

178
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

DE LAS FORMALIDADES DEFECTUOSAS DEL
CONTRATO DE SOCIEDAD CONYUGAL EN LA
REPRESENTACION, PODER Y MANDATO PREVISTOS
EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
A N T O N I O L O M E L I



ENEP
ARAGON

FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO.

1994



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.

**DE LAS FORMALIDADES DEFECTUOSAS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD
CONYUGAL EN LA REPRESENTACION, PODER Y MANDATO PREVISTOS
EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

A MI MADRE:

ANTONIA LOMELI NAVARRO,
QUIEN CON SUS CONSEJOS Y CUIDADOS
ME ENCAMINO A SER ALGUIEN EN LA VIDA.

A MI ESPOSA:

MARGARITA MUÑOZ HERNANDEZ,
POR SU CARIÑO Y COMPRENSION,
PORQUE SIEMPRE ME IMPULSO A CONTINUAR ESTUDIANDO.

A MIS HIJAS:

HARLEM LOMELI MUÑOZ,
HAIDE LOMELI MUÑOZ, Y
ZULEICA LOMELI MUÑOZ,
COMO UNA MUESTRA DE MOTIVACION
PARA QUE DIA A DIA SE SUPEREN.

A MI DIRECTOR DE TESIS:

LIC. IGNACIO ESQUIVEL MENDEZ,

**POR SUS VALIOSOS CONSEJOS ACADEMICOS
QUE FUERON DEFINITIVOS PARA LA TERMINACION
DE LA PRESENTE INVESTIGACION JURIDICA.**

**AL LIC. AARON PEÑA GARCIA,
POR SU CONSTANTE MOTIVACION
Y DESINTERESADA AYUDA MORAL
PARA LOGRAR LA CULMINACION DE MI CARRERA PROFESIONAL.**

A TODOS MIS MAESTROS DE LA
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGON",
QUE CON SU SABIDURIA, EXPERIENCIA Y APRECIO
ME CONDUJERON A LA CIMA DE MIS ASPIRACIONES.

AL H. JURADO QUE TENGA A BIEN EXAMINARME.

DE LAS FORMALIDADES DEFECTUOSAS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD
CONYUGAL EN LA REPRESENTACION, PODER Y MANDATO PREVISTOS
EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

I N D I C E

Introducción 7

CAPITULO PRIMERO

SINOPSIS HISTORICA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CONYUGAL
EN MEXICO.

1.1.- Planteamiento 11
1.2.- El Código Civil de 1870 15
1.3.- El Código Civil de 1884 20
1.4.- La Ley de Relaciones Familiares de 1917 20

CAPITULO SEGUNDO

DE LA REPRESENTACION, PODER Y MANDATO.

2.1.- La Representación 27
2.2.- El Poder 32
2.3.- El Mandato 34
 2.3.1.- Características 36
 2.3.2.- Elementos de existencia
 y de validez 41
 2.3.3.- Obligaciones del mandatario
 y del mandante 48
 2.3.4.- Extinción 59
 2.3.5.- Especies de mandato 62
2.4.- Distinción entre mandato y poder 88
2.5.- Distinción entre mandato y representación 89

CAPITULO-TERCERO

REGLAMENTACION JURIDICA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CONYUGAL
PREVISTA EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

| | | |
|--------------------------------|---|-----|
| 3.1.- | Los Regímenes Patrimoniales del matrimonio..... | 92 |
| 3.1.1.- | Concepto..... | 92 |
| 3.1.2.- | Tipos..... | 93 |
| 3.1.3.- | Las Capitulaciones Matrimoniales y su reglamentación..... | 94 |
| 3.2.- | La Sociedad Conyugal..... | 97 |
| 3.2.1.- | Concepto y fines..... | 97 |
| 3.2.2.- | Características..... | 100 |
| 3.2.3.- | Naturaleza jurídica..... | 101 |
| 3.2.4.- | Requisitos para su constitución..... | 110 |
| 3.2.5.- | Administración de la sociedad conyugal..... | 113 |
| 3.2.6.- | Modificación de la sociedad conyugal..... | 115 |
| 3.2.7.- | Suspensión y cesación de la sociedad conyugal..... | 116 |
| 3.2.8.- | Disolución de la sociedad conyugal..... | 118 |
| 3.2.9.- | Liquidación y partición de la sociedad conyugal..... | 123 |
| 3.3.- | Irregularidades de las formalidades en el contrato de sociedad conyugal..... | 126 |
| 3.3.1.- | La Donación entre cónyuges..... | 126 |
| 3.3.2.- | La Compraventa..... | 129 |
| 3.3.3.- | El Mandato..... | 130 |
| 3.3.4.- | El enjuiciamiento contencioso de la sociedad conyugal en caso de divorcio..... | 132 |
| CONCLUSIONES..... | | 137 |
| DOCTRINA..... | | 141 |
| LEGISLACION..... | | 142 |
| OTRAS FUENTES CONSULTADAS..... | | 142 |

INTRODUCCION

La regulación jurídica de la sociedad conyugal ha obtenido mercedamente un valor teórico en el mismo Código Civil para el Distrito Federal (artículos 183 al 206) que le dedica un capítulo especial para su observancia, explicación que encontramos -- por las defectuosas irregularidades en su formalidad que impiden su aplicabilidad, aunado a ello con la ignorancia o mala fe de uno o de ambos contrayentes, o por la suma pobreza en que se encuentran cuando contraen nupcias y no tienen nada que declarar por carecer de bienes (muebles o inmuebles) valuales en dinero, pero en contraste, hay quien los posee y tiene las nociones sobre las clases de regímenes patrimoniales que legalmente existen.

Así pues, erróneamente creen los contrayentes que con el solo hecho de que aparezca en el acta de matrimonio la inscripción más o menos discreta de "sociedad conyugal" y que horas antes cubrieron con escritos ciertos datos sobre sus bienes en -- una hoja impresa proporcionada en la misma oficina del Registro Civil cuando optaron por el régimen de sociedad conyugal no saben que insospechadamente la omisión de las formalidades (aunque defectuosas) originará graves problemas con el transcurrir del tiempo, cuando uno o ambos cónyuges hayan incrementado su

patrimonio familiar y surgan por diversos motivos conflictos de orden judicial, cuando debieron haber constituido capitulaciones matrimoniales; constar en escritura pública cuando se hayan pactado hacerse cóparticipes de los bienes inmuebles o transferirse la propiedad de alguno de ellos, y como consecuencia, --- cualquier modificación que se hiciera también en escritura pública. Por tanto, las capitulaciones, con alteraciones o modificaciones para su formalización deberían quedar inscritas en el Registro Público de la Propiedad.

Este fenómeno frecuente en la regulación de la sociedad -- conyugal, desde su marco legislativo, teórico y práctico nos -- interesó para llevar a cabo este estudio jurídico que ahora presentamos con la finalidad de hacer notar las deficiencias legislativas con que cuenta dicho régimen patrimonial en el Distrito Federal.

CAPITULO PRIMERO
SINOPSIS HISTORICA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CONYUGAL
EN MEXICO.

CAPITULO PRIMERO
SINOPSIS HISTORICA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CONYUGAL
EN MEXICO.

- 1.1.- Planteamiento.
- 1.2.- El Código Civil de 1870.
- 1.3.- El Código Civil de 1884.
- 1.4.- La Ley de Relaciones Familiares de 1917.

1.1.- PLANTEAMIENTO.

La historia del derecho mexicano es una disciplina que, -- por lo general, ha contado con pocas cultivadores. Si bien existen varias visiones de conjunto y obras monográficas de alto nivel académico, son muchos los temas que esperan todavía al investigador-historiador del derecho que se ocupe de ellos.

Este hecho general ha llamado la atención de diversos estudiosos en épocas pasadas y recientes, y afortunadamente, son cada vez más las opiniones, no sólo de juristas, que conceden importancia a la historia del derecho mexicano.

De esta manera haremos un bosquejo histórico acerca de la reglamentación jurídica de la sociedad conyugal como una forma del régimen patrimonial del matrimonio, hasta detenernos con la aparición del primer Código Civil Mexicano de 1870.

Así pues, tenemos, que poco a nada es lo que hoy en día conocemos de nuestro derecho prehispánico anterior a la llegada de la conquista de los españoles, debido principalmente a que el sistema jurídico prehispánico era consuetudinario, lo cual hace, si no se pone en escrito, que el mismo tienda a perderse con el paso del tiempo; la destrucción de la mayor parte de ---

fuentes de conocimientos y demás testimonios originales, fue -- precisamente en la Conquista; y por último, la escasa información fidedigna con que contamos en lo referente a las últimas -- décadas anteriores a la misma Conquista. En base a este brevisimo planteamiento, y para fines de nuestra exposición, nos apoyaremos en las opiniones de autorizados tratadistas que se han esforzado por esclarecer --aunque por meros indicios-- sobre la --- constitución de la sociedad conyugal en el matrimonio.

Durante esta época, haremos referencia por su importancia, al pueblo azteca, por la duración de predominió en el área de -- Mesoamérica. Así, tenemos entonces, que la base de la familia -- azteca era el matrimonio, cuya institución gozó de un alto nivel de moralidad, debido a que para su validez, intervenían únicamente sacerdotes, excluyendo a todo funcionario público para su reconocimiento.

De este modo, nos dice el maestro Antonio de Ibarrola, que "conoció el nahua la dote, en proporción a la fortuna de la mujer. En relación con los bienes, parece haber existido sólo el el sistema de la separación. Al efecto, en el momento de la celebración de la ceremonia del matrimonio, se hacía un inventario de lo aportado por cada uno de los cónyuges. La lista se asentaba en un documento que quedaba en poder de los padres de ambos

y que servía para destituir a cada uno lo propio, en caso de divorcio."(1) Esta afirmación la refuerza el maestro Lucio Mendieta y Nuñez, cuando categóricamente señala que "como había separación de bienes durante el matrimonio, pues se registraba lo - que cada cónyuge había aportado, en caso de divorcio, no siendo culpable ninguno de los consortes, se les devolvía lo que a cada quien le pertenecía."(2)

De conformidad con estas aseveraciones, podemos deducir la razón por la cual se implantó el régimen de separación de bienes, toda vez que eran los padres de los contrayentes los que - convenían la celebración del matrimonio, y por tanto, de esta - manera, reglamentaban los bienes que formarían parte de una familia.

Con la llegada de los españoles en el siglo XVI, desaparece por completo el derecho indígena, siendo reemplazado por las instituciones jurídicas traídas de la península ibérica, sin embargo, aún subsistían costumbres, entre ellas, el de conservar - el régimen de separación de bienes en el matrimonio, pero pronto quedó impráctica, debido al alto índice de familias que se formaron en concubinato, entre españoles e indígenas, y viceversa. No tenemos noticias históricas jurídicas sobre la regulación -- del patrimonio familiar, pero lo más seguro es que haya imperado el de separación de bienes.

1.- Ibarrola, Antonio De. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. 3a. edición. México, 1984. p. 108.

2.- Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1985. p. 101.

El 27 de enero de 1857, durante el gobierno de Ignacio Comonfort, se expidió la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil. Hasta entonces, los únicos registros disponibles eran los que celebró el clero, que sólo inscribió con base en los sacramentos, nacimientos, matrimonios y defunciones, omitiendo otros actos del estado civil de las personas.

Fue una ley "que intentó reglamentar hasta cierto punto algunos actos jurídicos..., sobre el matrimonio y los regímenes patrimoniales fue omiso, la separación de bienes era abiertamente tácita." (3) Esto se justificaba por haber sido propuesta --- cuando aún no existía la separación de negocios entre el Estado y la Iglesia, por tanto, sólo introdujo tímidas disposiciones sobre el matrimonio, y nada sobre el régimen patrimonial de los consortes.

Tiempo después, una de las importantes Leyes de Reforma, promulgadas por el presidente Benito Juárez, fue la expedición de la Ley Orgánica del Registro Civil el día 28 de julio de --- 1859, la que es consecuencia directa de la separación entre el Estado y la Iglesia, ya que no podía encomendarse a ésta por -- aquél el Registro que había tenido del nacimiento, matrimonio o fallecimiento de las personas.

3.- Padilla Aguilar, Juan Carlos. El Registro Civil en México. Secretaría de Gobernación. 2a. edición. México, 1982. p. 31.

Sobre el matrimonio, indico los elementos de validez de éste; fija los impedimentos para su celebración, al igual que sus formalidades que deben observarse para su validez, pero no hace mención sobre el régimen patrimonial del matrimonio. Lo cual resulta una laguna jurídica en cuanto a su regulación, pero que en posteriores textos legales habría de reglamentarse satisfactoriamente.

1.2.- EL CODIGO CIVIL DE 1870.

Concluida la cruenta guerra de tres años, provocada por la reacción que con el Plan de Tacubaya se levantó para derrocar la Constitución Federal de 1857, el país gozó de una relativa tranquilidad que le permitió entre otras cosas, orientar su actividad legislativa. Así, ven la luz varios cuerpos legales, entre ellos el Código Civil de 1870, que entró en vigor el 19. de marzo de 1871.

No obstante haber sido expedido para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, tuvo considerable influencia en toda la República Mexicana. Por ello, las restantes entidades federativas, lo adoptaron y tomaron como modelo para su legislación interna.

Así, tomando como antecedente las Leyes de Reforma de 1859 y los Códigos Civiles franceses y españoles de la época, tuvieron los legisladores mexicanos del Código Civil de 1870 la fuente de conocimientos, permitiendo de acuerdo con la política individualista y liberal la promulgación de un texto jurídico-civil con este corte.

Respecto al régimen de bienes en el matrimonio, el profesor Néstor de Buen Lozano, señala que "siguiendo el modelo francés queda incluido en la regulación de los contratos, aceptándose las formas de sociedad conyugal, legal y convencional y la separación de bienes." (4) Su reglamentación se ubica en el Libro III, denominado "De los Contratos". Dicho Libro se dividía en veinte capítulos, siendo denominado el Título Décimo "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes". Este Título constaba de trece capitulaciones teniendo como temas principales: 1º.- La Sociedad Voluntaria; 2º.- La Sociedad Legal; 3º.- La Separación de Bienes; 4º.- Las Donaciones Antenupticiales y Entre Consortes y la Dote.

Por lo que hace al régimen patrimonial del matrimonio, haremos una síntesis de su reglamentación, que es como sigue:

Capítulo I.- Disposiciones Generales: El contrato de matri

4.- Buen Lozano, Néstor De. Las Tendencias Modernas en el Derecho de Familia. U.N.A.M. México, 1970. p. 4.

monio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o -- bajo el de separación de bienes (artículo 2099); La sociedad -- conyugal puede ser voluntaria o legal (artículo 2102); La sociedad voluntaria se regirá por las capitulaciones que la constituyan y por las reglas de la sociedad legal se regirán supletoriamente por las normas relativas a la sociedad común (artículo -- 2103); El marido es legítimo administrador de la sociedad conyugal mientras no haya convenio o contrato que establezca lo contrario (artículo 2109).

Capítulo II.- Capitulaciones Matrimoniales: Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, ... y para administrar éstos en uno y otro caso (artículo 2112); -- Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la -- celebración del matrimonio o durante él; y pueden comprender no sólo los bienes que sean dueños los esposos y consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquirieran después (artículo 2113); Las capitulaciones deben otorgarse en escritura pública, sin este requisito serán nulas y no surtirán efectos --- frente a terceros (artículos del 2115 al 2119).

Capítulo III.- De la Sociedad Voluntaria: La escritura de capitulaciones que constituya la sociedad voluntaria deberá con

tener: Un inventario de los bienes que cada esposo aporte a la sociedad con expresión de su valor y gravámenes: la declaración de si la sociedad es universal o parcial; el carácter que hayan de tener los bienes adquiridos durante el matrimonio; la declaración de si la sociedad es sólo de gananciales especificándose la parte que cada consorte haya de corresponder; las deudas de cada socio y la declaración terminante de las facultades que a cada consorte corresponden en la administración de los bienes - (artículo 2120). A falta de capitulaciones expresas, se entienden de celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal.

Capítulo IV.- De la Sociedad Legal: Son propios de cada -- cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad (artículo 2133); Son propios también los que durante la sociedad adquiriera cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia o por legado, constituidos a favor de uno solo de ellos (artículo 2134); Forman el fondo de la sociedad legal: todos los bienes adquiridos por los -- cónyuges en el ejercicio de una profesión o trabajo; los que -- provengan de herencia, legado o donación hecho a ambos cónyuges sin designación de partes; los bienes adquiridos para la comunidad de ambos; los frutos y rentas (artículo 2114).

Capítulo V.- De la administración de la sociedad legal: El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad (artículo 2156); El marido -- puede enajenar a título oneroso los bienes muebles, para los in muebles sociales requiere el consentimiento de la mujer y en su caso de oposición infundada resolverá el juez (artículo 2157 -- al 2159); La mujer sólo puede administrar por consentimiento -- del marido o en ausencia o por incumplimiento de éste (artículo 2164); La mujer no puede obligar los bienes gananciales sin con consentimiento del marido (artículo 2165); Por regla general, las_ deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o só lo por el marido, o por la mujer con autorización de éste, o en su ausencia o por su impedimento, son cargas de la sociedad legal (artículo 2168).

Como observamos de la lectura de estos preceptos, ambos -- cónyuges tenían dominio y posesión de los bienes patrimoniales_ del matrimonio, pero sólo el marido era el administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no - puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de - aquél, por lo que se conservaba prácticamente el mismo sistema_ romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad -- del marido; y por otra parte, la indisolubilidad del vínculo -- conyugal obligó siempre a tener por interpuesta la sociedad le-

gal, lo que originó abusos por parte del marido, siendo él el representante de dicho régimen patrimonial, y sólo en su ausencia o por impedimento de éste podía delegar dicha representación a su mujer.

1.3.- EL CODIGO CIVIL DE 1884.

El Código Civil de 1870 fue abrogado por el artículo segundo transitorio del Código Civil de 1884. Este último fue promulgado por Manuel González el 31 de marzo de 1884, e inició su vigencia el día primero de junio del mismo año.

El Código Civil de 1884 en lo que hace al contrato de matrimonio en relación a los bienes de los consortes, se dedicó a formular una repetición sino exacta, casi igual del texto jurídico-civil anterior, sin embargo, "debemos reseñarlo como una copia del de 70, sin mayores aportaciones en el orden familiar, que entre otras cosas instituyó la libre testamentificación, pero casi todo fue una repetición del de 70"(5)

1.4.- LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Promulgada esta Ley en 1917 por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, don Venustiano Carranza, entra en vigor

5.- Gutiérrez Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar. Editado por Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. 2a. edición. México, 1988. p. 99.

el 11 de mayo de mismo año, derogando la parte relativa del Código Civil de 1884, cuyas disposiciones son sustituidas por nuevos preceptos que, inspirados en ideas modernas, cambian radicalmente los antiguos preceptos jurídicos sobre el particular.

Asimismo, la ley permitía la disolución del vínculo conyugal, y señalaba las naturales consecuencias de éste en relación con los consortes, los hijos y sus bienes. Reguló de forma específica y categórica el régimen patrimonial del matrimonio, aportando innovaciones al mismo; amén, de otros temas como la paternidad, la filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación, adopción y tutela.

Esta Ley en su Capítulo XVIII, al cual también denominó -- "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes", fijó básicamente las siguientes reglas: El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente -- les pertenecen; y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquéllos correspondan (artículo 270); Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldo, honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión

sión, o en un comercio o industria (artículo 271); El hombre y la mujer, antes o después de contraer el matrimonio, pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándolos en todo caso, serán comunes; pero entonces fijarán de una manera clara y precisa la fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes (artículo 272); El hombre y la mujer, antes y después de celebrar el contrato de matrimonio, pueden convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividirán entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tenga en los productos del marido la misma representación que ella conceda a éste en los suyos. Esto mismo se observará en el caso del artículo anterior; la infracción de este precepto, será causa de nulidad del contrato (artículo --- 273).

La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el producto de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios u honorarios para pagarse de las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente para igual objeto sobre los mismos bienes propios del marido, después de que se paguen con el valor de éstos los créditos hipotecarios o prendarios legalmente establecidos (artículo 277).

Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito u oneroso o visión, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administrare, será considerado como mandatario del otro. Si los bienes comunes fueren inmuebles o muebles preciosos no podrán ser enajenados sino de común acuerdo (artículo 279).

La casa en que esté establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es con el consentimiento expreso de los dos (artículo 284).

Del examen de estos preceptos, podemos decir que la regulación jurídica del régimen patrimonial, en especial de la sociedad conyugal, del matrimonio, fue totalmente novedosa, pues ambos consortes son representantes legítimos de los bienes comunes que aportasen, conjunta o separadamente, de igual manera correspondía a su administración, y con ello, bien podría celebrar el contrato de mandato, para ciertos actos, como el de administración, dominio o judicial cuando así convinieran a sus intereses. De esta manera, la mujer deja de ser "protegida" por el marido, que con los abusos que le permitía la ley anterior, dejaba de ser víctima al arrebatarle el poco o mucho patrimonio

económico que lograra acumular durante el matrimonio. Lo grandioso de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, fue el haber otorgado y reconocido a la mujer una igualdad jurídica ante el hombre en el matrimonio, para representar y administrar el patrimonio familiar.

CAPITULO SEGUNDO
DE LA REPRESENTACION, PODER Y MANDATO.

CAPITULO SEGUNDO
DE LA REPRESENTACION, PODER Y MANDATO.

- 2.1.- La Representación.
- 2.2.- El Poder.
- 2.3.- El Mandato.
 - 2.3.1.- Características.
 - 2.3.2.- Elementos de existencia y de validez.
 - 2.3.3.- Obligaciones del mandante y mandatario.
 - 2.3.4.- Extinción.
 - 2.3.5.- Especies de mandato.
- 2.4.- Distinción entre mandato y poder.
- 2.5.- Distinción entre mandato y representación.

2.1.- LA REPRESENTACION.

Una institución de frecuente uso en la práctica de actos jurídicos es la representación, y ésta envuelve la actuación en nombre de otro. Esto es, el que celebra materialmente el acto jurídico, es el representante, y aquél en cuya persona o patrimonio repercuten los efectos de este acto celebrado en su nombre, es el representado.

La representación como institución jurídica ha sido causa de interesantes estudios como el examen que anotamos del maestro Rafael Rojina Villegas, que afirma lo siguiente: "Existe la representación, cuando una persona celebra un contrato o un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, de tal manera que los efectos se referirán al patrimonio y a la persona de aquél que no ha intervenido en el acto jurídico, denominado representado, y no afectarán el patrimonio del representante, que sí intervino en dicho acto. Desde luego se nota que la representación es una institución muy peculiar en el derecho, y tan peculiar que podría transtornar todo el orden jurídico si se admitiera como norma general, es decir, si se reconociera que los actos de una persona siempre y en todo caso pudieran obligar a otra. Por esto la representación es una institución especial en derecho, que permite que los actos de una persona obliguen a --

otra que no ha intervenido en el acto jurídico, que no ha dado generalmente su voluntad, como ocurre en la representación legal, para que se afecte el patrimonio.

La representación supone dos condiciones inseparables: 1ª. Que el acto jurídico se ejecute por el representante, en nombre del representado; y, 2ª.- Que ese acto jurídico se realice por cuenta del representado."(6)

También, puede entenderse esta figura legal como "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 hubiere actuado el capaz, o válidamente el incapaz."(7)

Así pues, de conformidad con las autorizadas opiniones anotadas podemos conceptualizar la representación como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra. O bien, como la gran mayoría de los doctrinarios han afirmado, que 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 hubiera realizado, y no afectan para nada la

- 6.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. -- Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1981. p. 389.
- 7.- Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad. Editorial José M. Cajica Jr., S.A. México, 1971. p. 522.

del representante, el cual queda totalmente ajeno a la relación de Derecho engendrada por su acción.

Entendida así la representación, constituye una institución insustituible de enorme utilidad en el comercio jurídico o mercantil. Así, en la práctica, nos encontramos en la necesidad que tienen los menores de edad o los enajenados mentales de contar con un representante para hacer valer sus derechos, pues si no existiera no se podría hacer efectivas sus facultades. También, podemos conferir nuestra representación por un acto de voluntad y conseguir que otro realice por cuenta y a nombre nuestro diversas actividades, que son efectuadas por nosotros. El representante actuará por nosotros y multiplicará las posibilidades de nuestra actividad: adquiriremos -lo que se conoce comúnmente- el don de ubicuidad; esto es, estaremos operando simultáneamente en diversas partes aunque fueren muy distantes.

De la misma manera disponen las personas morales de un medio para actualizar su voluntad colectiva y consumir sus actividades gracias a la representación.

La representación en el plano teórico y práctico ofrece tres aspectos fundamentales como son: primero, en la capacidad general de las personas, para suplir sus limitaciones como se -

proponen la patria potestad y la tutela. Segundo, en orden a la posibilidad de delegar las facultades propias, como en el poder y el mandato. Tercero, en lo que se refiere a la institución hereditaria como derecho de representación que corresponde a ciertos herederos forzosos.

La utilidad de la representación está fuera de cualquier duda, pues permite actuar a una persona, simultáneamente y en lugares distintos. A través de esta figura jurídica se obtiene una doble ventaja: por parte del representado se da la ubicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios actos jurídicos; y, por parte del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.

Sin embargo, la posibilidad de representación está restringida tratándose de actos personalísimos, como en el testamento y reconocimiento de hijos, que por estricta naturaleza legal -- tienen esa característica, y de ello disponen los artículos 260 y 1295 del Código Civil para el Distrito Federal (que en lo sucesivo denominaremos "Código Civil"), que respectivamente dicen: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento volunta-

rio..." "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."

En cuanto a la clasificación de la representación se puede establecer de la siguiente manera:

a).- Representación directa e indirecta. La primera se da_ cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciendo una relación directa e inmediata entre representado y -- un tercero, como en los casos de poder y de la tutela. La segun_ da, cuando actúa una persona en nombre propio y por cuenta de - otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones de repre- sentado frente al tercero, por ejemplo, el contrato de mandato, la de prestación de servicios profesionales, en los que se esta_ blece, entre dos personas, una relación jurídica interna, desco_ nocida, y en ocasiones, fingida para el tercero, pero al final_ de cuentas los efectos jurídicos van a repercutir en el patrimo_ nio de quien encomendó el negocio. De ahí que se considere re- presentación indirecta.

b).- Representación legal y voluntaria. La primera, como - su nombre lo indica es la que se deriva de la Ley y surge en to dos aquellos casos en que la incapacidad física impida a una --

persona comparecer a juicio o a un acto jurídico. Es necesario_ acreditar en dado caso, el origen de la representación y si ésta puede quedar vinculada a un acto de voluntad que amplíe o -- restrinja, como en el caso de las sociedades y corporaciones -- respecto a sus representantes legales. Deben acreditarse tam-- bién la amplitud de las facultades con que se ostentan.

La segunda se da cuando una persona, en virtud de la auto- nomía de la voluntad, autoriza a otra persona actuar en su nom- bre y representación. En otras palabras, la representación vo- luntaria la confiere el interesado a otra persona a quien libre mente elige, es decir, surge normalmente, en los términos del - contrato de mandato, que puede ser general para pleitos y co-- branzas, actos de administración, actos de dominio, o para tramitar un juicio determinado.

2.2.- EL PODER.

El poder en el ámbito jurídico ha significado "la facultad en virtud de la cual una persona ejerce en nombre de otra los - actos jurídicos que ésta le encargue.// Instrumento notarial o _ carta en que se otorga la facultad de representación."(8)

En atención a lo anterior, la palabra poder se le han dado

8.- Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 16a. edición. México, 1989. p. 421.

diferentes significados. En una primera acepción, se le considera como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, es decir, se refiere al documento desde el punto de vista formal, más no a su contenido, y así se habla de carta poder o del poder notarial.

Una segunda acepción se refiere al acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al acontecimiento espacio-temporal de facultamiento.

Y por último, se refiere a la institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad o de la Ley.

Esta institución surte efectos jurídicos frente a terceros. Su principal fuente del poder es la declaración unilateral de voluntad recepticia, y para su vida jurídica debe estar unida a otra figura como el contrato de mandato, prestación de servicios profesionales, fideicomiso, sociedad (civil o mercantil) o asociación, aunque indiscutiblemente su unión con el mandato es más frecuente y normal.

Por tanto, podemos concluir que el poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra - denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una forma de representación voluntaria, y tiene su fuente bien sea en la ley o la voluntad de una de las partes mediante un acto unilateral.

2.3.- EL MANDATO.

En la doctrina civil mexicana hay conceptos bien elaborados acerca del contrato de mandato, así, tenemos que el contrato mandato es "aquél en virtud del cual una persona, llamada -- mandatario, se obliga a ejecutar por cuenta de otra, llamada -- mandante, los actos jurídicos que ésta le encargue."(9)

También, mandato "es un contrato por medio del cual una -- persona llamada mandante, otorga a otra, llamada mandatario, -- una representación para que actúe en nombre y en representación conforme a lo dispuesto por la Ley."(10)

Por nuestra parte, consideramos que el mandato es el contrato en cuya virtud, una persona física o moral, denominada -- mandante, encomienda a otra persona física, denominada mandatario que la represente en la realización de uno o varios actos -

9.- González, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas. 8a. edición. México, 1991. p. 183.

10.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. U.N.A.M. 3a. edición. México, 1981. p. 227.

jurídicos.

También encontramos una definición legal de mandato en el artículo 2546 del Código Civil que 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."

Del análisis de esta fórmula legal se desprenden los siguientes puntos de consideración: "19.- El mandato está caracterizado expresamente como un contrato; 29.- Exclusivamente se otorga para llevar a cabo actos jurídicos. Esto es; no puede otorgarse para llevar a cabo actos materiales, estos actos comprenden los servicios clasificados por el Código Civil en diversos tipos de contratos: el de prestación de servicios profesionales y no profesionales, el de obra a precio alzado y el de porteadores y alquiladores."(11)

De los conceptos doctrinales enunciados como el legal, satisfacen los alcances jurídicos del contrato de mandato.

En este orden de ideas, el poder y el mandato vienen a constituir la representación voluntaria que se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Por medio

11.- Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. 16a. edición. México, 1982. p. 275.

de ella una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta. Nuestro Código Civil no trata en un capítulo especial a la representación, sólo establece lineamientos generales como los siguientes: "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado". (artículo 1800); "Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la Ley." (artículo 1801); "Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se re tracten, por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la Ley. Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató." (artículo 1802).

2.3.1.- CARACTERISTICAS.

Las características más pronunciadas en el contrato de mandato son las siguientes:

a).- ONEROSO

Es oneroso en cuanto a que se produce una utilidad para el

mandatario y un gravamen para el mandante; y sólo por excepción es gratuito como lo dispone el artículo 2549 del Código Civil - que expresa: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente." Como se desprende de este precepto, para que el mandato sea gratuito es necesario que se pacte por escrito.

b).- BILATERAL.

Es bilateral porque produce obligaciones recíprocas; para el mandatario, la principal: ejecutar los actos jurídicos del mandato; para el mandante, la de remunerar al mandatario. Excepcionalmente puede ser unilateral porque puede ser un contrato gratuito y, en este caso, no hay remuneración por parte del mandante.

c).- PRINCIPAL.

Es principal, pues "su existencia es independiente de cualquier otro contrato o acto jurídico; pero, puede ser accesorio cuando el mandato desempeña una función de garantía o de medio para cumplir una obligación preexistente, establecida a cargo del mandante.

Ejemplo: cuando el mandatario es acreedor del mandante, y éste le da poder para cobrar ciertos documentos a su favor, a efecto de que con el producto de los mismos saldar la obligación existente entre ellos. En este caso el mandato está vinculado con una operación anterior, y tiene como finalidad dar cumplimiento a la misma."(12) Esto es, en definitiva, que el mandato existe por sí sólo y tiene como objeto propio, la realización de los actos jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario. Con la excepción ya apuntada.

d).- FORMAL

Es formal, es decir, debe otorgarse por escrito, y en algunos casos especiales se otorgará en escritura pública, sólo en raras ocasiones el contrato de mandato es consensual o verbal. De ello dan cuenta los siguientes numerales del propio Código Civil.

Expresa el artículo 2550 del Código Civil que: "El mandato puede ser escrito o verbal." Este precepto está estrechamente relacionado con el artículo 2556 que dice: "El mandato podrá otorgarse en escrito privado ante dos testigos, sin que sea necesario la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de doscientos pesos y -

12.- Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Op. Cit. p. 276.

no llegue a cinco mil. Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos."

De estos preceptos legales se establece que sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de -- doscientos pesos, aunque hoy en día debería actualizarse la fijación económica del negocio, sin embargo, así esta estabecida. De esta manera, citamos una interesante tesis jurisprudencial - emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que am-- plía aún más nuestro comentario, y que textualmente dice: **MANDATO, REQUISITOS DEL.** "Cuando el interés del negocio sea mayor de doscientos pesos y no llegue a cinco mil, bastará una carta poder, o sea, un escrito privado, firmado ante dos testigos, -- sin que sea necesario para su validez ni la previa ni la posterior ratificación de firmas, y si el valor del negocio no llega a doscientos pesos, basta que el poder se otorgue verbalmente - en autos, sin necesidad de testigos ni ratificación de ninguna clase."(13)

También dispone el artículo 2552 del Código Civil lo siguiente: "El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos. Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dió."

13.- Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte 1917----1985. Tercera Sala. p. 542.

Este numeral merece el mismo comentario que el anterior, - además de los artículos examinados, que son el 2550 y 2556, se establece el principio de libertad de forma que tiene el otorgante del mandato, al disponer que puede ser escrito o verbal y se establece en que sólo cuando la cuantía del negocio no excede de doscientos pesos es válido el mandato otorgado verbalmente.

La formalidad del mandato la encontramos plasmada en el -- precepto legal contenido en el artículo 2551 que dice: "El mandato escrito puede otorgarse: I.- En escritura pública; II.- En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de Primera Instancia, jueces Menores o de Paz o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; III.- En carta poder sin ratificación de firmas."

De conformidad con el artículo 2550 puede ser el mandato - escrito o verbal, este precepto se refiere al otorgamiento del mandato escrito o formal (en documento público o en escrito privado) y después de mencionar en la fracción I al mandato otorgado en escritura pública se refiere al que consta en escrito privado distinguiendo: a).- el que se otorga en simple escrito privado

vado y, b).- el que consta en carta poder.

El primero requiere la ratificación de firmas ante notario público, Juez de Primera Instancia, jueces Menores o de Paz, o_ ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo._ Y puede otorgarse una carta poder sin ratificación de firmas, - cuando el interés del negocio no exceda de cinco mil pesos.

e).- INTUITU PERSONAE.

Es un contrato intuitu personae porque las obligaciones -- del mandante tienen que ser ejecutadas personalmente por el man_ datario. El mandato termina por la muerte o la incapacidad del_ mandante o del mandatario.

2.3.2.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.

Los elementos de existencia y de validez del contrato de - mandato son los mismos de todos los contratos civiles. Así pues, examinaremos los primeros, y en su oportunidad los segundos.

Los elementos de existencia del contrato de mandato son: - el objeto y el consentimiento.

a).- Objeto. Como quedó expresado en el concepto legal y doctrinal del contrato de mandato, el objeto de éste son los actos jurídicos, y quedan excluidos los actos materiales. Hay una limitación que encontramos: no cualquier acto, no cualquier actividad puede ser la materia del objeto de este contrato; esos actos deben ser de naturaleza jurídica y deben producir consecuencias de derecho.

En este sentido, expresa el artículo 2548 del Código Civil que: "Puede ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado." De la lectura de este precepto, se desprende que los requisitos que debe satisfacer el acto jurídico para que pueda ser objeto del contrato de mandato son: 1º.- Debe ser jurídico; 2º. Lícito; y, 3º.- Que no sea personalísimo.

Esos actos jurídicos objeto del mandato "pueden consistir, bien en un acto material (como la oferta al público o la emisión de títulos de crédito), bien en otro contrato (como el mandato para vender), o bien en un acto de otra naturaleza (como concurrir con voz y voto a una asamblea de una sociedad mercantil)."(14)

Debe ser lícito, esto es, conforme a lo permitido por la -

14.- Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1982. p. 259.

propia ley, de lo contrario será nulo de pleno derecho.

Que no sea personalísimo del mandante, por ejemplo: sería ineficaz, no podrá ser mandante al mandatario de otorgar testamento en su nombre, porque es un acto personalísimo.

b).- Consentimiento. Los estudiosos del derecho civil, y en especial de los contratos civiles, han manifestado que existen reglas especiales del contrato de mandato. Así, el consentimiento no necesita la manifestación del acuerdo de voluntades en la misma forma; existe determinada forma en el contrato, pero sólo para la manifestación de voluntad del mandante. El mandatario no necesita expresar su voluntad en la misma forma.

Recordemos lo que expresa el artículo 2550: "El mandato -- puede ser escrito o verbal". En la práctica observamos que siempre los mandatos se otorgan exclusivamente con la comparecencia del mandante, si éste comparece ante el notario público y dice, por ejemplo: "...vengo a otorgar mandato general para pleitos y cobranzas al licenciado..., o al señor..." Es el único que figura el protocolo del notario público. Y aquí nace una pregunta: ¿puesto que el mandato es un contrato, dónde está la aceptación del mandatario? La respuesta es la siguiente: es que nuestro Código Civil tiene derogaciones para expresar ese consentimiento,

ese acuerdo de voluntades no en cuanto a la expresión de voluntad del mandante, sino en cuanto a la expresión de voluntad del mandatario; el acuerdo de voluntades no requiere, en nuestro de recho, que se haga como en otros contratos. La aceptación puede ser tácita.

Profundizando aún más, examinamos el artículo 2547 del Código Civil que nos dá la respuesta concreta a este planteamiento, y así reza su primer párrafo: "El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario." Este precepto no nos dice absolutamente nada, más sin embargo reafirma que es un contrato; y éste es un acuerdo de voluntades y obviamente no habiendo acuerdo de voluntades no se puede hablar de un contrato.

El segundo párrafo resulta más interesante y dice: "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 solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días." En este supuesto, "...si los mandatos no son rechazados dentro de los tres días, la ley considera que el silencio de esos profesionistas equivale a una aceptación...., es el único caso que en nuestro derecho, en materia de contratos, se atribuye efectos al silencio."(15)

15.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1973. --- p. 267.

El tercer párrafo señala que: "La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato." En estas líneas, encontramos la razón de por qué el mandatario no concurre al otorgamiento del mandato, porque basta con que se ostente como mandatario, que esté ejecutando el mandato para que se entienda como aceptación tácita que es lo único que se necesita para que el contrato se perfeccione.

En cuanto a los elementos de validez, son los siguientes:

a).- **Capacidad.** Para celebrar el contrato de mandato necesitamos investigar forzosamente cuál es la capacidad que debe exigirse para celebrar el contrato con el carácter de mandante y con el carácter de mandatario. La respuesta obviamente no puede ser una, sino que es preciso hacer referencia a la capacidad del mandante y a la del mandatario, principalmente a los actos jurídicos que se han encomendado si se desempeñan a través del mandato. Esto respecto del mandante; respecto del mandatario es indispensable investigar si éste va a obrar en nombre propio o con la representación del mandante.

En definitiva, "...el mandante debe tener una doble capacidad, una para contratar, y la otra para ejecutar el acto jurídico que encomienda al mandatario.

Ejemplo: en un mandato para enajenar, el mandante debe no sólo tener capacidad para contratar sino también para enajenar. Un menor habilitado, tiene capacidad para contratar, pero no -- así para ejecutar actos de dominio sobre inmuebles, por tanto -- no podrá conferir un mandato para esa clase de actos.

Al mandatario en cambio le bastará tener capacidad general para contratar, en el mandato representativo, es decir, cuando ejecuta en nombre y por cuenta del mandante."(16)

b).- **Formalidades.** En cuanto a las formalidades que revisa el contrato de mandato, ya hemos examinado detenidamente algunos preceptos que se ocupan de ella, como los artículos 2550, 2551, 2552 y 2556. Además los numerales 2553, 2555 y 2557 del -- Código Civil hacen referencia a las formalidades y que en su -- oportunidad en el desarrollo del tema que investigamos analizaremos jurídicamente.

c).- **Vicios del consentimiento.** Como en todo contrato no debe existir dolo, que es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; mala fe, que es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido; violencia, cuando se emplee la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder

16.- Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Op. Cit. p. 278.

la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales -- dentro del segundo grado.

d).- Licitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico. Los actos jurídicos que se realicen en ejercicio del contrato de mandato, deben ser lícitos. La sanción por falta de licitud en el objeto, motivo o fin, dan origen conforme a derecho a la nulidad absoluta.

e).- Sanción por falta de forma. La sanción por falta de forma la encontramos en el artículo 2557 del Código Civil que expresa: "La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que proceden, anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio."

Este precepto es por demás claro, pues prescribe que no podrán ejercitar la acción ni oponer la excepción de nulidad, el mandante, mandatario o tercero que haya intervenido en el mandato o en los actos jurídicos procedentes de aquél, cuando haya actuado de mala fe. Nuestro Código Civil tajantemente no prote-

ge a aquellos que aún conociendo la falta de formalidades celebraron actos jurídicos con la persona que se ostenta como mandatario sin serlo. Sólo procederá la subsistencia de las obligaciones cuando opera la buena fe.

2.3.3.- OBLIGACIONES DEL MANDATARIO Y DEL MANDANTE.

Las obligaciones del mandatario con respecto al mandante se encuentran debidamente reglamentadas del artículo 2562 al -- 2576 del Código Civil, que a continuación examinamos en ese mismo orden.

Estatuye el artículo 2562 que: "El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo."

Como sabemos, el mandato cualquiera que sea su especie, impone al mandatario entre otras obligaciones: a).- sujetarse en la ejecución del mismo, a las instrucciones del mandante; y, -- b).- rendir cuentas de su gestión al mandante de la ejecución de los actos jurídicos que éste le han encargado, bien cuando lo pida el mandante o al concluir el mandato.

Expresa el numeral 2563 lo siguiente: "En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuera posible la consulta o estuviera el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia le dicte, cuidando del negocio como propio."

Lo anterior se traduce en que si hubiese un acontecimiento imprevisto o las instrucciones fuesen insuficientes, o si no hubiesen tales instrucciones, el mandatario está facultado para obrar a su arbitrio, debiendo consultar con el mandante si el negocio lo permite, y está obligado a proceder con la diligencia del caso, como si se tratase de un negocio propio.

Preceptúa el artículo 2564 que: "Si un accidente imprevisto hiciera, a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo así al mandante por medio más rápido."

De conformidad con lo anterior, será el criterio del mandatario el que determine si un accidente imprevisto puede convertir en perjudiciales las instrucciones recibidas del mandante. Al presentarse el accidente imprevisto, obviamente el mandato

tario debe comunicar al mandante el accidente y sus inmediatas consecuencias por el medio más rápido posible; y si esto resulta imposible, el mandatario deberá obrar según dicte su prudente criterio, cuidando los negocios como si fueran propios.

Dice el artículo 2565 que: "En las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante, de daños y perjuicios, quedará a opción de éste, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario."

Al respecto podemos decir que si el mandatario realiza operaciones fuera de las instrucciones recibidas, actúa fuera de este contrato y corresponde al mandante la opción de ratificar esas operaciones o dejar al mandatario que se responsabilice de ellas. Así pues, los actos jurídicos realizados por los mandatarios producen efectos respecto a los terceros de buena fe, de manera que si el mandante los ratifica quedará obligado frente a ellos, si no ratifica, será responsable el mandatario.

Estipula el artículo 2566 lo siguiente: "El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante, de todos los hechos o circunstancias que pueden determinarlo a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe dársela sin demora de la -

ejecución de dicho encargo." Aquí podemos expresar que no se toma en cuenta el "juicio del mandatario" ni su criterio para decidir si suspende o no el cumplimiento del mandato. Por consiguiente, todos los hechos que puedan modificar o revocar el encargo deberán ser notificados inmediatamente al mandante. En tanto no pueda realizarse esa comunicación el mandatario obrará con prudencia, cuidando del negocio como si fuera propio.

Señala el artículo 2567 que: "El mandatario no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya procurado al mandante."

Este artículo prohíbe la compensación de la obligación de indemnizar al mandante impuesta al mandatario, con los provechos que hubiere obtenido el mandante por el desempeño del contrato de mandato. Por consiguiente, la razón de esta prohibición es tajante y no procede la compensación porque los provechos obtenidos por el poderdante, no originan un derecho de crédito en favor del mandatario, sino que la causa determinante del mismo contrato de mandato.

Preceptúa el artículo 2568 que: "El mandatario que se excusa de sus facultades es responsable de los daños y perjuicios que cause el mandante y al tercero con quien contrató, si éste

ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato."

Este precepto demuestra que únicamente el mandante debe -- probar el daño o perjuicio y la existencia de la obligación que el mandatario ha incumplido. Ahora bien, si el tercero con ---- quien contrató el mandatario ignoraba las instrucciones del mandante, también tiene derecho a la reparación del daño y al pago de perjuicios. En cambio, si el tercero actuó de mala fe, no -- tendrá derecho a reparación alguna.

Señala el numeral 2569 que: "El mandatario esta obligado - a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandante lo pida, y en todo caso al fin del contrato."

Este precepto no deja duda alguna, por tanto, si el objeto del mandato es la ejecución de actos jurídicos por cuenta del - mandante, éste tiene derecho a estar informado del desarrollo - de las gestiones, para verificarlas puede pedir informes al mandatario en el tiempo y forma convenidos y si no hubieran pactado nada al respecto, lo pueden hacer en cualquier momento o --- bien al final del contrato.

Expresa el artículo 2570 que: "El mandatario tiene la obli

gación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder." En esta obligación, el mandatario sin excusa ni pretexto debe entregar al mandante todos las ganancias que se hayan obtenido, aun las no previstas, y también las sumas de dinero que le hubieren entregado para ejecución del mandato, la razón es obvia, ya que el mandatario es sólo un intermediario que actúa por cuenta ajena, ya que el negocio pertenece exclusivamente al mandante quien asume todas las responsabilidades de los actos jurídicos celebrados por el mandatario.

Dice el artículo 2571 que: "Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante." Indiscutiblemente que el mandatario tiene la obligación de entregar al mandante lo que reciba en -- ejercicio del poder otorgado. Si lo recibido por el mandatario no fuere debido al mandante, estaríamos frente a un caso de enriquecimiento ilegítimo y el mandante en cuyo nombre contrata -- el mandatario, estará obligado a restituir lo que no tenía derecho a exigir y ha recibido a través del mandatario.

El artículo 2572 dispone que: "El mandatario debe pagar -- los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que ha ya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de inversión; así como los de las cantidades en que re

sulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora."

De la lectura de este artículo, observamos que las cantidades que recibe el mandatario en el ejercicio de su gestión pertenecen al mandante y están destinadas a los negocios de éste, de manera que si el mandatario las destina a negocios propios - deberá sin ningún pretexto pagar al mandante los intereses de las sumas de lo que ha distraído desde la fecha en que hubiere dispuesto de ellas o desde que se constituyó en mora, esto es, desde que debió entregarlas al mandante, sin perjuicio de la -- responsabilidad penal que pudiera resultar en su contra.

Expresa el numeral 2573 que: "Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente." Aquí nos encontramos con una pluralidad de mandatarios, en las que las partes quedan en libertad para - convenir la solidaridad, si no lo hacen, cada uno será responsable frente al mandante con independencia de los demás mandatarios, de los daños y perjuicios que cause al mandante por el incumplimiento de las obligaciones que han contraído frente a -- aquél.

Expresa el artículo 2574 que: "El mandatario puede encomen

dar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello." El deber de cumplir con las obligaciones derivadas del mandato corresponde al mandatario en forma personal, en razón de la confianza y las cualidades que inspira el mandatario al mandante. Por consiguiente, el mandatario no puede delegar en un tercero la ejecución del mandato, salvo que exista autorización expresa mediante cláusula especial del mandante.

Señala el artículo 2575 lo siguiente: "Si se designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera, y en este último caso, solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia."

Cuando se faculta al mandatario para substituir el mandato pueden presentarse estas situaciones: que en la cláusula de substitución se designe a la persona en favor de quien el mandatario puede substituir sus facultades. Esta substitución constituye una verdadera cesión del contrato de mandato, y en tal virtud, desaparece la primera relación jurídica y se establece otra indirectamente entre el mandante y el segundo mandatario, en la cual el primer mandatario no tiene ninguna responsabilidad por el incumplimiento del mandato.

Si la substitución del mandato se realiza en virtud de una autorización general (impersonal) también existe una cesión, -- porque la substitución no equivale a la delegación del mandato, por lo tanto, no desaparece la relación jurídica entre el mandatario y el mandante (cesión impersonal). Aquél será responsable ante el mandante del dolo o insolvencia del substituto.

Por último, expresa el artículo 2576 que: "El substituto - tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones - que el mandatario." Enseguida de que ha sido designado el mandatario, éste puede encomendar el cumplimiento del mandato al --- substituto, quien queda obligado tanto frente al mandante como frente al mandatario original, el cual es de conformidad con el artículo anterior responsable de la inejecución dolosa por parte del mandatario substituto, además de que garantiza la solvencia de éste frente al mandante.

Las obligaciones del mandante se encuentran consignadas -- del artículo 2577 al 2580 del Código Civil para el Distrito Federal, y que a continuación examinamos.

Dice el artículo 2577 que: "El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato. Si el mandatario las hubiere anticipado,

debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario. El --- reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo."

De este precepto podemos concluir que debido a que el mandatario obra en interés del mandante, éste debe proporcionarle los medios para que dé cumplimiento de su gestión y debe también resarcirle los gastos y responder de los perjuicios que el cumplimiento de las obligaciones contraídas pudieran ocasionarle. Si el mandato es oneroso, a estas obligaciones se agrega la que tiene el mandante de pagar al mandatario una remuneración. Esto se traduce en lo siguiente: que existen tres clases de --- obligaciones a cargo del mandante: anticipo y reembolso de gastos, indemnización por daños y perjuicios, y pago de la remuneración.

Expresa el numeral 2578 que: "Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le - haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario."

Resalta que si el mandatario actuando con suma prudencia y cuidado en el negocio del mandante como si fuera propio, sufre

daños y perjuicios causados por el cumplimiento del mandato, -- tiene derecho a la indemnización correspondiente. Sin embargo, debe probar que el daño se ha producido y la relación de causa a efecto entre el cumplimiento del mandato, y el daño ocasionado.

Dispone el artículo 2579 que: "El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores." Bajo la interpretación de este precepto se permite en el mandato la retención de las cosas cuando de -- las cuentas rendidas resulte un saldo contra el mandante y éste no cumple con la obligación de pagar las indemnizaciones y efectuar los reembolsos a que está obligado con el mandatario, y éste podrá retener las cosas bajo prenda que son objeto del propio contrato de mandato.

Por último, dispone el artículo 2580 que: "Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato."

Así como una persona puede nombrar a varios mandatarios, -- varias personas pueden nombrar a un solo mandatario para efectuar

tuar actos jurídicos. En este caso, el numeral citado establece expresamente la solidaridad entre los mandantes, esto es, cada uno de los mandantes es responsable solidariamente frente al -- mandatario, por el cumplimiento de la obligación que les impone el propio Código Civil a aquéllos, de pagar la totalidad de la remuneración pactada, y de reembolsar las sumas de dinero anticipadas con sus intereses e indemnización.

2.3.4.- EXTINCION.

El Código Civil dedica un capítulo especial a la forma de terminación del contrato de mandato, y que abarca desde el artículo 2595 al 2604, y que resumen podemos examinarlas de la siguiente manera:

19.- Porque el mandante revoque al mandatario las facultades que le hubiere dado para la ejecución de los actos jurídicos encargados; en este sentido, es el "acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado en favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral, como el mandato."(17)

20.- Por la renuncia del mandatario a sus facultades para realizar los actos encargados; lo cual significa la manifesta--

17.- Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Op. Cit. p. 441.

ción de la voluntad del mandatario de desprenderse de su encargo tanto en sus obligaciones como sus derechos.

39.- Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario. En cuanto al fallecimiento de una de las partes, como sabemos, es una forma de terminación del contrato, pues el desempeño del trabajo encomendado es personalísimo y puede delegarse a otra persona, salvo pacto en contrario. La interdicción consiste en el estado de uno de ellos que se ha declarado incapaz para los actos de la vida civil, privándoles de ejercer por si mismos de dichos actos jurídicos; como es lógico, las partes o una de ellas que intervienen en este contrato deben ser capaces para cumplir satisfactoriamente, por consiguiente, si alguno de ellos es declarado en estado de interdicción, el contrato de mandato termina.

40.- Por conclusión del negocio que dio origen a la celebración del contrato. Resulta claro suponer que si ya se cumplió el propósito por el cual nació esta relación contractual, el de satisfacer el servicio que requería el mandante, y el cobro justo de los honorarios del mandatario, concluye éste.

50.- Por vencimiento del plazo fijado en el contrato. Si se fijó un tiempo determinado, al concluirse éste, por razones

propias del contrato éste termina.

69.- Si el mandante desaparece o se ignora el lugar donde se halle y pasados tres años no garantiza el mandatario el resultado de sus gestiones en los términos en que deba hacerlo el representante del ausente; y,

70.- Por nulidad y por resolución judicial. La nulidad se presenta en la ineficiencia del acto mismo como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, o por la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración. Por resolución judicial se presenta cuando se presentado un litigio jurídico entre ambas partes y la sentencia ha sido favorable a una de las partes.

También, puede presentarse la rescisión del contrato cuando una o ambas partes no cumplen las obligaciones recíprocas a que se habían sujetado desde un principio. Esto pudiera presentarse cuando el mandatario no pueda con el trabajo encomendado por falta o deficiencias en sus conocimientos para desempeñar los actos jurídicos encomendados; o, por falta de pago de los honorarios cuando el mandante sea insolvente, negligente o incumplido en tiempo y lugar para hacerlo. Puede presentarse unilateralmente o por mutuo consentimiento.

2.3.5.- ESPECIES DE MANDATO.

Las diferentes especies de mandato que reconoce el Código Civil y otras leyes, son las siguientes:

a).- General y Especial.

Dispone el artículo 2553 que: "El mandato puede ser general o especial. Son generales, los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2454. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial."

Expresa también el numeral 2554 que: "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusulas especiales conforme a la Ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga

todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

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

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

De conformidad con estos preceptos legales, el mandato general se concede para la realización de todos los actos jurídicos que encuadren dentro de una especie determinada. El representante tiene facultades de actuar por cuenta y a nombre del representado en cualquier acto jurídico.

Nuestro Código Civil reconoce tres tipos de mandato general: el mandato para actos de administración, el de actos de dominio y el de pleitos y cobranzas. Cualquiera de ellos facultaba al mandatario a realizar una serie indeterminada de actos jurídicos de la misma naturaleza.

Sobre tales mandatos privan las siguientes reglas: 19.- Se

faculta al mandatario para disponer de cualquier derecho patrimonial del mandante, a excepción del excluido expresamente; 2º. Se puede conceder un mandato que comprenda las tres especies de actos: de administración, de dominio y de pleitos y cobranzas, entonces se le denomina "Poder General Amplísimo".

En cuanto al mandato especial se confiere para que el mandatario realice, por el mandante, los actos jurídicos que limitativamente éste le encarga. Sus facultades están totalmente restringidas. Debe en estricto derecho ser interpretado restrictivamente, pues cualquier acto jurídico ajeno al encomendado no podrá ser efectuado por el representante, bajo la pena de incurrir en exceso se declarará nulo.

Una forma particular del mandato especial es el llamado poder o mandato judicial, el cual se concede para la representación de alguna de las partes en un proceso judicial, y que en su oportunidad examinaremos detenidamente

Cabe destacar que en el mandato general hay una graduación o jerarquía: el mandato general para actos de dominio, comprende el mandato para actos de administración y para pleitos y cobranzas, en tanto que el mandato general para actos de administración, sólo comprende el poder general para pleitos y cobranzas.

zas.

En la práctica "pueden combinarse las ventajas del mandato especial con las del mandato general de modo que las facultades conferidas al mandatario no sean insuficientes pero tampoco excedan peligrosamente la medida exigida por la finalidad del mandato. En ese propósito se puede conferir un mandato general limitándolo a un bien o a un negocio determinado."(18)

Ahora bien, es necesario dejar bien claro dos planteamientos que se presentan en esta clase de mandato: 1º.- La diferencia entre el mandato general y el especial, y, 2º.- La diferencia que existe entre los mandatos generales (para actos de dominio, para actos de administración, y para pleitos y cobranzas).

En el primer planteamiento, tratándose del mandato general el mandatario puede realizar cualquier tipo de acto jurídico, - con tal de que sean de la especie del mandato general que se le dio. El mandatario tiene facultad en el primer caso, para exigir judicialmente o extrajudicialmente el cobro de cualquier -- deuda u obligación para el mandante, porque se refiere a una categoría determinada de actos. En cambio, si se da un mandato especial eso sólo puede referirse al acto en particular para el - que fue dado.

18.- Sánchez Medial, Ramón. De los Contratos Civiles. Op. Cit. - p. 255.

En el segundo, el mandato para pleitos y cobranzas es fácilmente distinguible de los otros, pues comprende todos los actos previstos para hacer prevalecer los derechos del mandante - en juicio y fuera de él. Por su parte, hay una mayor dificultad para diferenciar el simple acto de administración del acto de dominio, para ello, el maestro Manuel Borja Soriano nos presenta los siguientes razonamientos para distinguirlos, apuntando - que desde el punto de vista del patrimonio del mandante, son: -

"a).- En el patrimonio común.- Normalmente, será acto de administración aquél que tienda a incrementarlo, a conservarlo y a propiciar la producción de frutos; pagar impuestos, hacer reparaciones, cobrar rentas, sembrar tierras, efectuar obras de mantenimiento son ejemplos de administración. El acto de dominio, por el contrario, entraña la disposición, el desprendimiento -- del bien o bienes del patrimonio encomendado; tal sería la renuncia de derechos patrimoniales, la venta de cosas, su donación. b).- En el patrimonio comercial.- Referido el acto al patrimonio de un comerciante, el contenido del acto de administración cambia, al comprender, además, los actos de sustitución de unos bienes por otros para obtener dinero: la venta de ellos y la adquisición de nuevos bienes son actos de administración.

Sólo la enajenación total del patrimonio o la renuncia gratuita de derechos implicarían un acto de dominio en el patrimonio

nio de un comerciante.

c).- En el patrimonio en liquidación.- El patrimonio sujeto a liquidación (el del quebrado o concursado, el de una sociedad mercantil que se extingue) está destinado a ser enajenado - para desinteresar a los acreedores o satisfacer a los socios. - Esto es, administrar es enajenar."(19)

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

Obviamente, cuando los actos jurídicos encomendados al mandatario puedan comprometer de una manera importante el patrimonio del mandante como es el caso del mandato general, o cuando el interés del negocio exceda de \$ 5,000,00 (cinco mil pesos -- "viejos"; cantidad baja en la actualidad, que repetimos, debe -

19.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. 8a. edición. México, 1982. pp. 260 al 265.

ser actualizada) habrá de seguirse las formalidades señaladas - en este precepto y en otros que reglamentan este contrato.

b).- Revocable e irrevocable.

Como ya lo hemos apuntado, el contrato de mandato posee la característica de ser "intuitu personae", y es por naturaleza - propia revocable. A pesar de ello, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar y otorgarse en forma irrevocable. En este sentido preceptúa el artículo 2596 que: "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."

Este precepto indica que por regla general todos los mandatos son revocables; precisamente porque este contrato es de ca-

rácter personalísimo y el mandante tiene la facultad de revocar el mandato y el mandatario de renunciar, sin embargo, hay que atender que el mandato termina por revocación "salvo que se haya pactado su irrevocabilidad. La renuncia no se concibe tratándose de un mandato irrevocable; en los revocables el mandatario, no obstante su renuncia, debe avisar al mandante y continuar durante un lapso prudente en su condición de mandatario." (20)

Penetrando aún más sobre esta especie de mandato, la revocación en el mandato, a diferencia de lo que ocurre en otros, - contratos civiles debemos entender como un acuerdo de voluntades, es la declaración unilateral de voluntad del mandante en el sentido de dar por terminado el contrato de igual forma que la renuncia es la manifestación unilateral de voluntad por parte del mandatario, de dar por terminado el mandato.

El primer párrafo del artículo en examen, expresa que la regla general es que todo mandato puede ser revocado cuando lo quiera el mandante; luego añade dos casos de excepción: 19.- -- Que el mandato se haya conferido como una condición puesta en un contrato bilateral; y, 20.- Como un medio para cumplir una obligación contraída. En estos dos casos el mandato es irrevocable. En el nuestro Código Civil, la irrevocabilidad, nunca puede ser un mandato general, porque siempre debe referirse a algo

20.- Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Tomo II. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 2a. edición. México, 1984. p. 135B.

especial: condición en un contrato bilateral como éste; medio - para cumplir una obligación contraída.

En este mismo orden de ideas expresa el artículo 2597 que: "cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a éste la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de la parte de esa persona."

De conformidad con lo anterior, para que produzca efectos la revocación debe ser notificada en forma fehaciente al mandatario en todos los casos ya que éste, ignorando la revocación, podría continuar ejecutando el mandato. Cuando se trata de un mandato especial para tratar con una determinada persona, el mandante deberá, además, notificar la revocación al tercero con quien trataba el mandatario. Si el mandante omite esa notificación quedará obligado aun después de la revocación con el tercero, siempre que éste haya procedido de buena fe; esto es, que ignore que se han revocado las facultades del mandatario.

Así también, dispone el artículo 2599 que: "La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto, importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste -

el nuevo nombramiento."

La constitución de un nuevo mandatario para el mismo asunto, es una revocación tácita del mandato anterior desde el momento de la notificación al mandatario anterior, excepto que expresamente se estipule que el nuevo nombramiento no implica la revocación del anterior.

Por último, dispone el artículo 2600 que: "Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto los herederos proveen -- por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio."

Una de las formas de terminar el mandato es por la muerte del mandante por ser un contrato de naturaleza personalísima. -- Así, el mandante deposita su confianza en el mandatario y si -- aquél fallece desaparece ese elemento necesario del contrato.

En caso de muerte del mandante, el mandatario no puede exigir que los herederos respeten el mandato que le había otorgado; lo anterior significa que las relaciones jurídicas anteriores -- ya realizadas que originaron prestaciones a favor de una o de otra parte, no se transmitiran por herencia.

c).- El mandato sin representación.

Indiscutiblemente el mandato produce la representación, pero el mandatario puede optar libremente entre: 1º.- Tratar los negocios a nombre y por cuenta de su mandante; y, 2º.- O tratar los en su propio nombre (aunque en realidad será siempre por -- cuenta de su mandante). En esta última hipótesis, estará ejerciendo el mandante sin representación. Esa posibilidad puede -- serle prohibida o impedida por el mandante.

De ello da cuenta el artículo 2561 que textualmente señala 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 directamente - 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 de las acciones entre mandante y mandatario."

De la lectura de este precepto se derivan las siguientes -

observaciones del mandato sin representación: 1º.- Que existe una relación jurídica de mandato propiamente dicho entre mandante y mandatario; 2º.- Que esta relación permanece oculta para el tercero con quien contrata el mandatario; 3º.- Que por el contrato celebrado entre el mandatario y los terceros, aquél adquiere frente a éstos, en nombre propio los derechos y obligaciones derivados de este contrato; y, 4º.- Que el mandatario, está obligado a rendir cuentas al mandante y a transmitirle todos los derechos y obligaciones que adquirió en ejecución del mandato.

Para ilustrar esta especie de mandato, damos el siguiente ejemplo: si una persona quiere comprar el terreno de su colindante, pero teme que debido a esta circunstancia se lo quiera vender en un precio más alto que el normal, celebra un mandato sin representación, para que el mandatario a nombre propio adquiera el inmueble al precio justo y posteriormente, en rendición de cuentas, se lo retransmita.

d).- Mandato retroactivo.

El mandato retroactivo no es más que una gestión de negocios y constituye una fuente de obligaciones. Su disposición legal la encontramos en el numeral 1896 del Código Civil que est

pula: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses -- del dueño del negocio." Esto consiste en la intromisión intencional de una persona que carece de mandato y de obligación legal, en los asuntos de otra persona, con el propósito altruista --por así llamarlo-- de evitarle daños o de producirle beneficios. Es incuestionable una interferencia deliberada en la esfera ajena que el propio Código Civil no prohíbe ni condena, porque se funda en un sentimiento de solidaridad social, en un propósito benefactor que debe ser alentado.

El gestor de negocios, que actúa gratuitamente, se ocupa de asuntos ajenos cuando su dueño está imposibilitado de hacerlo, para obrar conforme a los intereses de éste ya sea con el fin de producirle un beneficio o de evitarle un daño.

Las características que presenta esta clase de mandato son las siguientes: "I.- Para que haya gestión, la intromisión debe ser intencional, el gestor sabe que está introduciéndose en los asuntos de otro. El que gestiona un asunto ajeno creyéndolo propio, no realiza una gestión de negocios; II.- La intromisión es espontánea, pues, ni procede de un mandato legal (no es obligatorio), ni de solicitud del dueño del negocio (no es un contrato de mandato); 3º.- Debe estar presidida por el propósito de -

obrar conforme a los intereses del dueño del negocio; y, 42.- - Aunque no lo señale la doctrina, no debe ser emprendida contra la expresa o presunta voluntad del dueño del negocio, pues la invasión autorizada es excepcional y debe ser salvaguardado el derecho de cada quien a decidir lo que le conviene en lo relativo a sus intereses personales, salvo que se trate de una gestión de utilidad pública."(21)

A pesar de lo anterior, hay doctrinarios como los tratadistas Luis Muñoz y Salvador Castro quienes afirman que la gestión de negocios no es un mandato, pues "la mayoría de los códigos modernos consideran que la gestión de negocios es un cuasi-contrato. En la doctrina se mantiene este punto de vista, el que la considera como una variedad del mandato y el de los que piensan que se trata de un hecho jurídico del cual dimanar obligaciones.

En nuestro Código la gestión de negocios presupone la inexistencia del mandato. La función del gestor es de solidaridad social. Pero el gestor debe obrar conforme a los intereses del dueño y por cuenta de éste, con toda diligencia, debiendo dar fin o ultimar la gestión.

La voluntad del gestor de negocios ajeno no puede hacer --
 21.- Mendieta Ojeda, Héctor. Deracho de las Obligaciones. U.A.E. M. 4a. edición. México, 1986. p. 58.

del mandato, es una manifestación unilateral de voluntad. Los - intereses que gestione han de ser precisamente ajenos y susceptibles de gestión. El gestor debe tener la intención de gestionar el negocio ajeno con objeto de evitar daños y perjuicios al dueño. El ánimo de lucro o el de liberalidad desdibujarían esta institución."(22)

Sin embargo, muy a pesar de esta autorizada y respetable - opinión, el artículo 1906 del Código Civil da respuesta y nacimiento a la existencia del mandato retroactivo en los siguientes términos: "La ratificación pura y simple del dueño del negocio, produce todos los efectos de un mandato. La ratificación - tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió."

Así pues, la ratificación de los actos de gestión, por el - dueño del negocio gestionado, produce todos los efectos de un - mandato, retroactivamente por disposición legal expresa del citado precepto jurídico.

Por el contrario, la falta de ratificación, el hecho se -- conserva como una simple gestión de negocios, tal y como lo dispone el precepto número 1907 que dice: "Cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión, sólo responderá de los gastos -- que originó ésta, hasta la concurrencia de las ventajas que ob-
22.- Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Op. Cit. p. 1093.

tuvo del negocio."

e).- Mandato judicial.

Los doctrinarios de la materia han afirmado correctamente, y coincidimos en ello en afirmar que el mandato judicial consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, otorgado a un Licenciado en Derecho con título - y cédula profesional debidamente expedidos y autorizados por autoridad competente; y se confiere siempre unido a un poder, por lo que es representativo. O bien, puede entenderse como el contrato por el cual una persona llamada mandatario, se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales, esto es, ante los tribunales judiciales, en nombre y por cuenta del mandante; tiene por objeto la defensa en juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de las acciones que le competen.

El Código Civil para el Distrito Federal, contiene un capítulo especial para el tratamiento de esta figura jurídica que la denomina procuración o mandato judicial, y para fines de --- nuestra exposición, lo analizaremos en la siguiente forma:

I.- Personas que no pueden ser procuradores en juicio. Al respecto dicta el artículo 2585 del Código Civil que: "No pue--

den ser procuradores en juicio: I.- Los incapacitados; II.- Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción; III.- Los empleados de la hacienda pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos."

Como se desprende de la lectura de este precepto, el judicial es una de las especies del mandato, a través del cual se confieren facultades al mandatario para intervenir en procedimientos judiciales. Por consiguiente, no cualquier persona puede ser procurador en juicio, lo cual en la práctica es frecuente ver a los abogados titulados actuando en nombre y representación de su cliente en esta especie de mandato.

Por lo que toca a la fracción I, generalmente no pueden ejecutar un mandato los que carezcan de capacidad general para contratar y esta regla se aplica a los procuradores en juicio, toda vez que la incapacidad es la ausencia de capacidad y ésta la podemos entender como "la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y para ejercerlos por sí mismo en la esfera del Derecho." (23)

Las normas sobre la incapacidad tienen un fundamento biológico

23.- Montero Duhalt, Sara. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. U.N.A.M. México, 1984. p. 59.

gico: la falta o la merma de discernimiento del incapaz para poder apreciar cabalmente la conducta más acorde con sus intereses; esta carencia puede provenir de falta de madurez intelectual, como en el caso del menor de edad, por subdesarrollo mental o congénito e irreversible, como en los casos denominados por "idiotismo" e "imbecilidad", por alteración de las facultades mentales, en los supuestos de locura, ciertos grados de la embriaguez y la drogadicción, o por imposibilidad de una adecuada comunicación e interacción con la sociedad, como es el caso de los sordomudos que no saben leer ni escribir.

En cuanto a las fracciones II y III, los servidores públicos citados, no sólo tienen imposibilidad de ser mandatarios judiciales en los negocios que conozcan, sino en todos aquellos que sean de su competencia o que estén dentro de su jurisdicción territorial.

II.- La forma. Estipula el artículo 2586 que: "El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación. La substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento."

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Para el otorgamiento de esta especie de mandato se requiere las formalidades señaladas expresamente en este artículo, -- sin embargo, es oportuno señalar que en atención a los lineamientos generales del contrato de mandato, cuando el judicial comprende negocios cuyo interés exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil (bien sería cinco mil pesos viejos o cinco nuevos pesos), bastará un escrito firmado ante dos testigos, -- sin que sean necesarios ni la previa ni la posterior ratificación de firmas.

Así, es necesario hacer resaltar, que los preceptos que rigen el mandato judicial son de excepción a las reglas generales del mandato, por lo tanto, al mandato judicial le son aplicables las reglas expresas contenidas en los demás artículos relativos a su regulación jurídica cuando exista alguna omisión.

III.- Casos en que el procurador necesita poder. Dispone el artículo 2587 del mismo ordenamiento legal que: "El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los siguientes casos: I.- Para desistirse; II.- Para transigir; III.- Para comprometerse en árbitros; IV.- Para absolver y articular posiciones; V.- Para hacer cesión de bienes; VI.- Para recusar; VII.- Para recibir pagos; VIII.- Para los demás actos que expresamente determine la ley."

Cuando en los poderes generales se desea conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554."

En estos supuestos, el procurador está completamente obligado a realizar las gestiones que el mandante le encomienda, -- además de los actos expresados en el artículo 2588. Ahora bien, si estas gestiones comprendidas en las enumeradas en el precepto legal en cita se requerirá forzosamente de un poder o cláusula especial, ello en atención a que el legislador quiso y previó la seguridad jurídica en la esfera patrimonial del mandante.

Cabe destacar, y es oportuno destacarlo, que aun cuando se otorgue el mandato judicial con carácter general, éste no facultará al mandatario para ejecutar ciertos actos judiciales que por su propia naturaleza, requieran de facultades expresas, esto es, debidamente bien especificadas.

IV.- Obligaciones del procurador. Preceptúa el artículo -- 2588 que: "El procurador, aceptado el poder, está obligado: I.- A seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su encargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2595; II.- A pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reem-

bolse; III.- A practicar, bajo su responsabilidad que este código impone al mandatario, cuando sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al efecto a las instrucciones -- que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija -- la naturaleza e índole del litigio."

Al aceptar el poder el mandatario judicial se obliga a ejecutar el encargo que le confiere el mandante y por ello, debe seguir el juicio en todas sus instancias mientras que el mandato no termine. Así también, se obliga a cubrir los gastos que origine su gestión; sin embargo, el mandante está obligado directamente a anticipar las cantidades económicas necesarias para ello.

Así también, dispone el artículo 2589 que: "El procurador o abogado que acepte el mandato de una de las partes no puede admitir el del contrario, en el mismo juicio, aunque renuncie el primero." El siguiente precepto marcado con el número 2590 expresa que: "El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que le perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal."

Por lo que respecta al primer precepto apuntado, si el procurador fue designado por sus dotes profesionales y por la confianza que en él deposita su poderdante, sería falta de ética - profesional, de lealtad, honradez y un acto de traición aceptar el mandato judicial de la parte contraria. La segunda hipótesis legal, establece una prohibición que deben acatar los abogados y procuradores de no violar el secreto profesional, pues se trata de una obligación que siempre debe prevalecer. El desacato - de este deber hace incurrir en responsabilidad civil por daños y perjuicios que por ello se causen a su mandante o cliente, -- además de la responsabilidad penal que se derive de esta conducta.

V.- Sustitucion del procurador. Estatuye el articulo 2591_ lo siguiente: "El procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo no podra abandonar sin substitucion del mandato teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante para que nombre a otra persona."

Es obvio, que en el caso de separación o renuncia justificada, el procurador debe avisar a su cliente o mandante para -- que éste tome a su cargo los asuntos o nombre a otro abogado o procurador judicial. Ahora bien, si el poderdante tiene faculta des podrá él mismo nombrar a su substituto. Y en definitiva, el

abandono del encargo sin tomar estas medidas que señala este -- precepto legal responsabilizará sin excusa ni pretexto al apoderado o procurador judicial, civil y penalmente.

Así también, tenemos que el artículo 2593 dice que: "El -- procurador que ha substituido un poder puede revocar la substitución si tiene facultades para hacerlo, rigiendo también en este caso, respecto del substituto, lo dispuesto en la fracción - IV del artículo anterior." Tenemos entonces, que el procurador_ podrá nombrar sustituto si tiene facultades para ello y, en tal caso igualmente podrá revocar el encargo al sustituto sin per-- juicio de que el mandante o dueño del negocio pueda también revocar al sustituto.

VI.- Extinción. Al respecto, dispone el artículo 2592 que: "La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595: I.- Por separarse el poderdante - de la acción u oposición que haya formulado; II.- Por haber terminado la personalidad del poderdante; III.- Por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos; IV.- Por hacer el dueño del negocio - alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato; V.- Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo nego-

cio."

Este precepto caracteriza la extinción del mandato judicial por haber terminado la personalidad del poderdante, al respecto afirma el maestro Ramón Sánchez que "la causa de terminación del mandato judicial que aquí se trata tiene lugar cuando el mandante deja de tener legitimación para intervenir como actor o demandado en un determinado juicio. Así por ejemplo, si en un segundo juicio se embarga por una persona al actor en el primer juicio, el crédito litigioso deducido en este último, -- aunque la persona debe continuar como actor en este mismo juicio y por tal razón el mandatario de aquel actor no puede seguir actuando en aquél primer juicio."(24)

VII.- Ratificación. Preceptúa el artículo 2594 que: "La parte puede ratificar, antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el procurador hubiere hecho excediéndose del poder"

El poderdante podrá ratificar en cualquier momento del juicio, antes de que la sentencia cause ejecutoria, los actos realizados por el procurador en exceso del poder. En caso de que no lo haga, no existe vinculación entre el mandante y los actos ejecutados por el procurador y éste será responsable de los daños y perjuicios que se causen por su actuación.

24.- Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles. Op. Cit. - p. 276.

f).- Comisión mercantil o mandato mercantil.

El Código de Comercio, define a esta figura jurídica en su artículo 273 como sigue: "El mandato mercantil aplicado a actos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que - confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña."

Indudablemente, el comisionista puede actuar a nombre del comitente o a nombre propio. Si lo hace en nombre propio y por cuenta del comitente, existe jurídicamente una representación indirecta y los efectos jurídicos se crean entre comisionista y tercero, así lo dispone en este sentido el artículo 284 del Código de Comercio que preceptúa lo siguiente: "Cuando el comisionista contrate en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros." Así pues, si actúa en nombre propio y por cuenta del comitente, habrá una representación directa y entonces se creará una relación directa inmediata entre el comitente y tercero.

La comisión mercantil o mandato mercantil, por tanto, "es un contrato de prestación de servicios profesionales, consistentes en la ejecución de actos de comercio que implican hechos ma

teriales y actos jurídicos. A diferencia del mandato que tiene como finalidad, la celebración de actos jurídicos."(25)

Llevar a cabo un análisis de esta especie de mandato excedería los propósitos de nuestro estudio, sin embargo, para ampliar un poco más esta figura jurídica, apuntamos a modo de una sinopsis los siguientes lineamientos.

Las obligaciones del comisionista son: I.- Cumplir con la comisión (artículo 275 del Código de Comercio); si se rehúsa, - deberá avisar de inmediato al comitente; II.- Continuar con las negociaciones una vez hecha alguna gestión hasta su conclusión (artículo 275); III.- Vender los objetos encomendados con el -- auxilio de dos corredores o de dos comerciantes (artículo 279); IV.- Desempeñar personalmente la comisión (artículo 280); y sujetarse a las instrucciones recibidas (artículo 286) o conforme a un buen juicio (artículo 287); V.- Obligación de rendir cuentas (artículos 288, 290 y 305); VI.- Conservar las mercancías - que recibió para su venta (artículo 295) y cuidar del numerario que recibió (artículo 292); VII.- Responder por los actos reali zados en exceso de facultades (artículo 289).

En cuanto a sus derechos son los siguientes: I.- El pago - de sus servicios (artículo 304, primera parte); II.- Derecho de 25.- Lara Martínez, Rogelio. Derecho Mercantil. Ediciones Jurídicas. México, 1973. p. 65.

retención (artículo 306) hasta que no le paguen sus honorarios_ (artículos 304 y 305); III.- Recibir las expensas necesarias -- (artículo 281).

El comitente tiene los siguientes derechos y obligaciones:

I.- Reembolsar al comisionista, de contado y mediante cuenta -- justificada, los gastos efectuados por éste y los intereses devengados desde el día en que los hizo (artículo 307); II.- Revocar en cualquier tiempo la comisión conferida, por ser un contrato personalísimo (artículo 308); III.- Quedar sujeto a los resultados de lo hecho por el comisionista en cumplimiento de su cometido (artículo 308).

Respecto a la formalidad, ésta puede otorgarse por simple_ escrito; si se perfecciona verbalmente, tiene que ratificarse - por escrito antes de que termine la comisión mercantil.

2.4.- DISTINCION ENTRE MANDATO Y PODER.

La distinción que encontramos entre ambas figuras, "se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder una declaración unilateral de voluntad. La segunda, en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autóno

ma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los -
efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal ma-
nera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente_
al representante con el representado. Por su parte el mandato _
no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido con_
el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre re---
quiere el poder para ser representativo y surta efectos entre -
mandante y tercero."(26)

2.5.- DISTINCION ENTRE MANDATO Y REPRESENTACION.

La distinción entre el contrato de mandato y la representa-
ción resulta obvia si se tomamos en cuenta los conceptos de uno
y otra, además de las características del primero. Así, tenemos
que el mandato es un contrato; la representación no lo es. El -
mandato nace por el acuerdo de voluntades entre mandante y man-
datario; la representación legal se origina directamente por --
las disposiciones contenidas en la propia Ley o de un procedi--
miento fundado en una norma de derecho.

26.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. p. 224.

CAPITULO TERCERO

**REGLAMENTACION JURIDICA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CONYUGAL
PREVISTA EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

CAPITULO TERCERO

REGLAMENTACION JURIDICA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CONYUGAL PREVISTA EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- 3.1.- Los Regímenes Patrimoniales del matrimonio.
 - 3.1.1.- Concepto.
 - 3.1.2.- Tipos.
 - 3.1.3.- Las Capitulaciones Matrimoniales y su reglamentación.
- 3.2.- La Sociedad Conyugal.
 - 3.2.1.- Concepto y fines.
 - 3.2.2.- Características.
 - 3.2.3.- Naturaleza jurídica.
 - 3.2.4.- Requisitos para su constitución.
 - 3.2.5.- Administración de la sociedad conyugal.
 - 3.2.6.- Modificación de la sociedad conyugal.
 - 3.2.7.- Suspensión y cesación de la sociedad conyugal.
 - 3.2.8.- Disolución de la sociedad conyugal.
 - 3.2.9.- Liquidación y partición de la sociedad conyugal.
- 3.3.- Irregularidades de las formalidades en el contrato de sociedad conyugal.
 - 3.3.1.- La Donación entre cónyuges.
 - 3.3.2.- La Compraventa.
 - 3.3.3.- El Mandato.
 - 3.3.4.- El enjuiciamiento contencioso de la sociedad conyugal en caso de divorcio.

3.1.- LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

3.1.1.- CONCEPTO.

En el momento de celebrar el contrato de matrimonio, los consortes deben establecer a qué régimen matrimonial van a sujetar los bienes que llevan al matrimonio o que puedan adquirir dentro de él.

Por tanto, por régimen patrimonial del matrimonial se entiende como "la forma en que quedará distribuida la propiedad de los bienes de los cónyuges dentro del matrimonio, y su administración, en virtud del convenio que éstos hayan previamente celebrado."(27) O bien, como nosotros lo entendemos: como el conjunto de normas jurídicas que regulan todos los asuntos económicos, propiedad, administración y disposición de los bienes de los consortes, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegue a disolverse.

Así pues, a través de éstos se pretende establecer una serie de reglas que faciliten a los cónyuges la administración de los bienes que se aportan a la comunidad de vida por uno o por ambos cónyuges, ya sea que se hubieran adquirido antes o des---

27.- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 28a. edición. México, 1982. p. 169.

pués de contraer nupcias.

3.1.2.- TIPOS.

Estos regímenes patrimoniales del matrimonio son de dos tipos en nuestro derecho: sociedad conyugal y separación de bienes. De la combinación de ambos puede surgir un régimen mixto: parte de los bienes en sociedad conyugal y la otra parte con bienes propios de cada uno de los dos cónyuges, o de sólo uno de ellos.

En este sentido, el artículo 98, fracción V, del Código Civil indica categóricamente que a la solicitud del matrimonio se adjunte el convenio que los cónyuges deberán celebrar respecto de sus bienes y que en el convenio se exprese con claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal. Como consecuencia, la ley no presume ningún sistema, previene que los contrayentes lo determinen. Sin embargo, el juez del Registro Civil puede celebrar el matrimonio sin cumplir este requisito previo, aun cuando es de fundamental importancia en el aspecto patrimonial, porque no es requisito esencial ni de validez, toda vez que las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse durante el matrimonio, en atención a lo que dispone el artículo 180 del Código Civil.

El artículo 178 del Código Civil expresa sobre los tipos - de regímenes patrimoniales lo siguiente: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes."

A través de este precepto, queda claro los tipos de regímenes patrimoniales del matrimonio que pueden ser la sociedad conyugal y la separación de bienes; asimismo pueden coexistir ambos regímenes (régimen mixto).

3.1.3.- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y SU REGLAMENTACION.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio toman el nombre en nuestro derecho de "Capitulaciones Matrimoniales", expresión castiza con la que se designa al contrato de matrimonio con respecto a los bienes.

Para el maestro Rafael de Pina, las capitulaciones matrimoniales son "los pactos que los esposos celebran, antes de unirse en matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de los que sean dueños en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después." (28)

28.- Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen Primero. Editorial Porrúa, S.A. 11a. edición. México, 1981. p. 328.

En este mismo orden de ideas, dispone el artículo 179 del Código Civil que: "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración - de éstos en uno y en otro caso." De esta manera, los cónyuges - fijan las reglas a las que se sujetarán sus relaciones patrimoniales. De ahí que el legislador establezca un doble objeto de estos pactos: la constitución del régimen de bienes a que estará sujeto el matrimonio y la administración de los mismos.

A pesar de ello, es criticable que el mismo Código Civil - no señala ninguna forma especial o específica conforme a la --- cual deban otorgarse las capitulaciones matrimoniales, pero indirectamente ordena que estas consten por escrito al pedir la - fracción V del artículo 98 que se presenten al juez del Regis--tro Civil acompañando a la solicitud de matrimonio, y el artículo 99 se refiere a la redacción del convenio que los pretendientes deben celebrar con relación a sus bienes presentes o futu--ros. Por tanto, es suficiente la forma escrita, con las solas - firmas de los contrayentes, sin necesidad de testigos ni ratificación o reconocimiento alguno. Esto que apuntamos, ha sido sojtenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación conforme - al siguiente criterio que nos permitimos transcribir:

CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES DE LAS. Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado tienen plena validez entre las partes que las celebraron, aún en el caso que, por la naturaleza de los bienes que los cónyuges se hayan hecho partícipes, dicho convenio deba constar en escritura pública; esto se explica en razón de que tal formalidad tiene por finalidad principal la protección de intereses de terceros, de manera que la falta de la misma no puede privar al acto de producir efectos con respecto a quienes lo celebraron.

A.D. 2139/1971. Cándido Ballesteros Reyes. Enero 21 de --- 1972. Unanimidad de 4 votos.

3a. Sala. Séptima Epoca. Volumen 37, Cuarta Parte, p. 17. Tesis que ha sentado precedente.

A.D. 6192/1960/2a. Emilio Obregón Renner. Julio 11 de 1962. Mayoría de 4 votos.

3a. Sala. Sexta Epoca, Volumen LXI, Cuarta Parte, p. 132.

Así, tenemos que el legislador da opción de escoger a los pretendientes el régimen patrimonial matrimonial que mejor consideren para sus intereses; pero cuando lo hacen por el de sociedad conyugal, celebran "capitulaciones de machote", previamente impresas, y que resultan deficientes y obsoletas a la vez.

Y es precisamente en el Registro Civil donde las dan a los contrayentes para que las llenen con los datos que se le solicitan, por lo que al revisarlas, no sabemos porque siguen operan-

do con modelo tan deslucido jurídicamente, lo cual resulta un - reflejo de la falta de reglamentación de que adolece el propio Código Civil.

3.2.- LA SOCIEDAD CONYUGAL.

3.2.1.- CONCEPTO Y FINES.

Afirma el maestro Rafael de Pina que la sociedad conyugal "es el régimen de comunidad de bienes establecidos en las capitulaciones matrimoniales." (29) Este concepto resulta, en nuestra opinión, insuficiente por no proponer los fines o propósitos para la cual se constituye.

Por su parte, el maestro Ignacio Galindo, dice que la sociedad conyugal "es un régimen patrimonial matrimonial, en él se establece una comunidad entre los consortes, sobre los bienes que forman parte de la sociedad de los consortes, y sobre sus frutos, o solamente sobre éstos, según lo dispongan las capitulaciones correspondientes. Puede también comprender una participación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos, y puede referirse no sólo a los bienes presentes, sino a las futuras adquisiciones de los cónyuges." (30)

Siguiendo las ideas de este tratadista, consideramos que -

- 29.- Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho. Op. Cit. p. 458.
- 30.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1982. p. 572.

la sociedad conyugal consiste en que ambos cónyuges aportan a la sociedad que nace, tanto los bienes que llevan al matrimonio como los que adquieren de él; generalmente forman parte de la sociedad conyugal no sólo los bienes mismos sino también sus -- productos. Debe designarse alguno de los consortes como administrador de la sociedad, expresándose las facultades que se le -- conceden; también debe decirse la forma en que la sociedad debe liquidarse cuando concluya.

La misma puede ser total o parcial. Será total cuando estén comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, así como los productos de los -- mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre las -- clases de bienes que entrarán a la sociedad, segregando algunos de ellos, igual con respecto a los productos.

Así, en definitiva, la sociedad conyugal es la organiza--- ción del conjunto de bienes que rige la vida económica del ma-- trimonio, en el cual los cónyuges convienen en unir sus bienes_ y productos en forma total o parcial formando un patrimonio co-- mún.

Dispone en este sentido, el artículo 184 del Código Civil_ que: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o -

durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla sino también los bienes futuros que adquieran los consortes."

Por tanto, a la luz de la interpretación de este precepto, se tiene en cuenta que cuando los bienes que aporten alguno o - ambos cónyuges sean de carácter inmueble o bienes muebles, que obviamente están valuados en dinero, deben constar en escritura pública para que surtan efectos con respecto a terceros, lo --- cual no sucede en la práctica, por el desconocimiento que tienen los consortes sobre ello. Así también, la constitución de - la sociedad conyugal se traduce en una auténtica transmisión recíproca de bienes, pero no a la sociedad conyugal, que no es una persona jurídica, sino al otro cónyuge. Por tanto, todos -- los bienes que requieran para su transmisión de escritura pública, será necesario otorgarla en esta forma al realizar la sociedad conyugal, pero volvemos a insistir, es impráctico y desconocida entre los cónyuges.

Por lo que respecta a los fines; toda sociedad debe tener un fin y así lo determina el artículo 2688 del Código Civil. -- Aunado a ello, debe pensarse que el fin es común al matrimonio, esto es, el sostenimiento del hogar y el cubrir los gastos familiares, así como el de provenir ambos cónyuges a la participa--

ción y contribución económica en el sostenimiento del hogar.

Sin embargo, estimo que "no sólo esa puede ser la finalidad. La finalidad puede ser más amplia. Pueden ambos cónyuges, dentro de la sociedad conyugal, realizar negocios de carácter preponderantemente económico que incrementen el patrimonio o el haber de la sociedad conyugal, sin que implique una especulación comercial. Estimo que hay una finalidad prioritaria en la sociedad conyugal, que es el sostenimiento del hogar y cubrir los gastos familiares, pero también existen otras finalidades lícitas, como son el lograr un beneficio económico, lo que se puede lograr mediante una sabia administración de tal forma que el haber de la sociedad conyugal se incremente en beneficio de los mismos cónyuges."(31) Agregaríamos nosotros, que dentro de esas especiales finalidades de la sociedad conyugal, está el de incrementarla con lo obtenido por los dones de la fortuna -- así como el de herencias recibidas por uno o ambos cónyuges, para el beneficio propio de la familia.

3.2.2.- CARACTERISTICAS.

La doctrina civil mexicana, acertadamente ha manifestado que las características de la sociedad conyugal radica en que es un contrato bilateral, puesto que genera obligaciones reci-

31.- Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. (Relaciones Jurídicas conyugales). Editorial Porrúa, S.A. 2a. edición. México, 1990. pp. 220 y 221.

procas e interdependientes a cargo de ambos cónyuges. Es un contrato oneroso y nunca gratuito, dado que no puede convenirse -- que a uno de los consortes correspondan todas las utilidades, -- ni tampoco que uno de los cónyuges responda de las pérdidas en una proporción mayor a la de su capital o de sus utilidades. -- Además es formal, puesto que debe siempre constar por escrito.

3.2.3.- NATURALEZA JURIDICA.

En lo que concierne a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, los doctrinarios civilistas han elaborado múltiples teorías para explicarlas, las cuales no examinaremos en su conjunto, sino más bien, abordaremos las representativas, como las siguientes, y que al final, evaluaremos para determinar su naturaleza.

a).- Sociedad con personalidad propia. Uno de los representantes de esta teoría, es el maestro mexicano Rafael Rojina Villegas, quien afirma que "el consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos y, por lo tanto, sólo diremos -- que en todo caso específico consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes. Es por lo tanto característica

importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral. Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 al 206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a dudas sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales -- comprenden un activo y pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles o bien, que comprenda todos los bienes, de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano administrativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla."(32)

Esta postura, ha sido duramente criticada por la doctrina civil, de este modo el maestro Antonio de Ibarrola apunta que -- "es un contrasentido identificar a la sociedad conyugal como -- una persona moral distinta de cada uno de los contrayentes."(33)

Por nuestra parte, consideramos inaceptable tal teoría para explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, ---

32.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1983. p. 347.

33.- Ibarrola, Antonio De. Derecho de Familia. Op. Cit. p. 289.

pues con las ideas del maestro Rafael Rojina Villegas, se ha -- pretendido ver en ella una verdadera sociedad creadora de personalidad jurídica, distinta de los cónyuges, con patrimonio y representación propios. Sin embargo, casi todos los doctrinarios nacionales -- y nos adherimos a ellos-- no están de acuerdo con -- ello. De tal manera, que la familia no es una persona moral; -- porque considerar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica propia, permitiría una aberración jurídica de que cuando -- los cónyuges pactaran el régimen de sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica, y cuando optarán por el régimen de separación de bienes carecería de ella.

Así, debemos tener en cuenta para desechar esta teoría --- "que cuando el marido y la mujer contratan, adquieren o se obligan, no lo hacen en nombre de la sociedad conyugal. Lo hacen -- personalmente cada uno de ellos o en forma solidaria. Por último, para que exista personalidad jurídica debe establecerlo claramente la ley y del contexto no se deriva esta personalidad jurídica."(34)

b).- Es una sociedad civil. Al iniciar la regulación jurídica de la sociedad conyugal, el Código Civil en su artículo -- 183 dispone lo siguiente: "La sociedad conyugal se registrará por -- las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo -- 34.- Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Op. -- Cit. p. 196.

que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad." Con esto, el legislador le da a la sociedad conyugal la naturaleza jurídica de un contrato de sociedad a pesar de que existen fuertes argumentos para negarle tal carácter, pues difieren en muchos aspectos, como los que apuntamos a continuación:

18.- Mediante el contrato de sociedad se crea una persona moral independiente de los socios. La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran que, por otro lado, no tienen la calidad de socios, sino de cónyuges.

29.- Para ingresar a una sociedad civil se requiere forzosamente de una aportación de cada uno de los socios. Cosa que no sucede en la conyugal en la cual puede aportar bienes uno solo de los cónyuges o ninguno.

39.- El contrato de sociedad persigue un fin preponderante económico. La finalidad de la sociedad conyugal es diversa, --- pues tiene por objeto el sostenimiento del hogar y de todas las necesidades de los propios cónyuges en razón de la comunidad --- de vida que han establecido y de la familia que constituyeron.

49.- Las aportaciones que se hacen a una sociedad pasan a ser propiedad de la misma, por eso, quien otorga, deja de ser propietario de ellas. En la sociedad conyugal sólo se transmite al otro cónyuge el cincuenta por ciento de las aportaciones, -- quedando el cónyuge aportante, propietario del otro cincuenta -- por ciento.

50.- En la sociedad civil los socios pueden representar -- porciones de valor diverso. En la sociedad conyugal, los consortes representan un cincuenta por ciento cada uno, salvo convenio expreso en las capitulaciones matrimoniales, en otro sentido.

69.- La sociedad constituye un contrato autónomo. La sociedad es un contrato accesorio al matrimonial, pues surge y desaparece y sólo tiene sentido en razón del matrimonio.

Estas diferencias son más que suficientes para concluir -- que la sociedad conyugal no tiene la naturaleza jurídica de un contrato de sociedad, como lo sigue sosteniendo el legislador -- en el artículo 183 del Código Civil.

c).- Como una copropiedad. También se ha querido sostener -- que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal está en la --

la copropiedad, por haber entre ambas figuras jurídicas ciertas semejanzas, como es el común dominio de ciertos bienes, un reparto equitativo de gravámenes y cargas. Sin embargo, para desechar esta tendencia, importan más las diferencias, como son las siguientes:

19.- En la copropiedad cada partícipe dispone libremente de su parte alícuota, no sucede lo propio con la sociedad conyugal en la cual uno de los cónyuges no puede disponer de su mitad si no una vez extinguida la misma.

20.- La copropiedad sólo comprende bienes presentes. La so ciedad conyugal puede referirse a bienes que se adquirieran en el futuro.

30.- Los copropietarios pueden celebrar entre sí compraven ta de sus respectivas partes alícuotas. No así los cónyuges que no pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa, sino -- cuando el régimen sea el de separación de bienes.

40.- Los copropietarios gozan del derecho del tanto, puesto que pueden enajenar su parte alícuota, situación que no se da en la sociedad conyugal.

De esta manera, podemos concluir que "equiparar la sociedad conyugal con la copropiedad es una idea generalmente mal acogida por la doctrina reciente, pues la copropiedad parte de la idea de la existencia de cuotas, lo cual permite a cada titular disponer o gravar su cuota y en la sociedad conyugal no se da este fenómeno.

De la misma forma, cada propietario tiene igual derecho de administración, y en la sociedad conyugal normalmente sucede lo contrario. La acción de división consagrada por nuestra legislación en el artículo 939 constituye un elemento sine qua non de la propiedad. Bien, por lo que respecta a la sociedad conyugal no se puede hablar de la posibilidad de ejercitar esta acción respecto a los bienes comunes."(35)

d) - Como una comunidad de mano común. Uno de los representantes de esta corriente como es el tratadista español José -- Castán Tobeñas, afirma que "esta tesis es de origen germano y -- es aceptado en la actualidad por la mayoría de autores en considerar a los bienes de la sociedad conyugal como un patrimonio -- autónomo, separado y común, del que serían titulares indistintamente los cónyuges, sin tener ninguno de ellos el derecho actual de una cuota. Son algunas de sus características las siguientes: a).- La titularidad de los comuneros recae sobre to-- 35.- Martínez Arrieta, Sergio. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Editorial Porrúa, S.A. Ja. edición. México, 1991. pp. 139 y 140.

das y cada una de las cosas; b).- Cada consorte tiene un derecho de propiedad completo, pero limitado, porque otro tiene --- igual derecho a la totalidad; c).- No hay cuotas, ni reales ni ideales; y, d).- Hay una finalidad colectiva en beneficio de incrementar los bienes de la sociedad conyugal."(36)

Aunque nuestro Código Civil no dedica un capítulo especial para reconocer expresamente la comunidad de mano común, no es posible ignorarla o desconocerla, pues se encuentra plasmada en dos figuras que perfectamente regula este texto jurídico-civil, como es la sociedad conyugal y la comunidad entre coherederos, dos casos típicos de la comunidad en mano común.

Los civilistas mexicanos, han coincidido en afirmar que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal reposa en la comunidad de mano común o también llamada comunidad de bienes, entre ellos podemos citar a los maestros Rafael de Pina, Sara Montero Duhalt, Manuel Asencio Chávez, Alberto Pacheco, Ignacio Galindo Garfias y Sergio Martínez Arrieta, éstos últimos afirman los siguientes: "La sociedad conyugal -dice Ignacio Galindo-, no tiene personalidad jurídica diferente de la de sus miembros; se trata solamente de un patrimonio comun. compuesto por los bienes que la constituyen, por lo que el dominio de los bienes, reside en ambos consortes."(37)

36.- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Editorial Reus. Tomo V. 9a. edición. España, 1976. p. 331.

37.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Op. Cit. p. 568.

Por su parte el maestro Sergio Martínez dice que "en conclusión, de las diversas teorías que tradicionalmente se exponen para explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, la más acertada resulta la de la comunidad en mano común. Y esto por dos razones, primera: las características que la doctrina le atribuye parecen ajustarse a las de la sociedad conyugal, y aun cuando es cierto que la mano común en su expresión más pura contiene algunas discrepancias con la sociedad conyugal (como por ejemplo la respectiva al titular de la administración de la masa) éstas son meramente accidentales y por tener tan poco peso, estamos autorizados a descartarlas, segunda: la sociedad conyugal resulta igual a la mano común por ser nuestra institución un legado de los españoles, quienes a su vez la copiaron de los germanos."(38)

Por nuestra parte, consideramos que nuestro Código Civil vigente, considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal no es la de un contrato de sociedad ni las disposiciones relativas a la copropiedad, sino a la comunidad de bienes (comunidad de mano común) que sólo puede existir entre cónyuges; que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los consortes se conceden, mediante el ---

38.- Martínez Arrieta, Sergio. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Op. Cit. p. 152.

acuerdo de voluntades previamente establecido, la intervención de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro. De aquí que la administración y división de los beneficios se guíe por las reglas del contrato de la sociedad sin alterar la naturaleza del pacto y que, además, tenga características propias que la distinguen tanto de la copropiedad como de la sociedad propiamente dicha.

3.2.4.- REQUISITOS PARA SU CONSTITUCION.

Los requisitos para la constitución de la sociedad conyugal la encontramos plasmada en el artículo 189 del Código Civil que textualmente dice: "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener: I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten; II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad; III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos; IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, preci-

sando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad; V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge; VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción; VII.- La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden; -- VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquiriente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción; IX.- Las bases para liquidar la sociedad."

Teóricamente, este precepto establece varias posibilidades dentro de las cuales la voluntad de los cónyuges puede moverse libremente para ajustar las estructuras de la sociedad conyugal adaptándolas a sus intereses. Los consortes pueden proponerse formar un patrimonio común con la totalidad de los bienes de cada uno, con los frutos que estos bienes produzcan, con el producto de su trabajo y con todo lo que cada uno obtenga en el futuro. También, si ambos así lo desean, pueden aportar a la so-

ciedad conyugal sólo una parte de sus bienes, reservándose para sí la otra, excluyendo en la aportación sólo una porción de los productos o de los frutos que produzcan los bienes.

Por tanto, la sociedad conyugal queda constituida por los bienes que forman el activo pero también puede hacerse cargo de las deudas que en el momento de la constitución tenga cada uno de los cónyuges. Además, todos los bienes o derechos que no se incluyan en las capitulaciones matrimoniales pertenecen en propiedad a cada uno de los consortes.

Y en el plano práctico, "este simple repaso nos muestra -- cuán alejada está la normatividad de la realidad a que, supuestamente, ha de aplicarse y ya no es necesario estudiar el contrato de sociedad civil para entender que, realmente, en México este régimen no existe y que los tribunales y notarios han constituido un régimen supletorio que podría denominarse de comunidad de bienes en los casos concretos en que les toca directamente intervenir." (39) Esto es una gran verdad, pues bastaría preguntar a los mismo jueces del Registro Civil y a los futuros -- contrayentes si saben u observan estas normas para la constitución legal de la sociedad conyugal, si han optado por este régimen patrimonial para su matrimonio. La respuesta a todas luces -- sería en forma negativa, y hasta de pleno desconocimiento.

39.- Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. Derecho de Familia. - El Derecho en México. Tomo I. U.N.A.M. México, 1991. ---- p. 311.

3.2.5.- ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La administración de la sociedad conyugal corresponde a al guno de los consortes. No puede haber administración de una per sona extraña, pues el artículo 189 fracción VII del Código Civil, expresamente señala que debe determinarse entre los cónyu ges quién debe administrar. Esta razón no significa que el cónyu ge administrador no pueda, a su vez, otorgar un mandato a ter ceras personas. Si no se designa administrador lo serán ambos cónyu ges lo que se deduce de la aplicación de los artículos --- 2713 y 2719 del Código Civil.

Esta administración no comprende actos de dominio. Sólo -- tendrá el conyuge administrador facultades para pl cit os y co--- branzas y actos de administración, porque los actos de dominio_ corresponden a cada uno de los consortes o a ambos en caso de - que hubiera copropiedad tal como lo determina el artículo 194_ del Código Civil.

Lo anterior resulta jurídicamente lógico, toda vez que no_ existe traslación de propiedad de un cónyu ge al otro y no necesari amente existe copropiedad de bienes entre ellos por la exis tencia de la sociedad conyugal. La existencia de la sociedad -- conyugal respet a cada propietario y, por lo tanto, sólo los -

actos de dominio pueden realizarse por los dueños, quienes pueden otorgar mandato al otro cónyuge solo con autorización judicial, lo cual consigna el artículo 174 del Código Civil.

Así pues, es necesario que participe el otro cónyuge, aunque no sea propietario, cuando se trate de actos de dominio, -- pues tiene derecho e interés sobre los bienes que integran la sociedad conyugal y, por lo tanto, cualquier gravamen o transmisión de propiedad que hubiera le afectará, razón por la cual de be participar otorgando su autorización, ésto de conformidad -- con el artículo 2712 del Código Civil.

En este mismo orden de ideas, debemos hacer notar que las facultades del socio administrador están restringidas. Tanto -- por las normas relativas a la sociedad civil, aplicables a la sociedad conyugal, como por la limitación que existe entre los cónyuges quienes sólo pueden actuar con facultades para pleitos y cobranzas y actos de administración. Los actos de dominio de los bienes que integran el patrimonio conyugal sólo pueden realizarse por ambos cónyuges; el consorte administrador no puede ser mandatario para actos de dominio pues lo prohíbe el artículo 174 del propio Código Civil, que sólo admite la posibilidad de mandato entre cónyuges para actos de administración y para pleitos y cobranzas.

En este sentido. el maestro Ramón Sánchez, hace una crítica que muestra su deficiente regulación, toda vez que "en cuanto al administrador es de destacar que no representa a ninguna entidad jurídica ni a ninguna persona moral...., dicho administrador es, pues, sólo un mandatario, que exige, por tanto, el otorgamiento explícito de un mandato de un cónyuge a otro cónyuge, y requiere siempre facultades claras y expresas (189-VII), facultades que no se detallan en el machote de referencia, ni tampoco señalan en forma supletoria los artículos relativos a la sociedad civil."(40) Por tanto, nos percatamos que existe -- una omisión legislativa en lo que hace al otorgamiento del mandato entre cónyuges por lo que hace a la supletoriedad del contrato de sociedad civil, y por la sencillez de esos "formatos o machotes que dentro de las oficinas del Registro Civil imprimen y expiden para que los contrayentes reglamenten el régimen patrimonial, si han optado por el de sociedad conyugal."

3.2.6.- MODIFICACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Como consecuencia del principio de la mutabilidad de los regímenes patrimoniales en el matrimonio y de las capitulaciones, el régimen de la sociedad conyugal puede ser variado en cuanto a su contenido y alcance por el mutuo consentimiento de los consortes, y siempre que tal modificación no sea en perjuicio.

40.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Op. Cit. - p. 342.

cio de terceros.

De esta manera dispone el artículo 187 del Código Civil - lo siguiente: "La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181. Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes." Este precepto dispone en su interpretación, que los cónyuges tienen libertad para modificar o extinguir la sociedad conyugal en cualquier momento durante el vínculo conyugal; si la extinguen ésta será suplida por el régimen de separación de bienes. Y cuando los cónyuges sean menores de edad, deben intervenir en las modificaciones las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, como pueden ser los padres, tutores o un representante legal.

3.2.7.- SUSPENSION Y CESACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Nuestro vigente Código Civil, regula la suspensión y la cesación de la sociedad conyugal.

En cuanto a la suspensión, dispone el artículo 195 que: --

"La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código." En este sentido, la sentencia que declare la ausencia de algunos de los cónyuges, salvo estipulación en contrario en las capitulaciones matrimoniales, modifica la sociedad conyugal, sea para suspender sus efectos mientras dure la ausencia, sea en lo que se refiere a la administración, la declaración de ausencia no es causa por sí sola de terminación de la sociedad conyugal.

La sentencia puede ser a título fundatario de la demanda que presente el cónyuge que no se ha ausentado, para obtener el divorcio; sin embargo, la declaración de ausencia puede producir dos efectos respecto de la sociedad conyugal pues la modifica o la suspende, pero el legislador omitió en qué casos específicos opera en cada uno.

En cuanto a la cesación, el artículo 196 del Código Civil dispone que: "El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso." Los efectos de la sociedad conyugal que cesan por el abandono injustificado de un cónyuge por -----

más de seis meses, son sólo aquellos que le favorezcan; y sólo subsisten los que le perjudican. De este modo, la sociedad conyugal sólo podrá continuar si los cónyuges así lo vuelven a convenir expresamente.

Entre la suspensión y la cesación existen grandes diferencias que es necesario hacer notar, pues "la figura de la cesación de efectos debe distinguirse de la suspensión, pues en esta última debe realizarse un inventario y deben adjudicarse los bienes entre el consorte presente y los herederos del ausente. La suspensión constituye una verdadera terminación del régimen de sociedad conyugal, pues sólo "resucita" si el ausente -- aparece.

En la cesación en cambio, la sociedad en cuanto a su existencia no sufre descalabro alguno y continuará con su vida ordinaria produciendo los efectos que le son propios con una sola variante: los erectos gananciosos, o en términos generales beneficios, no incrementarán los derechos del cónyuge abandonante, quien seguirá sujeto a las responsabilidades inherentes."(41)

3.2.0.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

En términos generales, la disolución es el rompimiento de
41.- Martínez Arrieta, Sergio. Op. Cit. p. 223.

los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal.

En atención al artículo 197 del Código Civil, podemos encontrar las causas de la disolución de la sociedad conyugal que a la letra señala: "La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188." De conformidad con este numeral, la sociedad conyugal concluye: a).- Por divorcio; b).- Por nulidad; c).- Por muerte de uno de los cónyuges; d).- Por voluntad de los cónyuges; e).- Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente; y. f).- En los casos prescritos por el artículo 188 del Código Civil. En este mismo orden haremos su examen.

a).- Por divorcio. Para que el divorcio constituya causa de disolución de la sociedad, es necesario que la sentencia que lo decreta sea ejecutoriada, para proceder de inmediato a la división de los bienes comunes (artículo 207). Por otro lado, el cónyuge que diere causa a divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte, o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho (artículo 206).

b).e Por nulidad. Tratándose de disolución de la sociedad conyugal por nulidad de matrimonio, se seguirán las siguientes reglas: 1º.- Cuando ambos consortes hayan actuado de buena fe, la sociedad subsiste con todos sus efectos hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada; 2º.- Si sólo hay buena fe de uno de los consortes los efectos de la sentencia no se retrotraerán, - si la continuación de la sociedad es favorable al cónyuge inocente; 3º.- Si ambos consortes obraron de mala fe, los efectos se retrotraerán a la fecha de constitución de la sociedad conyugal. Tratándose de las utilidades, las que le correspondan al cónyuge que obró de mala fe, se aplicará a los hijos y si no los hubiere, al cónyuge inocente. Si ambos si procedieron de mala fe y no hubiere hijos, las utilidades se repartirán entre ambos consortes, en proporción a sus aportaciones (artículos 199 al 202 del Código Civil).

c).- Por muerte de uno de los cónyuges. En este caso, el que sobreviva continuará en la posesión y administración de la sociedad conyugal, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se efectúe la partición.

d).- Por voluntad de los cónyuges. Este modo de causarla está reglamentado por las disposiciones aplicables a las capitulaciones, y en deficiencia de ellas, a las disposiciones con-

nenidas en el Libro Cuarto del Código Civil que versa sobre las obligaciones y contratos. Este acuerdo constituye un convenio, pues persigue como finalidad el extinguir una situación jurídica determinada.

e).- Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente. El artículo 197 establece esta hipótesis como causa de disolución de la sociedad conyugal, la cual se ve confirmada por el propio Código Civil en su artículo 713 al expresar que: "La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente, pone término a la sociedad conyugal."

f).- En los casos prescritos por el artículo 188 del Código Civil, y este numeral dice lo siguiente: "Puedo también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos: I.- Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes; II.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores; -- III.- Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso; IV.- Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente."

De conformidad con este artículo transcrito, la sociedad conyugal termina cuando lo solicite uno de los cónyuges; entre otras causas, cuando el administrador por su notoria culpa o negligencia o por haber sido declarado en quiebra o concurso, amenece la integridad del patrimonio común.

Así pues, tenemos que respecto a la fracción I, el artículo 2710 del Código Civil establece que el nombramiento de socio administrador ante la sociedad civil no priva a los demás socios del derecho de examinar el estado de los negocios y de exigir la presentación de libros, papeles y documentos, con objeto de que se puedan hacer las reclamaciones que estimen convenientes, y el artículo 2718, dice que el socio administrador está obligado a rendir cuentas cuando se lo soliciten los otros socios.

De esta manera, el artículo 2966, en su primer párrafo expresa que la declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquiera otra administración que por ley le corresponda.

Por último, la fracción IV del artículo 188 otorga una amplia facultad discrecional al órgano jurisdiccional para ordenar la disolución de la sociedad conyugal por cualquier razón -

que lo justifique pero que el artículo no señala criterios que puedan servir de base a la resolución.

3.2.9.- LIQUIDACION Y PARTICION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Bajo el nombre de liquidación de la sociedad conyugal "se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales, a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges, previas las deducciones y reintegros a cada uno de ellos de los bienes de su pertenencia, así como de las responsabilidades que fueran imputables al acervo común."(42)

Las reglas de sociedad civil contemplan la figura de los liquidadores de conformidad con el artículo 2727 del Código Civil. Son ellas las personas que sustituyen a los órganos de representación social y su capacidad para obligar a su representada se reduce al campo de liquidación; así, por adecuación del artículo 2727, por regla general corresponde el carácter de liquidadores a ambos consortes.

La rendición de cuentas corre a cargo de los liquidadores. El liquidador está obligado a rendir dentro de los primeros cinco días de cada año del ejercicio a su cargo, la cuenta de su -

42.- Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Op. Cit, p. 752.

administración correspondiente al año anterior, pudiendo serle exigida judicialmente, en los términos del artículo 845 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (que en lo sucesivo abreviaremos con las siglas "C.p.c.").

En cuanto al inventario, "consiste en la enumeración y descripción de los bienes y derechos que existan al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal así como el de las cargas -- que hubiere."(43) Así, del inventario habrán de ser excluidos -- los siguientes bienes: aquellos que por disposición legal no integran el inventario como son el lecho cotidiano, los vestidos, los muebles de uso ordinario de los consortes o de sus hijos, -- los objetos de uso personal de los consortes y de los hijos, -- los instrumentos, aparatos útiles y libros necesarios para el -- arte, oficio o profesión a la que se dediquen cada uno de los -- cónyuges y sus hijos (artículos 203 del Código Civil, y 544 del C.p.c.).

También deben excluirse los bienes propiedad de los cónyuges y aquellos que se aportan al constituirse la sociedad conyugal cuyo origen sea la herencia, los legados o donaciones; todos estos bienes se devolverán a cada conyuge en los términos -- del artículo 204 del Código Civil.

43.- Chávez Asencio, Manuel F. Convenios Conyugales y Familia--res, Editorial Porrúa, S.A. 2a. edición México, 1993. --- p. 134.

El avalúo deberá practicarse simultáneamente con el inventario, siempre y cuando la naturaleza de los bienes lo permita. El avalúo al igual que el inventario debe realizarse dentro de los diez días del nombramiento de liquidadores (artículo 816 -- del C.p.c.).

El perito valuador será designado por las partes (artículo 819 del C.p.c.). Deberán valuarse todos los bienes inventariados (artículo 822 del C.p.c.). En este caso, el importe de los bienes deberá actualizarse a su valor reciente.

Por último, aprobados el inventario y la cuenta de administración, el liquidador debe hacer en seguida la partición de la comunidad (artículo 1767 del Código Civil). Para llevar a cabo la partición y adjudicación deberá estarse a lo pactado en las capitulaciones matrimoniales.

Si no ha habido convenio respecto a ésto, es aplicable a la partición y adjudicación las reglas contenidas en el C.p.c., según lo ordenado por el numeral 206 del Código Civil.

El proyecto de participación deberá ser realizado por los liquidadores, quien en su carácter de partidor pedirá a los cónyuges o a sus causahabientes las instrucciones que juzguen necesarias.

sarias, a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con -- ellos, en los términos del artículo 862 del C.p.c.

La adjudicación se hará según la naturaleza de los bienes; para los inmuebles será necesaria la transmisión por escritura pública para lo cual ambos cónyuges deben comparecer ante notario público; mientras que la transmisión de los muebles se hará por simple tradición y endoso de la factura correspondiente que acredite la propiedad.

3.3.- IRREGULARIDADES DE LAS FORMALIDADES EN EL CONTRATO DE SOCIEDAD CONYUGAL.

3.3.1.- LA DONACION ENTRE CONYUGES.

Se llama donación entre cónyuges a los bienes que hace un cónyuge a otro durante la vigencia del matrimonio.

Estatuye el artículo 232 del Código Civil que "los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos." - Lo cual significa que durante el matrimonio cualquiera de los cónyuges puede hacerle donaciones al otro, siempre que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales y no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos

tos.

Si los cónyuges se encuentran unidos bajo el régimen patrimonial de separación de bienes, es claro que no existe motivo alguno que impida la donación que uno de ellos quiera hacer al otro; será indispensable, tan sólo, se obtenga la autorización judicial que los esposos necesitan para contratar entre sí, --- atento a lo que dispone el artículo 174 del Código Civil.

El problema se presenta, respecto de bienes sujetos al régimen de sociedad conyugal. Si los consortes han capitulado sus bienes bajo ese régimen patrimonial, éste no podrá ser alterado por los pactos que realice unilateralmente cualquiera de ellos ni ambos: la imposibilidad jurídica produce la inexistencia de la donación.

Por otro lado, las donaciones entre consortes serán inoficiosas en la medida en que perjudiquen el derecho de los acreedores alimentistas, siempre que se trate de ascendientes o descendientes del donante; dichas donaciones por inoficiosas se reducirán en su cantidad hasta el límite en que no perjudiquen el derecho de percibir alimentos de tales acreedores.

Expresa el artículo 233 del mismo texto legal, que: "Las

donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez." Este precepto admite que las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas por el donante mientras subsista el matrimonio; pero sujetando esa revocación a la necesidad de que exista causa justificada para ella, a juicio del juez. Por otra parte, para el caso de divorcio necesario, el artículo 286 del Código Civil establece que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su cónyuge o por otra persona en consideración a éste; y que el consorte inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Por consiguiente, resulta criticable este numeral, pues la causa justa para revocar las donaciones entre cónyuges o consortes debiera establecerse, "pensamos, directamente en la Ley, y no sujeta al amplio criterio judicial. Algunas causales de divorcio, las que implican conducta culpable de un cónyuge en contra del otro, deberían o debieran ser señaladas como causa de revocación de las donaciones.

De más esta decir que las donaciones entre consortes solamente pueden tener lugar cuando el matrimonio está regulado por el sistema de separación de bienes. En el régimen de sociedad -

conyugal todos los bienes pertenecen en común a los dos cónyuges, por lo que no es posible que se dé entre ellos el contrato de donación."(44)

Aunque podría justificarse la donación entre cónyuges en base al artículo 174 del Código Civil, que menciona la autorización judicial que requieren los cónyuges para celebrarla, pero en realidad resulta inoperante la ejecución de este acto jurídico.

3.3.2.- LA COMPRAVENTA.

La Ley en cuanto hace referencia a la compraventa estipula que "sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes" (artículo 176). Ahora bien, por tratarse de un contrato, requiere -- también la autorización judicial, lo que debe tramitarse en jurisdicción voluntaria ante el Juez de lo Familiar.

Como se trata de una disposición prohibitiva y de orden público el contrato de compraventa celebrado entre cónyuges en caso de sociedad conyugal será nulo.

Ahora bien, este precepto representa una irregularidad, --

44.- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1992. pp. 149 y 150.

pues en una sociedad conyugal que comprende sólo una parte de los bienes de los cónyuges quedando fuera de ella el resto, es perfectamente posible que exista la transmisión de dominio de los bienes no comprendidos en la sociedad respecto de los cuales cada uno de los consortes conserve pleno dominio. Consideramos categóricamente que el legislador debió hacer referencia a los bienes y no al matrimonio.

3.3.3.- EL MANDATO.

Al respecto, señala el artículo 174 del Código Civil lo siguiente: "Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración." En razón de este precepto, la autorización que requieren los cónyuges es para todo contrato que se refiera a actos de dominio. -- Con ello, el legislador trató de evitar los contratos entre cónyuges con fraude a terceros; y resulta razonable que el obstáculo que significa solicitar y obtener la autorización judicial -inhiba, en buena medida, los acuerdos entre cónyuges que afectan los derechos de terceros.

Por tanto, la autorización a que se refiere debe solicitarse al juez de lo familiar, en vía de jurisdicción voluntaria, y

especificando los detalles del contrato que se desea llevar a cabo para que el juez de lo familiar esté en posibilidad de dictar una resolución con conocimiento de causa.

En un comentario bastante certero, afirma el maestro Sergio Martínez Arrieta respecto al precepto que examinamos que -- "debe meditarse la existencia contenida en el artículo 174 por lo que respecta al otorgamiento de mandato para actos de dominio, dentro de la administración de la sociedad conyugal. En -- aplicación estricta de este dispositivo, resulta menester autorización judicial respecto a la capitulación en el cual se otorguen a uno de los cónyuges la facultad de ejecutar actos de dominio respecto de bienes comunes; situación ésta respecto a la cual presumimos no fue contemplada en la intención del legislador dentro del artículo 174."(45)

En la práctica resultan varios inconvenientes, primero, -- porque resultaría aventurado y temerario para el juez de lo familiar autorizar una especie de mandato como es el de actos de dominio, y segundo, que corre un alto riesgo patrimonial el cónyuge que lo otorga.

45.- Ibid. p. 334.

**3.3.4.- EL ENJUICIAMIENTO CONTENCIOSO DE LA
SOCIEDAD CONYUGAL EN CASO DE DIVORCIO.**

¿Qué efectos jurídicos produce la declaración de los pre--
suntos cónyuges, cuando al ser interrogados por el juez del Re-
gistro Civil, responden afirmativamente en cuanto a su deseo de
contraer matrimonio poniendo sus bienes en sociedad conyugal? -
Respuesta: no produce efectos jurídicos. Todos los matrimonios_
celebrados en México, a pesar de la declaración de los cónyuges,
no constituyen una verdadera sociedad conyugal. Los esposos no_
son condueños de los bienes que cada uno posea, por el solo ---
efecto de su declaración. En otras palabras, el régimen de so-
ciedad conyugal, a pesar de que así conste en el acta de matri-
monio, así se haya manifestado frente a los testigos, padres, y
juez del Registro Civil, no existirá como sociedad, y si se di
ra el caso de divorcio, el cónyuge que demande, pensando en que
el cincuenta por ciento de los bienes le pertenecen, está total
mente equivocado.

Debemos considerar que la sociedad conyugal es un contrato
afin a la denominada sociedad civil. Sus socios son los cónyu-
ges, quienes con los bienes aportados, constituyen el patrimo-
nio de la sociedad; esa sociedad contiene las capitulaciones ma
trimoniales, o sea, las cláusulas en que se va a regir la socie
dad. En este sentido, el artículo 185 del Código Civil, expresa

lo siguiente: "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constará en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la -- propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la tragación sea válida." En términos más claros, los bienes que se aportan a la sociedad conyugal deben constar en escritura pública, otorgada ante Notario Público, además de inscribirla en el Registro Público de la Propiedad; así, por ejemplo, el caso de los padres de él o de ella aporten un inmueble para que lo habitan. Este no será de su propiedad. Más aún, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en su jurisprudencia que --- "salvo pacto en contrario, los bienes propios de cada uno de -- los cónyuges, que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva a pesar de que - el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, porque las aportaciones, al implicar traslación de dominio, deben ser expresas." (Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. ---- XXVII. Pág. 102. A.D. 7145/58. Enrique Landgrave Sánchez, 4 votos).

Si al ser inobservadas estas disposiciones por los cónyuges resulta riesgoso, mucho más grave será respecto a terceros, por las consecuencias jurídicas que produce, pues los bienes inmuebles que pertenezcan a la sociedad conyugal deben inscribir-

se en el Registro Público de la Propiedad (que hasta donde sabemos, no se ha inscrito sino unas cuantas) para que surtan efectos jurídicos contra terceros; lo anterior con ignorancia y mala fe, podría prestarse para cometer un fraude en perjuicio de acreedores, tomando en cuenta como base la sociedad conyugal; - pero como hemos dicho, si no se ha satisfecho los requisitos legales de hacer capitulaciones matrimoniales en forma expresa y en escritura pública tramitado ante Notario Público y hecha su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, un buen abogado litigante podría demostrar la inexistencia de la sociedad conyugal, cuyo documento sería la base de la acción en caso de entrar en litigio los bienes de forman la sociedad conyugal, y que erróneamente creen tanto los cónyuges en tramites de divorcio como abogados ignorantes de las deficiencias que tiene la sociedad conyugal en su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal que a cada uno le corresponde el cincuenta por ciento de los bienes aportados o no de dicha sociedad, sin haber reunido los requisitos que señala la ley para la formalización de la sociedad conyugal.

En este sentido, afirma el maestro Ramón Sánchez Medel que "el más grave inconveniente a que da lugar actualmente la sociedad conyugal es la defectuosa forma provista por el Código Civil en vigor, es hacer creer equivocadamente a los consortes --

que basta que opten ellos en el momento de contraer matrimonio_ por dicho régimen de bienes (sociedad conyugal), para que automáticamente todos los bienes que en el futuro adquieran uno u otro cónyuge pertenezcan en copropiedad, por mitad, a ambos con sertes, no obstante que hoy en día no existe en el Código Civil n. guna disposición expresa que así lo establezca."(46)

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En contra de lo que estatuye el legislador en -- atribuirle a la sociedad conyugal la naturaleza jurídica de un contrato de sociedad civil (artículo 183 del Código Civil), con sideramos que se trata de una comunidad de bienes.

SEGUNDA.- Los artículos 190 y 191 del Código Civil presentan graves irregularidades, pues el legislador le da a la sociedad conyugal el carácter de sociedad civil con fines preponderantemente económicos, al referirse en ambos a pérdidas y utili dades.

En este sentido, parece dar a entender que esa cantidad fi ja se hubiere establecido como una renta vitalicia, desvirtuando completamente de esta manera el sentido natural de la sociedad conyugal que es el de establecer una comunidad de bienes en tre los cónyuges en razón de la vida común que los mismos llevarán mientras dure el matrimonio.

TERCERA.- El artículo 233 del Código Civil que regula la donación entre cónyuges presenta la grave irregularidad de no señalar expresamente "esas causas justificables para revocar la donación", dejándola al libre criterio judicial.

CUARTA.- En contra de lo que dispone el artículo 176 del Código Civil en cuanto a la celebración del contrato de compra-venta entre cónyuges, sostenemos que jurídicamente si es posible en razón de que ciertos bienes que estén fuera de la capituciones matrimoniales pueden ser objeto de una transmisión de dominio.

QUINTA.- Sostenemos en forma oportuna, que en relación al artículo 174 el legislador debería suprimir tajantemente la "autorización judicial" en vía de jurisdicción voluntaria ante el juez de lo familiar el otorgamiento del "mandato para actos de dominio" que pudieran celebrar los cónyuges, su simple tramitación guarda oscuros intereses, como la forma dolosa de un fraude contra terceros, hasta contra el mismo cónyuge que la otorga. Consideramos que por su inaplicabilidad permanece así su regulación en el texto legal, pero de presentarse, no estaría de más la intervención del Ministerio Público adscrito a los juzgados familiares por si algún hecho constituyera delito.

SEXTA.- Nos percatamos que en la oficinas del Registro Civil a los futuros contrayentes se les otorgan una hojas impresas para ser llenadas con simples datos acerca de los bienes -- que poseen cuando optan por el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, y al examinar dicho formato, observamos que las -

irregularidades en las formalidades de este contrato son por de más graves, pues no determinan las facultades que debe tener el administrador; ni expresa de si los bienes que en el futuro adquirieran los cónyuges pertenecieran exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre ambos; además, la ausencia del otorgamiento de un mandato recíproco entre los mismos cónyuges.

La explicación de esta práctica irregular en las formalidades que debe observarse en la constitución de la sociedad conyugal obedece a la deficiencias que presenta la reglamentación -- misma que hace el Código Civil, sin embargo, "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario" (artículo 10); y por tanto, "la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento" (artículo 21).

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- 1.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. 8a. edición. México, 1982.
 - 2.- Buen Lozano, Néstor de. Las Tendencias Modernas en el Derecho de Familia. U.N.A.M. México, 1970.
 - 3.- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y - Foral. Editorial Reus. Tomo V. 9a. edición. España, 1976.
 - 4.- Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. -- Editorial Porrúa; S.A. 2a. edición. México, 1990.
 - 5.- Chávez Asencio, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. Editorial Porrúa, S.A. 2a. edición. México, 1993.
 - 6.- Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1982.
 - 7.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. ---- U.N.A.M. 3a. edición. México, 1981.
 - 8.- Güitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar; Editado por Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. 2a. edición. México, 1988.
 - 9.- Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecunia-- rio y Moral o Derechos de la Personalidad. Editorial José María Cajica Jr. México, 1971.
 - 10.- Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. 3a. edición. México, 1984.
 - 11.- Lara Martínez, Rogelio. Derecho Mercantil. Ediciones - Jurídicas. México, 1973.
 - 12.- Martínez Arrieta, Sergio. El Régimen Patrimonial del - Matrimonio en México. Editorial Porrúa, S.A. 3a. edición. México, 1991.
 - 13.- Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1985.
 - 14.- Mendieta Ojeda, Héctor. Derecho de las Obligaciones.-- U.A.E.M. 4a. edición. México, 1986.
 - 15.- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1992.
 - 16.- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 28a. edición. México, 1982.
-

- 17.- Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Tomo II. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 2a. edición. México, 1984.
- 18.- Padilla Aguilar, Juan Carlos. El Registro Civil en México. Secretaría de Gobernación. 2a. edición. México, 1982.
- 19.- Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. 16a. edición. - México, 1982.
- 20.- Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. Editorial Porrúa, S.A. 11a. edición. México, 1981.
- 21.- Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. Derecho de Familia. El Derecho en México. Tomo I. U.N.A.M. México, 1991.
- 22.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- 23.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1973.
- 24.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1983.
- 25.- Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. 6a. edición. México, 1982.

LEGISLACION

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Código de Comercio.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- Diccionario Jurídico Mexicano. Montero Duhalt, Sara. - Tomo I. U.N.A.M. México, 1984.
- 2.- Diccionario de Derecho. Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael. Editorial Porrúa, S.A. 16a. edición. México, 1989.