979.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Derecho de las Obligaciones. 6a. Edición, en prensa con Editorial Cajica, S. A. Puebla, - Pue. México, 1986.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Derecho Administrativo. Primer Curso. Edición en Prensa. Editorial Cajica, S. A., Puebla, - Pue. México, 1986.
- LIZARDI ALBARRAN MANUEL.- Ensayo sobre la naturaleza Jurídica del Fideicomiso. Tesis Profesional. Facultad de Derecho. - - - U.N.A.M. México, 1945.
- LOZANO NORIEGA FRANCISCO.- Cuarto curso de Derecho Civil.

- Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México, 1962.
- MASNATTA HECTOR.- La Autocontratación. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1965.
- MELON INFANTE CARLOS.- Código Civil Alemán. (BGB) Bosch Casa Editorial. Barcelona, España, 1955.
- MESSINEO FRANCISCO.- Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo II. Traducción de Santiago De Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954.
- MIER Y CONCHA JIMENEZ JOSE AURELIANO.- El Principio de la Fiducia en el Derecho Civil, su Evolución y deformación en los Derechos Mercantil y Administrativo. Tesis Profesional. Facultad de Derecho U.N.A.M. México, 1985.
- MONROY ROJAS MARIA ANTONIETA.- El Procedimiento para -- celebrar y dar Eficacia a los Tratados en los Estados Unidos Mexicanos. Estudio Jurídico científico y técnico. Tesis Profesional. Facultad de Derecho. U.N.A.M. México, 1971.
- NAVARRO MARTORELL MARIANO.- La Propiedad Fiduciaria. -- Bosch Casa Editorial. Barcelona, España, 1950.
- OLIVEROS LARA RAFAEL.- El Poder y el Mandato en Derecho -- Civil Mexicano. Tesis Profesional. Facultad de Derecho. U.N.A.M. -- México, 1975.
- ORTIZ URQUIDI RAUL.- Derecho Civil Parte General. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1977.
- PEÑALOZA SANTILLAN DAVID.- El Fideicomiso Público Mexicano. 1a. Edición. Editorial Cajica, S. A. Puebla, Pue. México, 1983.
- PETIT EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Saturnino Calleja. Madrid, España, 1942.
- PLANIOL MARCELO Y RIPERT JORGE.- Tratado Práctico de -- Derecho Civil Francés. Tomo VI. Traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural Habana, S. A. La Habana, Cuba, 1947.
- ROCCO ALFREDO.- Diritto Commerciale. Parte General. Milan, 1936. Citado en la Enciclopedia Jurídica Ombra.
- ROCCO ALFREDO.- Principios de Derecho Mercantil. Parte General. Traducción de la Revista de Derecho Privado. Editora Nacional, S.A. México, 1947.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A. México, 1970.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano. De las -- Obligaciones. Tomo V, Volumen II. 2a. Edición. Antigua Librería Roubredo, México, 1952.
- SALVAT RAYMUNDO.- Tratado de Derecho Argentino. Obligaciones en General. 3a. Edición. Librería y Casa Editora de Jesús Méndez, Buenos Aires, 1935.
- SALVAT RAYMUNDO.- Tratado de Derecho Civil Argentino. 6a. Edición. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1952.
- SANCHEZ MEDAL RAMON.- De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S. A. México, 1973.
- VON THUR ANDREAS.- Tratado de las Obligaciones. Tomo I. --

Traducción del alemán por W. Rocés. 1a. Edición. Editorial Reus, - S. A. Madrid.

VON THUR ANDREAS.- Derecho Civil. Parte General. Traducción de Wenceslao Rocés. Antigua Librería Robredo de José Porrúa e hijos, S. A. México, 1946.

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL.- Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S. A. México, 1981.

CODIGOS Y LEYES

- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para - toda la República en Materia Federal de 1928.
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala de 1976.
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo de 1980.
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla de 1985.
- Código Civil Español.
- Código Civil Alemán.
- Código Civil Francés.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 24 de diciembre de 1924.
- Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de julio de 1926.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 11 de noviembre de 1926.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 3 de mayo de 1941.
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de - 30 de diciembre de 1982.
- Decreto que estableció la nacionalización de la Banca Privada de 10. y 2 de septiembre de 1982.
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de - 28 de diciembre de 1984.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley para el control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación estatal de 29 de diciembre de 1970.
- Acuerdo Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 - de abril de 1971.
- Circular 597 de la Comisión Nacional Bancaria del 6 de septiembre de 1971.
- Circular 617 de la Comisión Nacional Bancaria del 27 de julio -- de 1972.
- Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera de 16 de febrero de 1973.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 24 de di--

ciembre de 1976.

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público de 30 de diciembre de 1976.

Ley General de Deuda Pública de 30 de diciembre de 1976.

Ley Orgánica de la Contaduría mayor de Hacienda, de 29 de diciembre de 1978.

Decreto del 10 de enero de 1979 que establece las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal de fecha 27 de febrero de 1979.

Acuerdo del 17 de abril de 1979 publicado el 24 del mismo mes y año.

Ley sobre adquisiciones, Arrendamientos y almacenes de la Administración Pública Federal de fecha 26 de diciembre de 1979.

Ley de Obras Públicas de 27 de diciembre de 1980.