



175
26J

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

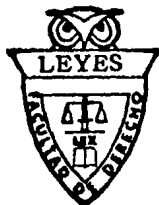
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**"PROBLEMÁTICA DE LOS PODERES OTORGADOS
EN ACTAS DE ASAMBLEA"**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VICTOR MANUEL CISNEROS MORALES**



ASESOR: LICENCIADO JOSE BARROSO FIGUEROA

CIUDAD UNIVERSITARIA.



ENERO DE 1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Cd. Universitaria, D.F., a 28 de enero de 1994

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE
LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno VICTOR MANUEL CISNEROS MORALES, pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, ha estado inscrito en este Seminario a mi cargo, a fin de elaborar la tesis profesional intitulada "PROBLEMÁTICA DE LOS PODERES OTORGADOS EN ACTAS DE ASAMBLEA".

Después de haber leído el trabajo recepcional a-ludido, estimo que satisface los requisitos que exige el Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado Aplicable, por lo que considero que puede ser imprimido para su ulte-rior sometimiento a sínodo en el examen profesional cor-res-pondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las se-guridades de mi más alta y distinguida consideración.

A t e n t a m e n t e
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU
El Director del Seminario.



SEMINARIO DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

J. JOSÉ GARZA FIGUEROA

JBF/sc

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO:**

Por ser semillero de profesionistas encargados del engrandecimiento de nuestro México, y por darme la oportunidad de formar parte de ella.

A LA FACULTAD DE DERECHO:

Por ser el recinto en el cual me inicie en el estudio de ésta maravillosa carrera y permitir así mi desarrollo profesional.

AL LICENCIADO DON JOSE BARRERO FIGUEROA:

Por todo el apoyo que me brindo, así como por su comprensión y dirección en el desarrollo de esta tesis, porque con ello me demostró que además de ser un excelso jurista es un gran ser humano.

AL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL:

Muy especialmente a Socorrito y a Laurita, quienes me brindaron su amistad y apoyo incondicional para la elaboración de este trabajo.

A MI PADRE: Sr. ELIEZER CISNEROS CRUZ:

Por demostrarme con el ejemplo que la tenacidad y el valor son indispensables para la consecución de nuestras metas, pero sobre todo, por ser amigo y padre a la vez. **TE QUIERO** y espero no defraudarte.

A MI MADRE: Sra. MARIA DEL CONSUELO MORALES CARAPIA:

Por enseñarme que el valor y la tenacidad deben ir acompañados de la prudencia y la humildad para llegar a ser justos, pero sobre todo por tu gran amor y preocupación por toda la familia. **TE QUIERO**, aunque no siempre lo demuestre o no siempre lo parezca.

**A MI HERMANO: ELIEZER FERNANDO CISNEROS
MORALES:**

Por haberme ayudado tantas veces a cumplir con mis deberes o salir de mis problemas, por demostrarme que el cariño verdadero no es egoísta, y sobre todo, por ser mi mejor amigo: **GRACIAS POR TODO, TE QUIERO.**

**A MIS AMIGOS: CARLOS, FERNANDO, EDUARDO,
HERBERT, CARLOS M., Y JOSE MANUEL:**

Porque siempre que los necesite
estuvieron a mi lado y me demostraron con
sus actos que más que mis amigos puedo
considerarlos mis hermanos.

A MI PRIMO: MIGUEL CORREA SEGOVIA (q.e.p.d):

Porque se que en algún lugar podrás
ver que cumplí con lo que te prometí, pero
sobre todo, que nunca te olvide. **GRACIAS POR
AYUDARME A LOGRAR LO MEJOR QUE HE TENIDO.**

**PROBLEMATICA DE LOS PODERES OTORGADOS
EN ACTAS DE ASAMBLEA**

PROLOGO	I
INTRODUCCION	III
CAPITULO PRIMERO.- PODER, MANDATO Y REPRESENTACION	1
I.- CONCEPTO DE PERSONA	1
1.- ETIMOLOGIA	1
2.- CONCEPTO	3
3.- PERSONA FISICA	6
4.- PERSONA JURIDICA	10
II.- LA REPRESENTACION	16
1.- DEFINICION	16
2.- TEORIAS DE LA REPRESENTACION	17
3.- CLASIFICACION	18
4.- CARACTERISTICAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS	20
III.- EL MANDATO Y SUS CARACTERISTICAS	21
1.- DEFINICION	21
2.- TIPOS DE MANDATO	23
3.- CARACTERIZACION COMO CONTRATO	25
4.- ELEMENTOS ESENCIALES	26
5.- ELEMENTOS DE VALIDEZ	27
6.- OBLIGACIONES DEL MANDATARIO	28
7.- OBLIGACIONES DEL MANDANTE	30
8.- RELACIONES ENTRE MANDANTE, MANDATARIO Y TERCEROS	31
9.- TERMINACION DEL MANDATO	32
IV.- QUE ES JURIDICAMENTE EL PODER	33
1.- CONCEPTO	33
2.- DISTINCIONES ENTRE PODER Y MANDATO	35
CAPITULO SEGUNDO.- ACTAS Y ESCRITURAS	37
I.- EL INSTRUMENTO PUBLICO	37
II.- CARACTERISTICAS DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS	40
1.- ORIGEN	40

2.- CONCEPTO DE ESCRITURA	43
3.- CONTENIDO DE LA ESCRITURA	45
4.- CLASES DE ESCRITURAS	51
III.- CARACTERISTICAS DE LAS ACTAS NOTARIALES	54
1.- CONCEPTO DE ACTA	54
2.- EL ACTA NOTARIAL	55
3.- ESTRUCTURA DEL ACTA NOTARIAL	57
4.- CLASES DE ACTAS NOTARIALES	63
IV.- DIFERENCIAS ENTRE ACTA NOTARIAL Y ESCRITURA PUBLICA	67
V.- LAS ACTAS DE ASAMBLEA Y SU PROTOCOLIZACION	70
 CAPITULO TERCERO.- REGLAMENTACION JURIDICA DE LOS PODERES	 76
I.- LOS PODERES EN EL CODIGO CIVIL	77
II.- LOS PODERES EN LA LEY DEL NOTARIADO	82
III.- LOS PODERES EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES .	87
IV.- LOS PODERES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES	94
 CAPITULO CUARTO.- REFORMA DEL 11 DE JUNIO DE 1992	 97
I.- EL ARTICULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA	97
II.- CRITICA A LA REFORMA DEL ARTICULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	101
III.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	118
 CAPITULO QUINTO.- CONCLUSIONES	 121
 BIBLIOGRAFIA	 135

PROLOGO

La presente investigación es la culminación de un esfuerzo que se inicio en el año de 1976, año en el que me inicié en el camino del estudio.

Representa no solo la finalización de un ciclo, sino el cumplimiento de una de las metas más importantes de mi vida y la satisfacción de todas aquellas personas que depositaron su confianza en mí con la ilusión de verme como un profesionista.

La presente investigación la desarrolle con la seriedad que representa el hecho de ostentar dignamente el título de Licenciado en Derecho, y con la intención de no defraudar al excelso jurista me que deposito su confianza, pero sobre todo su comprensión para que pudiera presentar un trabajo de calidad, me refiero al Licenciado Jose Barroso Figueroa.

Sería una injusticia el atribuirme el éxito de la realización de esta investigación a mí mismo, puesto que durante la investigación conté con el apoyo incondicional de mi familia, mi novia, mis amigos, profesores de la Facultad de Derecho de ésta Universidad, así como del personal del Seminario de Derecho Civil en el turno vespertino, quienes me proporcionaron todas las facilidades y recursos para terminar con esta investigación.

Tanta fue la gente a la que debo el haber concluido la presente investigación, que durante la elaboración de la misma muchas veces me sentía defraudado de lo que iba plasmando en el papel porque sentía que no era lo que las personas a mi alrededor se merecían, pero hoy que el trabajo está terminado creo que no les falle.

El tema elegido para la presente tesis no fue escogido al azar, sino que fue una decisión bien meditada por considerarlo un asunto de interés y actualidad. El tema elegido, así como los efectos que implica en la práctica la reforma del 11 de junio de 1992 a la Ley General de Sociedades Mercantiles, es un reflejo de la rapidez con que se desarrollan ahora todas las cuestiones en el Mundo, no solo las jurídicas; y representa además la intención del legislador de actualizarse y de que la Ley sea más acorde con la realidad.

Son tantas las sensaciones que me representa el haber terminado ésta investigación por todo lo que representa, que espero que esa convicción que tengo de que la misma es un buen trabajo, sea compartida por todas aquellas personas que la lean.

Para concluir solo quiero decir a todas aquellas personas que me ayudaron, que sin cualquiera de ellas este trabajo no hubiera sido terminado, por lo que a todas y cada una de ellas solo me resta decirles una cosa: GRACIAS.

VICTOR MANUEL CISNEROS MORALES.

INTRODUCCION

El día 11 de junio de 1992, salió publicado en el Diario Oficial de la Federación, un decreto por el que se reformaron y adicionaron algunas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Dichas reformas entraron en vigor el día 12 de junio del mismo año.

Entre las múltiples reformas y adiciones que se realizaron, la adición de tres párrafos que se hizo al artículo 10 de dicha Ley es una de las cuestiones más importantes que se presentaron. Por un lado debido a la legitimación que se hizo de una situación existente de hecho, y por otro lado por la carencia de técnica jurídica que dicha adición presenta y que provoca una serie de problemas e irregularidades, pero sobre todo, inseguridad jurídica.

Durante la vigencia del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, fue muy común en la práctica que una asamblea general de accionistas otorgara poderes durante el desarrollo de la misma, designando al final de la asamblea un delegado especial a efecto de que acudiera ante notario público a solicitar la protocolización de la misma.

Esta situación no tendría nada de extarordinario si no fuera porque los notarios, rebasando por completo la esfera de sus

IV

atribuciones, al realizar la protocolización incertaban el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal a dichas actas y les daban el carácter de escrituras, puesto que con esta situación creían cumplir con las disposiciones que señala dicho artículo al referirse al otorgamiento de poderes.

La reforma, lejos de venir a solucionar un problema que se daba en la práctica con el pretexto de agilizar los tramites de cualquier persona moral, vino a empeorar la situación, puesto que plasma en la Ley una situación que es totalmente contraria a Derecho.

Para poder determinar cuales son los problemas y contradicciones que dicha reforma presenta en la práctica, es preciso que se haga un estudio sobre la persona. Estudio donde se trataran además del concepto de persona los conceptos de mandato y de representación.

En el segundo capítulo del presente trabajo se hace un análisis sobre los conceptos de escritura pública, acta notarial, actas de asamblea y protocolización. En este capítulo se establecen las características de cada uno de estos instrumentos, y los efectos jurídicos de los mismos.

En el tercer capítulo se hace un estudio de la legislación en materia de otorgamiento de poderes, a efecto de poder establecer las características del otorgamiento de los

poderes, y las consecuencias del mismo tanto en la legislación mercantil como en la procesal, civil y notarial.

En el cuarto capítulo ya se trata a fondo la reforma del 11 de junio de 1992, y es precisamente en este capítulo en el que se señalan los errores de técnica en que incurrió el legislador y las consecuencias de la reforma.

De esta manera, se trato de ser esquemático en el trabajo, ya que al final de cada apartado se llega a una conclusión, lo que permitirá entender el presente trabajo con mayor facilidad.

Ciudad Universitaria, D.F., Enero de 1994.

CAPITULO PRIMERO

PODER, MANDATO Y REPRESENTACION

I.- CONCEPTO JURIDICO DE PERSONA.

Tal vez uno de los conceptos jurídicos fundamentales más importantes sea el de persona, esto debido a que es el principio y la base para la construcción del Derecho.

El Derecho surge como una necesidad para la subsistencia de los hombres, quiénes comienzan a crear una serie de normas de conducta que van a regir el destino de la comunidad y que van a ser la base de su organización.

Al introducirnos poco a poco a este tema nos daremos cuenta de que a pesar de que el Derecho es una creación del hombre, la persona es una creación del Derecho.

1.- ETIMOLOGIA.

"Desde el punto de vista etimológico la palabra **persona** tiene un origen y significación confusa, pues aun cuando la mayoría de los autores señalan que es del latín con sus voces 'personas' 'personare' y del verbo 'persono' (compuesto de **per** y **sono-an-are**: **sonar mucho resonar**), no es menos común que se le haga derivar del griego donde la usaban como 'faz', similar al significado latino:

disfraz o apariencia externa de un hombre, imitado en la escena y a veces más particularmente, aquella parte de él que disfraza el rostro, como la máscara o antifaz." (1)

"La palabra persona -enseña Castán Tobeñas- tiene su origen en las lenguas clásicas. El sustantivo *persona*, *ae*, se derivó del verbo *persono* (*de per y sono, as are*), que significaba sonar mucho, resonar. Se designaba con dicho sustantivo la máscara o careta que usaban los actores, y que servía al mismo tiempo para caracterizarse y para ahuecar y lanzar la voz. Por una serie de transposiciones se aplicó la palabra *persona* al actor, y luego a los actores de la vida social y jurídica, es decir, a los hombres considerados sujetos de derecho." (2)

"No obstante las investigaciones glosológicas hechas hasta ahora, la palabra es bastante oscura, y la más probable es la derivación que de ella hace Aulo Gelio de *personare*. Ciertamente entre los latinos el sentido originario de *persona* fue el de máscara, *larva histrionalis*, que era una careta que cubría la faz del actor cuando recitaba en escena, con el fin de hacer su voz vibrante y sonora, y poco después la palabra pasó a significar el mismo autor enmascarado, el personaje..." (3)

Como puede observarse, la mayor parte de los autores coinciden en que el origen de la palabra *persona* viene del latín

1.-MAGALLON Ibarra, Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil", Tomo I, Editorial Porrúa, 1ª Edición, México 1987, pag. 2.

2.- DOMINGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, "Derecho Civil", Editorial Porrúa, 1ª Edición, México 1990, pag. 131.

3.- GARCIA Maynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, 38ª Edición, México 1986, pag. 273.

personare, que era la máscara que usaban los actores en la antigua Roma para salir a escena. Lo importante fue el desarrollo de la palabra al identificar primero al personaje de la obra, y después a quien representaba al personaje, para llegar a la idea de persona que se tiene en la actualidad.

2.- CONCEPTO.

Como se ha podido observar al estudiar la etimología de la palabra "persona", antiguamente se entendía por tal, no al ser humano, sino a una representación de un personaje. Fue hasta después de mucho tiempo cuando se logro identificar al ser humano con el concepto de persona.

Para Castán Tobeñas la palabra persona puede revestir tres sentidos:

"A. Sentido vulgar. En su acepción vulgar, el término persona es sinónimo de hombre. Pero esta acepción no sirve para el Derecho sin algunas reservas, tanto porque la historia nos demuestra que durante muchos siglos ha habido clases de hombres que no tenían la consideración de personas , cuanto porque en el mismo Derecho moderno, aunque todos los hombres son personas, no todas las personas son hombres.

B. Sentido filosófico. Para los antiguos metafísicos, persona era -según la clásica e insuperable definición de Severino Boecio- una sustancia individual de naturaleza racional (naturae rationalis individua substantia), o en el supuesto dotado de entendimiento, concepto equivalente al anterior, pues en el orden

ontológico el término ~~supuesto~~ indica sustancia o ser que subsiste por sí, y las sustancias se hacen individuales por la subsistencia...

C. Sentido jurídico. En el lenguaje jurídico se llama persona a todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas." (4)

Al llegar el maestro Castán Tobeñas a las anteriores conclusiones, resume de una brillante y por demás sencilla manera, los problemas que trae aparejado el concepto de persona.

Como ya se menciona, el concepto vulgar de persona no le sirve al Derecho por dos razones:

a) A través de la historia se ha observado que no todos los hombres han sido considerados como personas. A este respecto Julien Bonnacasse señala que "La esclavitud, actualmente repudiada por todos los Estados civilizados, excluía la personalidad, aunque por la fuerza misma de las cosas el estatuto de la esclavitud experimentaba, en Derecho Romano principalmente, la imposibilidad de desconocer de manera absoluta que el esclavo era un ser humano. Más recientemente, la ~~muerte~~ civil, que el Código de Napoleón y el Penal (francés) unían a determinadas penas, constituía un grave atentado a la atribución ipso iure de todo ser humano". (5)

La ~~muerte~~ civil consistía, de acuerdo a lo señalado por el artículo 25 del Código Napoleón, en la pérdida de todos los

4.- DOMÍNGUEZ Martínez, Ob. cit., pags. 131-132.

5.- BONNECASSE, Julien, "Elementos de Derecho Civil", Tomo I. Biblioteca Jurídico Sociológica, la Edición, México 1945, pag. 234.

derechos inherentes a la personalidad, situación por la que al condenado se le consideraba muerto en vida, y por consiguiente se habría la sucesión de sus bienes en favor de sus herederos. Asimismo, el condenado no podía recibir ningún bien, ni disponer de los que antes de su condena le hubiesen pertenecido. En síntesis, el condenado perdía la capacidad de goce que actualmente es inseparable del ser humano.

b) A pesar de que los tiempos han cambiado, aún cuando para el Derecho moderno todos los hombres sean personas, no todas las personas son hombres, porque, tal y como lo veremos más adelante, el Derecho ha creado entes a los cuales considera personas por otorgarles la posibilidad de realizar los fines que un solo hombre no puede realizar; nos referimos a las denominadas personas jurídicas.

Como puede observarse, a pesar de que el Derecho es una creación del hombre, entendiendo por tal al ser humano, es el Derecho quien reconoce en éste la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones.

De lo anterior se desprende, como lo señala Oscar Morineau, que "El Derecho es la regulación bilateral de la conducta humana. Los seres humanos son los sujetos del Derecho en el sentido de que la norma se refiere a ellos cuando regula su conducta", por lo tanto es persona jurídica el ser humano en cuanto su conducta es regulada por la norma jurídica. (6)

El maestro Galindo Garfias profundiza más en esta

6.- MORINEAU, Oscar, "El estudio del Derecho", Editorial Porrúa, 1a Edición, México 1953, pags. 168-169.

situación y llega a la conclusión de que "el concepto jurídico persona" en cuanto sujeto de la relación es una noción de la técnica jurídica; pero su constitución obedece a una necesidad lógico formal y a la vez a una exigencia imperiosa de la vida del hombre que vive en relación con sus semejantes. En la medida que esas relaciones humanas interesan al Derecho, la persona humana se convierte en persona en el mundo de lo jurídico, como un sujeto de derechos y obligaciones. El Derecho ha constituido un instrumento conceptual que se expresa con la palabra persona (sujeto de derechos y obligaciones) instrumento creado en función del ser humano para realizar en el ámbito de lo jurídico aquella porción de fines de su existencia que el Derecho se ha encargado de proteger a través del ordenamiento jurídico." (7)

Rafael de Pina define a la persona como el ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones. (8)

En esta definición se incluyen, además de los elementos ya estudiados, consistentes en la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones reconocida por el Derecho, las características esenciales de los dos tipos de personas que reconoce el Derecho y que estudiaremos con mayor profundidad.

7.- GALINDO Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Editorial Porrúa, 8a Edición, México 1987, pag. 304.

8.- DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, 15a Edición, México 1988, pag. 384.

3.- PERSONA FÍSICA.

Como ya hemos apuntado, existen dos tipos de personas para el Derecho: las físicas y las morales o jurídicas.

La persona física, como la define sencillamente Rafael De Pina, es el ser humano hombre o mujer (9), a este respecto indica Ferrara, que "La personalidad es un producto del orden jurídico y surge por el reconocimiento del Derecho Objetivo. El hombre es persona no por la naturaleza, sino por obra del Derecho. La cualidad natural del hombre, como ente racional y capaz de voluntad, es sólo la base ética para que el Derecho de un cierto estadio de cultura reconozca a todos los hombres personalidad... El orden jurídico es, ciertamente, árbitro de conceder derechos y obligaciones a seres que no sean hombres; pero el fin de este procedimiento es siempre favorecer y realizar intereses humanos... Con esta advertencia podemos pasar al examen de la cuestión de quién es en el actual Derecho Positivo sujeto de derechos. Y, en primer lugar, lo es el hombre. Este es el más inmediato, el portador originario de derechos subjetivos: es el sujeto por excelencia. El orden jurídico existe para los hombres; luego los hombres deben ser en primer término, los partícipes de la vida jurídica." (10)

9.- DE PINA, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, 1a Edición, Editorial Porrúa, México, 1961, pag. 207.

10.- DOMINGUEZ Martínez, Ob. cit., pag. 136-137.

La posición de Ferrara coincide con la de Castán Tobeñas, Morineau y Galindo Garfias, en el sentido de que **se es persona en tanto se es capaz de ser titular de derechos y obligaciones, capacidad que debe de ser reconocida por el Derecho, y actualmente no es difícil llegar a la conclusión de que quien primeramente puede ser titular de derechos y obligaciones es el ser humano.**

Con respecto a este tema, Messinneo señala que "uno de los términos (lógicos) de la relación jurídica y del Derecho Subjetivo es el sujeto. Equivalente de 'sujeto' es, ante todo, la persona, o sea el ser humano..." (11)

Con las anteriores ideas queda claro que la persona física no es otra que el ser humano que se ha encargado de regular la vida social por medio del ordenamiento jurídico, ordenamiento que a su vez le reconoce la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones y que por consiguiente lo considera persona.

El Código Civil para el Distrito Federal al tratar el tema de las persona físicas señala:

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

Messinneo afirma que la persona física goza de una serie de *status*, o cualidades jurídicas que se refieren a la persona en

11.- MESSINNEO, Francesco, "Derecho Civil y Comercial", Tomo II, Editorial Ejea, 1ª Edición, Buenos Aires 1979, pag. 88.

sí y a la pertenencia de ella a la familia y al Estado. Al hacer un estudio más profundo considera que el problema del status de la persona se hace coincidir con los de su capacidad de derechos y su capacidad de obrar. (12)

La capacidad va aparejada al solo hecho de ser "persona", por lo que debemos entender por tal la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce), y la de poder ejercitar dichos derechos y de responder de las obligaciones.

La primera cuestión importante con respecto al inicio de la personalidad de la persona física es el tocante a cuándo debe de considerarse que el sujeto ha nacido.

Esta situación la responde el mismo Código Civil en su artículo 337, en el cual se refleja claramente la influencia de la teoría de la viabilidad para considerar en que momento se da lugar al nacimiento:

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

La "Teoría de la viabilidad exige para el reconocimiento de la persona no sólo el hecho de nacer viva (ser desprendida del claustro materno), sino, además la aptitud de seguir viviendo fuera del claustro materno." (13)

12.- *Idea.*, pag. 89.

13.- DOMINGUEZ Martínez, *Ob. cit.*, pag. 141.

Pero aún bajo ésta situación, se concede protección al concebido pero no nacido (*nasciturus*), considerándosele como nacido para los efectos que señala el Código Civil.

Galindo Garfias explica ésta situación al señalar que "Desde el Derecho Romano ha regido el principio de que al concebido se le tiene por nacido, aunque durante el periodo de la gestación la existencia del *nasciturus* (el ser que va a nacer) depende de la vida de la madre, es parte integrante de las visceras maternas (*pars viscerae matris*). Forma parte de la persona de la madre, no es todavía una persona.

Sin embargo, con vista a la protección del ser humano, y puesto que la gestación es un anuncio del alumbramiento, el Derecho Objetivo no puede desatender que ciertas medidas cautelares o precautorias de carácter conservatorio de los derechos que puede adquirir el ser concebido, deben ser adoptadas para que si llega a nacer, si adquiere vida propia, si llega a vivir por sí mismo, ya separado de la madre, pueda adquirir definitivamente ciertos derechos." (14)

Como menciona el artículo 22 del Código Civil, el fin de la existencia de la persona física llega con la muerte física del sujeto, situación que se prueba legalmente con el acta de defunción.

4.- PERSONA JURIDICA.

Como bien señala Bonet, "En la vida social existen fines

14.- GALINDO Garfias, Ignacio, Ob. cit., pag. 311.

individuales que alcanzar, a los que provee el hombre particular, y fines colectivos y permanentes que trascienden de la esfera individual, que perduran más allá de la vida humana, cuya realización es confiada a entes formados necesaria o espontáneamente en la Sociedad, o creados obligatoriamente por impulso del Estado. Tales entes sociales, reconocidos por el Derecho Objetivo, llámense personas jurídicas." (15)

Así pues, "paralelamente a los seres humanos como sujetos de Derecho, calificados como personas físicas, debemos considerar a las personas morales, o personas jurídicas como también se les denomina; son entes creados por la Ciencia Jurídica, aceptados por los ordenamientos legales y que participan de la misma personalidad jurídica que la de los seres humanos." (16)

"La persona moral puede definirse -según Ruggiero- como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada o de un conjunto de bienes, a la que para el logro de un fin social, durable y permanente, se reconoce por el Estado capacidad de derecho patrimonial.

Castán ha definido las personas morales diciendo que con este nombre se designa a aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a las que el Derecho Objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones." (17)

15.- BONET Ramón, Francisco, "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, 1ª Edición, Madrid 1959, pag. 500.

16.- DOMINGUEZ Martínez, Ob. cit., pag. 277.

17.- DE PINA, "Derecho Civil Mexicano", Ob. cit., pag. 246.

Juan Antonio González define a la persona jurídica como el conjunto de personas físicas que reúnen sus esfuerzos o sus capitales y en ocasiones ambos para la realización de una finalidad común siempre lícita, de lo cual se deduce que la persona moral tiene una personalidad jurídica propia distinta de la que cada uno de los individuos que, como personas físicas, la integran. (18)

Galindo Garfias considera incorrecto denominar "persona jurídica" al conjunto de individuos que se unen para realizar un fin común a todos ellos. Esto debido a que la personalidad de que gozan tanto las personas físicas como las morales es "jurídica" en ambos supuestos, ya que el concepto de persona es elaborado por la técnica jurídica para determinar un conjunto de cualidades requeridas por la norma, para que el agente de cierta conducta humana sea capaz de tener derechos y obligaciones. (19)

Morineau considera que es incorrecto llamar a la persona jurídica persona moral, ya que el hombre mismo es sujeto de Derecho no por cuanto realiza valores morales, sino exclusivamente en cuanto realiza valores jurídicos. (20)

Es importante señalar que para efectos del presente trabajo no se utiliza el concepto de "persona jurídica" en oposición al de persona física, sino que le daremos el nombre de persona jurídica al conjunto organizado de seres humanos o de

18.- GONZALEZ, Juan Antonio, "Elementos de Derecho Civil", Editorial Trillas. 1ª Edición. México 1975, pag. 65.

19.- GALINDO Garfias, Ignacio. Ob. cit., pag. 322.

20.- MORINEAU, Ob., cit., pag. 173.

bienes destinado a un fin lícito, a los cuales el Derecho Objetivo les atribuye personalidad, es decir, los considera capaces de adquirir derechos y obligaciones.

A lo largo de la historia se han elaborado diversas teorías con la pretensión de determinar la naturaleza jurídica de las personas jurídicas.

La **TEORIA DE LA FICCION** parte del supuesto de que el individuo es un sujeto de voluntad, y que las personas jurídicas carecen de voluntad, por lo que no pueden ser verdaderos sujetos de Derecho. De lo anterior se desprende que las personas jurídicas son creaciones ficticias elaboradas por el Derecho, fundadas en la suposición de que existe un sujeto de Derecho ahí donde no hay un sujeto de voluntad (21). Esta teoría fue elaborada en el siglo pasado, y entre los autores que la sostenían encontramos a Heisser, Savigni, Laurent, Planiol, Geny y Ducrocq. (22)

El maestro José Barroso Figueroa, en su estudio sobre el concepto de Persona Jurídica se opone a la teoría de la ficción señalando que no es cierto que la capacidad jurídica se encuentre determinada por la facultad de querer, ya que si la esencia de la personalidad jurídica fuese efectivamente la voluntad, entonces habría que considerar a los órganos de las corporaciones como los sujetos de sus derechos y obligaciones, por ser estos quienes actúan en representación de aquella. Además, ésta teoría no nos explica al Estado, ya que si el Estado es la ficción que crea al

21.- Idem., pag. 174.

22.- DE PINA, "Derecho Civil Mexicano", Ob. cit., pag. 247.

Derecho. ¿quién crea al Derecho?. ¿otra ficción?. ¿es posible que una ficción cree a otra ficción?. (23)

Las **TEORIAS REALISTAS** surgen en oposición a la teoría de la ficción, éstas teorías son sostenidas por Gierke, Thur, Dhom, Bonnecasse, Josserand y Branca. Estas teorías sostienen que la persona moral es una unidad real, una entidad substantiva y no solo un simple agregado de individuos. Gierke señala que la persona moral tiene una existencia real y tiende a alcanzar un fin que trasciende de la esfera de los intereses individuales, mediante una común y única fuerza de voluntad y de acción. Bonnecasse incluso sostiene que la personalidad moral requiere la existencia de un órgano destinado a concretar los esfuerzos de los asociados o el aprovechamiento de los bienes comunes para la realización del objeto que rige el interés colectivo en juego, llevando dicha personalidad, la conciencia de sus miembros de realizar el fin común. (24)

La **TEORIA DE FERRARA** señala que las personas morales "son una realidad, no una ficción, no son reales al no ocupar un lugar en el espacio; ciertamente no lo ocupan, como tampoco lo ocupan los conceptos de las ciencias abstractas y particularmente así considerado el mundo jurídico tampoco sería real. Las personas jurídicas son reales pues existen en el pensamiento, en antítesis a lo imaginario y fingido; son reales en cuanto también lo son otras

23.- MAGALLON Ibarra. Ob. cit., pag. 281.

24.- DE PINA, "Derecho Civil Mexicano". Ob. cit., pag. 248.

formas jurídicas como una obligación, una herencia, un contrato: se trata de una realidad ideal jurídica, no una realidad corporal sensible." (25)

El Código Civil no nos da una definición de la persona moral, pero elabora una enumeración de todas aquellas que considera personas morales:

"Artículo 25.- Son personas morales:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley:
- III. Las asociaciones civiles o mercantiles.
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal:
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736."

El Código Civil también señala que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que les sean necesarios para la realización de sus fines (artículo 26), y que dichas personas obran y se obligan por medio de los órganos que las representan (artículo 27).

II.- LA REPRESENTACION.

1.- DEFINICION.

Para Bernardo Pérez-Fernández del Castillo la representación es la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra. (26)

El maestro Ortiz-Urquidí considera que la representación, en su más amplio sentido, envuelve la actuación en nombre de otro, en donde el que celebra materialmente el negocio es el representante, y aquél en cuya persona o patrimonio repercuten los efectos del negocio celebrado en su nombre es el representado. (27)

La importancia de la representación es que permite que una persona pueda realizar al mismo tiempo, y en distintos lugares, cualquier acto jurídico que afecte a su persona o a su patrimonio, con lo cual se agiliza la realización de estos actos jurídicos.

Otra ventaja que ofrece la representación consiste en que por medio de ella se puede activar la capacidad de ejercicio de quien se encuentra privado de ella.

En el Derecho Romano antiguo no se daba la representación debido a que este era un pueblo eminentemente materialista y concreto, por lo que les era un imposible concebir que una persona

26.- PEREZ-FERNANDEZ Del Castillo, Bernardo, "Representación, Poder y Mandato". Editorial Porrúa, 6a Edición, México 1992, pag. 3.

27.- ORTIZ-URQUIDI, Raúl, "Derecho Civil", Editorial Porrúa, 1a Edición, México 1977, pag. 255.

se obligara a una determinada cosa por conducto de otra persona, ya que en ese entonces las obligaciones eran eminentemente personalísimas. Tan era así, que un deudor que caía en insolvencia respondía con su persona ante los acreedores.

"Sin embargo existía la representación indirecta,... Una persona podía obligarse a la realización de un acto o hecho jurídico por cuenta de otra. En este caso, los efectos jurídicos del contrato -de mandato- sólo repercutían entre el mandante y el mandatario y nunca frente al tercero, quién se obligaba única y exclusivamente con el mandatario." (28)

Es con la llegada del cristianismo cuando empiezan a dar efectos jurídicos a los actos interiores y espirituales, por lo que ya se acepta la idea de que una persona puede actuar en nombre de otra, y sus actos afecten directamente al patrimonio de aquélla, quien quedaba obligada directamente con el tercero.

2.- TEORIAS DE LA REPRESENTACION.

Como toda figura jurídica, la representación ha sido estudiada por diversos autores a efecto de determinar su naturaleza jurídica. Las teorías más obsoletas son aquellas que la niegan por no considerar posible que una persona se obligue con un tercero por conducto de otra persona, este es el claro caso de la teoría romana.

28.- PEREZ-FERNANDEZ, Ob. cit., pag. 7.

Pero existen diversas teorías que aceptan a la representación y que tratan de explicar en que consiste:

La **TEORIA DE LA FICCION**, sostenida por Geny y Renard, considera que la representación deriva de una ficción legal. Esto porque toda persona esta ligada a la vida jurídica sólo por los actos que ejecuta personalmente, y pensar que puede ligarse a la vida jurídica por conducto de un tercero sería tanto como deformar la realidad, por lo tanto, la representación es una ficción legal que debe ser regulada por el Derecho para evitar los excesos.

En la **TEORIA DEL MUNCIO**, defendida por Savigny se considera que el representante es un simple mensajero, cuya única finalidad es la de llevar las palabras del representado al tercero.

La **TEORIA DE LA COOPERACION** sostiene que el representante y el representado participan en la conformación de la expresión de la voluntad, donde uno la emite y el otro la transmite.

En la **TEORIA DE LA SUSTITUCION REAL DE LA PERSONALIDAD DEL REPRESENTANTE POR EL REPRESENTADO** se señala que el representante sustituye real y completamente la personalidad jurídica del representado, situación por la que los efectos jurídicos del negocio celebrado entre el representante y el tercero surten efectos en la esfera patrimonial del representado. (29)

3.- CLASIFICACION.

"La representación se clasifica en directa. indirecta,

29.- Idem., pags. 8-10.

voluntaria, legal y orgánica.

Es **DIRECTA** cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciendo una relación directa e inmediata entre representado y tercero, como en los casos de poder, tutela.

Es **INDIRECTA** cuando actúa una persona en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero, por ejemplo el mandato o la prestación de servicios, en los que se establece, entre dos personas, una relación jurídica interna, desconocida y en ocasiones, fingida para el tercero, pero al final de cuenta los efectos jurídicos van a repercutir en el patrimonio de quien encomendó el negocio.

La representación es **VOLUNTARIA** cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación, como en el poder, fideicomiso.

Es **LEGAL** cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales.

Se llama representación **NECESARIA, ORGANICA o ESTATUTARIA**, en el caso de las personas morales" (30). Esto debido a que las personas morales, al ser una colectividad de personas físicas necesitan de uno o varios representantes que expresen la voluntad de dicha persona. A este respecto, la doctrina prefiere hablar de órganos representativos.

30.- PEREZ-FERNANDEZ Del Castillo, Bernardo, "Derecho Notarial", Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 1986, pag. 251.

4.- CARACTERISTICAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

Bonnecasse distingue la representación de la **ASISTENCIA**, al señalar que la diferencia estriba en la causa y grado de incapacidad del representado, por lo que se da la representación cuando el incapaz no puede manifestar su voluntad sino por medio de otra persona. pero será asistencia cuando el incapaz actúa con la colaboración de otra persona.

Se distingue a la representación de la **LEGITIMACION**, en que esta última es un término procesal que determina la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico. derivada de la relación que existe entre los sujetos, o entre un sujeto y un objeto.

Es indudable que al hablar de la representación, debemos de tener en cuenta el concepto de **CAPACIDAD**, porque como lo señala el maestro Ortiz-Urquidí, al analizar a la representación se desprenden tres consecuencias innegables:

"I. De la realidad consistente en la actuación personal del representante y por ello de que la voluntad que efectivamente se manifiesta en la celebración del negocio es la del representante y no la del representado. se deduce que es preciso que el representante sea capaz de discernir, de querer, aunque no de obligarse...

II. De la misma realidad a que alude el párrafo anterior, se deduce que si la voluntad del representante está viciada. el representado puede demandar la nulidad del negocio así otorgado,...

III. De la realidad consistente en la producción de efectos jurídicos sobre la persona o el patrimonio del representado y no del representante, se desprende que el representado debe tener la capacidad necesaria para la celebración del negocio realizado en su nombre." (31)

III.- EL MANDATO Y SUS CARACTERISTICAS.

1.- DEFINICION.

Los Mazeaud definen al mandato como el contrato por el cual una persona, el mandante, encarga a otra persona, el mandatario, que acepta, cumplir un acto jurídico representándolo en el. (32)

Ripert lo define como el contrato por el cual una persona (mandante) da a otra (mandatario) el poder de realizar en su nombre uno o varios actos jurídicos. (33)

Para Puig Brutau por el contrato de mandato una persona, el mandante, encarga la gestión de algún asunto suyo a otra persona, el mandatario, para que éste desempeñe el encargo en interés del primero. (34)

31.- ORTIZ-URQUIDI, Ob. cit., pag. 264.

32.- MAZEAUD, Henri, Leon y Jean, "Lecciones de Derecho Civil", Parte 3a, Volumen IV, 1a Edición, Barcelona 1987, pag. 384.

33.- RIPERT, Georges y Jean Boulanger, "Derecho Civil", Tomo VIII, Editorial La Ley, 1a Edición, Buenos Aires 1987, pag. 439.

34.- PUIG Brutau, José, "Compendio de Derecho Civil", Editorial Bosch, 1a Edición, Barcelona 1987, pag. 473.

Nuestro Código Civil en su artículo 2546 señala que el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Por lo que se refiere a su origen, los Mazeaud señalan que "En el Derecho Romano, desde la época de Quinto Mucio Escévola, el mandato figura entre los contratos consensuales. El mandato es unas veces especial; *procuratio unicus rei*; y otra veces general; *procuratio omnia bonorum*. En Roma, el mandatario presta un servicio de amigo, un *officium*; el mandato es, pues, por esencia gratuito; no obstante, en el Bajo Imperio, se le permitió a los mandatarios, o a algunos de ellos, reclamar honorarios por el procedimiento extraordinario, por contar el Juez con los más amplios poderes de apreciación. El mandatario no representa al mandante: Los efectos del contrato celebrado por el mandatario no se producen directamente en la persona del mandante, en virtud del principio de que el contrato no surte efectos con respecto a terceros:... Sin embargo, se produjo una evolución: se llegó a una representación imperfecta del mandante por el mandatario; en efecto, si el mandante, salvo en caso de *mutuum*, no tenía acción contra el tercero, se le concedió al tercero una acción contra el mandante, aún cuando el mandatario siguiera, por lo demás obligado por sí mismo.... La evolución iniciada en Roma se remató en el Derecho Francés: en el Código Civil, la gratuidad no es ya esencia del mandato: y ya no hay mandato sin representación." (35)

Al analizar las definiciones sobre el contrato de

35.- MAZEAUD, Ob. cit., pags. 383-384.

mandato, encontramos dos posturas al respecto, las que consideran a la representación como un elemento esencial del mismo, y las que no lo consideran así.

A este respecto, Borda considera que para la existencia del mandato es necesaria la representación del mandante por el mandatario. Borda considera que "la doctrina moderna distingue bien la diferencia entre representación y mandato, pero que dicha distinción es exagerada, porque el mandato es casi siempre representativo, y aún en los casos que no lo es, la gestión realizada por el mandatario debe ser de una índole tal que pueda ser objeto de representación." (36)

Nuestro Código Civil se adhiere a la corriente que considera que el mandato no necesita ser necesariamente representativo para poder existir, y lo único que exige es que los actos realizados por el mandatario se ejecuten por cuenta del mandante.

Tan no es la representación un elemento esencial del contrato, que existe la figura del mandato no representativo, figura que el mismo Borda reconoce, y que es el antecedente histórico del mandato.

2.- TIPOS DE MANDATO.

Existen diversas especies de mandato atendiendo a las características diversa que el mismo puede tener:

36.- BORDA A., Guillermo. "Tratado de Derecho Civil", Contratos, Tomo II. Editorial Perrot, 9ª Edición. Buenos Aires, 1986, pag. 469-470.

El mandato puede ser representativo o sin representación.

El maestro Lozano Noriega considera que el mandato es representativo cuando el mandatario desempeña los actos jurídicos que le ha encomendado el mandante a nombre de éste, ostentándose como un representante, actuando no en nombre propio, sino en nombre del mandante. (37)

El mandato no representativo, por el contrario, es aquel en el que el mandatario no actúa en nombre del mandante, sino que actúa en nombre propio, aún y cuando los efectos jurídicos del acto realizado repercutirán en el patrimonio del mandante, pero para el tercero, la relación es con el mandatario y no con el mandante, ya que para el tercero, el mandato no representativo es un acto oculto.

Otra clasificación nos indica que el mandato puede ser general o especial:

El mandato será **general** cuando comprende todos los negocios del mandante. El artículo 2554 del Código Civil señala que los mandatos generales pueden ser para actos de administración, para pleitos y cobranzas o para actos de dominio.

El mandato será **especial** cuando el mandante haya impuesto limitaciones a las facultades concedidas por el artículo 2554 del Código Civil al mandatario.

El mandato puede ser también **oneroso** o gratuito. Para los efectos de nuestro Código Civil, el mandato sólo será **gratuito** cuando así se hubiese convenido expresamente (artículo 2549).

37.- LOZANO Noriega, Francisco, "Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 5a Edición, México 1990, págs. 264-265.

"Otra clasificación del mandato es la que lo clasifica en revocable e irrevocable. A pesar de que la tradición consideró al mandato como un contrato esencialmente revocable, por ser intuitu personae, por lo que pueden ponerle fin tanto el mandante (por revocación) como el mandatario (por renuncia). A pesar de lo anterior, el Código Civil señala dos casos en los que el mandato no puede ser revocado:

- a) Cuando se estipule como condición en un contrato bilateral;
- b) Como medio para cumplir una obligación contraída." (38)

3.- CARACTERIZACION COMO CONTRATO.

Este contrato es generalmente principal, debido a que tiene vida propia independientemente de cualquier otro contrato, pero puede ser accesorio, cuando el mandato desempeña una función de garantía o es el medio para cumplir una obligación preexistente constituida a cargo del mandante.

Es además un contrato bilateral, en virtud de que impone obligaciones recíprocas a las partes que intervienen en él, mandante y mandatario.

En el Código Civil vigente, lo mismo que en los Códigos de 1870 y 1884, el mandato se considera oneroso, y sólo será gratuito cuando así se haya pactado expresamente.

La ley lo considera por naturaleza oneroso al imponer derechos y gravámenes recíprocos consistentes respecto al

38.- AGUILAR Carbajal, Leopoldo, "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, 2a Edición, México 1977. pags. 181-182.

mandatario, en ejecutarla misión que se le encargue, lo cual implica un gravamen para él y un beneficio para el mandante, con la obligación para éste de cubrir honorarios o retribución al mandatario.

El contrato de mandato se caracteriza como **formal** por regla general, excepcionalmente puede ser consensual, es decir, debe de constar por escrito; y, en ciertos negocios debe otorgarse en escritura pública.

4.- ELEMENTOS DE ESENCIALES.

El primero de los elementos esenciales del contrato de mandato es el **CONSENTIMIENTO**, y en este sentido existe una modalidad con respecto a los demás contratos, el acuerdo de voluntades puede realizarse en forma expresa o tácita, pero por parte del mandatario su silencio equivale a una aceptación del mandato. La ley señala para el mandatario que su aceptación puede ser expresa (de palabra, por escrito o por signos inequívocos) y tácita, cuando el mandatario ejecuta los actos que le encomienda el mandante, sin que declare que acepta el mandato. En los mandatos que se otorgan a ciertas personas que públicamente ofrecen sus servicios, si estos mandatos no son rechazados dentro de tres días, la ley considera que el silencio de dichos profesionistas equivale a su aceptación, y así lo señala el Código Civil en su artículo 2547.

Por lo que se refiere al **OBJETO**, el mandato tiene características muy especiales. Debe recaer exclusivamente sobre

actos jurídicos. Estos actos deben de ser posibles, lícitos y de tal naturaleza que puedan ser ejecutados por el mandatario; por consiguiente, el mandato no puede recaer sobre actos jurídicos que conforme a la ley, sean personalísimos. Los actos jurídicos que se realicen además de lícitos deben de ser posibles tanto física como jurídicamente, pues de lo contrario el contrato puede considerarse inexistente por falta de objeto.

5.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

La **CAPACIDAD** presenta en el mandato características especiales, ya que no basta la capacidad general para contratar en el mandante; éste debe de tener una doble capacidad:

- a) Para contratar y.
- b) Para ejecutar el acto jurídico que encomiende el mandatario.

En cambio, en el mandatario, basta que este tenga capacidad para contratar, cuando el mandato sea representativo, tratándose de un mandato no representativo, el mandatario además de la capacidad especial para realizar y ejecutar el acto de que se trate.

Por lo que se refiere a la **FORMA**, ésta ha sido debidamente reglamentada, señalándose claramente que el mandato puede ser escrito o verbal, pero sólo será verbal tratándose de asuntos cuyo monto no exceda de doscientos pesos, además, y atendiendo al tipo de acto jurídico que se realice, debe de constar, incluso, en escritura pública.

Por lo que se refiere al problema de la nulidad por inobservancia de la forma, también el mandato presenta características especiales. Cuando el mandato no se otorga con las formalidades debidas, está afectado de nulidad relativa: y según la regla general, en toda nulidad de esta clase, cualesquiera de las partes puede invocarla. Pero en el mandato, además del mandante y del mandatario, pueden invocarla los terceros que hubiesen contratado con el mandatario, ya que a ellos afecta directamente el mandato, y la validez jurídica de la operación dependerá de que se hubiese observado la formalidad correspondiente. La única limitación para los terceros es que hubieran contratado de buena fe, porque de lo contrario, no podrán invocar la nulidad del mandato por falta de forma.

6.- OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

El mandatario debe de cumplir con una serie de obligaciones a efecto de dar debido cumplimiento al acto jurídico encargado por su mandante:

a) Ejecutar el acto personalmente, excepto cuando está facultado para delegarlo o substituir el poder.- Como ya se ha expuesto, el mandato ha sido desde siempre, un contrato intuitu personae, es decir, que se realiza en función de la confianza que existe entre los contratantes. sobre todo, en la confianza que tiene el mandante en el mandatario, por lo que es lógico entender que éste debe de realizar el acto encargado por su mandante personalmente. En la delegación del mandato, el mandatario otorga a

su vez un nuevo mandato y se convierte en mandante con respecto al segundo mandatario, de tal suerte que las relaciones jurídicas que se originan por virtud de la delegación son directas entre el segundo mandatario y el primero. En la sustitución, que al igual que la delegación requiere de cláusula especial, hay una verdadera cesión del mandato, de tal suerte que el mandatario sustituto entra en relaciones jurídicas con el mandante, y el mandatario original sale de la relación jurídica.

b) El mandatario se sujetara a las instrucciones recibidas del mandante.- Así lo dispone el artículo 2562 del Código Civil, en donde se prohíbe al mandatario proceder en contra de las disposiciones expresas del mandante. Si hubiese algún acontecimiento imprevisto o las ordenes del mandante fuesen insuficientes, el mandatario está facultado para obrar a su arbitrio, debiendo consultar al mandante si el negocio lo permite, y está obligado a proceder con la diligencia que el caso lo amerite, como si se tratase de cosa propia, respondiendo, por consiguiente de una mala gestión o de una culpa in concreto.

c) El mandatario deberá informar al mandante durante la ejecución del mandato y al terminar éste.- El artículo 2566 del Código Civil dispone que el mandatario debe de avisar oportunamente al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinar, modificar o revocar el encargo.

d) El mandatario deberá rendir cuentas al mandante.- Por virtud de ésta obligación, el mandatario está obligado a entregar todas las sumas que hubiese recibido por el mandato, y las utilidades o cantidades que por cualquier otra causa percibiére por

motivo del mandato, aunque legalmente no corresponden al mandante. También está obligado el mandatario a pagar intereses por las cantidades que hubiese destinado a negocios propios, a partir de la fecha en que hubiere dispuesto de ellas, sin perjuicio de la responsabilidad penal, por las diversa cantidades en que resulte alcanzado en la rendición de cuentas.

e) El mandatario deberá indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le causare cuando se exceda en sus facultades, traspasando los límites del mandato.

7.- OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

a) Anticipar al mandatario los fondos necesarios para la ejecución del mandato, cuando el último así lo solicite.- El artículo 2577 del Código Civil señala que si el mandatario hubiese anticipado dichas cantidades, el mandante está obligado a restituírselas, aunque el negocio no hubiese salido bien, con tal de que este exento de culpa el mandatario. El reembolso comprenderá además el pago de los intereses de la cantidad anticipada.

b) Pagar al mandatario las cantidades que hubiese anticipado o suplido para la ejecución del mandato, así como los intereses correspondientes a partir de la fecha del desembolso.

c) Indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios causados por la ejecución del mandato, siempre y cuando no haya habido culpa o imprudencia por parte del mandatario.

d) Cubrir al mandatario una retribución u honorario cuando no se haya estipulado que el mandato sea gratuito.- Por

naturaleza el mandato es oneroso y el mandatario tiene derecho de exigir una retribución, pero esto no impide pactar una cláusula en contrario. En el Derecho Francés opera la presunción contraria, por lo que el mandato se considera gratuito en un principio, y sólo será en determinados casos oneroso, como cuando implique el ejercicio de una profesión.

8.- RELACIONES ENTRE MANDANTE, MANDATARIO Y TERCEROS.

En el estudio de estas relaciones conviene hacer una distinción esencial entre el **mandato representativo** y el no representativo. En el primero se crean relaciones jurídicas directas entre el mandante y los terceros y, por consiguiente, el mandatario no tiene obligaciones con respecto a los terceros, ni la facultad correlativa para exigir de éstos en su propio nombre y beneficio el cumplimiento de sus obligaciones.

Realizado el negocio, el mandatario es extraño a la relación jurídica en cuanto a exigir su cumplimiento o responder de las obligaciones contraídas. Como ha obrado en nombre y por cuenta del mandante, la persona de éste y su patrimonio quedan obligadas con respecto de terceros y así lo declara expresamente el artículo 2581 en relación con los artículos 2560 y 2582 del Código Civil.

En los casos en que el mandatario haya traspasado los límites del mandato, éste sea nulo o se haya revocado, no se crean relaciones entre el mandante y los terceros, pero el mandato, cuando éste le había sido revocado o cuando es nulo: se trata pues, de la nulidad relativa y queda a voluntad del mandante cumplir y,

por consiguiente, ratificar tácitamente las obligaciones contraídas por el mandatario.

Si no ratifica el mandante los actos realizados por el mandatario, tiene además la acción de daños y perjuicios en contra del mandatario. Asimismo, los terceros no quedan sin protección jurídica; éstos no tiene acción contra el mandante, pero si contra el mandatario; si procedieron de buena fe, porque de lo contrario, no tendrán acción alguna en contra del mandatario, a no ser que éste se hubiese obligado personalmente, en cuyo caso, se tratará de un mandato no representativo.

En el **mandato no representativo** no se crean relaciones jurídicas entre el mandante y los terceros, sino directamente entre éstos y el mandatario. El mandatario debe cumplir las obligaciones y tiene derecho a exigir a los terceros el cumplimiento de las suyas; pero, como el mandato afecta el patrimonio del mandante, ya que los actos se ejecutan ~~por su~~ en cuenta, en una relación jurídica posterior, exigirá al mandante el reembolso de las cantidades o prestaciones que hubiese pagado por él. A su vez el mandante exigirá al mandatario las prestaciones, derechos o utilidades que hubiese recibido o adquirido por el negocio.

9.- TERMINACION DEL MANDATO.

Las causas que dan lugar ~~a su~~ a la terminación del mandato son:

a) Porque el mandante revoque al mandatario las facultades que le hubiere conferido para la ejecución de los actos encargados.

b) Por renuncia del mandatario a sus facultades para la ejecución de los actos encargados.

c) Por muerte o interdicción del mandante.

d) Por muerte o interdicción del mandatario.

e) Por vencimiento del plazo fijado en el contrato.

f) Por conclusión del negocio que dio origen a la celebración del contrato.

g) Por nulidad o resolución.

IV.- QUE ES JURIDICAMENTE EL PODER.

1.- CONCEPTO.

Rafael De Pina, en su Diccionario de Derecho da dos acepciones de la palabra poder. La primera atiende a la autorización en virtud de la cual una persona ejerce en nombre de otra los actos jurídicos que ésta le encargue. La segunda se refiere al instrumento notarial o carta en que se otorga la facultad de representación. (39)

Para Bernardo Pérez-Fernandez del Castillo, el poder "es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante

39.- DE PINA, "Diccionario de Derecho", Ob. cit., pag. 388.

a otra denominada apoderado, para que actúe en su nombre y representación". (40)

El poder es una institución que surte efectos frente a terceros, y se diferencia del mandato que es sólo válido entre las partes, mandante y mandatario, o la prestación de servicios entre profesor y cliente, que no surten efectos frente a terceros.

Es muy común que se denomine poder al documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra. Nuestro mismo Código Civil así lo manifiesta en su artículo 2554. En este sentido, la acepción se refiere al documento desde el punto de vista formal y no a su contenido. Esta es la segunda acepción a que se refiere el maestro De Pina.

La característica más importante del poder es que "el apoderamiento no tiene un fin en sí mismo, sino que sirve de medio para la realización de conductas y consecuencias jurídicas posibles mencionadas o reguladas en el mandato, sociedad, fideicomiso, prestación de servicios profesionales y otros. En conclusión, el poder es un 'negocio' abstracto, por no referirse a casos concretos; autónomo, porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación, tal como el mandato, prestación de servicios, etc." (41)

Lo que es importante dejar claro es que la intención que lleva el otorgamiento de un poder será siempre la representación.

40.- PEREZ-FERNANDEZ, "Derecho Notarial", Ob. Cit., pag. 252.

41.- PEREZ-FERNANDEZ, "Representación, Poder y Mandato", Ob. cit., pags. 15-16.

por lo que puede decirse que el poder es una de las formas de la representación, y que puede tener como fuente la Ley o la voluntad del poderdante mediante un acto unilateral.

2.- DISTINCIONES ENTRE PODER Y MANDATO.

Las diferencias más grandes entre el poder y el mandato son dos:

a) La fuente jurídica de ambas figuras es distinta, ya que el mandato es un contrato y por consiguiente un acuerdo de voluntades, mientras que el poder es una declaración unilateral del poderdante que otorga ciertas facultades al apoderado para que lo represente.

b) La segunda consiste en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, de lo que se derivara que los actos realizados por el apoderado surtirán efectos dentro del patrimonio del poderdante o representado. En cambio, el mandato por naturaleza no es representativo, y para llegar a serlo necesita ir acompañado del otorgamiento de un poder por parte del mandante en favor de su mandatario, para que por dicho acto jurídico el negocio encargado al mandatario surta efectos entre el mandante y el tercero.

Del análisis de todas las figuras expuestas llegamos a la conclusión de tienen evidentes diferencias, algunas más técnicas que otras, pero siempre es posible el determinar cuando se trata de una figura jurídica y cuando de otra. El caso del mandato y el

poder es el que más confusiones provoca, pero considero que la explicación de ambas figuras en el presente trabajo permitira su fácil identificación.

Como ya lo he señalado al reproducir los apuntes del maestro Bernardo Pérez-Fernández del Castillo, el poder es una figura que lleva implícita la representación y por lo tanto debió de haber sido regulada por el Código Civil dentro del capítulo de la representación, y no dentro del capítulo del mandato, que lo único que provoca al realizar el estudio del poder, es el confundir dicha figura con el mandato representativo.

CAPITULO SEGUNDO

ACTAS Y ESCRITURAS

I.- EL INSTRUMENTO PUBLICO.

Para poder distinguir bien las diferencias que existen entre las actas notariales y las escrituras, es necesario que partamos del concepto del instrumento público, ya que tanto las actas notariales como las escrituras, son instrumentos públicos.

"Instrumento, en su cuarta acepción, dada por la Academia de la Lengua, significa 'escritura, papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa'. De ésta definición se deduce su alcance jurídico, por cuanto no toda escritura, papel o documento merecen la calificación de instrumento, sino solamente aquellos encaminados a justificar o probar alguna cosa." (1)

Etimológicamente, "El término instrumento proviene del latín *instruere*: enseñar, y se refiere a todo aquello que sirve para dejar constancia o fijar un acontecimiento". (2)

El maestro Bernardo Pérez-Fernández del Castillo señala además que cuando el instrumento emplea signos escritos se denomina documento.

1.- "Enciclopedia Jurídica OMEBA", Volumen 16, Editorial Bibliográfica Argentina, 1a Edición, Buenos Aires, 1967, pag. 188.

2.- PEREZ-FERNANDEZ, "Derecho Notarial", Ob. Cit., pag. 91.

De los conceptos mencionados es fácil poder llegar a la conclusión de que por **instrumento publico** debe de entenderse aquel documento que es autorizado por un oficial público.

El **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal** al referirse a la prueba instrumental nos señala cuales son los documentos públicos:

"Artículo 327.- Son documentos públicos:

I.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas:

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados o del Distrito Federal;

IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren

aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren:

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X.- Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley."

Respecto a los fines del instrumento público, "Giménez Arnau dice que el instrumento público: es el mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serio del individuo; el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; y el medio de garantía de las partes y de los terceros." (3)

En síntesis, el instrumento público es el medio idóneo de proporcionar seguridad jurídica las partes que celebren un acto jurídico o que pretenden dejar un antecedente fidedigno de alguna situación que pueda producir efectos jurídicos.

3.- CARRAL y de Teresa, Luis. "Derecho Notarial y Derecho Registral". Editorial Porrúa, 5a Edición. México. 1987, pags. 147-148.

II.- CARACTERISTICAS DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS.

1.- ORIGEN.

"En un principio la escritura fue privada a causa precisamente de la inexistencia del 'oficial público'. Pero, aceptada la escritura privada como un hecho indispensable, y usada con acierto por los tabeliones, se estimó útil instituir los oficiales públicos especiales encargados de atender la constatación regular de los hechos y de imprimirles todos los signos de verdad que fueren susceptibles de admitir... En el periodo medieval los documentos privados consistían en 'cartas' y 'noticias'; la distinción no estaba siempre bien interpretada. Empero, se llegó a la conclusión, por demostración lograda por Brunner, de que uno y otro documento se contraponían, pues en tanto la carta era un documento positivo, de redacción subjetiva y en tiempo presente, la noticia, llamada también el 'breve', consistía en un documento probatorio redactado en tiempo pasado....

"La carta, generalmente redactada en forma subjetiva, es constitutiva: prueba el negocio y a la vez lo perfecciona. Redactada por el notario en cumplimiento de su encargo, no le es jurídicamente imputable, sin embargo, en cuanto a la autoría: por lo general consigna su nombre y el de quien la encarga; pero el autor de la carta es el contratante que rogó su redacción y la libra; la parte contraria de quien debe recibirla.

La noticia tiene por finalidad probar. Cuando contiene un negocio jurídico extrajudicial -también suelen escriturarse

actuaciones judiciales, en ellas- el negocio no logra su existencia por el documento: la obtiene independientemente de él. Ese carácter de simple documento probatorio determina, para la *noticia*, una forma de relato; por lo general tiene redacción objetiva. El propio destinatario puede ser librador de la *noticia*: está redactada por el adquirente del derecho, que tiene en ella el doble carácter de autor y destinatario. De otra parte, los testigos de la *noticia* no lo son del acto documental, sino del negocio jurídico, concluido antes de la escrituración." (4)

Con el andar del tiempo vino a preestablecerse una mayor armonía entre uno y otro documento, y más tarde terminaron por refundirse quedando la nueva pieza jurídica identificada como '*carta*'....

Según Leicht, hacia el fin del siglo XI el carácter de la '*carta*' se alteró y el centro de gravedad de la documentación se fue rápidamente desplazando desde la actividad formal de las partes a la garantía pública del notario; y esta garantía adquirió un valor muy preponderante, esto es, la suscripción por el notario del documento que éste daba a las partes pasó a ser el signo de seguridad que éstas vinieron a encontrar para sus negocios jurídicos; el documento así suscrito vino a reemplazar a la '*carta*', y de este modo la carta perdió su carácter formal. Por evolución se llegó así al comienzo del siglo XII, a partir de cuyo

4.- LARRAUD, Rufino. "Curso de Derecho Notarial", Ediciones De Palma, 1ª Edición, Buenos Aires, 1966, págs. 306-307.

comienzo el documento se hizo realmente bien asequible y valido de fe, pues la suscripción y selladura notarial del agente actuante pasó a ser signo de fe pública....

Núñez Lagos señaló, y por supuesto que muy acertadamente, la existencia en el medioevo italiano un mundo notarial instruido por el creciente prestigio de los glosadores de Bolonia, quienes, estudiando a fondo el Derecho, en su relación con la función de la fe pública, lograron extraer tras un proceso de larga abstracción todos los elementos necesarios para estructurar un nuevo ordenamiento: el de la fe documental." (5)

La razón primordial para el surgimiento de la escritura pública viene relacionada con el desarrollo del Derecho y de las relaciones sociales, ya que al ser éstas cada día más compleja, fue necesaria un evolución del Derecho para poder satisfacer las necesidades de la sociedad.

Esta misma evolución de la relaciones sociales produce un estado de inseguridad en las personas ante determinados actos debido a la complejidad de los mismos, por lo que a efecto de proporcionar seguridad jurídica en la celebración de contratos y de todos aquellos actos susceptibles de producir efectos jurídicos entre las personas es que surge la figura del notario público y la de la escritura pública.

5.- NERI, Argentino I., "Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial", Ediciones De Palma, 1ª Edición, Buenos Aires, 1981, pags. 1-3.

2.- CONCEPTO DE ESCRITURA.

"En su concepto más simple, la escritura es el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa... Son escrituras públicas las que, con las formalidades de ley, se hacen ante escribano público, u otro funcionario autorizados para ejercer en las mismas condiciones". (6)

"De hecho, cuando hay escritura pública, sucede que una o más personas concurren ante el escribano y le manifiestan su voluntad respecto de un objeto jurídico, otorgando la narración que de ello hace el agente, con los requisitos legales en su protocolo." (7)

"Toda actividad notarial está dirigida a autorizar actos jurídicos o bien asentar comprobaciones de hechos jurídicos, es decir, actos voluntarios lícitos que tienen por fin inmediato establecer o extinguir relaciones jurídicas. De aquí, una base para hacer la distinción de las escrituras y las actas. De aquí, una base para hacer la distinción de las escrituras y las actas. El acto jurídico, el negocio jurídico, constituyen la materia de las primeras, mientras que los hechos son fundamentalmente el contenido de las actas notariales." (8)

"Una definición altamente conceptual de las escrituras

6.- Idem., pags. 6-7.

7.- LARRAUD, Rufino, Ob. cit., pag. 305.

8.- BANUELOS Sánchez, Froylan, "Derecho Notarial". Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1ª Edición, México, 1977, pag. 303.

públicas la dio Avila Alvarez, en cuanto expresó que son documentos autorizados con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y que contienen, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídicos, para su prueba, eficacia y constitución." (9)

La definición del maestro Avila Alvarez es completa, pero rebasa los límites de la escritura y encierra también la definición del acta notarial, ya que no solo menciona los actos jurídicos, sino también a los hechos jurídicos.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal señala con relación a las escrituras públicas lo siguiente:

"Artículo 60.- Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

I. El original que el notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 446 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario.

II. El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el notario.

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán solo en el libro de protocolo."

Como se puede observar de la simple lectura del artículo anterior, la Ley del Notariado para el Distrito Federal también considera que el objeto de las escrituras públicas es el acto jurídico.

3. CONTENIDO DE LA ESCRITURA.

Por lo que respecta a los *requisitos* que deben de cumplir las escrituras públicas la misma ley señala:

"Artículo 61.- Las escrituras se asentarán con letra clara, sin abreviaturas, salvo el caso de inserción de documentos, y sin guarismos, a no ser que la misma cantidad aparezca con letras. Los blancos o huecos si los hubiere, se cubrirán con líneas de tinta, precisamente antes de que se firme la escritura.

Las palabras, letras o signos que se hayan de testar, se cruzarán con una línea que las deje legibles. Puede enterregionarse lo que se deba agregar. Al final de la escritura se salvará lo testado o enterregionado, se hará constar lo que vale y lo que no vale, y se especificará el número de palabras, letras y signos testados y el de los enterregionados.

Si quedare algún espacio en blanco. antes de las firmas, será llenado con líneas de tinta. Se prohíben las enmendaduras y raspaduras."

"Artículo 62.- El notario redactara las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

I. Expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaria;

II. Indicará la hora en los casos en que la ley así lo prevenga;

III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. Si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos, relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura, y citará los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, o la razón por la cual no esté aún registrada.

No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con ésta se le agrega una área que conforme a sus antecedentes de propiedad, no le corresponde. La adición podrá ser hecha si se funda en una resolución judicial.

En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de reuniones o asambleas tratándose de personas morales, se relacionarán únicamente los antecedentes que sean necesarios, para acreditar su legal existencia y la valide y eficacia de los acuerdos respectivos, de conformidad con su régimen legal y

estatutos vigentes, según los documentos que se le exhiban al notario.

IV. Al citar un instrumento otorgado ante otro notario. expresará el nombre del notario y el número de la notaría a la que le corresponde al protocolo en que consta y el número y fecha del instrumento de que se trate y en su caso, la de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad;

V. Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o formulas inútiles o anticuadas;

VI. Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras; y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible, sus dimensiones y extensión superficial;

VII. Determinará las renunciaciones de derechos o de leyes que hagan válidamente los contratantes,

VIII. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien agregándolos en original o en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura:

IX. Compulsará los documentos de que deba hacerse la inserción a la letra, los que, en su caso, agregará al apéndice;

X. Cuando se presenten documentos redactados en idioma extranjero, deberán ser traducidos al castellano, por un perito oficial, agregando al apéndice el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, por el notario:

XI. Al agregar al apéndice cualquier documento expresará la letra o, en su caso, el número bajo el cual se coloque en el legajo, correspondiente,

XII. Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en los testamento, y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible;

XII.- Hará constar bajo su fe:

a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal;

b) Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, o que la leyeron por ellos mismos;

c) Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;

d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquier de estos caso, firmará la persona que al

efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital:

e) La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ello, y por los testigos e intérpretes si los hubiere; y

f) Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros."

"Artículo 63.- El notario hará constar la identidad de los comparecientes por cualquiera de los medios siguientes:

I. Por la certificación que éste haga de que los conoce personalmente.

II. Con algún documento oficial, tal como tarjeta de identificación, carta de naturalización, licencia de manejo de vehículo u otro documento en el que aparezca la fotografía, nombre y apellidos de la persona de quien se trate; y

III. Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario, quien deberá expresarlo así en la escritura. Para que los testigos aseguren la identidad y capacidad de los otorgantes, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil, para lo cual el notario les informará cuales son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea licenciado en derecho. En substitución del testigo que no supiere o no pudiese firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital.

El notario hará constar en la escritura el medio por el que identificó a los otorgantes."

"Artículo 65.- Los representantes deberán declarar que su representados tiene capacidad legal y que la representación que ostentan no les ha sido revocada ni limitada. Estas declaraciones se harán constaren la escritura."

"Artículo 66.- Antes de que la escritura sea firmada por los otorgantes, éstos podrán pedir que se hagan a ellas las adiciones o variaciones que estimen convenientes, en cuyo caso el notario asentará los cambios y hará constar que dio lectura y que explicó sus consecuencias legales. Cuidará en estos caso que entre la firma y la adición o variación, no queden espacios en blanco.

Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes, y por los testigos o interpretes, en su caso, será autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí", su firma y su sello.

Cuando las escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el notario irá asentando solamente el "ante mí", con su firma a medida que sea firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con todo lo cual quedará autorizada preventivamente...."

"Artículo 68.- El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla.

La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y sello del notario, y las demás menciones que describan otras leyes...."

"Artículo 74.- Cada escritura llevará al margen su número, el nombre del acto o hecho que consigne, los nombres de los otorgantes y, en su caso, el de sus representados."

4.- CLASES DE ESCRITURAS.

Desde un punto de vista estrictamente instrumental las escrituras públicas pueden clasificarse en tres tipos:

"Escritura autorizada es aquella que una vez otorgada debidamente por quienes deben hacerlo, y firmada por los testigos correspondientes, la suscribe el escribano como expresión de que asume la responsabilidad de su autoría, en ejercicio de la fe pública de que está investido.

Escritura sin efecto es la que luego de haberse extendido totalmente en el protocolo, no llega a ser autorizada por el escribano, quien por el contrario la deja formalmente sin la posibilidad de que surta efecto entre las partes....

Escritura errada, que no es propiamente una escritura pública, sino un fragmento de ella: aquella parte de la que no hubiere sido totalmente extendida en el protocolo, se inutilizará con la palabra "Errada".... Una escritura errada podría tener su membrete, si al comenzar a extenderla no se hubiese cometido el error de omitirlo: pero no conserva número de orden propio: el que

le hubiere correspondido debe repetirse en el membrete de la siguiente." (10)

Neri al hacer la clasificación de las escrituras señal que ésta debe hacerse atendiendo al objeto jurídico que ellas anidan, por lo que el las divide en:

"1a) Escrituras positivas o negativas.- Los actos jurídicos son positivos o negativos, según que sea necesaria la realización u omisión de un acto, para que un derecho comience o acabe. Desde este punto de vista, la escritura sea positiva o negativa según que la relación jurídica que ella contenga demande como condición indispensable que el acto se realice o no.... De modo que: a) en las positivas la acción puede dar lugar al nacimiento, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones.... y b) en las negativas el contenido jurídico es el resultado de la omisión de un acto, pues esta omisión puede engendrar, también el nacimiento, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones....

2a) Escrituras unilaterales o bilaterales.- Los actos jurídicos son unilaterales o bilaterales. Son unilaterales cuando basta para formarlos la voluntad de una sola persona, como el testamento. Son bilaterales cuando requieren el consentimiento unánime de dos o más personas....

3a) Escrituras "inter vivos" y "mortis causa".- Los actos jurídicos cuya eficacia no depende del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se llaman "actos entre vivos", como son los

contratos. Cuando no deben producir efecto sino después del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan. se denominan "disposiciones de última voluntad", como son los testamentos....

Otra división de las escrituras, por su objeto, permite reconocer estos tipos:

a) **Escritura ampliatoria:** La que teniendo por objeto ampliar las disposiciones o convenciones pactadas en otra escritura no modifica las cláusulas primitivas.

b) **Escritura confirmatoria:** La que tiene por motivo hacer desaparecer los vicios de un acto que se halla sujeto a una acción de nulidad

c) **Escritura de ratificación:** Aquella por la cual una persona aprueba los actos que otra ejecutó en su nombre, sin mandato.

d) **Escritura declaratoria:** La que tiene por finalidad declarar en favor de un tercero la tenencia de un derecho, o el reconocimiento de un dominio, un condominio o de otro derecho real.

e) **Escritura de aceptación:** Es la que debe otorgarse para dejar formalizado un acto que tuvo lugar entre ausentes.

f) **Escritura aclaratoria.**- El propósito que esta escritura persigue es el de aclarar conceptos dudosos, o dejar consignado lo que se omitió. o establecer la verdad de un error material o de concepto." (11)

III.- CARACTERISTICAS DE LAS ACTAS NOTARIALES.

1.- CONCEPTO DE ACTA.

"La primera idea de acta debe haber sido adjudicada a la reseña escrita hecha por el hombre para documentar acuerdos o resoluciones, con fines de validez y con la intención de preservarla como prueba de celebración." (12)

Para Couture, acta "es el instrumento o pieza escrita, en la cual el redactor de la misma refiere circunstanciadamente un hecho o acto jurídico, relatando la forma de su acontecimiento, el estado de las cosas o las manifestaciones de voluntad de las personas que participaron en él". (13)

Otra definición de acta considera que es el "Documento escrito en el que se hace una relación más o menos extensa de las deliberaciones y acuerdos tomados en una reunión, asamblea, junta, consejo o corporación. El acta tiene valor legal y fuerza obligatoria una vez que haya sido aprobada, o autorizada por el secretario o actuario, y visada, en su caso, por el presidente o autoridad que presenciare el acto". (14)

Pedro Avila Alvarez define a las actas notariales como "los documentos originales protocolizados en que el Notario, a instancia de parte, consigna los hechos y circunstancias que

12.- NERI, Argentino I., Ob. cit., pag. 1101.

13.- LARRAUD, Rufino. Ob. cit., pag. 396.

14.- "Enciclopedia Jurídica OMEBA". Ob. cit.. Volumen 1, pag. 312.

presencia o le constan y que por su naturaleza no sean materia de contrato." (15)

A este respecto, Bernardo Pérez-Fernández del Castillo señala que "la verdadera diferencia reside en que las escrituras; no solo se refieren a contratos, sino que los instrumentan, mientras que las actas se pueden referir a contratos, pero no los instrumentan." (16)

De todos los conceptos que se han expuesto, se puede observar que el concepto de acta implica la narración de un suceso del cual se quiere dejar constancia por ser importante para las personas que en dicho suceso participaron.

2.- EL ACTA NOTARIAL.

Durante un largo periodo el acto fue testimonio escrito, necesario y obligado. Pero, cuando por virtud del ordenamiento jurídico se conceptuó la necesidad de clasificar los acuerdos en civiles y judiciales, y a la vez escribirlos en documentos precisos para fortalecer su validez, el hombre sintió también la necesidad de utilizar un instrumento otorgado por la autoridad.

Es así como surgen las escrituras, como el documento que se otorga ante un representante de la autoridad quien lo autoriza. Durante mucho tiempo las actas se encontraron relegadas de cualquier tipo de estudio. después, por fuerza de las condiciones

15.- AVILA Alvarez, Pedro. "Derecho Notarial". Editorial Bosch, 7a Edición, Barcelona, 1990, pag. 127.

16.- PEREZ-FERNANDEZ. "Derecho Notarial". Ob. cit., pag. 116.

esenciales que empezaron a ser exigidas para dar por constituido algún acto, surgió el distingo jurídico entre escrituras y actas.

El Diccionario de la Real Academia Española define al **acta notarial** como la "relación fehaciente que extiende el notario, de uno o más hechos que presencia o autoriza." (17)

"Fernández Casado entiende que el **acta notarial** es un instrumento público que contiene la exacta narración de un hecho capaz de influir en el Derecho de los particulares, y levantada por requerimiento de una persona. Para Novoa, es un documento público autorizado por un notario, en el que, a requerimiento de parte con capacidad intelectual suficiente, se hace constar un hecho que presencie o le conste al notario, que no puede ser objeto de contrato, y cuyo recuerdo conviene conservar en forma auténtica. Y para Velásco se trata de un instrumento público que afecta exclusivamente a hechos, y a circunstancias de ellos, que se presencien o les consten a los notarios y que, por su índole peculiar, no pueden calificarse de actos o de contratos." (18)

La **Ley del Notariado para el Distrito Federal** define al acta notarial de la siguiente forma:

"Artículo 82.- Acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello."

17.- LARRAUD, Ob. cit.. pag. 397.

18.- "Enciclopedia Jurídica OMRBA". Ob. cit.. Volumen 1, pag. 314.

3.- ESTRUCTURA DEL ACTA NOTARIAL.

La doctrina española señala como requisitos para la constitución del acta notarial los siguientes:

A) Que el notario haga constar el requerimiento que motiva su intervención.- Esto se debe a que a pesar de que la función notarial es pública, el notario no actúa de oficio, sino que siempre actúa a requerimiento de parte autorizada, es decir, predomina el principio notarial de la "rogación."

B) Que la identificación de los requirentes podrá efectuarse, además, con documentos extendidos con esa finalidad por autoridad competente, los que se individualizaran en el cuerpo de la misma. Esto es para dejar constancia de quien fue la persona que solicitó el acta y reforzar el principio de "rogación", así como el acreditar de manera fehaciente la personalidad de quien hace la solicitud.

C) Que no serán objeto de prestación de consentimiento, sino de conformidad en cuanto a la exactitud del texto. Esto debido a que las actas notariales solo consignan hechos jurídicos, por lo que el requirente debe de cerciorarse de que lo consignado en el acta sea lo que él manifestó.

Como característica fundamental de las actas notariales, éstas no se refieren a ningún negocio jurídico, sino a hechos o acontecimientos que ocurren en la esfera de nuestros sentidos, de *visu et auditu*, sea por la propia acción del hombre o por la fuerza de agentes extraños a él.

"El contenido del acta entraña un problema de materia jurídica. La sustancia inherente a sus estructura es precisamente la que marca un distingo con la escritura...

El acta se presenta, ordinariamente, como un medio que se emplea para concretar la materia que hace al interés en juego, esto es, para reducirla a lo más esencial y seguro; en una palabra; el acta es un simple acto expositivo referido a un hecho, y descrito conforme al relato suministrado por el requirente..... El notario: a) da fe de lo operado por él '*de visu et auditu suis sensibus*'; ésta fase se califica como activa, de coacción, y cualquiera que sea el resultado obtenido, abraza, de ordinario, la comprobación de un acto, o un hecho de apreciación sensorial directa, vale decir, sin intermediarios, o indirecta, como cuando se hecha mano a la estimación de testigos o peritos presenciales;..... y b) reproduce la declaración de voluntad anímica del otorgante, encaminada a la ejecución o abstención de alguna cosa.....

Ateniéndose a lo objetivo de los hechos, el acta puede versar sobre sorteos, rifas, apuestas, asambleas, reuniones de comisiones o consejos, y atendiendo ya a circunstancias muy especiales puede recaer sobre hechos externos más o menos complejos que demanden una comprobación, o una notificación o requerimiento, o uniformarse a una notoriedad, o tener por finalidad otros objetivos análogos.....

A los fines de que la redacción del contenido ofrezca la mayor coeficiencia, ciertos autores han sugerido reglas muy dignas de contemporizar por lo ilustrativas. A este respecto puede decirse

que la norma de conducta a seguir deberá ajustarse a estos principios:

a) Proceder con la imparcialidad más absoluta a fin de que el requirente no vea amenazados o desconocidos sus derechos;

b) Compenetrarse bien de la intención del requirente y expresar cuantas circunstancias tiendan a completar las pruebas;

c) No aseverar hechos de los que no esté absolutamente cierto, aspecto importantísimo que cabe deducir por el hecho de presuponer que el notario se perfila un testigo singular;

d) No prestarse a levantar acta de hechos presenciados como mero espectador;

e) No consignar apreciaciones propias, de tono cortesano o cancilleresco;

f) No confundir los efectos con las causas, pues las deducciones están reservadas a los tribunales que hubiesen de interpretarlas, será forzoso, sin embargo, aportar todos los elementos y circunstancias que puedan ayudar al Juez, en el caso, a relacionar el efecto con la causa;

g) Obrar sólo en virtud del requerimiento de persona capaz;

h) No hacer nada que lastime el decoro profesional." (19)

Pedro Avila Alvarez al referirse a la estructura de las actas notariales manifiesta dichos instrumentos constan de las siguientes partes:

"- Comparecencia del interesado en la actuación notarial, haciendo constar respecto de él las mismas circunstancias que en

las escrituras . sin indicación del nombre del cónyuge, con menos rigor en general en la justificación de la representación y sin juicio de capacidad ni dación de fe de conocimiento,...

- Solicitud de la actuación notarial con expresión de los términos en que el solicitante o requirente desea que aquélla se desenvuelva,....

- Narración por el Notario del hecho que percibe o produce.

- Aprobación del requirente a los términos de las dos primera partes y firma por él en todo caso (si supiere y pudiere) y de los interesados presentes en el hecho que se narra (si supieren, pudieren y quisieren),

- Autorización del Notario." (20)

A este respecto, la **Ley del Notariado para el Distrito Federal** señala:

"Artículo 83.- Los preceptos relativos a las escrituras serán aplicables a las actas notariales, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los hechos materia de éstas.

Cuando se solicite al notario que dé fe de varios hechos relacionados entre sí, que tengan lugar en diversos sitios o momentos, el notario podrá asentarlos en una sola acta, una vez que todos se hayan realizado."

"Artículo 84.- Entre los hechos que debe consignar el notario en actas, se encuentran los siguientes:

20.- AVILA Alvarez, Pedro, "Estudios de Derecho Notarial", Ediciones Nauta, S.A. de C.V., 3a Edición, Barcelona, 1962, pags. 264 y 265.

I.- Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que pueda intervenir el notario según las leyes;

II.- La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario;

III.- Hechos materiales, como el deterioro en una finca por construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera;

IV.- Cotejo de documentos;

V.- La existencia y detalles de planos, fotografías y otros documentos;

VI.- Entrega de documentos; y

VII.- Declaraciones de una o más personas que, bajo protesta de decir verdad, efectúen respecto de hechos que les consten, propios o de quien solicite la diligencia, y

VIII.- En general, toda clase de hechos, abstenciones estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciadas objetivamente."

"Artículo 85.- En las actas relativas a los hechos a que se refiere la fracción I del artículo anterior, se observará lo establecido en el artículo 62 de esta ley, con las modalidades siguientes:

I: Bastará mencionar el nombre y apellidos que manifieste tener la persona con quien se practique la diligencia, sin necesidad de agregar sus demás generales;

II.- Una vez que se hubiere practicado cualesquiera de las diligencias mencionadas en la fracción I del artículo anterior, el notario podrá levantar en acta relativa en la oficina de la notaría

a su cargo, a la que podrá concurrir la persona que haya sido destinataria del objeto de la diligencia efectuada, dentro de un plazo que no exceda de cinco días a partir de la fecha en que tuvo lugar la actuación de que se trate, para hacer las observaciones que estime convenientes al acta asentada por el notario, manifieste su conformidad o su inconformidad con ella y, en su caso, firmarla. Si estas manifestaciones no pueden asentarse en el texto del acta respectiva, se hará constar en el documento por separado firmado por el interesado, que el notario agregará al apéndice correspondiente y una copia del mismo se entregará al concurrente.

El notario autorizará el acta aun cuando no haya sido firmada por el solicitante de la diligencia y demás personas que intervengan, dentro de los respectivos plazos que para ello señala ésta ley.

Quando se oponga resistencia, se use o se pueda usar violencia contra los notarios, la policía les prestara el auxilio para llevar a cabo las diligencias que aquéllos deban practicar conforme a la ley."

"Artículo 87.- Quando se trate de reconocimiento de firmas o de firmar un documento ante el notario, el interesado deberá firmar, en unión de aquél, el acta que se levante al efecto. El notario hará constar que ante él se reconocieron o, en su caso, se pusieron las firmas y que se aseguró de la identidad de la persona que las puso."

"Artículo 88.- Quando se trate de cotejar una copia de partida parroquial con su original, en el acta se insertará aquélla y el notario hará constar que concuerda con su original exactamente

o, en su caso, especificará las diferencias que hubiese advertido. En la copia de la partida hará constar el notario que fue cotejada con su original y el resultado del cotejo."

"Artículo 89.- Para el cotejo de un documento con su copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier otra clase, se presentará el original y copia al notario, quien, en su caso, hará constar en el acta que la copia es fiel reproducción de su original. Este se devolverá con su copia debidamente certificada al interesado."

Otra copia del documento cotejado se agregará al apéndice correspondiente.

"Artículo 90.- Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la parte relativa del acta que se asiente o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda. No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

4.- CLASES DE ACTAS NOTARIALES.

La doctrina argentina las clasifica en protocolares y extraprotocolares, pero toda vez que nuestra legislación solo reconoce a las actas notariales protocolares, haremos omisión del estudio de las actas extraprotocolares, por lo que podemos clasificar a las actas notariales de la siguiente manera:

"a) Actas de requerimiento y notificación.- Estas actas están referidas a las siguientes manifestaciones de voluntad del

rogante; al requerimiento, o a la intimación, o a actos de conocimiento, o a decisiones, y van encaminadas directamente a la persona o personas que el rogante designe, con la finalidad y alcance que él mismo les atribuya.... Conceptualmente, requerimiento es un vocablo que encierra diversas acepciones: rogar, suplir, instar, interpelar, dirigir la palabra, exigir explicación, postular un cumplimiento, intimar, declarar con autoridad, notificar, dar noticia de algo a otro, hacer saber jurídicamente una cosa.... Es preciso advertir que el requerimiento lleva involucrada la intimatoria, y que toda intimación encierra un requisitoria.... En cuanto a la notificación, ella tiene un punto de contacto con la interpelación, pues pareciera, naturalmente, que quien notifica interpela y quien interpela notifica. Sin embargo, ambos vocablos, si bien afines, son disyuntivos según el giro que se les imprima, el uso que se les dispense, o la diligencia que se lleve a cabo. Exactamente es así: quien notifica no interpela, sino que hace saber jurídicamente a otro un hecho determinado, y quien interpela no notifica, sino que solicita una explicación o recaba un cumplimiento....

b) **Actas de presencia y comprobación.**- Se trata de actas que, por su objetivo, se aproximan mucho en concepto. Desde luego, por virtud de su cometido el notario debe estar a la vista o en presencia del requerido, o del hecho que demande su presencia; sin ello no puede cumplir la diligencia....

c) **Actas de notoriedad.**- Tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales hayan de fundarse o declararse derechos con ulteriores....

d) **Actas de protocolización.**- Se extenderá el acta con la relación del mandato judicial que la ordena o con el requerimiento del sujeto interesado, consignándose en uno t otro caso los datos que identifiquen el documento; se agregará el documento al protocolo y, en su caso, las demás actuaciones; al expedirse copia se reproducirá en primer término el documento protocolizado y a continuación el texto del acta.... El alcance de tal efecto se limita a la fecha y a la autenticidad de las firmas si concurrieren los interesados a reconocerla.

e) **Actas de subsanación.**- Estas actas son de mucha lógica, contribuyen a reparar un defecto, o evidente daño.... Tienen por objeto subsanar los errores materiales u omisiones que se hayan cometido en el texto de documentos matrices, siempre: a) que se refieran a datos y elementos determinativos o aclaratorios de bienes inmuebles que surjan de títulos, planos u otros documentos fehacientes que hayan servido para la descripción de aquéllos por expresa referencia en el cuerpo de la escritura pública..... b) que se trate de la falta de atestación respecto del conocimiento o identidad de los intervinientes, o de datos filiatorios, en documentos sobre actos entre vivos....

f) **Actas de depósito y consignación.**- Solo es posible servirse de estas actas en los casos y en la forma que dispongan las leyes; que los notarios recibirán en depósito o consignación cosas, valores y cantidades; y que su admisión es voluntaria y sujeta a las condiciones que se determinen cuando exista obligación legal....

g) **Actas de protesto.**- Se refieren a protestos de índole comercial, por lo que imperan ante todo, los requisitos de la legislación mercantil....

h) **Actas complementarias.**- Estas actas sirven para complementar actos jurídicos que, por faltarle una cualidad o circunstancia, no son íntegros o completos. Son aplicables, por analogía o extensión, respecto de actas que no han logrado, estructural o sustantivamente, la plenitud que necesitaban." (21)

Atendiendo a otro tipo de clasificación, las podemos agrupar de la siguiente manera:

"A) Por la existencia o no de previa rogación, pueden ser actas:

- Autorizadas a instancia de parte (que son la regla general y las únicas comprendidas en el concepto antes dado), y

- De oficio (como la que ha de autorizar el notario cuando se le impida o dificulte el libre ejercicio de sus funciones o para subsanar defectos de forma padecidos en los documentos notariales íntervivos.

B) Por la clase de hechos que autentica, pueden ser actas referentes a:

- Hechos que el notario percibe por los sentidos, como las actas de presencia;

- Hechos que el notario 'produce', como las actas de notificación, de requerimiento y de protocolización; y

- Hechos que al Notario constan, como las actas de notoriedad." (22) .

IV.- DIFERENCIAS ENTRE ACTA NOTARIAL Y ESCRITURA PUBLICA.

Al referirse a la distinción existente entre lo que es el acta notarial y la escritura pública, los autores, hasta la fecha, no han logrado ponerse de acuerdo en donde radica esencialmente dicha distinción.

Algunas legislaturas, y por consiguiente algunas doctrinas, consideran que la distinción radica en que las escrituras públicas siempre se plasman en el protocolo a cargo del notario, mientras que las actas notariales pueden ser, inclusive, extraprotocolares.

Pero también existe la corriente que señala que no existe distinción entre el acta notarial y la escritura pública, toda vez que aquella debe reunir las características de ésta última.

"Por de pronto, *acta* es la relación de un acuerdo, de una audiencia, reunión o asamblea, o acto de un cuerpo colegiado, o de un tribunal o junta, o comisión, o directorio, etc; más brevemente dicho: es la reseña escrita de acuerdos, actos, reuniones o actuaciones; y *escritura* es el documento donde consta un acto o contrato, o bien, todo documento que tiene por objeto hacer constar un acto o contrato cualquiera." (23)

Es importante señalar que "La fe pública notarial es imperativa únicamente para los actos extrajudiciales.... Instituido en su ciencia, para el notario el *quid* de su profesión es el

22.- AVILA Alvarez, Pedro, "Estudios de Derecho Notarial", Ob. cit., pag. 264.

23.- NERI, Ob. cit., pag. 9.

instrumento.... Es oportuno señalar que desde el punto de vista de la imperatividad notarial, la fe pública sólo es concebible darla en el libro de protocolo respecto de las escrituras allí otorgadas y conforme a los preceptos legales dictaminados expresamente....

Casi todos los criterios que se han aducido para preestablecer una línea divisoria entre acta y escritura giran en torno a este concepto: el acta envuelve un hecho; la escritura abraza un acto jurídico.... Es evidente que cuando se habla del distinguo entre acta y escritura la diferencia cabe percibirla en el 'objeto' del acto y no en la 'forma' instrumental empleada, pues ésta tiene por denominador común a la forma de la escritura." (24)

Al referirse Zinny a la distinción entre acta y escritura, llegó a la conclusión de que "las escrituras y las actas son documentos protocolares: la escritura contiene actos y negocios jurídicos; el acta hechos, y distintos son los requisitos para unas y otras.... Hay dos criterios para distinguir escrituras de actas. O se atiende a la función del contenido, y así, cuando el documento contiene comportamientos constitutivos es escritura y cuando no los contiene es acta: o se atiende al quehacer del escribano concluyendo en que cuando es profesionalmente pleno autoriza escrituras y cuando no, actas." (25).

Nuestra Ley del Notariado para el Distrito Federal acepta la distinción ya manejada entre las actas y las escrituras, por lo que en su artículo 60 se refiere a las escrituras como aquellos

24.- Idem., pags. 1108-110.

25.- Idem., pags. 10-11.

instrumentos que se asientan en el protocolo y que consignan actos jurídicos de los que el notario de constancia bajo su fe, mientras que en el artículo 82 se refiere a las actas como los instrumentos en los que el notario hace constar bajo su fe hechos presenciados por él.

A efecto de dejar más clara la distinción entre las actas y las escrituras, es importante dejar establecida la diferencia que existe entre los actos y los hechos jurídicos.

"En sentido amplio, el hecho jurídico es todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de Derecho....

Savigny a quien se debe la noción doctrinaria del hecho jurídico enseñaba que el hecho jurídico es todo acontecimiento natural o del hombre capaz de producir efectos jurídico (crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas)." (26)

"Bonnecase define al acto jurídico diciendo que es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un Estado, es decir, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho." (27)

26.- GALINDO Garfias, Ignacio, Ob. cit., pags. 204-206.

27.- Idem.. pag. 211

V.- LAS ACTAS DE ASAMBLEA Y SU PROTOCOLIZACION.

"En derecho, es la reseña escrita, fehaciente y auténtica de todo acto productor de efectos jurídicos. En cuanto a su contenido (declaración que contiene), designa principalmente la operación voluntaria cuya finalidad es producir efectos jurídicos. Como documento, es un escrito encaminado a verificar una operación jurídica; y como tal, tiene el valor que en cada caso le otorgan las leyes....

1.- *Principios elementales de las actas.*- Habrán de reflejar siempre la verdad. De contenido inalterable salvo consentimiento expreso de los que en ella intervinieron y previa observancia de los preceptos especiales determinados para cada caso particular. Habrán de observarse también normas específicas establecidas para su redacción y formato, entre las que se encuentran básicamente, la previa lectura por todos aquellos que al suscribirla la autorizan. De redacción simultanea a la verificación del hecho o inmediatamente después, o bien, en un periodo posterior, ya que, salvo prohibición, nada obsta para su validez que la persona encargada de su elaboración la redacte días después, con notas e indicaciones recogidas en el momento de la celebración de la reunión respectiva....

2.- *Clasificación.*- Hay actas de diversos tipos; tan sólo nos referimos a dos de ellas. Las actas multilaterales o colectivas (las de asamblea de accionistas), consisten en la toma de decisión única por un grupo de personas con idénticos intereses, derechos y que según reglas más o menos estrictas, permiten obtener de la

mayoría, una voluntad común. Las actas constitutivas o creadoras, que hacen nacer derechos nuevos. Por ejemplo, las que contiene el pacto social....

3.- *Contenido del acta.*- El acta de asamblea deberá contener: 1) el lugar, fecha y hora de celebración de la misma; 2) la asistencia de los socios; 3) el número de las acciones y partes sociales representadas en la asamblea; 4) el número de votos de que las acciones pueden hacer uso; 5) el número de votos emitidos sobre cada una de las materias tratadas; 6) la deliberación que existió, es decir, una clara y sucinta mención de lo expuesto; 7) el sentido de la resolución acordada, 8) la hora en que se levanta la sesión; 9) las firmas de las personas facultadas por los estatutos; y 10) todo aquello que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado....

La indicación del lugar, fecha y hora de la celebración es primordial, pues ésta es la forma para determinar si la asamblea se realizó en el domicilio social o en el domicilio fijado por los estatutos; así como a la hora y fecha señaladas en la convocatoria. El accionista tiene derecho de impugnar la asamblea cuando esta no se verificó en el lugar fijado o en el día y hora convenidos....

4.- *Obligatoriedad de redactar el acta.*- Las sociedades mercantiles tienen obligación de llevar un libro de actas en el que consten todos los acuerdos relativos a la marcha y operaciones sociales tomadas por las asambleas generales, consejos de administración, juntas de consejo, sesiones especiales, etc....

5.- *Formalidades.*- Las actas de asambleas deberán de levantarse por quien actúe como secretario de la junta o asamblea;

asentarse en el libro de actas: firmarse por el presidente, el secretario de la asamblea y el o los comisarios asistentes. Anexos a las actas podrán ir los documentos justificantes de que las convocatorias se efectuaron conforme a la ley. También podrán dichos documentos transcribirse en el acta: cuando las actas no se hayan asentado en el libro respectivo se protocolizarán notarialmente....

6.- *Aprobación del acta.*- La aprobación parcial o total del contenido del acta se debería hacer antes de terminar la reunión: sin embargo, es práctica reiterada y constante diferir dicha aprobación para la sesión siguiente....

7.- *Valor del acta y efectos de la falta del acta.*- Las actas son sencillamente, un instrumento de prueba de los acuerdos sociales, un medio ad probationem, no ad solemnitatem. Se presume la autenticidad y corrección del contenido de las actas salvo prueba en contrario.... Los acuerdos sociales son válidos aunque no se levante acta de la reunión o aquélla sea incompleta.... Cuando haya discrepancia entre el contenido del acta y el texto protocolizado por el notario, prevalece el del acta, en atención al pacto habido entre las partes, si la disconformidad es entre el contenido del acta y el de su inscripción, predomina éste último con relación a terceros." (28)

La *Ley General de Sociedades Mercantiles*, se refiere en muy pocos artículos al contenido de las actas de asamblea, pero en su artículo 184 señala:

28.- "Diccionario Jurídico Mexicano", Volumen I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa-UNAM, 3a Edición, México, 1989, pags. 62-64.

"Artículo 184.- Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que la ley establece.

Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

Las actas de asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio."

Para poder tener una visión más amplia de cuales son las actas de asamblea que se deben de protocolizar, debemos de saber cuales son las asambleas extraordinarias de accionistas, y la misma ley nos señala en su artículo 182 que:

"Artículo 182.- Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I. Prorroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital social;
- IV. Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión de la sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;

IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;

X. Emisión de bonos;

XI. Cualquiera otra modificación del contrato social; y

XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Esta asamblea puede reunirse en cualquier tiempo."

Una vez que se ha determinado que son las actas de asamblea y cuales son las que deben de ser protocolizadas ante notario, es importante poder definir a la protocolización a efecto de entender completamente lo que implica este procedimiento.

Los autores coinciden en el hecho de que por **PROTOCOLIZACION** debe de entenderse la incorporación de un documento, que puede ser un instrumento público o un instrumento privado, a un protocolo notarial.

La protocolización en sentido amplio consiste en la incorporación a un protocolo notarial de un documento que generalmente es privado, a pedido de una sola de las partes o de todas ellas, sin intervención judicial.

La **Ley del Notariado para el Distrito Federal** se refiere a la protocolización en los siguientes términos:

Artículo 90.- Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la parte relativa del acta que se asiente o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda. No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Los autores también coinciden en señalar que la protocolización solo produce un efecto: el de brindarle fecha

cierta al instrumento, puesto que la protocolización solo prueba la fecha en que se entrega el documento al notario, quien levanta un acta y la incorpora al apéndice del protocolo. De lo anterior se desprende que indudablemente, la protocolización no encierra de manera alguna, ni un acuerdo de voluntades, ni una manifestación de voluntad sobre que sea susceptible de reconocerse o que tenga la calidad de ser un acto jurídico. Criterio que es adoptado por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que señala:

"Artículo 100.- La simple protocolización acreditará la fecha y el depósito del documento ante el notario."

CAPITULO TERCERO

REGLAMENTACION JURIDICA DE LOS PODERES

Como se menciona en el primer capítulo de este trabajo, aún cuando técnicamente poder y representación no son lo mismo, también se llegó a la conclusión de que la idea de otorgar un poder siempre trae aparejada la idea de la representación.

Es por ésta situación que al analizar la reglamentación jurídica de los poderes se tenga que realizar un estudio de la representación y de los efectos que puede traer consigo el hecho de no otorgar debidamente un poder o el de no tener debidamente otorgada la representación de otra persona.

Es oportuno recordar que por ser el poder un cuestión relativa a la representación, lo adecuado hubiera sido que dicha figura se regulara en el Código Civil para el Distrito Federal en el capítulo relativo a la representación, pero el legislador confundió la figura y la reglamentación en el capítulo relativo al mandato, situación que provoca que la confusión sea más grande.

No obstante, también hemos señalado cuales son las diferencias existentes entre el poder y el mandato (1), por lo que será fácil distinguir las características de ambas figuras al estudiar nuestros códigos.

1.- Supra, pag. 35.

I.- LOS PODERES EN EL CODIGO CIVIL.

Para poder hacer un estudio ordenado debemos partir desde el concepto de capacidad, entendiendo como tal la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce), y la de poder ejercitar dichos derechos y de responder de las obligaciones. A este respecto, los artículos 22 y 27 señalan:

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

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

Del artículo 27 se desprende la necesidad para las personas morales de tener una representación debidamente otorgada, ya que las implicaciones jurídicas de no tenerla pueden ser de graves consecuencias para dicha persona moral. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene a este respecto en una tesis relacionada a la Jurisprudencia número 283 lo siguiente:

"SOCIEDADES ANONIMAS.- Como toda sociedad mercantil constituye una persona jurídica distinta de las de cada uno de los socios, y su representación legal está encomendada a un consejo de administración y a uno o varios directores, el amparo que se pida a nombre de la compañía, por quienes no tengan su representación

legal, debe ser desechado, aún cuando los peticionarios sean accionistas." *Quinta Época: Tomo XIII, pag. 284. Schreiber Antón J., y coagaviados.*

Al hacer la reglamentación sobre los contratos, el Código Civil señala al referirse a la capacidad y a la representación para contratar lo siguiente:

"Artículo 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."

"Artículo 1800.- El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado."

"Artículo 1802.- 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 realizados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte..."

Es importante señalar que tratándose de personas morales, obviamente se trata de una representación orgánica o necesaria la que se emplea para contratar, pero esto no impide que la persona moral tenga además representantes para realizar determinadas actividades o celebrar determinados contratos, ya que de acuerdo con la ley, no se encuentra exceptuadas por ésta para contratar.

Además, no se debe de olvidar que la importancia de la representación es que permite que una persona pueda realizar al mismo tiempo, y en distintos lugares, cualquier acto jurídico que afecte a su persona o a su patrimonio, con lo cual se agiliza la realización de estos actos jurídicos, y esta situación es aplicable también a las personas morales.

Al referirse al contrato de sociedad, específicamente a lo relativo a la administración, la cual es el órgano que representa a la sociedad, el Código señala que:

"Artículo 2709.- La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios..."

"Artículo 2712.- Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad..."

Estos dos artículos implican que necesariamente son los socios encargados de la administración de la sociedad los que representarán a ésta.

Como ya se ha señalado en este trabajo, el legislador erróneamente regula a los poderes dentro del capítulo del mandato, por lo que haremos un análisis de cada artículo para poder determinar donde se encuentran las confusiones y cuales son los problemas que acarrea esta confusión:

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

Es aquí donde se puede notar con gran claridad la confusión en que incurre el legislador, ya que equipara al mandato con el poder (ya que el artículo 2554 habla de poderes), figuras jurídicas que son distintas por las siguientes razones:

a) La fuente jurídica de ambas figuras es distinta, ya que el mandato es un contrato y por consiguiente un acuerdo de voluntades, mientras que el poder es una declaración unilateral del

poderdante que otorga ciertas facultades al apoderado para que lo represente.

b) La segunda consiste en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, de lo que se derivara que los actos realizados por el apoderado surtirán efectos dentro del patrimonio del poderdante o representado. En cambio, el mandato por naturaleza no es representativo, y para llegar a serlo necesita ir acompañado del otorgamiento de un poder por parte del mandante en favor de su mandatario, para que por dicho acto jurídico el negocio encargado al mandatario surta efectos entre el mandante y el tercero.

En síntesis, en el poder, el apoderado actúa a nombre y por cuenta de otro; en tanto que en el mandato, el mandatario actúa a nombre suyo y por cuenta de otro.

"Artículo 2554.- 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 cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

En los poderes generales para 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 quieran limitar, en los 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."

Como puede observarse, es precisamente este artículo el que revela la esencia de quien otorga un poder, ya que es importante dejar claro que la intención que lleva el otorgamiento de un poder será siempre la representación. La característica más importante del poder es que el apoderamiento no tiene un fin en sí mismo, sino que sirve de medio para la realización de conductas y consecuencias jurídicas posibles mencionadas o reguladas en otras figuras jurídicas, pero para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación, tal como el mandato, prestación de servicios, etc.

"Artículo 2555.- 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 o autoridades administrativas correspondientes:

I. Cuando sea general;

II. Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda esa cantidad.

III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley deba de constar en instrumento público."

Por lo que se refiere al otorgamiento del poder en escritura pública es fácil entender que es para que la fe pública

del notario le da certeza al instrumento y seguridad jurídica a los terceros que tuvieran que celebrar algún acto jurídico con el representante de alguna persona. En cuanto al hecho de que fuera en carta poder ratificada ante el notario, esto sería inútil, porque estando ante el notario lo más adecuado sería el otorgamiento del poder ante el notario.

Lo importante en este aspecto es la sanción que impone la legislación civil a quien no cumpla las disposiciones señaladas en los artículos anteriores, y que es la nulidad del mandato, y que aplicándose a los poderes implicaría la nulidad del poder.

"Artículo 2557.- La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y sólo deja subsistente las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio."

II.- LOS PODERES EN LA LEY DEL NOTARIADO.

Para poder entender como se reglamentan los poderes en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, es importante definir primero lo que es el otorgamiento.

Para Neri el otorgamiento es el momento en el que un "sujeto con capacidad jurídica para formular o realizar un negocio expresa positivamente su voluntad." (2)

2.- NERI, Argentino I.. Ob. cit., pag. 44.

Para Luis Carral y de Teresa, el otorgamiento incluye además de la manifestación de voluntad, a la firma. (3)

Pedro Avila Alvarez define al otorgamiento como el momento en que un sujeto con capacidad jurídica hace constar al notario su consentimiento con el contenido de la escritura.

Para dejar más claro el concepto de otorgamiento, Avila Alvarez al reproducir a Fernández Casado señala "que en las actas no hay un verdadero otorgamiento, puesto que así como la escritura no puede existir sin la aprobación de las partes, en el acta una vez puesta en marcha la fe notarial en virtud del requerimiento, aquella obra por sí sola, existiendo el acta aunque no asienta a ella el requirente o el requerido, los cuales solo tienen derecho de impugnar su contenido." (4)

Rufino Larraud define al otorgamiento como el momento en que el compareciente hace una declaración de voluntad ante el notario, asumiendo obligaciones para que surtan efectos jurídicos dentro de su propia esfera o la de su representado." (5)

De todas las definiciones expuestas se puede dar una definición más completa de lo que es el otorgamiento, diciendo que es la manifestación que hace el compareciente ante el notario de su consentimiento con el contenido de la escritura y que plasma con su

3.- CARRAL y de Teresa, Luis, "Derecho Notarial y Derecho Registral". Editorial Porrúa, 5a Edición. México, 1988, pag. 161.

4.- AVILA Alvarez, Pedro, "Estudios de Derecho Notarial". Ob. cit., pag. 250.

5.- LARRAUD, Ob. cit., pag. 334.

firma, asumiendo las obligaciones que surjan de ésta para que surtan efectos jurídicos dentro de su propia esfera o la de su representado.

Toda vez que los poderes deben de otorgarse en escritura pública de acuerdo a lo dispuesto por la legislación civil, es importante señalar cual es el procedimiento que se debe de seguir para su otorgamiento.

De acuerdo con el Artículo 62. el notario al momento de escriturar un poder redactara la escritura en castellano y observando las siguientes reglas:

1.- Expresar el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaria.

2.- Consignar los antecedentes y certificar haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura, tratándose del otorgamiento del poder por una persona moral, el representante de la sociedad debe de acreditar su personalidad y capacidad para poder otorgar el poder a nombre de la persona moral.

3.- Consignar el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o formulas inútiles o anticuadas, señalando obviamente que se trata del otorgamiento de un poder.

4.- Designar con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras, por lo que es fácil deducir que en el supuesto que nos ocupa se debe de señalar la clase de poder que se otorga, así como sus alcances.

5.- Dejar acreditada la personalidad de quien comparece en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien agregándolos en original o en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura. Esta es la parte fundamental del otorgamiento de un poder en representación de otra persona, ya que el notario debe de cerciorarse de que el documento con el que el representante de otro se presenta es el adecuado para dicho acto, y de que la capacidad de dicho representante también está apegada a lo que señala la ley.

6.- Al agregar al apéndice cualquier documento expresar la letra o, en su caso, el número bajo el cual se coloque en el legajo correspondiente, por lo que es aquí donde debe de expresar cuál es que le corresponde al documento con el que acredita su personalidad quien representa a otra persona.

7.- Expresar el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio del compareciente. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible.

8.- Hará constar bajo su fe:

a) Que se aseguró de la identidad del otorgante y que, a su juicio, tiene capacidad legal:

b) Que le fue leída la escritura al otorgante, o que la leyó por el mismo.

c) Que le explicó al otorgante el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura.

d) Que el compareciente otorgó la escritura, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma

8.- Debe por último, hacer la inserción del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, por ser esto requisito de ley.

Además, y de acuerdo con el Artículo 63, el notario debe de hacer constar la identidad de los comparecientes por cualquiera de los medios siguientes:

A. Por la certificación que éste haga de que los conoce personalmente.

B. Con algún documento oficial en el que aparezca la fotografía, nombre y apellidos de la persona de quien se trate; y

C. Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario, quien deberá expresarlo así en la escritura. Para que los testigos aseguren la identidad y capacidad de los otorgantes, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil, para lo cual el notario les informará cuales son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea licenciado en derecho. En substitución del testigo que no supiere o no pudiese firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital.

Siendo obligación del notario el hacer constar en la escritura el medio por el que identificó a los otorgantes."

Tratándose de quienes representan a otros, los representantes deberán declarar que su representados tienen capacidad legal y que la representación que ostentan no les ha sido revocada ni limitada. Estas declaraciones se harán constar en la escritura.

Debemos recordar que tratándose de otorgamiento de poderes, la escritura es unilateral, puesto que es solo una persona quien la otorga, siendo ésta quien debe firmarla.

III.- LOS PODERES EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Por ser la Sociedad anónima la que tiene una reglamentación más completa en lo que se refiere a la Ley General de Sociedades Mercantiles, al hacer el estudio de ésta ley básicamente lo haremos enfocandonos a la reglamentación que hace sobre la sociedad anónima.

La representación de las sociedades corresponde al Administrador, Consejo o miembro o miembros de este o Comisión ejecutiva que determinen los estatutos sociales (representación orgánica). Pero también puede ser atribuida aquélla a un apoderado (representación voluntaria).

Dentro de las disposiciones generales, la Ley General de Sociedades Mercantiles señala en su artículo 6 cuales son los requisitos que debe de cubrir la escritura constitutiva de cualquier persona moral:

"Artículo 6.- La escritura constitutiva de un sociedad deberá contener:

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;...."

Como ya se ha apuntado, las personas morales requieren de la representación orgánica para poder realizar actos jurídicos, y quien ostenta dicha representación son el o los administradores que se designan desde el momento de la constitución de la sociedad.

Esta situación se encuentra reforzada en la misma ley, la que al hacer la constitución de las sociedades, deja en claro cuales son los asuntos de los que debe ocuparse la asamblea general constitutiva, mencionandose como uno de ellos el nombramiento de los administradores:

"Artículo 100.- La asamblea general constitutiva se ocupará:

IV. De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quiénes de los primeros han de usar la firma social.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene en una tesis relacionada con la jurisprudencia número 283 los siguiente:

"SOCIEDADES ANONIMAS.- Si del testimonio de poder que exhiba su mandatario, aparece que el consejo de administración que le ha otorgado el mandato no fue designado por la asamblea general de accionistas, y que, por lo mismo, no está acreditada la existencia legal de ese consejo, no puede estimarse tampoco.

acreditada la personalidad del mandatario, y debe sobreseerse en el amparo que por su mandante haya solicitado." *Quinta Época: Tomo XXVII. Pág. 691. Compañía Hidroeléctrica FOTOSF.*

Ya haciendo referencia a la reglamentación de la sociedad anónima la ley les otorga erróneamente el carácter de mandatarios a los encargados de la administración de la sociedad:

"Artículo 142.- La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad."

También se señala la posibilidad de que haya un Consejo de administración y las reglas para determinar al presidente del mismo:

"Artículo 143.- Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de administración.

Salvo pacto en contrario, será presidente del consejo el consejero primeramente nombrado, y a falta de éste el que le siga en el orden de la designación.

Para que el consejo de administración funciones legalmente deberá de asistir, por lo menos la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente del consejo decidirá con voto de calidad.

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de la sesión del consejo, por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito."

La ley preve además que la asamblea, el administrador o el consejo de administración pueden nombrar gerentes:

"Artículo 145.- La asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de los gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el administrador o consejo de administración o por la asamblea de accionistas."

La ley les reconoce a los gerentes la calidad de representantes de la sociedad, con la limitación de las atribuciones que se les hubieren conferido al momento de su nombramiento.

"Artículo 146.- Los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución."

Al referirse a los cargos de administradores, consejeros y gerentes, la Ley recalca la característica de la representación, la cual debe de ser personal pues deriva de la confianza del poderdante en el apoderado:

"Artículo 147.- Los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante."

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene en una tesis relacionada con la jurisprudencia número 283 los siguiente:

"GERENCIA DE LA SOCIEDAD ANONIMA, CARACTERISTICAS DE LA.-

El cargo de gerente o administrador de una sociedad, al igual que el mandato, deriva de una relación jurídica personalísima; pero todavía más acentuada que en el mandato, la naturaleza personalísima caracteriza en mayor grado la gerencia de una sociedad anónima, por razones que se desprenden de la Ley General de Sociedades Mercantiles. De conformidad con el artículo 2546 del Código Civil del Distrito Federal, aplicable supletoriamente en materia mercantil, de acuerdo con los artículo 2º y 81 del Código de Comercio, el mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a efectuar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. Lo que significa que mientras que en el mandato sólo se comprende la obligación de realizar actos jurídicos, en cambio, los gerentes o administradores de una sociedad anónima pueden hallarse obligados a efectuar tanto actos materiales como actos jurídicos. Al respecto, es atendible la opinión de Roberto L. Mantilla, visible en la página 389 de su obra Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, que dice: La Ley considera que los administradores son mandatarios de la sociedad (arts. 142 y 157). Al hacerlo así confunde, como es frecuente, la representación y el mandato: olvida, incluso, que puede haber mandato sin representación (art. 2560 C.C.). El mandatario sólo está obligado a realizar actos jurídicos (art. 2546 C.C.); los administradores también están obligados a realizar actos

materiales". Por otro lado, mientras que conforme a lo dispuesto por el artículo 2574 del Código Civil del Distrito Federal, el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato, si tiene facultades expresas para ello, en cambio, el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles estatuye que los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y que no podrán desempeñarse por medio de representante. Lo que revela que las obligaciones de tipo estrictamente personal inherentes al cargo de gerente como son las de informar a su representada todos y cada uno de los motivos y desarrollo de los actos de la gestión, sólo a él competen. Se está frente a una obligación de hacer, no de dar, cuyo incumplimiento, como cualquier obligación de hacer, puede originar daños y perjuicios que importen un valor económico, que precisamente por revestir carácter pecuniario (no la obligación de hacer), pueden jurídicamente transmitirse a la sucesión del gerente. El artículo 2027 del Código Civil del Distrito Federal, dispone, en lo conducente, sobre el particular: "Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor, tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible." *Séptima Época, Cuarta Parte: Vols. 145-150. Pág. 251. A. D. 3429/78. Valco. S.A. Unanimidad de 4 votos.*

Posteriormente, la ley da el fundamento para el nombramiento de los delegados especiales para actos concretos:

"Artículo 148.- El consejo de administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. A falta de designación especial, la representación corresponderá al presidente del consejo."

En su artículo 149, la ley permite la representación voluntaria de las sociedades, aclarando en el artículo 150 que el otorgamiento de poderes no restringe las facultades de quien lo otorga:

"Artículo 149.- El administrador o el consejo de administración y los gerentes podrán dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo."

Aquí cabe mencionar que aún cuando la ley faculta a los representantes estatutarios para poder otorgar poderes, en la práctica es común que dicha facultad se le conceda a dichos representantes en los estatutos de la sociedad.

"Artículo 150.- Las delegaciones y los poderes otorgados por el administrador o consejo de administración por los gerentes, no restringen sus facultades.

La terminación de las funciones del administrador o consejo de administración o de los gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio."

Al reglamentar a las asambleas generales de accionistas, la ley le reconoce su carácter de órgano supremo de la sociedad y la posibilidad de que sus resoluciones sean llevadas a cabo por un delegado especial:

"Artículo 178.- La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de la asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate, en su caso, tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente las disposiciones de ésta ley."

IV.- LOS PODERES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hace poca referencia tanto a los poderes como a la representación. Esto se debe básicamente a que el poder va a ser el medio para acreditar la personalidad de quien comparece a juicio en nombre de otro, y porque la falta de representación (en este caso de legitimación) trae como consecuencia la imposibilidad para comparecer en el procedimiento.

En su artículo primero, el código establece la posibilidad de promover en juicio a nombre propio o por conducto de apoderado:

"Artículo 1º.- Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quién tenga el interés contrario.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la ley en casos especiales."

Posteriormente, la legislación procesal refuerza este criterio al señalar que :

"Artículo 29.- Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competan a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o rehúe hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito...."

Al hacer la reglamentación sobre la capacidad y la personalidad, el código se refiere expresamente a la representación, señalando que quien tiene plena capacidad de ejercicio puede comparecer a juicio, y para quien no la tiene pueden comparecer sus representantes legales:

"Artículo 44.- Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio."

"Artículo 45.- Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho...."

Al referirse a los documentos que se deben de acompañar tanto a la demanda como a la contestación de la misma, el código señala en primer lugar el documento con que se acredita la personalidad de quien comparece en nombre de otro.

"Artículo 95.- A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente: 1o. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro; 2o. El documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de haberselo transmitido por otra persona; 3o. Copia del escrito y de los documentos para correr traslado al colitigante, pudiendo ser en papel común, fotostática o cualquier otra, siempre que sea legible.

Finalmente, ya en el capítulo relativo a los juicios ordinarios, el código señala que es en la Audiencia Previa y de Conciliación el momento procesal en el que se deben de tratar las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, legitimación que incluye la personalidad de quien comparece a juicio en nombre de otro:

"Artículo 272-A.- Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días....

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado...."

CAPITULO CUARTO**REFORMA DEL 11 DE JUNIO DE 1992.****I.- EL ARTICULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES,
ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA.**

Hasta el día 11 de junio de 1992, el texto del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles era el siguiente:

"Artículo 10.- La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social."

Este artículo venía a mencionar de manera expresa a quien le correspondía la representación de cualquier persona moral, situación que se encuentra reforzada por los artículos 6, 100, 143, 145, 146, 147, 148 y 149 de la misma ley, los cuales fueron analizados en el capítulo anterior.

Durante la vigencia del artículo 10 en su anterior contenido, es decir, hasta el 11 de junio de 1992, fue común en la práctica que las Asambleas Generales de Accionistas o el Consejo de Administración, apoyandose en las facultades que les concede la Ley General de Sociedades Mercantiles en los articulo 148, 149 y 178, acordaran el otorgamiento de poderes en las asambleas o sesiones y

se nombrara un delegado especial encargado de protocolizar el acta ante notario público a efecto de darle validez a los poderes así otorgados.

"Artículo 148.- El consejo de administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. A falta de designación especial, la representación corresponderá al presidente del consejo."

"Artículo 149.- El administrador o el consejo de administración y los gerentes podrán dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo."

"Artículo 178.- La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración...."

Los notarios recibían las actas que les llevaban estos delegados especiales, y al hacer la protocolización de las mismas, en la parte relativa al poder incertaban el texto del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, firmando dicha acta el delegado especial nombrado por la asamblea o por el consejo.

El 11 de junio de 1992, salió publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reformo diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual se publicó de la siguiente manera:

"DECRETO, que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Sociedades mercantiles.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. Presidencia de la República.

CARLOS SALINAS DE GORTARI, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DECRETA:

SE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

ARTICULO UNICO.- Se reforman los articulos 5o.; 61; 62; 65; 79; 89, fracciones I y II; 152 y 153, así como la denominación del capítulo IX; se adicionan los articulo 10 con los párrafos segundo, tercero y cuarto, 143 con un párrafo cuarto; 178 con un párrafo segundo y 228 BIS este último al Capítulo IX; y se deroga el capítulo XIV denominado "Del registro de las sociedades mercantiles", que comprende los articulo 260 a 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para quedar como sigue:

"Artículo 10.- La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su

otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán, firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y el objeto de la misma, así como las facultades que conforme a los estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello."

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

QUINTO.- Los poderes otorgados y los que se encuentren en trámite ante notario a la entrada en vigor de éste decreto, que reúnan los requisitos que establece el artículo, plenamente válidos.

México. D.F., a 2 de junio de 1992.- Sen. Gustavo Guerrero Ramos, Presidente.- Dip. Roberto García Acevedo, Presidente.- Sen

Antonio Melgar Aranda, Secretario.- Dip. José Marco Antonio Olvera Acevedo. Secretario.- Rúbricas."

Por lo que a de acuerdo a lo dispuesto por el artículo primero transitorio del decreto, a partir del 12 de junio de 1992 entraron en vigor las adiciones realizadas al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

II.- CRITICA A LA REFORMA DEL ARTICULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Como se observa de la reforma al artículo 10 de la Ley General de sociedades mercantiles, ésta consistió en la adición de tres párrafos, en los cuales se reglamenta de manera más amplia el otorgamiento de poderes en una asamblea de accionistas o en un sesión de consejo.

Lamentablemente, el legislador cometió un grave error al tratar de darle agilidad al otorgamiento de poderes por parte de las personas morales, puesto que al reconocer una actividad que se daba en la práctica, se contrariaron todas las disposiciones relativas al otorgamiento de poderes, con la consiguiente consecuencia de la nulidad de los mismos, pero sobre todo teniendo como resultado la falta de seguridad jurídica tanto para la persona moral como para los terceros.

Para poder dejar más clara esta situación haremos un análisis del artículo 10 párrafo por párrafo a efecto de explicar

paso a paso cuales son las contradicciones y errores que presenta dicho artículo.

El párrafo primero del artículo 10, que de hecho no fue tocado en la reforma, señala lo siguiente:

"Artículo 10.- La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social...."

Esta situación es clara, pues basta recordar que aún y cuando la persona moral es el conjunto de personas físicas que reúnen sus esfuerzos o sus capitales y en ocasiones ambos, para la realización de una finalidad común siempre lícita, este conjunto de personas será reconocido por el Derecho, quien le considerara capaz de tener derecho y obligaciones, pero siempre con una personalidad jurídica distinta de la de cada una de las personas que la hayan creado.

Al ser una persona jurídica distinta, debe de tener sus propias decisiones, ya que los actos realizados por la persona moral producen consecuencias en el patrimonio de ésta y no en el de sus integrantes.

Por ser la persona moral un órgano colectivo, es lógico que el órgano supremo de decisión de ésta sea la asamblea de accionistas, la cual decidirá el destino de la sociedad. Esta situación es reconocida por la Ley General de Sociedades Mercantiles en el primer párrafo de su artículo 178 que señala:

"Artículo 178.- La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración...."

Pero es lógico que la sociedad tenga una administración, porque sería imposible reunir a todos los socios a efecto de tomar decisiones en todos y cada uno de los actos de la persona moral. Pero además, la sociedad no puede ser representada por todos y cada uno de los socios, puesto que de haber diferencias entre ellos, cualquiera podría realizar en nombre de la sociedad los actos que considerase apropiados, situación que produciría un caos dentro de la persona moral.

Es por esto que el artículo 10 señala que la representación de toda sociedad recae en un administrador o administradores. Situación que se encuentra reforzada por el artículo 142 de la misma Ley, el cual señala:

"Artículo 142.- La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad."

De la explicación anterior y de los artículos mencionados es fácil desprender que al artículo 10 antes de la reforma que lo adiciono no presentaba ningún problema puesto que era claro. El problema surge cuando el legislador incerta en la Ley una situación de facto que es contraria a Derecho y adiciona tres párrafos más al artículo 10.

Muy común en la practica ha sido el hecho de que las personas morales por medio de la asamblea general de accionistas otorguen poderes en favor de personas ajenas a la sociedad, generalmente para pleitos y cobranzas, a efecto de que los miembros del consejo de administración no tengan comparecer en los juicios y se dediquen a las cuestiones relativas a su administración. Esto realmente no sería problema si se realizara el otorgamiento como es debido, pero la mayoría de los notarios a permitido que se cometa un error gravísimo, permitir que la protocolización del acta de asamblea en la cual se otorga un poder hecha a solicitud de un delegado especial nombrado en la misma asamblea, sea considerada como escritura pública y por consiguiente se le den esos efectos al instrumento público.

El segundo párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles queda de la siguiente manera:

"Artículo 10.- La representación.....

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán, firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores...."

Como ya se señalo con anterioridad, el legislador reconoce en éste párrafo una situación que se da en la práctica, pero lo hace equivocadamente. A efecto de poder entender de una manera más clara los errores que se cometen por virtud de dicha reforma a continuación incertare el formato de un acta notarial a la que indebidamente en la práctica, y después de la reforma con mayor fuerza, se le da el carácter de escritura:

"-----VOLUMEN DOSCIENTOS TREINTA Y TRES-----

-----NUMERO DOCE MIL CIENTO SESENTA Y TRES-----

-----EN LA CIUDAD DE TOLUCA, ESTADO DE MEXICO, a los seis días del mes de mayo de mil novecientos noventa y tres, Yo, el Licenciado Juan Zaras Barradas, Notario Público Número Seis de ésta Ciudad, hago constar:-----

-----Que ante mi comparece la Empresa SISTEMAS Y SERVICIOS TECNICOS EN COMPUTACION, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, representada en este acto por el señor ERNESTO RIVERO GOMEZ, en su carácter de Delegado Especial, a efecto de protocolizar el ACTA DE ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS de fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y tres, protocolización que se realiza de conformidad con los siguientes antecedentes y clausulas:-----

-----A N T E C E D E N T E S-----

-----I.- Bajo la letra "A" se agrega al apéndice de ésta escritura, el Acta de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas celebrada por la empresa de que se trata, y que Yo el Notario copio y compulso textualmente como sigue:-----

----- "En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las diez horas con treinta minutos del día cuatro de mayo de mil

novecientos noventa y tres, se reunieron en el domicilio social de la empresa SISTEMAS Y SERVICIOS TECNICOS EN COMPUTACION, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, los accionistas de la misma con objeto de celebrar una Asamblea General ORDINARIA de Accionistas, para la cual fueron convocados en los términos previstos por los estatutos sociales.-----

-----Presidió la Asamblea el señor David Rivero Martínez en su carácter de Presidente del Consejo de Administración de la empresa, de acuerdo con lo establecido en los estatutos de la misma y actuó como Secretario de la Asamblea por acuerdo unánime de los Accionistas el señor Octavio Camaño Ortega, quien a su vez funge como Secretario de Dicho Consejo, actuando como escrutador por designación de los mismos accionistas el señor Carlos Arturo Díaz Rosete, quienes habiendo aceptado el cargo procedieron a desempeñarlo haciendo el compute de las acciones representadas en esta Asamblea, una vez verificado el compute por el Señor Escrutador y el Secretario, certificaron que está representada por los asistentes a esta Asamblea 1000 (MIL) acciones con valor nominal de \$1000.00 (MIL PESOS 00/100 M.N.) cada una, dichas acciones representan la totalidad del Capital Social de la Empresa, que a la fecha asciende a la cantidad de \$1'000,000.00 (UN MILLON DE PESOS 00/100 M.N.). El Señor Secretario y Escrutador de esta Asamblea hacen la certificación anterior de las lista de asistencia cuyo contenido literal es el siguiente:-----

ACCIONISTAS	ACCIONES	VALOR
Sr. David Rivero Martínez	750	750,000.00
Sr. Octavio Camaño Ortega	150	150,000.00

Sr. Carlos Arturo Díaz Rosete	50	50,000.00
Sr. Alberto Estrada Villegas	20	20,000.00
Sr. David Rivero Gómez	15	15,000.00
Sr. Ernesto Rivero Gómez	15	15,000.00
T O T A L	1000	1'000,000.00

-----Enseguida se dio lectura a el orden del día para esta Asamblea General Ordinaria de Accionistas que fue aprobada por todos los presentes bajo el siguiente:

-----ORDEN DEL DIA-----

-----I.- Informe del Presidente actual del Consejo de Administración de la Empresa.-----

-----II.- Informe del Tesorero del Consejo de Administración.-----

-----III.- Informe del Comisario de la Empresa.-----

-----IV.- Otorgamiento de Poderes.-----

-----V.- Asuntos generales.-----

-----En desahogo del primer punto del orden del día, la Asamblea de Accionistas por unanimidad de votos aprobaron el informe rendido por el Presidente del Consejo de Administración de la Empresa, Señor David Rivero Martínez, por la gestión encomendada desde el 03 de mayo de 1992 y hasta el 03 de mayo de 1993.-----

-----Por cuanto al segundo punto del orden del día, los accionistas presentes por unanimidad de votos aprobaron el informe de Tesorería que en éste acto rindió el Tesorero del Consejo de Administración, Señor Alberto Estrada Villegas.-----

-----En desahogo del tercer punto del orden del día, la Asamblea de Accionistas por unanimidad de votos aprobaron el informe rendido por el Comisario de la Empresa, Señor Gonzalo

Herrera Torres, sobre la gestión que tuvo encomendada en desde el 03 de mayo de 1992.-----

-----Por cuanto al desahogo del cuarto punto del día, relacionado con el otorgamiento de poderes, los accionistas presentes por unanimidad de votos acordaron lo siguiente:-----

-----1) Se otorga y confiere al Licenciado Raúl Vázquez Esquivel, un PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS, con todas las facultades generales y aún las especiales que conforme a la ley requieran cláusulas especiales en los términos que autoriza el primer párrafo del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal, y sus demás correlativos de la República Mexicana.-----

-----El mandato citado en el párrafo anterior, de manera enunciativa y no limitativa, lo ejercerá el Apoderado de referencia ante personas físicas y morales, y ante Autoridades Administrativas y Judiciales, Juntas de Conciliación y Arbitraje y Autoridades del Trabajo, ya sean Federales, Estatales o Municipales, y también dicho Apoderados podrá: Intentar y Desistirse de Acciones o Recursos incluyendo el Juicio de Amparo; Ofrecer y Desahogar Pruebas en Procedimientos Administrativos, Judiciales o Laborales, incluyendo la de Articular y Absolver Posiciones; Transigir y comprometer en Arbitros; Hacer Cesión de Bienes; Recusar; Hacer y Recibir Pagos; Presentar y ratificar denuncias y querellas penales y desistirse de las mismas ; intervenir en Procesos Penales Coadyuvando con el Ministerio Público Federal o del Fuero Común; y Otorgar Perdón si, así conviniese a los intereses de la Sociedad mandante.-----

-----En desahogo del Quinto punto del orden del día, relativo a Asuntos Generales, la Asamblea de Accionistas, por unanimidad de votos acordo que se haga constar lo siguiente:-----

----a).- Que queda designado el señor ERNESTO RIVERO GOMEZ como DELEGADO ESPECIAL de ésta Asamblea, para que ocurra ante Notario Público a protocolizar la presente Acta, y además gestione que la misma se inscriba en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio respectivo.-----

-----No habiendo más asuntos de que tratar, se dio por terminada la presente Asamblea a las trece horas con treinta minutos de la fecha de su celebración, levantándose la presente Acta para constancia que firma los que intervinieron y quisieron hacerlo.-Conste.- - - - -

-----II.- Expuesto lo anterior el compareciente otorga las siguientes: - - - - -

-----C L A U S U L A S-----

-----PRIMERA.- Queda protocolizada para todos los efectos legales el Acta de Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la Empresa "SISTEMAS Y SERVICIOS TECNICOS EN COMPUTACION, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, de fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y tres, y en consecuencia quedan protocolizados todos los acuerdos que en la misma se tomaron.-----

-----SEGUNDA.- Los honorarios y gastos que se causen por esta protocolización son a cargo de la empresa de que se trata.-----

-----YO EL NOTARIO CERTIFICO Y DOY FE-----

-----A.- De que conozco al compareciente, quien a mi juicio tiene capacidad legal para el otorgamiento de este acto.-----

-----B.- PERSONALIDAD.- El compareciente acredita su personalidad con las actas que han quedado transcritas en la declaración de este instrumento.-----

-----C.- De que advertido de las penas en que incurren los que se conducen con falsedad, por sus generales manifestó ser ERNESTO RIVERO GOMEZ, casado, originario de Patzcuaro Michoacán. con fecha de nacimiento el veinticinco de enero de mil novecientos cincuenta y uno, mexicano, Contador Público con domicilio en Boulevard Adolfo López Mateos número doscientos cincuenta y nueve, colonia Polanco, México, D.F., y con Registro Federal de Causantes RIGE-510125-IMA. Apercibido en términos de Ley el compareciente manifestó estar al corriente en el pago del Impuesto Sobre la Renta, sin haberlo acreditado.-----

-----D.- De que lo inserto y relacionado en esta escritura, coincide con su original de que procede.-----

-----E.- De que leí este instrumento al compareciente, a quien expliqué el valor y fuerza legal del mismo, se manifestó conforme con sus términos, ratificó su contenido y firmo para constancia hoy día de su fecha.- Una firma ilegible.- Autorizo Definitivamente.- Lic. Juan Zaras Barradas.- Sello de Autorizar.-----"

Como puede observarse, de la lectura del 2º párrafo adicionado al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se legitiman los poderes otorgados en actas de asamblea protocolizados por delegado especial ante notario, lo que permite actas notariales como la ya expuesta.

Desde un principio se notan las contradicciones y errores que se cometen en esta actas de protocolización, puesto que desde

su proemio consagran que una persona comparece EN SU CARACTER DE DELEGADO ESPECIAL A EFECTO DE PROTOCOLIZAR UN ACTA DE ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS, situación que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 100 de la Ley del Notariado solo va a producir un efecto: darle fecha cierta al documento que se le lleva la notario.

Artículo 90.- Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la parte relativa del acta que se asiente o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda. No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 100.- La simple protocolización acreditará la fecha y el depósito del documento ante el notario.

Como ya se ha manifestado con anterioridad, el artículo 2555 señala que los poderes deben de otorgarse en escritura pública, por lo que deben de contar con los siguientes requisitos:

1.- Expresar el lugar y fecha en que se extienda la escritura, así como el nombre y apellidos del notario, y el número de la notaria.

2.- Consignar los antecedentes y certificar haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura, tratándose del otorgamiento del poder por una persona moral, el representante de la sociedad debe de acreditar su personalidad y capacidad para poder otorgar el poder a nombre de la persona moral.

3.- Consignar el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o formulas inútiles o

anticuadas, señalando obviamente que se trata del otorgamiento de un poder.

4.- Designar con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras, por lo que es fácil deducir que en el supuesto que nos ocupa se debe de señalar la clase de poder que se otorga, así como sus alcances.

5.- Dejar acreditada la personalidad de quien comparece en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien agregándolos en original o en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura. Esta es la parte fundamental del otorgamiento de un poder en representación de otra persona, ya que el notario debe de cerciorarse de que el documento con el que el representante de otro se presenta es el adecuado para dicho acto, y de que la capacidad de dicho representante también está apegada a lo que señala la ley.

6.- Al agregar al apéndice cualquier documento expresar la letra o, en su caso, el número bajo el cual se coloque en el legajo correspondiente, por lo que es aquí donde debe de expresar cuál es que le corresponde al documento con el que acredita su personalidad quien representa a otra persona.

7.- Expresar el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio del compareciente. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible.

8.- Hará constar bajo su fe:

a) Que se aseguró de la identidad del otorgante y que, a su juicio, tiene capacidad legal;

b) Que le fue leída la escritura al otorgante, o que la leyó por el mismo.

c) Que le explicó al otorgante el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura.

d) Que el compareciente otorgó la escritura, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma

8.- Debe por último, hacer la inserción del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, por ser esto requisito de ley.

Con la adición al artículo 10 se pasa por alto el aspecto del otorgamiento del poder, puesto que dicho OTORGAMIENTO SE DEBE HACER ANTE EL NOTARIO, es decir, es en presencia del notario que se debe hacer la manifestación de otorgar un poder a persona alguna y después de esto firma para dejar testimonio de dicho otorgamiento.

Pero no solo basta que el otorgamiento se haga ante el notario, sino que dicho otorgamiento lo debe de realizar la persona que tenga las facultades para otorgar poderes en nombre de la sociedad, a este respecto la Ley General de Sociedades Mercantiles es muy clara puesto que esta facultad solo compete al administrador o al consejo de administración:

"Artículo 149.- El administrador o el consejo de administración y los gerentes podrán dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo."

De lo anterior se desprende que es solo a cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a quienes les compete el poder otorgar poderes en nombre de la sociedad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles señala en su artículo 178 que la asamblea general de accionistas es el órgano máximo de la sociedad y que sus resoluciones pueden ser cumplidas por la persona que ella designe.

“Artículo 178.- La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración...”

Pero tratándose del otorgamiento de poderes esta situación no es suficiente, ya que el acta que se le lleva al notario puede llevar en su texto la voluntad de la asamblea, pero sera una voluntad que no le constara al notario *de visu et auditu*, es decir, que no la habrá percibido por sus sentidos, por lo que dicha acta de asamblea no sustituir al otorgamiento.

Por si esto no fuera suficiente, generalmente es “otorgado” el poder a la persona que se designa como delegado especial, y dicho delegado acredita su personalidad ¡con la misma acta de asamblea que lleva a protocolizar!. Esta situación presenta otro inconveniente, porque las facultades del delegado son únicamente las de llevar a protocolizar el acta de asamblea, nunca la de otorgar un poder, pero si esto no fuera suficiente, aún y cuando se le diera en la asamblea la facultad de otorgar el poder

sería una situación que no le constaría al notario por sus sentidos.

Además, si el delegado especial tuviera la facultad de otorgar poderes en nombre de la sociedad, sería ilógico que lo hiciera mediante la protocolización de un acta de asamblea, puesto que la lógica sería que lo hiciera mediante una escritura pública, es decir, haciendo el otorgamiento ante el notario, y acreditándole que cuenta con las facultades necesarias para realizar dicho otorgamiento en nombre de la sociedad.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene en jurisprudencia sentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito lo siguiente:

"EFICACIA JURIDICA PLENA.- La circunstancia de que una persona pretenda probar en juicio su carácter de apoderado de una sociedad, con el testimonio de la protocolización de un acta de asamblea de accionistas en la que conste un acuerdo de la sociedad designando apoderado, no tiene eficacia jurídica plena, en virtud de que no se encuentra ratificada el acta ante fedatario público, en términos de los artículos 2551, fracciones I y II, 2553, 2554 y 2555 del Código Civil para el Distrito Federal, tomando en cuenta además que si un delegado sólo se concreta a exhibir y presentar el libro de actas de asambleas para el efecto de que el notario público protocolice el acta, ello es carente de validez si no se observa la forma de transmisión para el contrato de mandato, esto es, que la voluntad de los otorgantes para conferirlo se externe de manera directa y libre ante la presencia del fedatario o que la expresaba en un documento privado sea ratificado ante el notario."

Amparo en revisión 1409/844. Inmobiliaria Barba. S.A. de C.V.. 12 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla.

Amparo en revisión 1343/87. Sucesión de Noel Ugarte Du Manuel. 14 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jos Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Amparo en revisión 178/88. Franco Mendivil Martínez. 10 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla.

Amparo en revisión 255/91. Banpaís. S.N.C. e inmobiliaria el Encino, S.A. 25 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente Jos Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Amparo directo 1935/91. Despensa Borel, S.A. de C.V. y Cupón Jacques Borel, S.A. de C.V. 13 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

APENDICE, SEMANARIO JUDICIAL, OCTAVA EPOCA. TOMO VIII. NOVIEMBRE 1991. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 128

APENDICE, GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. No. 47. NOVIEMBRE 1991. PAG. 70.

De lo anterior se concluye que la protocolización de un acta de asamblea en la que se otorga un poder de ninguna manera es una escritura pública, puesto que no reúne los requisitos que la Ley del Notariado, el Código Civil para el Distrito Federal y la doctrina indican que debe de contener, por lo que estos documentos caen dentro del supuesto que marca el artículo 2557 del Código

Civil para el Distrito Federal, por lo que debe de considerarse que LOS PODERES ASI "OTORGADOS" SON NULOS DE PLENO DERECHO.

Artículo 2557.- La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato....

El tercer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles queda de la siguiente manera:

"Artículo 10.- La representación.....

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y el objeto de la misma, así como las facultades que conforme a los estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Las indicaciones que hace el tercer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en caso de que se incertasen solo lograrían hacer más evidente la carencia de técnica que el mismo artículo presenta al contrariar todas las disposiciones relativas a los poderes.

El cuarto párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles queda de la siguiente manera:

"Artículo 10.- La representación.....

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o

inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello.

Este último párrafo es todavía por demás innecesario, ya que si quien otorga el poder en nombre de una persona moral no es el órgano de administración, obviamente que deberá de acreditar de una manera fehaciente que tiene la capacidad para realizar dicho otorgamiento, pues de lo contrario no podría otorgar el poder.

III.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Desde luego que las adiciones al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles lejos de ayudar en la practica, lo que provocan es que de una manera evidente se violen todas las disposiciones relativas a las escrituras públicas y al otorgamiento de poderes.

Para poder evitar todos los problemas que en la práctica se han dado y se siguen dando por la mala redacción de las adiciones al artículo en cuestión la reforma que se propone es la siguiente:

"Artículo 10.- La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

No surtirán efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración cuando únicamente se trate de la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, aún cuando dicha acta se encuentre debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda; si dicha protocolización se hizo por conducto de un delegado designado especialmente en la asamblea protocolizada para tal efecto.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a la asamblea, al administrador, o al consejo de administración, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello, para lo que el notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y el objeto de la misma, así como las facultades que le correspondan a la persona que otorgue el poder.

A mi parecer al reformar el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de ésta manera se conserva y aclara la esencia de lo que consagra el párrafo primero de dicho artículo. el cual no fue tocado por la reforma ni tampoco por la propuesta de reforma que sugiero.

Al no darle efecto a las protocolizaciones de las actas de asambleas como si fueren poderes como lo sugiero en el segundo párrafo se lograría dejar claro la distinción entre acta y

escritura, así como la distinción entre otorgamiento y protocolización, situación que permitiría se aplicara la Ley de una manera correcta y que no daría lugar a contradicciones entre un Código y otro.

CONCLUSIONES

Una vez realizado el estudio de los problemas que representan las adiciones hechas al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos resumir toda esta investigación con las siguiente conclusiones:

1.- Persona es el ser físico (hombre o mujer) o ente moral (pluralidad de hombres y/o mujeres legalmente articulado) a quien el Derecho reconoce la capacidad capaz de tener derechos y obligaciones, por lo que solo se es persona cuando el Derecho reconoce esta capacidad.

2.- La capacidad es la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce), y la de poder ejercitar dichos derechos y de responder de las obligaciones (capacidad de ejercicio).

3.- Persona jurídica es el conjunto organizado de seres humanos o de bienes destinados a un fin lícito, a los cuales el Derecho Objetivo les atribuye personalidad.

4.- La representación envuelve la actuación de una persona en nombre de otra, en donde el que celebra materialmente el negocio es el representante, y los actos del negocio celebrado recaen en nombre del representado.

5.- La representación voluntaria se da cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación. La representación necesaria se da en el caso de las personas morales, puesto que al tener una personalidad distinta de la de cada uno de los socios, la persona moral requiere de alguien que exprese su voluntad.

6.- El mandato es el contrato por el cual el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga, pero con una característica especial, el mandatario no representa necesariamente al mandante.

7.- En el mandato representativo se crean relaciones jurídicas directas entre el mandante y los terceros y, por consiguiente, el mandatario no tiene obligaciones con respecto a los terceros, ni la facultad correlativa para exigir de éstos en su propio nombre y beneficio el cumplimiento de sus obligaciones.

8.- En el mandato no representativo no se crean relaciones jurídicas entre el mandante y los terceros, sino directamente entre éstos y el mandatario. El mandatario debe cumplir las obligaciones y tiene derecho a exigir a los terceros el cumplimiento de las suyas; pero, como el mandato afecta el patrimonio del mandante, ya que los actos se ejecutan por su cuenta, en una relación jurídica posterior, exigirá al mandante el reembolso de las cantidades o prestaciones que hubiese pagado por

él. A su vez el mandante exigirá al mandatario las prestaciones, derechos o utilidades que hubiese recibido o adquirido por el negocio.

9.- El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado, para que actúe en su nombre y representación. Siendo importante dejar claro es que la intención que lleva el otorgamiento de un poder será siempre la representación, por lo que puede decirse que el poder es una de las formas de la representación, y que puede tener como fuente la Ley o la voluntad del poderdante mediante un acto unilateral.

10.- Las diferencias más grandes entre el poder y el mandato son dos:

a) La fuente jurídica de ambas figuras es distinta, ya que el mandato es un contrato y por consiguiente un acuerdo de voluntades, mientras que el poder es una declaración unilateral del poderdante que otorga ciertas facultades al apoderado para que lo represente.

b) La segunda consiste en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, de lo que se derivara que los actos realizados por el apoderado surtirán efectos dentro del patrimonio del poderdante o representado. En cambio, el mandato por naturaleza no es representativo, y para llegar a serlo necesita ir acompañado del otorgamiento de un poder por parte del mandante en favor de su mandatario, para que por dicho acto jurídico el

negocio encargado al mandatario surta efectos entre el mandante y el tercero.

11.- Escritura pública es el original que el notario asienta en el protocolo a su cargo, para hacer constar un acto jurídico, y que contiene las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario.

12.- Acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello.

13.- Los requisitos que deben de cubrir las escrituras públicas son los siguientes:

A) Se asentarán con letra clara, sin abreviaturas, salvo el caso de inserción de documentos. y sin guarismos, a no ser que la misma cantidad aparezca con letras. Los blancos o huecos si los hubiere, se cubrirán con líneas de tinta, precisamente antes de que se firme la escritura.

B) Las palabras, letras o signos que se hayan de testar. se cruzarán con una línea que las deje legibles. Puede entrerreglonarse lo que se deba agregar. Al final de la escritura se salvará lo testado o entrerreglonado, se hará constar lo que vale y lo que no vale, y se especificará el número de palabras letras y signos testados y el de los entrerreglonados.

C) Si quedare algún espacio en blanco, antes de las firmas, será llenado con líneas de tinta, quedando prohibidas las enmendaduras y raspaduras.

D) El notario redactara las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

I. Expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaria;

II. Indicará la hora en los casos en que la ley así lo prevenga;

III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de reuniones o asambleas tratándose de personas morales, se relacionarán únicamente los antecedentes que sean necesarios, para acreditar su legal existencia y la valide y eficacia de los acuerdos respectivos, de conformidad con su régimen legal y estatutos vigentes, según los documentos que se le exhiban al notario.

IV. Al citar un instrumento otorgado ante otro notario, expresará el nombre del notario y el número de la notaria a la que le corresponde al protocolo en que consta y el número y fecha del instrumento de que se trate y en su caso, la de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad:

V. Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o formulas inútiles o anticuadas:

VI. Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto. de tal modo que no puedan confundirse con otras; y si se

tratarse de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible, sus dimensiones y extensión superficial;

VII. Determinará las renunciaciones de derechos o de leyes que hagan válidamente los contratantes,

VIII. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien agregándolos en original o en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura;

IX. Compulsará los documentos de que deba hacerse la inserción a la letra, los que, en su caso, agregará al apéndice;

X. Cuando se presenten documentos redactados en idioma extranjero, deberán ser traducidos al castellano, por un perito oficial, agregando al apéndice el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, por el notario;

XI. Al agregar al apéndice cualquier documento expresará la letra o, en su caso, el número bajo el cual se coloque en el legajo correspondiente,

XII. Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en los testamentos, y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno.

XII.- Hará constar bajo su fe:

a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal;

b) Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, o que la leyeron por ellos mismos;

c) Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;

d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquier de estos caso, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital;

e) La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ello, y por los testigos e intérpretes si los hubiere; y

f) Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros."

E) El notario hará constar la identidad de los comparecientes por cualquiera de los medios siguientes, pero siempre haciendo constar la manera en que identifico a los otorgantes:

I. Por la certificación que éste haga de que los conoce personalmente.

II. Con algún documento oficial, tal como tarjeta de identificación, carta de naturalización, licencia de manejo de

vehículo u otro documento en el que aparezca la fotografía, nombre y apellidos de la persona de quien se trate; y

III. Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario, quien deberá expresarlo así en la escritura. Para que los testigos aseguren la identidad y capacidad de los otorgantes, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil, para lo cual el notario les informará cuales son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea licenciado en derecho. En substitución del testigo que no supiere o no pudiese firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital.

F) Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes, y por los testigos o interpretes, en su caso, será autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí", su firma y su sello.

G) El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla. La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y sello del notario, y las demás menciones que describan otras leyes.

H) Cada escritura llevará al margen su número, el nombre del acto o hecho que consigne, los nombres de los otorgantes y, en su caso, el de sus representados.

14.- Los requisitos que deben de cubrir las actas notariales son los siguientes:

A) Que el notario haga constar el requerimiento que motiva su intervención.

B) Que la identificación de los requirentes podra efectuarse, además, con documentos extendidos con esa finalidad por autoridad competente, los que se individualizaran en el cuerpo de la misma.

C) Que no serán objeto de prestación de consentimiento, sino de conformidad en cuanto a la exactitud del texto.

15.- La diferencia primordial entre las actas y las escrituras en la legislación mexicana consiste en que las actas se refieren a hechos jurídicos, mientras que las escrituras se refieren a actos jurídicos. A efecto de dejar más clara la distinción entre las actas y las escrituras, es importante dejar establecida la diferencia que existe entre los actos y los hechos jurídicos.

A) En sentido amplio, el hecho jurídico es todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de Derecho.

B) El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un Estado, es decir, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado que conduce a la

formación. a la modificación o a la extinción de una relación de derecho.

16.- Por protocolización debe de entenderse la incorporación de un documento, que puede ser un instrumento público o privado, a un protocolo notarial.

17.- Los efectos de la protocolización son los de acreditar la fecha en que se realizó el deposito del documento ante el notario.

18.- El Código Civil para el Distrito Federal reglamenta en forma errónea el otorgamiento de poderes en el capítulo relativo al mandato, cuando lo correcto hubiera sido reglamentarlos en el capítulo de la representación. Además al referirse a los poderes confunde el concepto de poder con el de mandato.

19.- Por otorgamiento debe de entenderse la manifestación que hace el compareciente ante el notario de su consentimiento con el contenido de la escritura y que plasma con su firma, asumiendo las obligaciones que surjan de ésta para que surtan efectos jurídicos dentro de su propia esfera o la de su representado.

20.- El poder debe de 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 o autoridades administrativas correspondientes:

I. Cuando sea general;

II. Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda esa cantidad,

III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley deba de constar en instrumento público.

21.- Tratándose de personas morales, la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

22.- La representación de toda sociedad mercantil corresponde a su administrador o administradores (consejo de administración. El consejo de administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. A falta de designación especial, la representación corresponderá al presidente del consejo.

23.- El administrador o el consejo de administración y los gerentes podrán dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad.

24.- La simple protocolización de un acta de asamblea en la que la asamblea de accionistas otorga un poder no puede ser considerada como escritura pública por las siguientes razones:

A) Porque la protocolización únicamente implica el la reproducción del documento que se le presenta al notario y el cual sera agregado al apéndice.

B) La protocolización de dicha acta de asamblea solo produce el efecto de darle fecha cierta al documento que se le presenta al notario, puesto que los hechos allí consignados no le constan al notario.

C) En la protocolización no hay un otorgamiento, sino una solicitud que hace un particular al notario para que reproduzca en su protocolo el documento que se le presenta.

D) Es erróneo y carente de técnica jurídica el incertar a la protocolización de un acta de asamblea donde se otorga un poder el texto del artículo 2554, puesto que dicho requisito solo se establece para las escrituras públicas y no para las actas notariales.

25.- Al darle los efectos de una escritura pública a las protocolizaciones de actas de asamblea hechas a solicitud de un delegado especial se agregan a las consideraciones señaladas en la conclusión anterior los siguientes errores:

A) Generalmente se designa apoderado a la misma persona a la que se designa delegado especial para acudir ante notario para solicitar la protocolización.

B) Lo anterior provoca, si a dicha solicitud se le da el carácter de otorgamiento, que sea el mismo solicitante quien se otorgue el poder, puesto que sera él mismo quien firme el instrumento público.

C) En una escritura pública quien otorga un poder en nombre de una persona moral, debe de acudir ante el notario y acreditar con un instrumento público que tiene las facultades suficientes para otorgar poderes en nombre de la sociedad, mientras que en el problema que nos ocupa la asamblea, que es quien otorga el poder, no comparece ante el notario, y el delgado especial, que es quien comparece, acredita su personalidad con el mismo documento que lleva ante el notario para que sea protocolizado. Esta situación es el error más grave, puesto que en delegado especial para solicitar una protocolización no tiene facultades para otorgar un poder y tampoco es quien lo esta otorgando.

26.- Los notarios al darle el carácter de escrituras a las protocolizaciones de actas de asambleas en las que se otorgan poderes violan por este hecho todas las disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en materia de actas y escrituras, puesto que le dan a dichas protocolizaciones mayor efecto que el que dicha ley les concede, además de que incumplen con la obligación de consignar en las escrituras actos jurídicos, ya que la solicitud de protocolizar un documento no implica en momento alguno la intención de otorgar un poder.

27.- Los testimonios notariales de poderes otorgados en actas de asamblea protocolizados ante notario público no pueden ser considerados escrituras públicas por no cumplir con los requisitos establecidos por el Código Civil para el Distrito Federal y por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, por lo que de acuerdo a lo establecido por el artículo 2557 del Código Civil deben de ser considerados nulos.

28.- Las adiciones que se le realizaron al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 1992 se contraponen a los requisitos que deben de reunir los poderes y por consiguiente crean un estado de inseguridad jurídica tanto para las personas morales como para los terceros por todos los errores que implica el darle el carácter de escritura a un acta notarial y por confundir lo que es el otorgamiento con una solicitud.

BIBLIOGRAFIA

I.- LIBROS DE CONSULTA

- 1.- AGUILAR Carbajal, Leopoldo.
"Contratos Civiles".
Editorial Porrúa.
2a Edición.
México, 1977.
- 2.- AVILA Alvarez, Pedro.
"Derecho Notarial".
Editorial Bosch.
7a Edición.
Barcelona, 1990.
- 3.- AVILA Alvarez, Pedro.
"Estudios de Derecho Notarial".
Ediciones Nauta, S.A. de C.V.
3a Edición.
Barcelona, 1962.
- 4.- BARRUELOS Sánchez, Froylan.
"Derecho Notarial".
Cárdenas. Editor y Distribuidor.
1a Edición.
México, 1977.
- 5.- BONNECASSE, Julien.
"Elementos de Derecho Civil".
Tomo I.
Biblioteca Jurídico Sociológica.
1a Edición.
México 1945.
- 6.- BONET Ramón, Francisco.
"Compendio de Derecho Civil".
Tomo I.
Editorial Revista de Derecho Privado.
1a Edición.
Madrid 1959.

- 7.- BORDA A., Guillermo.
"Tratado de Derecho Civil".
Contratos, Tomo II.
Editorial Perrot.
9a Edición.
Buenos Aires, 1986.
- 8.- CARRAL y de Teresa, Luis.
"Derecho Notarial y Derecho Registral".
Editorial Porrúa.
5a Edición.
México, 1988.
- 9.- DE PINA, Rafael.
"Derecho Civil Mexicano".
Tomo IV.
1a Edición.
Editorial Porrúa.
México, 1961.
- 10.- DOMINGUEZ Martínez, Jorge Alfredo.
"Derecho Civil".
Editorial Porrúa.
1a Edición.
México 1990.
- 11.- GALINDO Garfias, Ignacio.
"Derecho Civil".
Editorial Porrúa.
8a Edición.
México 1987.
- 12.- GARCIA Maynez, Eduardo.
"Introducción al Estudio del Derecho".
Editorial Porrúa.
38a Edición.
México 1986.
- 13.- GONZALEZ, Juan Antonio.
"Elementos de Derecho Civil".
Editorial Trillas.
1a Edición.
México 1975.

- 14.- LARRAUD, Rufino.
"Curso de Derecho Notarial".
 Ediciones De Palma.
 1a Edición.
 Buenos Aires, 1966.

- 15.- LOZANO Noriega, Francisco.
"Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos".
 Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.
 5a Edición.
 México 1990.

- 16.- MAGALLON Ibarra, Jorge Mario.
"Instituciones de Derecho Civil".
 Tomo I.
 Editorial Porrúa.
 1a Edición.
 México 1987.

- 17.- MAZEAUD, Henri, Leon y Jean.
"Lecciones de Derecho Civil".
 Parte 3a, Volumen IV.
 1a Edición.
 Barcelona, 1987.

- 18.- MESSINNEO, Francesco.
"Derecho Civil y Comercial".
 Tomo II.
 Editorial Ejea.
 1a Edición.
 Buenos Aires, 1979.

- 19.- MORINEAU, Oscar.
"El estudio del Derecho".
 Editorial Porrúa.
 1a Edición.
 México 1953.

- 20.- NERI, Argentino I.
"Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial".
 Ediciones De Palma.
 1a Edición.
 Buenos Aires, 1981.

- 21.- ORTIZ-URQUIDI, Raúl.
"Derecho Civil".
Editorial Porrúa.
1a Edición.
México, 1977.
- 22.- PEREZ-FERNANDEZ Del Castillo, Bernardo.
"Derecho Notarial".
Editorial Porrúa.
3a Edición.
México, 1986.
- 23.- PEREZ-FERNANDEZ Del Castillo, Bernardo.
"Representación, Poder y Mandato".
Editorial Porrúa.
6a Edición.
México, 1992.
- 24.- PUIG Brutau, José.
"Compendio de Derecho Civil".
Editorial Bosch.
1a Edición.
Barcelona, 1987.
- 25.- RIPERT, Georges y Jean Boulanger.
"Derecho Civil".
Tomo VIII.
Editorial La Ley.
1a Edición.
Buenos Aires, 1987.

II.- ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

- 1.- "Diccionario de Derecho".
DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara.
Editorial Porrúa.
15a Edición.
México, 1988.
- 2.- "Diccionario Jurídico Mexicano".
Volumen I.
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Editorial Porrúa-UNAM.
2a Edición.
México, 1989.

- 3.- "Enciclopedia Jurídica OMEBA".
Editorial Bibliográfica Argentina.
1a Edición.
Buenos Aires, 1967.

III.- LEYES Y CODIGOS

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 3.- Código de Comercio.
- 4.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 5.- Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- 6.- "Jurisprudencia A 1990. Comparada a la 1917-1985".
Libro Tercero.
Tercera Sala, Suprema Corte.
Mayo Ediciones, S. de R.L.
México, 1991.