



420
28

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

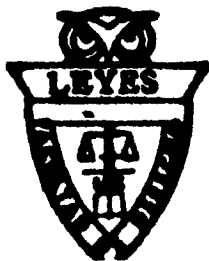
FACULTAD DE DERECHO

REPRESENTACION VOLUNTARIA

T E S I S

QUE: PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FELIPE IRACHETA ALBARRAN

FALLA DE ORIGEN



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre,
doña BERTHA ALBARRAN MARTINEZ +
la mano noble y sabia que fue
mi guia.

A mi padre,
don TITO IRACHETA ONTIVEROS
en reconocimiento a los esfuerzos
con que nos formó.

A,
EDITH AIDE, NARCEDALIA, IRAIS ARLET,
AIDA y ARIEL,
con la fraternidad de siempre.

A mi esposa,
MARCELA GARCIA AGUIRRE y a nuestros -
hijos EDGAR AXEL, ARELI y JOSE ADOLFO,
con todo mi amor.

A mis maestros, compañeros y amigos;
con especial estima a los señores --
Licenciados :

FERNANDO ALVARADO NIETO,
ARIEL BARRIOS MORENO,
CARLOS FLORES CERVANTES,
ROSENDO GOMEZ BARRADAS,
JAVIER GONZALEZ GALICIA,
JOSE F. MONROY PADILLA,
NICANDRO SAUCEDO VALDEZ, y
ROBERTO VARGAS COVARRUBIAS.

Al señor Licenciado,
MIGUEL ANGEL RUBLUO ISLAS,
distinguido académico, quién con su
apoyo incondicional hizo posible la
concreción de este trabajo recep-
cional.

A. D. V. E. R. T. E. N. C. I. A.:

Al mencionar en este trabajo recepcional "al código", o señalar un numeral sin indicar el ordenamiento al que pertenece, me refiero al Código Civil en vigor para - Distrito Federal en materia común y - para toda la República en materia federal.

INTRODUCCION.

El exámen de la figura jurídica conocida como la representación nos presenta diversos e interesantísimos tópicos a tratar, lo anterior debido a las múltiples situaciones que de ella emanan, tanto en su origen, como en el desarrollo que ha tenido dentro de la ciencia jurídica, -- hasta llegar a constituirse en una de las concepciones del derecho que mayor utilidad tienen para el desenvolvimiento de la vida contemporánea.

Ubicamos su estudio dentro del derecho privado, surgiendo despues de analizar al contrato o al acto jurídico en general como fuente principal de las obligaciones, -- una vez que fueron identificados los elementos existenciales y de validez del mismo; localizándose dentro de éstos últimos, al de la capacidad de las partes, la cual por disposición de la ley constituye la regla y como tal presenta a la incapacidad como excepción, apareciendo así la representación como medio para actuar legalmente por un incapaz de ejercicio o bien por una persona con plena capacidad y voluntariamente por un capaz a través del mandato.

Se expondrán primeramente algunas nociones tendientes a explicar lo que significa una obligación en su especie de derecho de crédito o personal, sus clases, así como sus elementos constitutivos, ello, previa explicación de los actos del hombre en donde tienen su origen todas las obligaciones existentes.

A continuación, se abunda intencionadamente en el tratamiento de la capacidad de las partes, considerándola - como atributo de las personas; la representación legal exigente y consecuentemente las incapacidades que la ley impone a ciertas personas físicas y morales.

La segunda parte de este trabajo recepcional se - refiere precisamente a la representación, apuntando su concepto, los que consideramos sus presupuestos y características; exponiéndose las diversas doctrinas jurídicas que han tratado de explicar la naturaleza jurídica de esta institución civil, su reglamentación, los tipos que de ella se conocen y apuntándose las reglas para la identificación de -- los actos de administración y los de dominio dentro de los patrimonios de derecho común, en el de explotación y en el de liquidación.

La tercera parte contiene el estudio del contrato de mandato, donde se atienden sus generalidades, características, elementos, clases existentes y sus diversas formas - de terminación.

Finalizando con el tratamiento del régimen y efectos del mandato, en donde se abordan los derechos y obligaciones de las partes y los efectos civiles, penales y mercantiles.

CAPITULO PRIMERO.

EL ACTO (NEGOCIO) JURIDICO.

NOCIONES GENERALES.

El derecho es un conjunto de normas, es decir, un grupo de pensamientos normativos que intentan regular una determinada realidad social, los cuales han surgido del seno mismo de la sociedad donde se dan, cuyo propósito es ordenar una determinada colectividad, teniendo para ello la característica de coercibilidad, que también es llamada por algunos autores importantes como impositividad inexorable.

En consecuencia, lo que interesa a la ciencia jurídica es averiguar cuál es el deber jurídico respecto situaciones concretas, según el derecho positivo, esto es, le importa saber cuáles son los deberes jurídicos y derechos subjetivos de las personas implicadas en alguna controversia.

El derecho vigente contiene normas que son mandatos que deben ser catados, dicho ordenamiento consta de leyes, reglamentos, sentencias judiciales, resoluciones administrativas, valoraciones en que se inspiró el legislador, elementos que son tomados en cuenta por los órganos jurisdiccionales para determinar precisamente cuáles son los deberes y derechos de las personas involucradas en alguna controversia jurídica; para dicho efecto los órganos jurisdiccionales deben superar la obscuridad, insuficiencia o con--

tradición que presente la ley o las otras fuentes del derecho positivo.

El deber jurídico no significa otra cosa que adecuar nuestra conducta conforme a lo expuesto en la norma de derecho y al violarse dicho deber aparece para hacerse exigible lo que se conoce como obligación; así entendido el deber jurídico lato sensu constituye un género que admite dos especies que son el deber jurídico stricto sensu y la obligación lato sensu, ésta a su vez se subdivide en obligación stricto sensu y en derecho de crédito o derecho personal.

El tratadista Ernesto Gutiérrez y González define al deber jurídico stricto sensu como " la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya en favor de una persona indeterminada, ya de persona determinada " (1), es decir, que - en tanto el gobernado cumpla voluntariamente con lo que señala la ley no tiene porque haber algún sujeto que le exija el cumplimiento de lo estipulado en su favor por la norma jurídica.

En tanto que por obligación lato sensu el citado autor entiende que " es la necesidad jurídica de cumplir -- una prestación, de carácter patrimonial, pecuniaria o moral en favor de un sujeto eventualmente, que puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe " (2).

(1) DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Ernesto Gutiérrez y González, Cuarta Edición, Edit. José M. Cajica Jr, S. A. Puebla, Puebla, México 1971, pág. 20.

(2) Ob. cit. pág. 23.

De la definición que antecede se desprende que hay dos especies de obligación, la obligación en sentido estricto que el autor en mención describe como " la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente -- una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir " (3), ejemplo de este tipo de obligación lo tenemos en la declaración unilateral de la voluntad, en la que se ofrece cumplir determinada prestación en favor de la persona que satisfaga determinada condición o ejecute cierto servicio, y ésta a su vez puede exigir el cumplimiento de lo ofrecido de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1861 y 1862 -- del Código Civil en vigor, refiriéndose el primero de ellos a que: el que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quién llene de determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido y el segundo otorga al -- que llenare la condición señalada o prestare el servicio pedido a el derecho a exigir el pago o la recompensa ofrecida.

La otra especie de obligación lato sensu, es el derecho personal o de crédito que Gutiérrez y González establece como " la necesidad jurídica que tiene una persona denominada deudor, de cumplir a favor de otra persona, denominada acreedor, que le puede exigir una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral " (4).

(3) Ob. cit. pág. 23.

(4) Ob. cit. pág. 25.

Como ejemplo de esta especie de obligación lato - sensu, tenemos la emanada del contrato de mutuo que se encuentra previsto en el artículo 2384 del código que lo regula diciendo " El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quién se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad ", como se observa en este supuesto las partes ejecutan convenio mediante el cual producen obligaciones y derechos para ambas partes, al obligarse recíprocamente en la realización de dicho contrato, pudiendo o no estipular provechos o gravámenes para ambos o para solo uno de ellos.

El jurista Manuel Borja Soriano al estudiar la obligación en el derecho romano, señala que la Instituta de Justiniano la concebía como " Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei secundum nostrae civitatis iure " (5), esto es, que la obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.

Continua exponiendo el precitado autor que por su parte Paulo entendía a la obligación diciendo " Obligatio-- num substantia.... in se consist.... ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, ves prestandum " (6).

(5) MANUEL BORJA SORIANO, Teoría General de las Obligaciones.-Tomo Primero.-Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1971, pág. 79.

(6) Ob. cit., págs. 79 y 80.

Lo que significa que la substancia de las obligaciones consiste en que constriña a otro a darnos, a hacernos o a prestarnos alguna cosa.

A partir del derecho romano, los autores modernos han emitido diversos conceptos de obligación, atendiéndose en unos de ellos al objeto de la obligación (dar, hacer, o no hacer), dicho en otros términos a ejecutar una prestación o a someterse a una abstención; en otros se observa el aspecto pasivo y en otros más al activo de la obligación.

Concluye su exposición al respecto el maestro Borja Soriano afirmando que " Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor " (7).

En tanto que el profesor Rafael De Pina al abordar a diversos autores que se han ocupado de definir a la obligación expresa que Rafael Rojina Villegas la ha entendido como " Un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar en favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral " (8).

(7) Ob. cit. pág. 81.

(8) Rafael De Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano;-- Volúmen Tercero, Segunda Edición, Editorial Porrúa. S. A. 1966, pág. 25.

Con relación a la obligación señala De Pina que - Colin y Capitant la definen en el sentido de que es " Una - necesidad jurídica por efecto de la cuál una persona esta - sujeta a una prestación, ya psitiva, ya negativa, es decir, a un hecho o a una abstención, o como dice el código (de Na- poleón), a dar, hacer o no hacer alguna cosa " (9).

Señalando que Jossierand por su parte escribe que- " La obligación o derecho personal, es una relación jurídi- ca que asigna, a una o varias personas, la posición de deu- dores frente a otra o a otras, que desempeñan el papel de - acreedores y respecto de los cuales están obligadas a una - prestación ya positiva (obligación de dar o de hacer) ya ne- gativa (obligación de no hacer) " (10), y que considerada - la obligación desde el lado del acreedor es un crédito y -- considerada desde el lado del deudor es una deuda, añadien- do que a veces la obligación se considera únicamente en és- te segundo aspecto, diciéndose en ese sentido, que tal per- sona tiene que cumplir determinadas obligaciones con respec- to a otra, que, desde luego puede exigirlas.

Agregando el profesor Rafael De Pina que nuestra- H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos ha dado la - siguiente idea de obligación cuando ha expuesto que " La -- obligación es un vínculo jurídico que nos constituye en la- necesidad de dar, hacer, o prestar alguna cosa, por lo que- cada obligación supone: a).- Un lazo jurídico que liga nece

(9) Ob. cit. pág. 25.

(10) Ibidem. pág. 20.

sariamente al dedudor con el acreedor, y del que se deriva el derecho que tiene éste para exigir a aquél le dé, haga o preste, y el deber jurídico que corresponde al deudor de dar, hacer o prestar; b).- Un hecho reductible a valor pecuniario, que es el objeto o fin del lazo jurídico. Desde este punto de vista esencial lo característico de las obligaciones se patentiza en el vinculum iuris y en el onus conventionatis de la doctrina, por el cual para que la obligación de origen al ejercicio del derecho en ella contenido, se hace indispensable acreditar ambos elementos ", (Semanao Judicial de la Federación Tomo XLVII página 42-00), concluyendo el autor aludido que " Para nosotros es - un relación jurídica productora de un vínculo jurídico"(11).

Nuestro Código Civil de 1884 nos da un concepto - incompleto e insuficiente de lo que se consideraba como --- obligación, de ello nos podemos percatar de la simple lectura del artículo 1326 " Obligación personal es la que solamente liga a la persona que la contrae y a sus herederos ".

El código vigente de 1928 no define a la obligación en algún artículo en particular, aunque sí se refiere a ellas en el Libro Cuarto que consta de dos partes, en la primera de ellas en sus respectivos títulos menciona a las fuentes de las obligaciones, modalidades, transmisión, efectos por incumplimiento y cumplimiento de las mismas y extinción de ellas; la segunda se ocupa de las diversas especies

(11) Ibidem. Pág. 25.

del contrato con los consecuentes derechos y obligaciones - que emanan de ellos para cada una de las partes que en la - concertación de los mismos intervienen.

De lo expuesto puede observarse que los deberes - jurídicos han sido clasificados en razón a que la persona - que debe observar la conducta conforme a la norma de dere-- cho, no tenga, pueda llegar a tener, o ya tenga frente de - sí a un sujeto que pueda exigirle el acatamiento o cumpli-- miento de la conducta prescrita por la ley; y cuando el de- ber se viola es cuando surge la obligación en su especie de derecho de crédito.

En el curso de nuestra exposición adoptaremos el- concepto de " Obligación ", para referirnos únicamente a -- las obligaciones lato sensu en su especie de derecho de cré- dito o derecho personal, pues de ellas afloran la mayor par- te de las relaciones simples y complejas entre acreedores y deudores que existen y existirán en la vida jurídica; lo an- terior en vista de que las obligaciones que nacen sin deu-- dor o con deudor eventual son las menos frecuentes.

Así entendida la obligación, puede desglosarse en civil o mercantil, según deriven de un acto civil, o de la- ejecución de un acto de comercio; aunque también puede dar- se el caso de una obligación mixta, es decir, cuando una -- persona celebre un acto de comercio y la otra un acto mera- mente civil, en estos casos al presentarse alguna controver- sia entre los contratantes, nuestra legislación comercial -

resuelve en el sentido de que si la parte demandada es la que ejecutó el acto de comercio se surtirá la competencia mercantil, y si la demandada es la que ejecutó el acto meramente civil la contienda se seguirá de conformidad con las reglas del derecho común.

ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES.

Toda obligación se encuentra estructurada por --- tres elementos a saber:

SUJETOS.

Los elementos personales o sujetos de las obligaciones son dos el activo o acreedor, que es la persona que tiene el derecho de exigir; y el pasivo o deudor que es la persona que debe prestar el objeto de la obligación, ambos elementos al nacer la obligación pueden estar ya determinados, pero también pueden estar indeterminados pero ser determinables en el momento de hacerse exigible la prestación con la que tiene que cumplirse.

RELACION JURIDICA.

La relación jurídica es la que se establece entre acreedor y deudor, consistente en que llegando el plazo para el cumplimiento del objeto de la obligación, el activo puede exigir al pasivo el cumplimiento del mismo, y éste a su vez debe cumplir con aquél, sin que haya necesidad de recurrir a la autoridad judicial para la tramitación de dicho cumplimiento, debiendo hacerlo el deudor incluso sin que el acreedor lo haya requerido para ello.

OBJETO.

El objeto es precisamente con lo que tiene que -- cumplir el deudor, y puede consistir en un dar, en un hacer o en una abstención.

Este elemento de las obligaciones se encuentra re regulado dentro de nuestro código, en su acepción de dar, en el artículo 2011 que dispone: " La prestación de una cosa - puede consistir:

I.- En la traslación de dominio de cosa cierta;

II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;

III.- En la restitución de cosa ajena o pago de - la cosa debida ".

En lo que se refiere a la prestación de hechos, - en el artículo 2027 del código donde se asienta que " Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tie ne derecho a pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la ma nera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho ".

Y en cuanto a la abstención, en la fracción II -- del artículo 1824 del código se señala que: " Son objeto de los contratos :

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no ha- cer ".

Lo anterior además de lo que agrega el artículo - 2028 del propio código, en el sentido de que el que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Y si hubiere alguna obra material, el acreedor podrá exigir que sea destruida a costa del obligado a no hacer.

El contenido del objeto de la obligación como puede observarse no solo es de carácter económico, sino también puede tener un contenido de tipo moral, y así expresamente lo ha regulado nuestro ordenamiento civil que en el artículo 143 sanciona al que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare a cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que a la otra hubiere erogado con motivo del matrimonio proyectado; y continua señalando dicha disposición que en esa misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave al rompimiento de los esponsales, es decir, la promesa de matrimonio hecha por escrito que es aceptada.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del -- prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al -- inocente.

Agregando el artículo 1916 que independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor -- de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aqué -- lla muera, una indemnización equitativa, a título de repara -- ción moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indem -- nización no podrá exceder de la tercera parte de lo que im -- porte la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artícu -- lo no aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928, el cual se refiere a que el Estado tiene obligación -- de responder por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que tengan encomendadas.

NATURALEZA JURIDICA DE LA OBLIGACION.

En relación a la naturaleza jurídica de la obliga -- ción, Ernesto Gutiérrez y González considera que la tesis -- aceptable es la que estima que " El contenido de los dere -- chos reales y personales se los brinda la economía, y el ju -- rista y el legislador, por medio de la técnica, con el con -- cepto de riqueza y aprovechamiento de ésta, crea los dere -- chos reales, y con la idea de servicio y prestación de ser -- vicio, crea los derechos personales " (12).

(12) Ob. cit. pág. 16.

Insistimos que nuestro estudio se refiere a las obligaciones en su aspecto de derecho de crédito o personal que emanan de los actos jurídicos ejecutados por el hombre; pero no dejaremos de apuntar que existen las que se conocen como obligaciones reales, que son las que existen en la razón y medida en que una cosa se detenta, pero realmente son limitaciones legales a la propiedad, de donde se deriva dicho derecho real en contraposición a la obligación real, -- los que surgen del poder que se tiene sobre las cosas.

Hemos afirmado que las obligaciones en su especie de derecho de crédito o personal emanan solamente de los hechos del hombre, es decir, de los actos que ejecuta en su vida social, los cuales se llevan a cabo por voluntad de -- sus autores con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, modalidades que se encuentran previstas en el artículo 1792 de nuestro código, agregando el artículo 1793 que de los convenios los que solo -- producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

1.- ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO.

Los elementos de todo acto jurídico son de dos tipos, de existencia y de validez, las disposiciones relativas del Código Civil donde se contienen los elementos citados son, de los primeros el artículo 1794 que señala que para la existencia del contrato se requiere: Consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato.

Y los elementos de validez se obtienen de la interpretación a contrario sensu que se hace de lo dispuesto en el artículo 1795 de nuestro código y son :

- I.- Capacidad legal de las partes;
- II.- Ausencia de vicios en el consentimiento;
- III.- Objeto, motivo o fin lícitos;
- IV.- Forma requerida por la ley.

Estamos ahora en condiciones de afirmar que, para que un acto jurídico exista debe haber una o más voluntades que deben tener la finalidad de producir una consecuencia jurídica, es decir, que persigan un objeto y para que dicho acto tenga validez requiere que, quienes en él intervienen sean personas capaces, cuyas voluntades no esten viciadas, esto -- es, que sean libres; que el objeto que se persigue sea lícito, además de que las voluntades deben manifestarse en la -- forma que prescriba la ley.

2.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

A.- CONSENTIMIENTO.

El consentimiento es la externación de dos o más - voluntades con el fin de producir o transmitir derechos y -- obligaciones; esas voluntades que al unirse forman el consentimiento, son por una parte la oferta y por la otra parte la aceptación.

El artículo 1803 del código, señala que el consentimiento puede ser expreso o tácito, a excepción de que por-

ley o por convenio la voluntad deba manifestarse en forma expresa, como es el caso en que los contratantes convienen en integrar el consentimiento por vía telegráfica, y la ley obliga a que el consentimiento se manifieste por escrito, o como en el caso del mandato verbal que debe ratificarse por escrito, antes de que concluya el negocio para el cual fue concedido.

La oferta es una declaración unilateral de la voluntad, hecha con el ánimo de cumplir con lo ofrecido en el momento estipulado, que puede ser tácita o expresa, hecha a una persona presente o no presente, determinada o indeterminada, y en el cual deben señalarse los elementos del acto que se desea celebrar.

Y la aceptación, también es una declaración unilateral de voluntad con el fin de adherirse a la propuesta, la cual puede ser también en forma expresa o tácita, hecha a una persona determinada, este presente o no.

Por lo que, tanto el proponente como el aceptante, al manifestar sus voluntades unilateralmente, quedan obligados en los términos de sus respectivas declaraciones, ya que como dijimos al unirse las voluntades se integra el consentimiento, y si ya existe el objeto del mismo se perfecciona el acto jurídico, por es que en el artículo 1807 de nuestro código dispone que el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando desde luego ligado a la oferta que previamente hizo.

B.- OBJETO.

El artículo 1824 del código apunta que el objeto de los contratos, son la cosa que el obligado debe dar, o el hecho que debe o no hacer.

Se dice que el objeto es directo en cuanto a que su finalidad es la creación o transmisión de derechos y --- obligaciones; y que el objeto es indirecto en lo que se refiere a la conducta con que debe cumplir el deudor, el dar, el hacer o el no hacer a que se obligó; entendiéndose también por objeto a la cosa misma.

La cosa objeto del contrato reza el artículo 1825 del código, debe existir en la naturaleza, o sea, que las cosas que no existen o no pueden llegar a existir en la naturaleza no pueden ser objeto del contrato; además debe ser determinado o determinable, pues no se podría efectuar un contrato respecto de la compraventa de una botella de vino si no se especifican sus características; y también la cosa debe estar dentro del comercio, ya que no podría enajenarse por ejemplo parte del cuerpo humano, o adquirir un edificio o monumento histórico declarado por la ley como inalienable, como tampoco lo es la herencia de una persona viva.

Puede darse el caso de que el objeto no exista en la naturaleza, pero pueda llegar a existir, éstas cosas futuras si pueden ser objeto del contrato y son contempladas en nuestra legislación como lo que se conoce como contratos de esperanza o de cosa esperada.

Si el objeto del contrato es una conducta bien de hacer o de no hacer, señala el artículo 1827 del código que deben ser posibles y lícitos, esa posibilidad del hacer o la abstención debe ser de tipo físico, jurídico o físico-jurídico. Y por lo que hace a la licitud del objeto la analizaremos al abordar el motivo o fin lícitos como elementos de validez del acto jurídico.

C.- SOLEMNIDAD.

A la solemnidad se le estima como requisito de existencia para los actos que así lo señala la ley.

La solemnidad es el conjunto de elementos necesarios que deben revestir la voluntad de los contratantes, para que el acto que pretenden ejecutar tenga existencia jurídica, el ejemplo clásico es el matrimonio civil que debe celebrarse ante el Oficial del Registro Civil.

Este elemento existencial se obtiene de la interpretación a contrario sensu de la fracción IV del artículo 1795, esta forma prevista por la ley, es elevada al rango de existencial, precisamente por propio mandamiento del ordenamiento jurídico.

3.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

A.- FORMA.

La forma se encuentra regulada en nuestro código en la ya comentada fracción IV del artículo 1795, la cual -

es definida por el profesor Ernesto Gutiérrez y Conzález - como " Como el conjunto de elementos sensibles que revis-- ten exteriormente los fenómenos que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión u extinción de los derechos subjetivos y cuyos efectos dependen en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles según - la existencia de la organización jurídica del momento "(13) es de observarse que el citado autor estima que también -- pueden celebrarse convenios para la conservación de ciertos derechos.

En consecuencia la forma, es la manera en que debe manifestarse la voluntad de los autores del acto de conformidad a los mandamientos legales, así el acto puede ser consensual, formal o solemne, según lo permita la ley.

La forma es de varios tipos, a saber, solemne -- cuando la ley requiere la solemnidad para la existencia -- del acto jurídico; es probatoria cuando la ley la requiere para que el acto tenga validez y surta todos sus efectos -- legales; es publicitaria cuando tiene como objetivo hacer del conocimiento de personas interesadas la ejecución de -- un acto jurídico; es habilitante cuando mediante esa forma se habilita a una persona para celebrar determinados actos jurídicos; y de tipo procesal cuando la ley requiere reunir ciertos trámites a personas que participan en algún -- procedimiento.

(13) Ob. cit. pág. 200.

Ahora bien cabe plantearse el problema de lo que sucede en un acto o negocio jurídico por falta de forma, la solución se desprende fácilmente de las exposiciones -- que hemos hechos en líneas anteriores al hablar de los elementos de existencia y de los de validez, pues habrá inexistencia o nulidad del acto según sea ubicada la forma; situación que se encuentra relacionada con las hipótesis señaladas en el artículo 2228 que sanciona " La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce nulidad relativa del mismo ".

B.- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITOS

El objeto se encuentra previsto en la ya comentada fracción III del artículo 1795 de nuestro código, del cual ya se apuntaron sus tres acepciones, obteniéndose la concepción legal de la licitud, de la interpretación a contrario sensu que se hace del contenido del artículo 1830 del código que estipula que " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres ", agregando el 1831 que tampoco el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes debe ir -- contra dichas normas jurídicas o consuetudinarias.

Las leyes de orden público son aquéllas que se encuentran encaminadas a la protección del interés social, y que han sido inspiradas por la necesidad de la colectivi

dad de tener certeza y seguridad jurídicas, ya sea frente a particulares o frente a los actos de los órganos del estado, y las normas consuetudinarias serán aquéllas estimadas por el criterio subjetivo del juzgador, tomando en cuenta la realidad social según el momento y lugar en que se den.

C.- AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Hemos también asentado que la voluntad debe estar libre de cualquier vicio, entendiéndose por éste a cualquier elemento que haga la manifestación de la voluntad defectuosa o imperfecta, éste elemento como ya expresamos lo regula la fracción II del artículo 1975 multicitado.

Agregando además el artículo 1812 del código que el " Consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo ".

El error puede ser de derecho o de hecho, y es toda falsa concepción de la realidad, que asimismo puede ser fortuito o inducido, esto es, motivado; habiendo error ya de derecho o de hecho se invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró en el falso supuesto que lo motivó y por otra causa, según dispone el artículo 1813 de nuestro código.

Por dolo dice el artículo 1815 del código debe -- entenderse, cualquier sugestión o artificio para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes, y la mala fé es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, sancionando el artículo 1816 con nulidad si el dolo o la mala fe han sido causa determinante del acto jurídico.

La violencia conocida también como intimidación, establece el artículo 1919 puede ser física o moral, sancionándose con nulidad el acto que haya sido celebrado por violencia, aunque provenga de un tercero interesado en el asunto o no lo esté.

La lesión es otro de los vicios de la voluntad, - que trae aparejada la nulidad relativa del acto, este vicio de la voluntad se encuentra previsto en el artículo 17 del código que expone " Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año ".

El profesor Ernesto Gutiérrez y González, estima que también es vicio de la voluntad lo que se conoce en derecho como reticencia, la cual define diciendo " Que es el silencio que voluntariamente guarda uno de los contratantes

al exteriorizar su voluntad, respecto de alguno o algunos - hechos ignorados por su cocontratante, y que tienen rela -- ción con el acto jurídico que se celebra " (14).

Lo que significa que uno de los contratantes man- tiene ocultos ciertos hechos, que de haberlos conocido la - otra parte, no hubiera celebrado el acto, o lo hubiese con- venido en otros términos; agrega dicho autor que a la reti- cencia se le ha confundido con el dolo, pero entre ellos -- existe una diferencia clara, en la primera la víctima igno- ra en forma definitiva lo que no le dice su contraparte, y- en el caso del dolo se esta ante una falsa creencia de la - realidad.

La reticencia es una figura que autoriza la ley y opera en la figura conocida como mandato sin representación en el cual el mandatario al presentarse ante la persona con la que va a contratar, omite necesariamente decir que hace- a nombre de su mandante, al respecto el artículo 2560 dispo- ne " El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el- mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante ", agregando el artículo 2561 - que " Cuando el mandatario obra en su propio nombre el man- dante no tiene acción contra las personas con quienes el -- mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandan- te ".

En este caso, el mandatario es el obligado direc- tamente en favor de la persona con quién ha contratado, co-

(14) Ob. cit. pág. 170.

mo si el asunto fuere personal suyo. Exceptuándose el caso - en que se trate de cosas propias del mandante. Lo dispuesto en el referido artículo se entiende sin perjuicio de las --- acciones entre el mandante y el mandatario.

D.- CAPACIDAD DE LAS PARTES.

La capacidad es el otro de los requisitos de validez del acto jurídico, en torno al mismo se han emitido diversas consideraciones por parte de los tratadistas que enseguida trataremos de resumir, para de esa forma tener una idea clara de lo que es considerado como una característica o atributo de la personalidad del ser humano.

Colin y Capitant afirman que la capacidad puede definirse como " la aptitud para adquirir derechos y ejercitarlos. Esta definición muestra que hay dos grados en la capacidad: 1o.- La capacidad de disfrute o aptitud de ser titular de derechos civiles. 2o.- La capacidad de ejercicio o poder para utilizarlos y transmitirlos a terceros " (15).

Por su parte Ripert y Boulanger al referirse a la capacidad y al poder para contratar, dan la siguiente noción general " la voluntad no puede crear una obligación mas que si el contratante tiene la capacidad para obligarse mediante contrato. Por otra parte, la persona que celebra un contrato no trata siempre de obligarse ella misma; puede obrar por --

(15) AMBROSIO COLIN y H. CAPITANT; Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo I (La Representación), Segunda Edición. Traducción de la última edición francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1949, pág. 177.

cuenta de otra persona y es necesario en ese caso que tenga el poder de representarla para que ésta resulte obligada. - El que obra por cuenta de otro no actúa siempre como representante. Entonces está obligado personalmente, por lo menos hasta el momento en que el interesado lo substituya para beneficiarse con el contrato " (16).

Aurelio Candian habla de capacidad " como presupuesto del acto jurídico en general, consiste en la idoneidad o potencialidad del sujeto de ser autor de actos jurídicos " (17).

Desde otro punto de vista Luis Diez de Picazo estima que la capacidad " no es un presupuesto de la existencia del consentimiento, sino un presupuesto de la validez y de la eficacia del negocio " (18).

Los juristas mexicanos también han abordado este tema, y de esta manera encontramos que el maestro Manuel -- Borja Soriano la conceptuó diciendo que " La capacidad jurídica, es la aptitud de ser sujeto de derechos y hacerlos valer " (19).

-
- (16) GEORGES RIPERT Y JEAN BOULANGER; Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol, Tomo IV, Obligaciones la. Parte, Vol. I; Edit. La Ley, Buenos Aires, Argentina 1964, Trad. de la Dra. Delia García Daireux, pág. 143.
- (17) AURELIO CANDIAN; Instituciones de Derecho Privado, Traducción de la Segunda Edición Italiana por --- Blanca R. L. de Caballero, Primera Edición en Español, U.T.E.H.A., México 1961, pág. 91.
- (18) LUIS DIEZ-PICAZO; Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Edit. Tecnos, Madrid 1970, pág. 100.
- (19) Op. cit. pág. 274.

Para reforzar nuestra idea de que la capacidad es otro de los atributos de la persona, cabe anotar que el profesor RAFAEL DE PINA afirma que " La capacidad tiene como antípoda el de la incapacidad, que no debe confundirse con el de prohibición " (20), es decir, que por el hecho de que una persona se encuentre incapacitada por la ley, no significa que no pueda hacer valer sus derechos o cumplir sus obligaciones por medio de un representante que la propia ley le asigne.

El concepto del profesor Manuel Borja Soriano es ampliado por el maestro Ernesto Gutiérrez y González quién agrega que " La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, y hacerlos valer " (21), con lo que se aclara aún más nuestra consideración de la capacidad como atributo de la persona, ya que todo sujeto puede ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por sí mismo cuando se es capaz jurídicamente, o por medio de un representante cuando se da el caso de alguna de las incapacidades previstas por la ley.

De la antes descrita definición del profesor Ernesto Gutiérrez y González desprendemos que existen dos tipos de capacidad, la de goce que es precisamente la aptitud de ser sujeto de derechos y deberes y la de ejercicio que se da cuando la ley no determina alguna prohibición para que se ejercite la capacidad de goce.

(20) Ob. cit. pág. 284.

(21) Ob. cit. pág. 278.

a).- REGLAMENTACION.

Nuestra Constitución Política en su apartado relativo a las garantías que tenemos los gobernados frente a -- los entes del poder público, aparecen garantías de igualdad jurídica, así tenemos primeramente que en el artículo primero se consagra la garantía específica de igualdad, puesto -- que considera posibilitados y capaces a todos los hombres -- sin excepción de ser titulares de los derechos subjetivos -- públicos instituidos en la propia ley fundamental, ya que -- dentro de nuestro territorio nacional toda persona tiene capacidad de goce y de ejercicio.

La mencionada garantía al igual que las restantes que consagra nuestra Carta Magna, solo pueden restringirse o suspenderse en los términos de su propio artículo -- 29 y únicamente podrán reformarse de acuerdo con las consideraciones que establezca el Poder Constituyente Permanente de conformidad a las bases que se apuntan en el artículo -- 135 constitucional, pero en caso de sucederse o darse éste -- supuesto concordamos con lo expresado por el jurista Ignacio Burgoa Orihuela en el sentido de que " El Congreso de -- la Unión y las Legislaturas de los Estados no tienen facultad para suprimirlas; pueden, sí modificarlas o restringirlas pero siempre conservando su finalidad esencial " (22).

(22) IGNACIO BURGOA ORIHUELA; Las Garantías Individuales; -- Séptima Edición, Edit. Porrúa, S. A. México, -- 1972, pág. 288.

El artículo 2o. Constitucional establece otra importante garantía de igualdad jurídica, al imponer al Estado y a los órganos emanados de él, a no considerar a nadie como esclavo, sino como una persona jurídica, es decir, como sujeto capaz y susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, por el solo hecho de ser habitante del territorio nacional.

De igual forma el artículo 12 Constitucional coloca a todos los hombres en la misma situación de igualdad social, por tanto no existen prerrogativas, o privilegios para ciertos grupos, obligando al mismo trato a todos, otorgando los mismos derechos y la misma capacidad jurídica; haciendo nugatorios en consecuencia los títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios.

En la legislación secundaria encontramos diversas sanciones para el caso de no acatar lo ordenado por el artículo 12 Constitucional; así tenemos que la fracción III del artículo 249 del Código Penal impone al funcionario o empleado público que, en los actos propios de su cargo, atribuyere a una persona título o nombre a sabiendas que no le pertenece, una sanción de tres días a seis meses de prisión y multa de cincuenta pesos. Es claro que haya sanción para dicho infractor, ya que al aceptar su cargo, la ley impone protestar cumplir y hacer cumplir con la Constitución, pues obrar contra lo dispuesto en dicho precepto es hacerlo a sabiendas de la prohibición constitucional.

Por otra parte nuestra Ley Fundamental en su artículo 37 apartado A fracción II, reproducida en la fracción II del artículo 3o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización sanciona con la pérdida de la nacionalidad mexicana a la persona que acepte o use títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un estado extranjero.

El Código Civil en vigor regula lo relativo a la capacidad y a la incapacidad en diversos preceptos que se encuentran dispersos por los capítulos de los títulos que lo integran, haciéndolo en consecuencia en forma desordenada, haciéndose necesario que se fijara en un capítulo determinado primeramente lo relativo a las reglas de la capacidad y en seguida en vía de excepción las incapacidades que se estimen convenientes para nuestro orden jurídico.

Expondré enseguida los principales artículos del código que se refieren a la capacidad y a la incapacidad, donde se mostrará que en diversos numerales correspondientes a diversas materias existe el desorden a que me refiero en el párrafo que antecede.

Son hábiles para contratar reza el artículo 1798 las personas no exceptuadas por la ley, y el 1799 expresa que la incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra parte en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.

El artículo 2o. habla de que la capacidad jurídi

ca es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia ésta en razón de su sexo no tiene restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

El artículo 12 establece que las leyes mexicanas- incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales y extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes.

La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte según lo señalado por el artículo 22, agregando ésta disposición- que desde el momento en que el individuo es concebido entra en protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos del código, es el caso conocido dentro de nuestra legislación como nasciturus.

Seguidamente el artículo 23 alude a ciertas incapacidades al decir que la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero concluye dicho numeral que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. -- Ahora bien, la capacidad jurídica en relación a la edad se obtiene al cumplir el individuo los dieciocho años de edad, según dispone el artículo 646 del propio código, y es entonces cuando se es libre de disponer de su persona y de sus bienes según agrega el artículo 647.

Otra limitación a la capacidad jurídica la encontramos en lo señalado por el artículo 424 cuando impide al sujeto a patria potestad a comparecer en juicio y contraer obligación alguna, sin el consentimiento de quién ejerza la patria potestad; ésta se ejerce por los ascendientes o por los adoptantes (art. 426), que son los legítimos representantes de aquéllos y tendrán la administración legal de sus bienes (art. 425).

Por su parte el artículo 450 manifiesta que tienen incapacidad natural y legal los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; los sordomudos que no saben leer ni escribir; y los ebrios consuetudinarios, así como los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes. Con la interpretación que a contrario sensu se haga de esta disposición obtendremos que personas son las que tienen capacidad legal y natural.

Se sanciona con nulidad artículo 635, a los actos de administración y a los contratos celebrados por incapacitados sin autorización de su tutor; también lo serán los celebrados por menores emancipados (art. 636), si son contrarios a lo señalado en el artículo 643 el cual menciona que el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad, la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales. Dicha nulidad

solo la podrán alegar el propio incapaz o su legítimo representante ya como acción o como excepción (art. 637); pero no podrá alegarse cuando las obligaciones contraídas sobre materias propias de la profesión o arte en que los menores sean peritos (art. 639) y tampoco en el caso en que se hayan hecho pasar como mayores presentando certificados falsos o manifestando dolosamente que lo eran (art. 640).

Al referirse a la prescripción nuestro código sustantivo, señala que todas las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar a la prescripción ganada, pero no pueden renunciar al derecho a prescribir en lo sucesivo, según dispone el artículo 1141.

Cuando trata la representación, el código en su artículo 1800 estipula que cuando se es hábil para contratar, puede actuarse por sí o por medio de otro legalmente autorizado para ello.

Con relación a la nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, ésta solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz, así sanciona el artículo 2230 de nuestro código civil.

En lo relativo a la materia procedimental, donde nos encontramos necesariamente con una contienda planteada a través de la acción intentada y de la excepción opuesta, las partes que en ella intervienen y el juez que decide; lo

que trae aparejadas tres condiciones análogas, que son la -
competencia que debe y tiene el juez, la capacidad de las --
partes que comparecen a juicio y la observancia de las for-
malidades procedimentales. Así nuestro código de procedi --
mientos civiles también establece ciertas reglas relativas-
a la capacidad para acudir en juicio y a la personalidad.

Froylán Bañuelos Sánchez citando a Rocco expresa-
que parte en un juicio es " Aquél que, siendo, o afirmando-
se, titular activo o pasivo de la relación jurídica, pide,-
en su propio nombre, la realización de dicha relación de --
parte de los órganos jurisdiccionales " (23).

Habiendo quedado determinado en qué consiste ser-
parte de un juicio, señalaremos que el artículo 29 del có-
digo de procedimientos civiles establece que ninguna acción
puede intentarse sino por aquél a quién compete o por su re-
presentante legítimo, agregando el artículo 44 de nuestro--
código adjetivo que todo el que, conforme a la ley, esté en
pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en
juicio y el que no se ubique dentro de dicha hipótesis pue-
de hacerlo por medio de sus representantes legítimos o por-
los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho se--
gún apunta el artículo 45, anticipando que los ausentes e -
ignorados serán representados según previenen las disposi--
ciones del código sustantivo.

(23) FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ; Práctica Civil forense, 5a.-
Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, Méxi-
co, 15 D. F. 1978, pág. 175.

Es sumamente importante saber quienes tienen capacidad para comparecer en juicio, ya que ello es importante para fundar una excepción por falta de personalidad del actor, ya que como ha quedado escrito solo los interesados o sus representantes legítimos pueden hacerlo, por sí o por medio de un procurador con poder bastante como lo requiere el artículo 46 del código adjetivo; ya que dada la falta de personalidad no podrá continuar el juicio, precisamente por carecer el actor de las cualidades requeridas por la ley para comparecer a juicio, bien por no estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles o por no acreditar carácter o representación con que se reclama.

De la exposición anterior, desprendemos la necesidad de acompañar a la demanda el documento que lo faculta para intervenir en juicio, en el caso en que se tenga alguna representación legal de una persona física o corporación; o cuando el derecho que es reclamado provenga por haber sido transmitido por otra persona. Desde ahora apuntamos que la falta de personalidad no es lo mismo que la falta de acción, ya que la primera afecta a una forma procedimental y la segunda al fondo del negocio jurídico, dando origen la primera a una excepción dilatoria de falta de personalidad y la segunda aunque haya personalidad se carece de derecho o razón para pedir lo que se reclama y debe ser propuesta en el correspondiente escrito de contestación de demanda como excepción perentoria.

Por otra parte, el Código Federal de Procedimientos Civiles establece en su artículo 10., que solo pueden comparecer en juicio, los que tengan interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga -- una condena, y quién tenga el interés contrario.

b).- INCAPACIDAD DE GOCE.

Reiteramos que de nuestra legislación se desprende como atributo de las personas físicas y morales a la capacidad de goce, pero también por razones de tipo político y de seguridad nacional la ley impone ciertas limitaciones a la misma, dándose origen a la incapacidad parcial de goce, entre las que tenemos, las siguientes :

a').- A CORPORACIONES RELIGIOSAS Y MINISTROS DE --
LOS CULTOS.

El artículo 27 Constitucional en su fracción II, señala que, las asociaciones religiosas constituidas en términos de ley, tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar los bienes que sean indispensables para su objeto con las limitaciones que establezca la ley reglamentaria.

El párrafo quinto del artículo 130 Constitucional indica que, los ministros de los cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquéllos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

b').- A INSTITUCIONES DE BENEFICENCIA.

La fracción III del artículo 130 de nuestra Carta Magna al igual que la anterior recientemente modificadas, impone a éstas instituciones la limitación de adquirir bienes raíces indispensables para su objeto inmediato o directamente destinados a el, ello con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria.

c').- A SOCIEDADES COMERCIALES POR ACCIONES.

Nuestra ley fundamental en la fracción IV del párrafo noveno del artículo 27, señala que las sociedades -- comerciales por acciones no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas.

d').- A EXTRANJEROS.

La fracción I del párrafo noveno del multicitado artículo 27 Constitucional, establece que, solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas y aguas, se podrá conceder el mismo derecho a extranjeros siempre y cuando se consideren como nacionales y no invocar la protección de sus gobiernos de origen en caso de controversia, pero en ningún caso podrán hacerlo en una faja de cien kilómetros en las franteras y de cincuenta a lo largo de las costas.

De dichas limitaciones, desprendemos dos tipos de incapacidades, una condicional, ya que un extranjero en caso de concedérsele el derecho aludido en el párrafo anterior, debe sujetarse a lo que establezcan las leyes mexicanas y a condición de no invocar la protección diplomática de su país, y en caso de hacerlo perderá dicho beneficio que otorga nuestra Constitución y consecuentemente sus propiedades en beneficio de la nación; y la otra incapacidad que es insalvable para adquirir en las zonas de restricción ya mencionadas, la cual es terminante y tiene su justificación en base al interés nacional de salvaguardar dichas zonas y reservarlas solo a mexicanos por nacimiento.

e').- A PERSONAS FISICAS POR SENTENCIA CIVIL O PENAL.

Cuando por sentencia civil se condena a la pérdida de la patria potestad en los términos de la fracción I del artículo 444 del Código Civil, que se refiere también a la condena de pérdida de dicho derecho por haber sido condenado por dos o más veces por delitos graves.

O por sentencia en caso de divorcio (fracción II del artículo 444), en la que se fije la situación de los hijos de acuerdo a lo establecido por el artículo 283.

No pueden ser albaceas (art. 1680), excepto en el caso de ser herederos únicos, los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad (fracción III); ilícitos que están descritos en nuestro ordenamiento punitivo.

Dentro de las penas y medidas de seguridad, nuestro Código Penal en su artículo 24 apartado 22 contempla la suspensión o privación de derechos, la cual puede ser según la fracción II del artículo 45 del propio ordenamiento, la que se impone por sentencia formal; agregando el artículo siguiente que la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes.

c).- INCAPACIDAD DE EJERCICIO.

Habiendo examinado en qué consiste la capacidad de goce y las incapacidades o limitaciones que la misma tiene, es el momento de señalar que nuestra ley fija ciertas prohibiciones para que se ejercite dicha capacidad, esto es, que se tienen ciertos derechos pero no se pueden ejercitar por mandamiento de la propia ley, es precisamente lo que se conoce como incapacidad de ejercicio, que a su vez puede ser general o especial.

a').- GENERAL.

Esta especie de incapacidad de ejercicio se encuentra contenida en la ya comentada disposición del artículo 450 del código, la cual señala quienes tienen incapacidad natural y legal, pero ésta regla tiene excepciones que se establece en el propio código que son :

La incapacidad de testar (art. 1306) a menores de dieciseis años de edad y a los que habitualmente o en forma accidental no disfrutan de su cabal juicio, pero advierte - el artículo 1307 que es completamente válido un testamento- hecho por un demente en un momento de lucidez.

Por lo que hace al emancipado, aunque se disuelva el matrimonio, no recaerá en la patria potestad (artículo - 641), pero a pesar de ello y tener la libre administración- de sus bienes (artículo 642), siempre que sea menor necesi- ta autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar- y de un tutor para comparecer en juicio.

b').- ESPECIAL.

Puede darse el caso que encontremos a personas -- que tengan el pleno uso de sus capacidades de goce y de --- ejercicio, pero que la ley les imponga alguna incapacidad - especial de ejercicio, tal es el caso de la mujer casada -- que solo puede celebrar con su cónyuge el contrato de manda- to, dar fianza para que aquél obtenga su libertad en caso - de encontrarse privado de ella o el de compraventa siempre- y cuando el matrimonio estuviese sujeto al régimen de sepa- ración de bienes, según lo disponen los artículos 174 a 176 inclusive, de nuestro ordenamiento sustantivo.

d').- SANCION POR CELEBRAR UN ACTO CON UN INCA PAZ.

La citada fracción I del artículo 1795 estipula - que serán nulos los actos celebrados por darse incapacidad-

legal de las partes o de solo una de ellas, criterio que se encuentra reforzado por lo señalado en el también aludido artículo 2230 que permite la nulidad del acto y por el artículo 2233 que establece la posibilidad de confirmar el acto al cesar el motivo de nulidad y finalmente el artículo 2228 que hace mención a que la nulidad que se viene tratando es la relativa; la cual solo puede ser invocada por parte del incapaz como también lo previene el multicitado artículo 2230 y con la excepción a que se refiere el artículo 1799 también ya apuntado, es decir, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.

Con respecto a la confirmación de un acto afectado de nulidad relativa cabe hacer mención a la autorizada opinión emitida al respecto por el maestro Ernesto Gutiérrez y González cuando afirma que " si el acto nulo por falta de capacidad se confirma en su oportunidad, o bien por el contrario se ejercita la acción de nulidad y ésta se decreta, por una ficción de la ley, el acto se confirma o se destruye con carácter retroactivo " (24).

4.- PERSONAS AFECTADAS POR EL NEGOCIO JURIDICO. - CONCEPTOS DE AUTOR Y PARTE.

Señala con toda atinencia el profesor Raúl Ortiz Urquidí que es natural y obviamente razonable que la obligación derivada de un negocio jurídico, constriña solo a quienes voluntariamente la han contraído o consentido.

(24) Ob. cit. pág. 286.

De tal forma que en su anteproyecto de código civil para el estado de Morelos, en su artículo 95 propone :-
" los efectos del negocio jurídico ligan exclusivamente a su autor, y a las partes, sin que en ningún caso obliguen a los terceros " (25).

Explica que cuando un negocio jurídico es realizado por una sola persona se le designa con el nombre de autor, y si en la celebración del mismo concurren dos o más voluntades, se les llama partes, todas las demás que intervengan y que no tengan ese carácter se les llama terceros.

Debe entenderse por otra parte que cuando varias voluntades son las que intervienen en la terminación del negocio jurídico constituyen una sola parte y tener en cuenta que no toda persona que concurre a la celebración del negocio jurídico tiene ese carácter, esto es, debemos diferenciar entre quienes se hallan en los instrumentos públicos, ya que sujeto es la persona capaz de derechos y obligaciones, concurrente es la que asiste al otorgamiento sin establecer ninguna relación de derecho; en tanto que el otorgante es quién personalmente establece la relación de derecho, pudiendo ser parte o sujeto del instrumento público o no serlo.

De donde deduce Ortiz Urquidi " que un solo individuo puede ser concurrente, otorgante, parte y sujeto del-

(25) RAUL ORTIZ URQUIDI, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S. A. México 1964, pág. 252.

instrumento público; que puede ser concurrente y no ser otorgante, parte ni sujeto; que el sujeto puede ser por sí solo parte, o formarla con otros sujetos, y que las partes o sujetos muy bien pueden no ser otorgantes " (26).

5.- EXTENSION DE LOS ANTERIORES CONCEPTOS POR LA CAUSAHABIENCIA Y LA REPRESENTACION.

Los conceptos de autor y parte extienden su connotación, no solo a las personas de quién emana directamente el negocio jurídico, sino a quienes, o bien han sido representados en éste, o bien son causahabientes de aquéllas, - anticipándose que representación es en su más amplio sentido envuelve la actuación a nombre de otro, 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.

Y la causahabencia no es más que la substitución de la persona de quién directamente emana el negocio jurídico, por otra parte queda ligada por los efectos de dicho negocio como si éste hubiere emanado de ella, de la substituta, y no de la substituida.

(26) Ob. cit. pág. 253.

CAPITULO SEGUNDO

LA REPRESENTACION.

Conocidas la capacidad, la incapacidad y las clases que de ellas existen, es menester insistir que nuestra ley concibe a la figura jurídica de la representación como el medio de que se vale un incapaz para poder ejercitar sus derechos, figura cuya existencia se justifica por sí misma, ya que no tendría caso tener ciertos derechos y no poder -- ejercerlos, derechos que serían prácticamente desconocidos con la correlativa falta de reconocimiento a la persona humana.

Ya en la antigüedad los griegos se percataron de los problemas en que se veían envueltos los extranjeros por su condición, ya que no podían realizar ningún acto con los ciudadanos griegos, en vista de que las leyes de la polis -- se los prohibían; fue así como idearon la figura jurídica -- conocida como progenia mediante la cual dichas personas por conducto de un ciudadano griego actuaban válidamente dentro de la polis utilizando para el efecto una tablilla dividida en dos con los nombres del griego y del extranjero al que -- se representaba.

La institución de la representación ha sido tratada por diversos autores que han intentado definirla tomando en cuenta diversos puntos de vista, ya que la importancia -- de la misma y las consecuencias jurídicas que de ella emanan

han hecho aparecer distintos y variados criterios, entre --
los principales tenemos los emitidos por :

Georges Ripert y Jean Boulanger afirman que la --
representación " es el hecho por el cual una persona, llama
da representante, actúa en la celebración de un acto jurídi
co y más especialmente en la conclusión de un contrato, en
nombre y por cuenta de otra persona, llamada representado, -
y si se trata de un contrato, el representado se convierte
directamente en acreedor o deudor " (27); pero advierten --
que " no debe confundirse la representación con el mandato;
el mandato es el contrato que confiere al mandatario el po
der de representar al mandante " (28).

De lo anterior derivan tres clases o tipos de re
presentación, la convencional que se da cuando el represen
tante actúa cumpliendo un contrato con el representado, que
es el clásico caso del contrato de mandato; la judicial que
opera cuando el representante debe su designación a una de
cisión judicial, como es el caso del nombramiento de cura--
dor; y la legal cuando los poderes del representante derivan
de la propia ley, como es el caso del tutor.

Existe representación según Colin y Capitant, ---
" cuando en un acto jurídico se realiza por una persona por
cuenta de otra en condiciones tales que los efectos se pro
ducen directa e inmediatamente para el representado, como -
si él mismo hubiera ejecutado el acto " (29).

(27) ob. cit. pág. 144.

(28) ibidem. pág. 145.

(29) ob. cit. pág. 199.

Al referirse a este t3pico el maestro Manuel Borja Soriano estima que hay " representaci3n cuando una persona - celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jur3dico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si 3l mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto): se produce una relaci3n -- obligatoria directa entre el representado y un tercero "(30).

Ya Andreas Von Tuhr hab3a afirmado que " Unicamente en nombre del titular pueden asumirse obligaciones a cargo de patrimonio ajeno, de manera que es necesario el poder de representaci3n " (31), agregando que dichos negocios suponen adem3s de la capacidad de las partes, una relaci3n del agente con el patrimonio en que deban producirse sus efectos.

La palabra representaci3n viene del lat3n representatio, onis, que significa acci3n y efecto de representar, - sustituir a uno o hacer sus veces.

En el Diccionario de Derecho Privado Espa3ol se define a la representaci3n como " El medio por el cual una persona realiza un acto jur3dico a nombre de otro y para que -- los efectos se produzcan exclusiva e inmediatamente en la --

(30) Ob. cit. p3g. 280

(31) ANDREAS VON TUHR, Derecho Civil, Tercera General del Derecho Civil Alem3n, Vol. 11, Editorial Depalma Buenos Aires, 1947, p3g. 69.

persona del representado " (32); ahora bien dicha representación puede ser indirecta y directa.

Por representación indirecta debemos entender a aquélla en la que el representante realiza el acto en nombre propio, aunque por cuenta e interés de otro, de tal modo que los derechos y obligaciones se producen en el representante, el efecto consiguiente es el que los derechos y obligaciones derivados del negocio se producen en el representado, siendo preciso un nuevo acto (cesión, asunción de deuda, etc.) - para derivar esas consecuencias en el representado.

En cambio en la representación directa el representante realiza el acto a nombre del representado, de tal modo que los efectos se producen para éste último, esta es la verdadera y propia representación.

Consideramos que el concepto más actualizado y completo que sobre representación se ha dado es el emitido por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, el cual estima que " Es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, los mismos efectos jurídicos - que si hubiera actuado el capaz, ó válidamente el incapaz", (33).

La representación surgida del derecho civil ha -- tomado una evolución importante, tomando en la actualidad -- un amplísimo campo de acción que abarca a otras ramas del -- derecho público y privado.

(32) DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO; Tomo II G/Z Editorial Labor, S. A., Barcelona, Primera Edición, 2a. -- Reimpresión, 1969, pág. 3379.

(33) Ob. cit. pág. 30.

Afirma Manuel Broseta Pont que la representación al igual que en el ámbito civil en materia mercantil " es en el tráfico económico un proceder jurídico para que una persona (representante) intervenga en actos o negocios declarando su propia voluntad, para que ésta surta sus efectos en la esfera personal o patrimonial de otra (representado). Por la representación una persona ocupa el lugar de otra. Pero ello puede verificarse de dos maneras: 1) el representante realiza el acto o el negocio en nombre del representado, en cuyo caso sus efectos producen inmediatamente en la esfera personal o patrimonial de éste (representación directa e inmediata); 2) el representante realiza el acto o negocio en nombre propio, aunque por cuenta e interés del representado (representación indirecta o mediata), en cuyo caso, los efectos se producen en el representante, el cual deberá trasladarlos a su representado " (34).

1.- PRESUPUESTOS.

A.- CAPACIDAD DEL REPRESENTANTE.

Consideramos que la representación tiene como presupuesto a la capacidad del representante, pues es obvio -- que ni por mandato de la ley ni por voluntad del representado se encargaría la ejecución de ningún acto a una persona incapaz, por lo que nos remitimos a las consideraciones ya expuestas sobre este tema.

(34) MANUEL BROSETA PONT, Manual de Derecho Mercantil, Editorial Tecnos, Madrid, Segunda Edición, 1974, - pág. 345.

B.- OSTENTACION DE TITULO SUFICIENTE.

Otro presupuesto de la representación es la ostentación de título suficiente para poder actuar por el representado, el cual proviene por mandato expreso de la ley o por voluntad del representado, del cual se expondrá con mayor abundamiento al tratar las clases de representación que existen.

C.- ACTUACION POR CUENTA DEL REPRESENTADO.

Para que el acto ejecutado por el representante -- tenga plena vigencia dentro del derecho, es menester que se ejecute por cuenta del representado y en nombre del mismo; -- salvo el caso del mandato dado sin representación, el cual -- se lleva a cabo por medio de una simulación por interposición de persona, fenómeno que se abordará al tratar el mandato sin representación que también esta autorizado por la ley según examinaremos en su oportunidad.

2.- CARACTERISTICAS.

A.- AUXILIAR.

La representación tiene un carácter auxiliar de la incapacidad de ejercicio, pues como hemos repetido en diversas ocasiones solo con la representación los incapaces pueden hacer efectivos sus derechos, a este respecto el profesor Rafael Rojina Villegas expresa que " este tema esta relacionado con la capacidad como elemento de validez del contrato. Conviene al efecto reflexionar que la representación le-

gal es en derecho privado, una institución jurídica auxiliar de la incapacidad de ejercicio " (35), dicho autor al referirse a Bonnecase asienta que éste tratadista, " estima dos directrices fundamentales en las que se basa la organización de las incapacidades, son respectivamente la representación y la asistencia. Es decir, en algunos casos - el incapaz tiene que actuar necesariamente por conducto de sus representantes. En otros, se permite que el incapaz manifieste su voluntad en el acto jurídico, pero debe concurrir también la de su representante legal dando su conformidad para la validez del mismo " (36).

B. - UTILIDAD JURIDICA.

La representación al igual que otras importantes figuras jurídicas, facilitan al derecho moderno el desenvolvimiento de las múltiples operaciones contractuales que en la actualidad se llevan a cabo, además de permitir a -- los incapaces de ejercicio realizar actos jurídicos y por otra parte es un medio sumamente útil para que los capaces en forma simultanea ejecuten actos jurídicos diversos al - mismo tiempo y en distintos lugares por medio de los representantes que para el efecto señale; como también lo es para las personas morales, que a través de los representantes designados en sus respectivas actas constitutivas, actuarán frente a personas físicas y morales.

(35) Op. cit. pág. 128.

(36) Op. cit. pág. 129.

Respecto a la necesidad y utilidad de la representación, Aurelio Candian afirma que " El interés que algunas veces puede o debe ser objeto de regulación, merced a la adopción del negocio jurídico, puede tener un sujeto por las más diversas razones - impedimento, enfermedad, o ausencia, incompetencia técnica respecto a la estimación de la mejor actuación del interés y similares - no esta en condición de actuar directamente, o sea, personalmente aquella regulación " (37).

C.- INVERSION DE LA RESPONSABILIDAD.

Si la actuación del representante es por cuenta del representado, lógico es que los efectos de los actos ejecutados recaigan sobre la persona o bienes del representado, esto es, que no siempre quien ejecuta un acto jurídico recibe las consecuencias del mismo.

3.- NATURALEZA JURIDICA.

Hablar de la naturaleza jurídica de alguna figura del derecho significa, investigar su origen, su razón de ser dentro del ámbito jurídico y su funcionabilidad dentro del mismo; para dicho efecto la doctrina se ha encargado de emitir diversas construcciones jurídicas tendientes a explicarnos lo que es la naturaleza jurídica de la representación, en las que en unas se niega y en otras con distintos argumentos se afirma la existencia de la representación.

(37) Op. cit. pág. 182.

Las referidas doctrinas son mencionadas por el maestro Manuel Borja Soriano en su citada obra, las cuales se expondrán a continuación, para así obtener una visión panorámica sobre el tema planteado y de esa forma poder estar en condiciones de emitir nuestro punto de vista (38).

A.- TEORIA NEGATIVA.

El sustentante de la teoría negativa de la representación es Leon Duguit que afirma que debe rechazarse la representación porque no es sino un producto del espíritu que no tiene nada de real, ya que es la consecuencia de un análisis inexacto del papel de la voluntad en la formación del acto jurídico.

B.- TEORIA DE LA FICCION.

Siempre han sido motivo de controversia entre los tratadistas las consideraciones de si son o no admisibles en el derecho las ficciones, el maestro Manuel Borja Soriano, al referirse a este problema cita a Geny que a su vez alude a varios autores que se han pronunciado a favor o en contra de ellas y a otros que mantienen criterios intermedios.

Geny afirma que es conveniente reconocer directamente, mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, la facultad de hacer nacer en la persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de un contratante, que se convierte así en extraño de sus propios actos; por (38) Op. cit. págs. 281-287.

lo que debe aceptarse la ficción de la representación por otro, de la cual se apartarán los excesos, sometiéndola a las circunstancias y condiciones necesarias.

La teoría tradicional de la ficción viene del autor francés Pothier que enseña que el mandante, el que se considera que contrata por su ministerio (del mandatario) y quién se obliga hacia las personas con las cuales su mandatario ha contratado en esta calidad. El mandatario, en este caso, no contrae ninguna obligación con las personas -- con las que contrata en esta calidad, porque no es él ---- quién se reputa que contrata; no hace sino interponer su ministerio, por el cual se considera que el mandante contrata.

Labbe por su parte considera que el mandatario -- representa al mandante, o el representante a un incapaz en los actos que ha recibido poder de ejecutar; pero éstos -- son vistos como si hubieran estado presentes, es decir, como partes en los actos hechos en su nombre y en su interés, y consecuentemente la personalidad propia del mandatario es extraña a los actos que ha ejecutado.

Siguiendo el punto de vista expuesto por Labbe, -- Laurent dice que cuando el mandatario contrata en nombre -- del mandante, éste es considerado contratante y contrata -- realmente por el órgano del mandatario; de donde se des -- prende que lo ejecutado por el mandatario obliga directa -- mente al mandante: el hecho del mandatario es el hecho del

mandante.

Marcel Planiol al tratar el papel que desempeña el tutor, dice que actúa en representación del pupilo y -- por lo tanto debe ejecutar, en nombre y en interés de ---- aquél, todos los actos jurídicos que fueren necesarios, Y-- agrega que la representación es la ficción que reputa he-- chos por el representado, en la especie el pupilo, los ac-- tos ejecutados por el representante, en la especie el tu-- tor.

Y que gracias a la ficción de la representación en los actos jurídicos, con cónyuge puede dar mandato al - otro, el que reputa ejecutar el acto que es objeto del man dato.

Windscheid habla que la declaración de voluntad del representante produce aquellos efectos jurídicos que - se verificarían si una declaración de voluntad de la misma especie fuese emitida por el representado. Por otra parte, lo que de hecho existe, y de lo cual el derecho hace proce der efectos, es siempre una declaración de voluntad del re presentante. Por lo mismo, para el representando no llega a perfeccionarse un acto jurídico, si el representante no ha querido lo que ha declarado querer.

El autor portugués Cunha Goncalves expresa que - el representante, ya convencional, ya sea legal, deliberan do por sí o ejecutando instrucciones, expresa, siempre por su boca, una voluntad jurídica ajena; y el otro contratante,

vinculando a ésta voluntad, manifiestamente no contrata -- con el representante, sino con el representado. Y agrega -- que el efecto esencial de la representación es que el contrato celebrado por el representante se reputa estipulado-- por el representado directamente.

C.- TEORIA DEL NUNCIO.

El promotor de esta teoría es Savigny quién afir-- ma que el representante no es sino un simple mensajero, un nuncio, quién lleva la palabra del representado. Es éste -- quién contrata en realidad y no el representante, el que -- no declara su propia voluntad sino la voluntad de otro; de-- cir que un representante es un mensajero, es decir, simple-- mente que un representante no lo es.

Como puede observarse esta teoría es incompleta-- ya que no explica la representación legal, la representa-- ción de protección y conduce a no tener en cuenta para las condiciones de capacidad y para los vicios del consenti--- miento, sino la persona del representado.

D.- TEORIA DE LA COOPERACION.

Según Mittais, hay que admitir que el represen-- tante no contrata solo, y que el representado no contrata-- de manera exclusiva, sino que ambos contratan jurídicamen-- te y los dos producen el acto jurídico. En todo caso lo ma-- nifestado por la voluntad del representante, debe estar de acuerdo a las instrucciones del representado.

A la luz de esta concepción doctrinal, tanto el representado como el representante cooperan para la formación del negocio, y se debe determinar su validez y su contenido según las voluntades del representante y del representado, en la parte en que cada uno influye en la formación del negocio. Así en un mandato general se deberá atender esencialmente a la voluntad del representante, en el mandato específico habrá de tener en cuenta la voluntad del representado; y en el mandato en que se encuentran determinados sólo algunos elementos, se deberá atender simultáneamente a las dos voluntades, a cada una en la parte concreta de las determinaciones contractuales respectivas.

Con esta teoría solo se explica el caso de representación cuando hay existencia de voluntades del representado y del representante, y la multiplicidad de casos que se presentan según la clase de mandato de que se trate, hace más problemático identificar hasta qué grado ha de tomarse la voluntad de uno y otro.

E.- TEORIA DE LA SUSTITUCION REAL DE LA PERSONALIDAD DEL REPRESENTADO POR LA DEL REPRESENTANTE.

Esta teoría se encuentra inspirada en Pilon, el que se encuentra apoyado por diversos autores, de los que a continuación expondremos sus criterios:

Pilon inicia argumentando que, la representación se analiza en la sustitución real y completa de la personalidad jurídica del representante por la del representado,-

en otros términos es la voluntad del representante, sustituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del representado.

Por su parte Colin y Capitant reconocen que un acto jurídico puede producir sus efectos en una persona distinta de aquella que lo ha ejecutado. Así el acto hecho por el representante presenta un doble aspecto, por una parte el representante es el que hace el acto; por la otra, los efectos del acto se producen en el representado.

Planiol, Ripert y Esmein opinan que el representante en lugar de ponerse la personalidad del representado, le sustituye la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato.

En tanto Levy-Ullmann estima que la representación es la modalidad en virtud de la cual los efectos de un acto ejecutado por el representante por cuenta del representado, se producen directa e inmediatamente en la persona de éste. Agregando que ésta modalidad tiene el fin de modificar el efecto de que todo acto jurídico debe ligar solo a los contratantes, y en el caso las consecuencias se producen en la persona de un tercero que no es otro que el representado.

Ihering considera que en el fondo, el principio de la representación no es otra cosa que la separación de la causa y el efecto del acto; la causa; la acción con---

cierno a la persona del representante; el efecto; el derecho concierne al representado.

Al referirse a la representación Enneccerus y Ni perdey exponen, que en la voluntad de la persona que actúa y en la ley que reconoce esa voluntad, se basa el que los efectos del negocio afectan al representado. Esto es, que el negocio es concluido únicamente por el representante, - pero el efecto se produce en el representado.

El representante según Madray manifiesta la voluntad de celebrar un acto cuyas consecuencias se producirán únicamente en otra persona y el tercero acepta. Aquí - entra una regla de derecho en movimiento porque sus condiciones de aplicación se han cumplido por las partes; tiene por resultado engendrar efectos de derecho en contra o en provecho de varias personas que son, en la especie el representado y el tercero.

Bonnecase siguiendo el punto de vista dado por Mandray hace observar que la ley no ha organizado la representación de una manera abstracta rígida, sino que ha previsto tipos de representación y en ocasión, de cada uno de ellos, ha edificado reglas susceptibles de alcanzar el fin perseguido por ella.

El profesor Manuel Borja Soriano concluye que -- doctrinariamente la teoría de la sustitución real de la -- personalidad del representado por la del representante, es la mejor, pero considerando que nuestro códigos de 1884 y

de 1928 que proceden del de 1870 en materia de representación, y que en esa época la teoría conocida era la de la ficción con el criterio de ésta debemos interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación.

F.- PUNTO DE VISTA PERSONAL.

Expusimos que existen dos clases de representación, la legal y la voluntaria, la primera aparece por disposición de la propia ley y la segunda por un acuerdo de voluntades entre representado y representante a través del contrato de mandato, y tanto una como la otra sólo pueden explicarse a la luz de la teoría de la ficción, ya que precisamente la ficción es una forma o procedimiento de la técnica jurídica por la que se atribuye a algo, una naturaleza distinta a lo que en realidad es en rigor, lo anterior con el fin de obtener ciertas consecuencias de derecho, las que de otra manera no podrían obtenerse.

Sólo por una verdadera ficción es como podemos afirmar que el representante transmite la voluntad de un incapaz al realizar un acto jurídico, el cual tendrá plena validez para el representado, porque como ya se afirmó, si no la tuviera, sería como impedirle al incapaz el ejercicio de sus derechos.

La representación voluntaria tiene como base la declaración unilateral de la voluntad de una o más personas por las que se autoriza a otra u otras, para que concluyan en su nombre uno o varios negocios jurídicos, los que desde

luego han de producir sus efectos como si los primeros los hubiesen ejecutado personalmente. Esa autorización es por libre designación del representado, quién otorgará expresamente al representante las facultades que podrá ejercer.

4.- REGLAMENTACION.

Nuestro Código Civil vigente del año de 1928 en materia de representación reproduce los preceptos de su anterior de 1884, y éste a su vez se encuentra inspirado en los principios del de 1870.

El código de 1884 reglamenta la representación - en sus artículos 1283, 1284 y 1285 que son reproducidos en los correspondientes artículos 1800, 1801 y 1802 de nuestro código vigente.

Efectivamente el Código Civil en vigor solo en los citados tres artículos habla específicamente de la representación, aunque en otros diversos numerales se alude a ella, al referirse unas veces a la representación propia mente dicha, otras al representante, al acto de administración, etc. y, también en diversos artículos se habla de la representación legal y en otros de la voluntaria, con lo que concluimos que en esta materia sucede lo mismo que con la reglamentación de la capacidad y de las incapacidades, por lo que se hace necesaria una sistematización legal de las reglas de la capacidad, las incapacidades existentes, la forma de suplirlas por medio de la representación, sus modalidades y las consecuencias jurídicas de las relacio-

nes emanadas entre representado y representante; y de esa forma facilitar su estudio y aplicación en la vida práctica.

Nuestro código en vigor, en el Libro Cuarto que alude a las Obligaciones, Primera Parte de las Obligaciones, Título Primero Fuentes de las Obligaciones, Capítulo Primero de los Contratos, en su artículo 1800 señala que - el que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por otro legalmente autorizado; el 1801 que nadie puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

Sancionando el artículo 1802 que los contratos celebrados a nombre de otro por quién no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene dicha ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir el pago de daños y perjuicios a quién indebidamente contrató.

5.- TIPOS DE REPRESENTACION.

Reiteramos que la representación según nuestro ordenamiento puede ser legal, y ésta a su vez se subdivide según sea para incapaces o para capaces; y la voluntaria.

A.- LEGAL.

a).- DE INCAPACES.

Aparece cuando la ley faculta a una persona capaz para ejecutar actos por nombre y cuenta de otra, que por mandato de la propia ley se reputa con incapacidad de ejercicio, y consecuentemente los efectos del acto que se van a producir recaerán en el patrimonio o persona del in capaz.

b).- DE CAPACES (GESTION DE NEGOCIOS).

Este tipo particular de representación se da en el momento en que la ley obliga a una persona capaz, a las consecuencias de un acto realizado por otra persona capaz para evitarle un daño, que es el caso de la figura jurídica conocida como Gestión de Negocios, la cual se encuentra reglamentada en el artículo 1896 a la que se describe diciendo que, el que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

La gestión de negocios es otra de las fuentes de las obligaciones, pues de su ejecución emanan obligaciones y derechos tanto para el gestor como para el dueño del negocio.

Nuestro código ha previsto esta figura en base a la ayuda mutua y solidaridad que debe existir entre las -- personas, que sin tener obligación alguna se encarga en -- forma voluntaria de un asunto de otro, que por diversas --

circunstancias no ha podido atenderlo, ni dejado persona alguna autorizada para hacerlo.

Los artículos 1896, 1897 y 1902 de nuestro código, imponen al gestor diversas obligaciones, entre las que encontramos principalmente que debe actuar conforme a los intereses del dueño; poner la diligencia y empeño que aplica a sus propios negocios; enterar al dueño del negocio de la gestión efectuada a la brevedad posible y en caso de no poder hacerlo, seguir con la misma hasta su conclusión.

Consecuentemente para el gestor que no cumple -- con las obligaciones que se mencionan en el apartado que -- antecede, responderá al dueño del negocio, por los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se produzcan; -- como también responderá por su notoria y extrema negligencia, y por su conducta dolosa, si la gestión tuvo por objeto evitar algún daño inminente al dueño.

Además de responder por los daños y perjuicios -- causados cuando se lleve a cabo contra la voluntad real o presunta del dueño; y del caso fortuito se se han efectuado operaciones arriesgadas o actuando más en interés propio que en el del dueño del negocio, y se responsabilizará también de los actos que ejecuta la persona en quién haya delegado la gestión, independientemente de las obligaciones de éste con el propietario del negocio; éstas obligaciones se encuentran establecidas en los artículos 1897 segunda parte a 1901 inclusive de nuestro código.

Por supuesto que para el dueño del negocio existen también diversos deberes, los cuales aparecen una vez que la gestión ha sido útilmente ejecutada; el dueño debe cumplir con las obligaciones que el gestor contrajo en su nombre y pagarle los gastos que hubiere erogado para el desempeño de su gestión, más los intereses legales que se hubieren producido, pero no debe confundirse lo anterior con el pago de la gestión, pues la gestión en todo caso es a título gratuito (artículos 1903 y 1904).

Si el dueño del negocio ratificó la gestión dispone el artículo 1906, que se producen todos los efectos del mandato, y tendrá efectos retroactivos al día en que se inició. De donde desprendemos que mientras que el dueño del negocio no ratifique, el obligado principal es el gestor, por eso como ya expresamos la ley le obliga o apremia para que a la brevedad posible de aviso de su gestión, y en el momento en que es ratificada opera una de las formas de transmisión de las obligaciones que es precisamente por la gestión, debiéndose cumplir con las obligaciones que se contrajeron.

Pero en caso de no ratificar, el dueño del negocio sólo responderá de los gastos originados por la gestión, hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio, tal como lo apunta el artículo 1907.

Respecto de la gestión negocios judiciales, los artículos 50 y 51 del Código de Procedimientos Civiles, aceptan que es admisible para representar, debiendo decir,

para actuar por el actor o por el demandado en juicio, - sujetándose a las disposiciones relativas del código sus tantivo, dicho gestor se encuentra investido por mandato de la ley con facultades de procurador, pero debe otorgarse la fianza necesaria para su actuación, la cual en su oportunidad calificará el tribunal ante el que inter venga.

Por otra parte, si el dueño del negocio prove cha la gestión que se hizo en su favor, aún en contra de su voluntad, señala el artículo 1905 que deberá pagar al gestor los gastos que haya efectuado, hasta donde alcancen los beneficios obtenidos; pero si no la aprovecha, - no se encuentra obligado a pagarle ninguna cantidad al gestor, a no ser que la gestión hubiere tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto por el interés público, en cuyo caso tendrá que pagar los gastos hechos, en éste último caso estamos en presencia de lo que se co ce como representación legal de capaces forzosa, ya que los efectos de la gestión surten en su persona y en su pa trimonio, como si el propio dueño hubiere actuado.

Por último el artículo 1909 dispone que todo - aquél que hubiere tenido obligación de alimentar en vida a un difunto, deberá pagar los gastos que por la inhuma ción del mismo hubiere hecho officiosamente el gestor.

B.- VOLUNTARIA.

Opera la representación voluntaria cuando una -

persona capaz encarga a otra también capaz, la ejecución de ciertos actos jurídicos, recibiendo el primero de ellos el nombre de representado y el segundo el nombre de representante, pero es necesario que entre ellos obre de por medio la celebración del contrato conocido como Mandato, en el que se perfeccionan las voluntades tanto del autorizante como del aceptante.

Preciso es anticipar que el mandato no siempre surte los efectos externos de la representación, por lo que no estamos en condiciones de afirmar que todo mandato confiera una representación, como posteriormente analizaremos al tratar la hipótesis del mandato sin representación que también se encuentra prevista en nuestra legislación. Pero sí podemos enfatizar que toda representación voluntaria supone la existencia de un contrato de mandato.

La representación tiene tanta importancia que su campo de operatividad no se circunscribe dentro del ámbito del derecho civil, sino que se extiende a las otras ramas de la ciencia jurídica.

Por su importancia como garantía constitucional debemos señalar que el artículo 20 fracción IX de nuestra Carta Magna, impone una representación legal a todo procesado, inclusive aún en contra de su voluntad, lo anterior a través del órgano de la defensoría de oficio.

Por otra parte la Ley de Amparo en el artículo 27 párrafo segundo, dispone que el agraviado y el tercero -

perjudicado podrán autorizar para oír y recibir notificaciones en su nombre, a cualquiera persona con capacidad legal, la facultad de recibir notificaciones autoriza a la misma para promover o interponer los recursos que procedan, ofrecer y rendir pruebas y alegar en las audiencias, se establece de esa forma un tipo de representación legal forzosa.

Otro tipo de representación es la conocida en la figura del endosatario en procuración, la que se encuentra prevista en el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y es de indispensable utilidad en el campo del derecho mercantil.

La ley del Notariado para el Distrito Federal en el artículo 65 impone a los representantes la obligación de manifestar si sus representados tienen capacidad legal y que la representación que ostentan no les ha sido revocada o limitada, pues dichas circunstancias deben quedar asentadas en la correspondiente escritura.

En Materia Laboral la procuración se encuentra prevista en los artículos 692 y 709 fracción III de la Ley Federal del Trabajo.

6.- REPRESENTACION Y LOS ACTOS DE ADMINISTRACION Y DE DOMINIO.

Hemos afirmado que el legislador por medio de una ficción ha dispuesto que los actos realizados por el representante se consideran realizados por el representado,

y sólo de esta forma se obtienen efectos jurídicos que por otro medio sería imposible conseguir.

Con las condiciones dadas, estamos en posibilidades de concluir que el representante es la persona o -- personas que ejecutan uno o varios actos jurídicos, en los que se hace manifiesta la voluntad por ministerio de la -- ley de un incapaz o de un capaz; o de un capaz si se tiene mandato para ello.

Nos referiremos ahora a la hipótesis a que alude el ya transcrito artículo 1802, en la que una persona celebra un contrato a nombre de otro sin ser su representante, a los que sanciona con la nulidad en caso de que el supuestamente representado no ratifique el acto, antes de que la otra parte se retracte.

En el caso antes visto, debemos tomar en cuenta que para la formación de cualquier acto jurídico es necesario que exista consentimiento, esto es, la suma de dos voluntades, y en el caso en cuestión no existe ningún consentimiento, puesto que el supuestamente representado no ha otorgado su voluntad para la ejecución del acto, y faltando un elemento esencial del consentimiento el acto será -- inexistente, no nulo como señala nuestro código, pues la nulidad solo afecta a actos en los que falte algún requisito de validez del mismo.

En el caso tratado no existe ninguna representación, ya que para que la misma se dé, es necesario que el

representado otorgue su voluntad para ello; y el hecho de que la ley estipule que posteriormente ratifique el acto -- el supuestamente representado constituye otro error de --- nuestra ley, pues sólo cuando el supuestamente representa-- do da su consentimiento es cuando se perfecciona el contra-- to.

A. - EL CONTRATO CONSIGOMISMO.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González lo define como " El que celebra una persona representante de dos o más, en su calidad de representante de ambas, o cuando -- actúa en su propio nombre y en el de sus representados, -- celebrando el acto " (39).

De la definición desprendemos que una persona -- ostentando la representación de varias personas, celebra -- entre sí como representante común un acto jurídico entre -- sus representados, o actuando personalmente por sí mismo y como representante de su o sus representados.

En ambos casos, existe la manifestación de dos -- voluntades, por lo tanto si es factible la realización de este tipo de actos, siempre y cuando la ley no los prohíba.

La doctrina le ha asignado el nombre de contrato consigomismo, para diferenciarlo de otras figuras jurídi-- cas, no porque exista una sola voluntad, o que se realice lo que se conoce como autocontrato, sino que a pesar de -- solo hay una persona que interviene físicamente, sí hay -- (39) Op. cit. pág. 298.

dos voluntades distintas, y todo esto es posible a través de la figura de la representación.

La ley permite la ejecución de este tipo de actos jurídicos, siempre y cuando no haya oposición entre los intereses del representante y del representado, o entre los de los representados.

Ejemplificando el primero de los casos tenemos la prohibición insuperable para el tutor de comprar o celebrar contrato de arrendamiento sobre los bienes del incapacitado, ni podrá celebrar contrato alguno en beneficio de sus parientes ya por consanguinidad o por afinidad, según lo dispone el artículo 569 de nuestro código civil.

Otra prohibición se da a los que ejercen la patria potestad, cuando tienen intereses opuestos a los de los sujetos a ella; y para éstos casos se designará judicialmente a un tutor que represente los intereses de los menores sujetos a la patria potestad (art. 440).

Tampoco según establece el artículo 2280 los tutores, curadores, mandatarios, los ejecutores testamentarios o los nombrados en caso de intestado, los interventores nombrados por el testador o herederos, los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia, y los empleados públicos pueden comprar los bienes cuya venta o administración se encuentran encargados.

En caso de oposición de intereses entre los representados, el artículo 457, señala que habiendo intere-

ses opuestos entre incapaces sujetos a una misma representación o tutela, se nombrará un tutor especial a cada uno de ellos, en tanto se decida o deciden el punto o puntos en que verse la controversia.

B.- REGLAS PARA IDENTIFICAR LOS ACTOS DE ADMINISTRACION Y DE DOMINIO.

Los actos ejecutados por los representantes repercuten en la persona y bienes o patrimonio del representado, dichos actos a ejecutarse pueden ser de tres tipos - de administración, de dominio y para pleitos y cobranzas, - es decir, para administrar bienes, para enajenarlos o gravarlos, y para la atención de asuntos judiciales.

Sí todos los actos susceptibles de ejecución recaen sobre el patrimonio del representado, a dicho patrimonio debe entenderse desde un punto de vista pecuniario, - el cual puede ser de tres tipos: patrimonio de derecho común, patrimonio de explotación y patrimonio en liquidación.

Por tanto son diferentes las características que revisten los actos de administración y de dominio respecto de cada uno de ellos, presentando éstos diversos problemas para su identificación, no así los actos que se ejercitan con relación a asuntos judiciales, los cuales son expresamente detallados en los poderes para los casos concretos para los cuales son conferidos.

a).- EN EL PATRIMONIO DE DERECHO COMUN.

Nos enseña el maestro Ernesto Gutiérrez y González que el patrimonio de derecho común " Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica " (40).

Lo característico de este patrimonio es la fijeza puesto que su titular tiene la finalidad de buscar su estabilidad, y por ende la ejecución de actos respecto del mistenderá a incrementarlo, nunca a reducirlo, y sólo podrán enajenarse bienes en los casos que la propia ley establece.

Serán actos de administración los que la ley o el titular del patrimonio señalen con ese carácter; los que no estén determinados ni por una ni por el otro deberán entenderse o aplicarse por analogía a los que para otros titulares o representantes señala la ley como actos de administración según el caso concreto; y cuando no se tenga ningún señalamiento se ejecutarán atendiendo a la esencia del patrimonio de derecho común, es decir, para mantenerlo o incrementarlo.

Y serán actos de dominio o de disposición en ese orden de ideas, primeramente los que con ese carácter den la ley o su titular o el representante del patrimonio; si no hay reglamentación al respecto debe también recurrirse a la analogía, considerando como actos de dominio a aquellos señalados para otros titulares o representantes; y en caso de no poderlos identificar por los medios dados, se -

(40) Ob. cit. pág. 303.

debe considerar como tal a aquél que tienda a disgregar - el patrimonio.

b).- EN EL PATRIMONIO DE EXPLOTACION.

Debe entenderse por patrimonio en explotación - afirma el Ernesto Gutiérrez y González " El conjunto de - bienes, derechos y obligaciones destinados a su circula- ción en el comercio jurídico, y se caracteriza por la fal- ta de fijeza de sus elementos, ya que éstos para incremen- tarlo, deben ser enajenados para adquirir otros, que tam- bién habrán de ser substituidos, y así sucesivamente rep- tir la operación " (41).

Para saber cuando estamos en presencia de un ac- to de administración, estaremos primeramente al que la ley determine para el titular o administrador de esa clase de patrimonio; si no hay señalamiento debe recurrirse al cri- terio analógico, considerando como acto de administración al que la ley designa como tal para otro tipo de titulares del patrimonio o representantes; y si con dichas reglas no pudiere identificarse, se considerará acto de administra- ción al que tienda a incrementar los elementos del patri- monio por medio de la circulación comercial, aquí también se disgrega el patrimonio pero con el fin de que su enaje- nación produzca nuevos elementos para aumentarlo.

Y será acto de dominio en el patrimonio en ex- plotación el que tienda a liquidar de manera definitiva -

(41) Op. cit. pág. 306.

los bienes integrantes del mismo, o a reducir o limitar su capacidad de incremento.

c).- EN EL PATRIMONIO EN LIQUIDACION.

Patrimonio en liquidación apunta Gutiérrez y González, " Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, destinados a su enajenación, con el fin de desinteresarse a los acreedores de su titular, y dejar siempre un solo patrimonio activo, si es el caso " (42).

Lo característico de este patrimonio es su vida efímera, y generalmente se da para liquidar el pasivo de las personas morales, donde su representante, o sea su administrador liquidador enajenará todos los bienes de su representada, y para cumplir sus funciones como administrador liquidador realiza actos de disposición o dominio, por lo que en este patrimonio se identifican ambos actos que se han venido analizando.

(42) Ob. cit. pág. 307.

CAPITULO TERCERO

EL MANDATO.

1.- GENERALIDADES.

Nuestro Código Civil lo define en su artículo 2546 diciendo 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 ".

El Código Civil de 1884 lo reguló en el artículo 2342 al reputarlo como " Un acto por el cual una persona -- le da a la otra facultad de hacer en su nombre alguna cosa ".

Rafael Rojina Villegas al referirse al mandato -- afirma que " El mandato es el contrato por el cual, una -- persona, llamada mandante, confiere a otra, llamada mandatario, facultades para realizar en su lugar y grado uno o varios actos jurídicos " (43).

De los conceptos legales que hemos transcrito, -- podemos deducir que existen dos principales diferencias, -- en el actual y vigente concepto se observa al mandato para la ejecución de actos jurídicos, en tanto que en el anterior podía darse incluso para actos materiales, ya que en la disposición legal no se da calificación alguna a los -- actos a ejecutarse; y por otra parte sólo se contempla al

(43) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo Sexto, Contratos, Vol. II, Tercera Edición, -- pág. 43.

mandato representativo, pues en la frase " en su nombre " limita la actividad del mandatario a actuar en nombre del mandante, creando relaciones jurídicas concretas y directas entre el mandante y los terceros, quedando fuera de esa relación el mandatario al termino del negocio.

Es de advertirse para no juzgar a la ligera la disposición del código de 1884, que cuando se refirió al acto por el cuál, no se consideró al mandato como un acto meramente unilateral, sino que se contempló como acto jurídico en general creador de derechos y obligaciones para ambas partes y por tanto como un acto jurídico bilateral.

Nuestro código vigente, concibe ya al mandato expresamente como contrato, siendo su objeto intrínseco el de la celebración de actos jurídicos, los cuales serán por cuenta del mandante; ampliando el campo de acción del mandato al llamado no representativo o igualmente conocido como mandato sin representación.

Distintos autores han abordado esta figura contractual, de esta manera Colin y Capitant al referirse al mandato dicen que " El mandato o procuración es un acto por el cual una persona confiere a otra poder para hacer algo con destino al mandante y en su nombre.

El mandato solo se perfecciona por la aceptación del mandatario " (44).

(44) Ob. cit. Tomo, IV pág. 241.

Los autores franceses Ripert y Boulanguer se pronuncian diciendo que " El mandato es el contrato por el -- cual una persona (mandante) da a otra (mandatario) el poder de realizar en su nombre uno o varios actos jurídicos- (art. 1984) ", y comentan la definición legal que hace aparecer al mandato como esencialmente representativo. " Aquí se manifiesta la innovación realizada con relación al derecho romano que no había llegado a consagrar la noción de representación con plenitud de sus efectos y admitía un -- concepto mucho más amplio del mandato " (45).

El Código Civil Colombiano sólo prevee el tipo de mandato representativo al definir al mandato en el numeral 2142 manifestando " El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera " (46).

También el Código Civil Venezolano concibe al -- mandato representativo en el artículo 1684 que dice " El mandato es un contrato por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que le ha encargado de ello ", pero en el artículo 1691 prevee el mandato no representa--

(45) GEORGES RIPERT Y JEAN BOULANQUER, Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol, T. VIII, Contratos Civiles, Ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina 1965, Trad. Dra. Delia Garcia Dai-reaux, pág. 438.

(46) Código Civil Colombiano, 5a. Ed. Edit. Voluntad, LTDA, Bogota, D. E. 1963, pág. 606.

tivo al referirse " Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra aquéllos con -- quienes ha contratado el mandatario, ni éstos contra el -- mandante. En tal caso, el mandatario quedó obligado directamente hacia la persona con quién ha contratado, como si el negocio fuera suyo propio " (47).

En efecto el mandato solo puede ser conferido para la ejecución de actos jurídicos, y debemos entender por éstos a la manifestación exterior de la voluntad que se -- hace con el fin de crear, transmitir, modeificar o extin--guir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por el autor, porque el derecho sanciona esa voluntad; el anterior concepto nos es dado por Bonnacase al ser citado por el profesor Ernesto Gutiérrez y González en su importante obra Derecho de las Obligaciones (48).

Ahora bien, los actos jurídicos deben distinguirse de los hechos jurídicos en sentido estricto, que son -- aquéllos en los que interviene el hombre queriendo su re--sultado pero no sus consecuencias y los hechos propios de la naturaleza con significado jurídico.

Tanto actos jurídicos como hechos jurídicos en -- sentido estricto constituyen las especies del género conocido como hechos jurídicos lato sensu o en sentido amplio,

(47) Código Civil Venezolano (copia de la edición oficial) Editorial "La Torre", Caracas, Ven. págs. 375 y 376.

(48) Ob. cit. pág. 143.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

- 79 -

los cuales son definidos por Gutiérrez y González cuando manifiesta que son " todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas " (49).

Aurelio Candian señala que el acto jurídico definido en su más amplia acepción es " energía fisiopsíquica en acto, que al externarse el ordenamiento jurídico recoge el resultado de una modificación del mundo exterior, algunas veces en sentido sustancial y en otras en sentido formal " (50).

Froylan Bañuelos define al acto jurídico " como una manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de derecho " (51).

La referencia a actos jurídicos en nuestro código civil, la encontramos al referirse a la interpretación de los contratos en el artículo 1859 que señala que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos; dicha disposición se refiere claramente a los contratos y alude vagamente a los actos jurídicos pero sin precisar qué tipo de actos.

(49) Ob. cit. pág. 101.

(50) Ob. cit. pág. 81.

(51) Froylan Bañuelos, De la Interpretación de los Contratos y de los Testamentos, 2a. Edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, D. F. --- 1979, pág. 35.

Por regla general todos los actos jurídicos pueden llevarse a cabo a través de un mandatario, pero como excepción a la misma y dada la naturaleza personalísima de ciertos actos, sólo pueden llevarse a cabo por el directamente interesado, actos como el otorgamiento de disposición testamentaria, declaraciones que han de rendirse en averiguación previa ante el Representante Social o ante los tribunales judiciales, las juntas de avenencia en juicios de divorcio, ciertas notificaciones de tipo personal; etc., la regla mencionada se encuentra prevista en el código en su artículo 2548, al señalar " Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado ".

2.- CARACTERISTICAS.

El contrato de mandato tiene las siguientes características, que a su vez sirven para clasificarlo y diferenciarlo de los demás contratos.

Es un contrato principal porque existe y subsiste por sí mismo, es decir, que no depende de ninguna otra figura contractual, y por excepción es accesorio cuando tiene relación con alguna obligación anterior y se concede con el objeto de darle cumplimiento.

Es bilateral porque produce obligaciones y derechos recíprocamente tanto para el mandante como para el mandatario.

Por su propia naturaleza es oneroso, ya que se otorgan provechos y gravámenes recíprocos, y para que sea gratuito es necesario que así se convenga expresamente -- por las partes, así lo dispone el artículo 2549 del código al estipular que solamente será gratuito el mandato -- cuando así expresamente se convenga; la anterior disposición tiene su base en el artículo 5o. Constitucional en lo que se refiere a que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo las excepciones que sean fijadas por la ley.

Ripert y Boulanger refieren que originalmente el contrato de mandato en el derecho romano era esencialmente gratuito, era lo que más tarde Pothier mencionó como un -- oficio de amistad, sin embargo agregan que " La remuneración subsistió como una manifestación de reconocimiento, - un homenaje al talento del cual ha beneficiado una persona: honos, honorarium. Si bien podía dar lugar a una reclamación judicial despues de haber sido objeto de una convención, no por esto dejaba de extraer su principio del contrato de mandato. Esta excepción ha sido superada en la -- actualidad, la existencia de una remuneración ya no significa la exclusión del mandato. En la práctica actual, son cada vez más frecuentes los casos de mandato oneroso " (52).

(52) Ob. cit. pág. 441.

Rafael de Pina, su punto de vista se encuentra orientado por el autor español Puig Peña, manifestando que el mandato surge como expresión de la amistad y confianza que se tiene en el mandatario pues " es absurdo suponer - que alguien se decida a otorgar mandato a cualquiera sin - la concurrencia de una confianza en las cualidades persona les del mandatario, que permitan al mandante racionalmente esperar un resultado feliz del encargo conferido " (53).

Es consensual en oposición a formal, cuando el negocio para el que se confiera no exceda de doscientos - pesos, según señala el párrafo segundo del artículo 2556.

Se trata de un contrato formal, puesto que como se expresó, cuando el monto del negocio para el cual se - confiere excede de doscientos pesos, debe revestir la for ma que nuestro código señala en el artículo 2555. " El man dato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del -- otorgante y testigos ante Notario, ante jueces o autorida des administrativas correspondientes, cuando sea general, cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad, y cuando en - virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar - en instrumento público ".

(53) Ob. cit. Vo. Cuarto, pág. 154.

Agregando el artículo 2556 en su primer párrafo que podrá otorgarse en escrito privado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio sea mayor de doscientos pesos pero no llegue a los cinco mil.

Es un contrato de tracto sucesivo porque los efectos del mismo se producen a través del tiempo.

Es intuitu personae porque se toman en cuenta las cualidades de la persona (mandatario) para su celebración; y es nominado ya que se encuentra regulado por el derecho positivo mexicano.

3.- ELEMENTOS.

Independientemente de los elementos de existencia y de validez del acto jurídico y del contrato en general, los cuales ya han sido examinados; el contrato de mandato contempla con especial significación al consentimiento, el objeto, la capacidad y la forma.

A.- CONSENTIMIENTO.

El consentimiento en el mandato se perfecciona cuando una parte encomienda la ejecución de actos jurídicos y la otra esta conforme en realizarlos, por lo que nuestro código en la primera parte del artículo 2547 señala que el contrato en cuestión se reputa perfecto con la aceptación del mandatario, o sea que el consentimiento puede ser en este caso expreso.

Pero también el consentimiento puede ser tácito cuando dicho artículo en su segundo párrafo dice que, se presume aceptado en el caso de personas que ofrecen sus servicios al público e implican el ejercicio de una profesión, no lo rehusan dentro de los tres días siguientes; y agrega en su última parte dicha disposición, que implica una aceptación tácita todo acto en ejecución del mandato.

Con respecto a este tema, es interesante la advertencia que hace el maestro Rafael Rojina Villegas cuando dice que, no debe confundirse el hecho de que el mandato general se otorga mediante una declaración unilateral del mandante y no considerarlo como el contrato que es, - al apuntar " Si se juzga superficialmente el otorgamiento del poder, se pensará que, como el mandante hace una manifestación de voluntad unilateral, el mandato es un acto y no un contrato, tal como lo decía el código anterior "- (54).

B.- OBJETO.

Pueden ser objeto del mandato todos los actos jurídicos que no requieran intervención personal del interesado, los que como oportunamente ha quedado señalado deben ser posibles y lícitos.

Además de la posibilidad desde el punto de vista legal y la licitud del objeto del acto jurídico a realizarse, debe ser de tal naturaleza que pueda ser ejecutado por el mandatario.

(54) Ob. cit. pág. 54.

Al respecto opina el maestro Rafael Rojina Villegas que " El Mandato conferido para un acto ilícito.- Tal mandato sería a su vez ilícito; el acto prohibido al mandante, no podría ser cumplido por medio de un mandatario. Solo que, si de hecho el mandatario ignora legítimamente el carácter ilícito del mandato, su buena fé le impide sufrir perjuicio por esa nulidad, y el cumplimiento del mandato le da derecho a la misma retribución y a las mismas indemnizaciones que en caso de mandato lícito. Al mandante corresponderá probar, en caso de negarse a pagarlas, la mala fé del mandatario " (55).

C.- CAPACIDAD.

La capacidad en el mandato también presenta una característica especial, ya que además de tener la capacidad para contratar, el mandatario debe tenerla para ejecutar el acto jurídico que le encomiende el mandante.

En un mandato representativo deberá tener el mandatario cuando menos la capacidad general, pero en un mandato no representativo, se requiere además la necesaria para celebrar los actos jurídicos materia del mismo.

Lo anterior se explica con lo expuesto por Josserand quién es citado por Rojina Villegas cuando apunta -- " Es de notar que la capacidad exigida para figurar como mandatario en un mandato sin representación ostensible o disimulado se aprecia de muy distinta manera que en el man
(55) Ob. cit. pág. 54.

dato propiamente dicho; fijándose los efectos de la operación sobre la persona del mandatario, éste debe tener la capacidad personal para proceder, por ejemplo para adquirir un mueble o para tomar a préstamo; el menor emancipado, apto para desempeñar un mandato ordinario, es incapaz de asumir un mandato sin representación; en otros términos, es de capacidad de lo que aquí se trata, no de poder, porque el mandatario obra en su nombre personal y de los actos por él realizados producen sus efectos en su propio patrimonio " (56).

El código civil Venezolano, sí acepta que el mandato pueda ser conferido en favor de un incapaz, al señalar en su artículo 1690 " éste puede representar válidamente al mandante, pero no queda obligado para con él sino en los límites dentro de los cuales puede ser obligado como incapaz " (57).

En ese sentido se manifiestan Ripert y Boulanger cuando afirman que " se puede elegir, pues, como mandatario a un incapaz, por ejemplo un menor no emancipado, si se tiene confianza en su honestidad e inteligencia ", pero advierten enseguida que " si el mandatario no tiene capacidad para obligarse personalmente, no será responsable por la ejecución del mandato, excepto en el caso en que hubiere cometido un dolo u obtenido un enriquecimiento " (58).

(56) Ob. cit. pág. 57.

(57) Ob. cit. pág. 376.

(58) Ob. cit. Tomo VIII, pág. 445.

Por su parte Rafael de Pina, explica que " La capacidad exigida para el otorgamiento del mandato será en los casos concretos, la que necesitaría para celebrar los actos objeto del mandato en el caso de que los realice personalmente; la capacidad del mandatario debe ser la necesaria para la realización de los actos que deba realizar en virtud del mandato recibido " (59), agregando que esta capacidad tiene como presupuesto la capacidad general para contratar.

Nuestro código establece limitaciones a la capacidad de goce para ser mandatario judicial, las cuales están previstas por el artículo 2585 al indicar, que no pueden ser procuradores en juicio:

I.- Los incapacitados;

II.- Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia, en ejercicio dentro de los límites de su jurisdicción;

III.- Los empleados de la Hacienda Pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos.

4.- FORMA.

Las partes deben sujetar el contrato de mandato a la forma que señala la ley en relación al monto del nego

(59) RAFAEL DE PINA, Elementos de Derecho Civil Mexicano, (Contratos en Particular), Vo. Cuarto, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1966, Pág. 151.

cio de que se trate, habiendo quedado ya asentadas las reglas que han de seguirse en los ya transcritos artículos 2555 y 2556 de nuestro código civil.

Respecto al mandato judicial se establece una regla especial en el artículo 2586, exigiendo que el mandato judicial deberá ser otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación. La substitución del mandato será de igual forma que para su otorgamiento.

De lo anterior podemos concluir que nuestro código estima al mandato en cuanto a su forma en : mandato otorgado en escritura pública, en escrito privado con ratificación de firmas del otorgante y testigos, en escrito privado con la ratificación de la firma del mandante y el otorgado en carta poder sin necesidad de ratificación de firmas.

La inobservancia de la forma prescrita por la ley afecta al mandato de nulidad relativa, la cual puede ser invocada por cualquiera de las partes, así el artículo 2557 advierte que, la omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden, anula al mandato, y solo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fé y el mandatario, como si éste hubiese obrado en negocio propio.

Agregando el artículo 2558 que ni mandante, mandatario o terceros que procedan de mala fé, puede alegar la falta de forma en el mandato. Pero haciendo una interpretación a contrario sensu de dicha disposición encontramos que los terceros sí pueden solicitar la nulidad del contrato por falta de forma, siempre y cuando hubieren procedido de buena fé.

En el caso previsto en el artículo 2557, según el artículo 2559 puede el mandante exigir del mandatario la devolución de las sumas que haya entregado, y respecto de las cuales el último será considerado como simple depositario.

Respecto a la forma, Ripert y Boulanger señalan que el poder es el escrito en el cual el mandatario justifica la facultad que ha conferido el mandante, con respecto a los terceros con quienes contrata. No está destinado a servir de prueba del mandato entre las partes, sino a probar a los terceros el poder de representación recibido por el mandatario.

A.- FUNCION NOTARIAL.

Cuando nuestra ley se refiere a que el contrato de mandato debe otorgarse en escritura pública, lo hace en el sentido de que debe ser conferido ante notario público. De la anterior afirmación cabe interrogarnos, sobre la función que desempeña dicho profesional y los efectos que se desprenden de su actividad.

Para resolver tales cuestiones, me permito remitirme a lo que la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece sobre la función del notario, al señalar en su artículo primero que la función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas.

Al disponer la ley mencionada que la función notarial es de orden público, se quiere significar que es de interés social, ya que afecta tanto las relaciones entre particulares, como las de éstos con los órganos del estado, las cuales deben revestir un carácter de publicidad por la trascendencia que tiene sobre terceros.

Por este motivo el artículo 10 de la Ley del Notariado señala que el notario es un funcionario público investido de fé pública, facultado para autentificar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignan actos y hechos jurídicos, y que la formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.

Del precepto mencionado se deduce que la función notarial solo puede ser activada por pedimento de las partes interesadas, no interviene nunca de oficio, ni tiene derecho de hacerlo; cuando las partes acuden ante dicho funcionario para solicitar su intervención lo hacen libre-

mente una vez que se pusieron de acuerdo en su elección, -
enseñada de requerida su intervención manifestará si acep-
ta o no, en caso afirmativo recoge las voluntades de las -
partes, los asesora, los aconseja sobre el problema plan--
teado, procediendo a redactar el documento respectivo de -
acuerdo a la forma exigida por la ley, elaborando de esta-
manera el documento notarial y la ligación del negocio con
la forma establecida por la ley.

Acto seguido, se pasa a la lectura del documento
haciendo del conocimiento de las partes la interpretación
jurídica que se ha dado a su voluntad, si se encuentran -
de acuerdo los otorgantes confirmando su intención se fir-
ma el documento, autenticando el notario y autorizandolo
con su firma.

Previene la Ley del Notariado en su artículo 96
que la expedición puede ser por cualquier medio claro de
reproducción o impresión indeleble.

Todas las copias según el artículo 94 del pro-
pio ordenamiento a que se alude, deberán ir firmadas por
el notario y llevarán el sello de la notaría, debiendo el
notario tramitar la inscripción del primero de ellos en -
el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal
cuando el acto sea registrable y hubiere requerido lo an-
terior por las partes y expensado debidamente para ello -
por sus clientes.

FALLA DE ORIGEN

Finalmente el notario tiene la obligación de conservar los documentos y producto de la vinculación que tiene con el negocio jurídico en que intervino, se le imponen determinadas consecuencias jurídicas, además de envolverlo dentro de su responsabilidad profesional.

En consecuencia la función notarial tiene como finalidad la seguridad o certeza jurídicas, el valor y permanencia, y de hecho y de derecho el documento notarial y su contenido. Es una función privada calificada con efectos de publicidad y con un valor semejante a la función pública propiamente dicha.

Francisco Martínez Segovia nos da una definición sumamente completa de lo que es la función notarial al expresar que " Es la función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley (caracteres), para procurar seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho (fines), al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extrapatrimonial, entre vivos o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos y naturales (objeto material), mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo (operaciones de ejercicio) confiada a un notario (medio subjetivo) " (60).

(60) MARTINEZ SEGOVIA FRANCISCO, Función Notarial, **FALLA DE ORIGEN** rios de Derecho, Ediciones Jurídicas EUROPA-AMERICA, Buenos Aires, Argentina, 1961; pág. 21.

Debemos aclarar que aunque el artículo 18 de la Ley del Notariado reputa al notario como funcionario público, debemos entenderlo como funcionario pero no del estado, ya que no es retribuido con fondos públicos, no representa al estado, ejerce la función notarial a su nombre y por su cuenta, su intervención se da a beneficio de particulares y ocasionalmente, o mejor dicho la menor de las veces a beneficio del estado; legitima relaciones de naturaleza privada, el estado no es responsable por sus actos y en consecuencia no hay dependencia jerárquica del estado.

Ahora bien, ese poder de dar fé que tienen los notarios, se les ha otorgado por la ley utilizando también la técnica de la ficción jurídica.

5.- CLASES.

El contrato de mandato en cuanto a la actividad finalística que debe desempeñar el mandatario puede clasificarse de la siguiente manera: con representación y sin representación. En relación a la materia puede ser civil o mercantil, tomando en ésta última clase el nombre de comisión mercantil.

Desde el punto de vista de su retribución ya se explicó que puede ser gratuito u oneroso; si ha de tomarse en cuenta la forma puede ser escrito o verbal, y en relación a las facultades para las cuales fue conferido es general o especial.

Enseguida expondré las clases de mandato que -- estimo de mayor importancia, como son el representativo, -- el no representativo, el general, el especial y el gene-- ral amplísimo.

A.- REPRESENTATIVO.

El mandato representativo tiene como caracterís-- tica que el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante; debiéndose demostrar ampliamente al tercero con el que se va a contratar, su calidad de manda-- tario y el acto que se pretende ejecutar, ya que una vez celebrado el acto jurídico encargado por el mandante, el mandatario sale de la relación jurídica y las obligacio-- nes y derechos emanados de la misma sólo tendrán efectos-- en las esferas jurídicas personal y patrimonial del terce-- ro contratante y del mandante únicamente; por tanto el -- mandatario no responderá de las consecuencias emanadas -- del acto que celebró.

Tanto el mandato con representación como el no -- representativo se encuentran previstos en el artículo 2560 de nuestro código, que dispone que el mandatario, salvo -- convenio en contrario celebrado entre él y el mandante, -- podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante.

Ripert y Boulanger, señalan que el mandato tie-- ne un carácter esencialmente representativo, pues el man--

dato es " una condición de la representación convencional, hay mandato siempre que una persona confiere a otra los -- poderes necesarios para que se produzcan directamente sobre su persona los efectos de un acto jurídico en cuya formación no participa. No importa que los terceros no conozcan más que al mandatario, como en el caso de la comisión ni tampoco si ignora el mandato, como en el caso del prestanombre. Pero no hay mandato sino cuando hay representación " (61).

B.- SIN REPRESENTACION.

Es aquél que obliga al mandatario a actuar solamente por cuenta pero no en nombre del mandante, lo que no significa que entre mandante y mandatario no haya representación, sino que esta denominación implica no saber por el sujeto con quién se contrató.

Lo anterior tiene su justificación en que, hay ocasiones en que el mandante no desea o no conviene figurar en la realización de los actos jurídicos que encomienda al mandatario, y éste se obliga a actuar sin mencionar el nombre de su mandante, y a actuar en su propio nombre, por lo que también se le conoce como mandato en nombre -- propio.

El artículo 2561 del código, señala que el mandatario obra en su propio nombre en esta clase de mandato

(61) Op. cit. Tomo VIII, págs. 441 y 442.

y consecuentemente el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario haya contratado, ni éstas contra el mandante.

En el mandato no representativo, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con la que ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo, exceptuándose el caso en que se trate de cosas propias del mandante; concluyendo el artículo en cuestión que todo lo anterior se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.

El mandato sin representación origina lo que se conoce en doctrina como Simulación por Interposición de Persona, la cual puede ser absoluta o relativa, al respecto nuestro código en el artículo 2180 señala que el acto es simulado cuando las partes declaran o confiesan falsamente, lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido; y el artículo 2181 dispone que cuando el acto simulado nada tiene de real se trata de simulación absoluta y será relativa cuando el acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Al respecto opina el profesor Ernesto Gutiérrez y González que la simulación es la base de otra figura conocida como retiscencia, explicando que ésta es " el silencio que voluntariamente guarda uno de los contratantes al exteriorizar su voluntad, respecto de alguno o algunos hechos ignorados por su cocontratante, y que tienen relación

con ese acto que se celebra " (62).

Y precisamente la retiscencia es el fundamento - del mandato no representativo; debiendo aclararse que la - retiscencia a diferencia del dolo es autorizada por la ley y aquél es siempre sancionado; no operando la retiscencia en actos unilaterales y el error si.

El mandato sin representación tiene su antecedente en la convención del testafarro del derecho francés, -- misma que es explicada por Rafael Rojina Villegas en los - siguientes términos " El convenio con el testafarro es un mandato en el cual se ha pactado que el mandatario ocultará su verdadera condición ante los terceros, y actuará como si obrara por cuenta propia. El mandante oculta de este modo a los terceros que las operaciones intentadas se realizan por su cuenta, bien porque no desea ser conocido de sus cocontratantes, del público o del fisco, bien porque - pretenda burlar, al poner los actos a nombre de tercero, - las prohibiciones que sufra para la realización de ellos - por sí mismo " (63).

C. GENERAL.

Nuestra ley en su artículo 2553 señala que el contrato de mandato puede ser general y especial; considerando como generales a aquéllos que se dan con respecto de va

(62) Ob. cit. pág. 270.

(63) Ob. cit. págs. 75 y 76.

rios asuntos como son: para pleitos y cobranzas, para actos administrativos o bien para la ejecución de actos de dominio, y reputa mandatos especiales a todos aquéllos que no tengan esas características, o a esos mismos mandatos generales cuando se les imponga alguna limitación.

a).- PARA PLEITOS Y COBRANZAS.

Es aquél que define la primera parte del artículo 2554 diciendo que, en todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna. Lo cual significa que una persona puede conferir mandato a otra para se haga cargo de todos los actos judiciales en que el mandante sea parte.

Otras legislaciones como la de Venezuela solo conciben el mandato general para actos de administración, tal como dispone el artículo 1688 que señala " El mandato concebido en términos generales no comprende más que a los actos de administración.

Para poder transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto que exceda de la administración ordinaria, el mandato será expreso " (64).

b).- PARA ACTOS DE ADMINISTRACION.

Este tipo de mandato se encuentra descrito en el (64) Ob. cit. pág. 376.

párrafo segundo del artículo 2554 que apunta que en todos los poderes generales para administrar bienes, bastará -- expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

c).- PARA ACTOS DE DOMINIO.

Es poder general para la ejecución de actos de dominio, el conferido para enajenar bienes y se encuentra previsto en el párrafo tercero del artículo 2554 que expresa que, en los poderes generales para 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 bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

D.- ESPECIAL.

Como ya exprese todos los poderes que no se confieran con las características de los señalados en las tres primeras partes del artículo 2554 o se los limite de alguna manera se entenderán como especiales.

Esto es, que será especial el contrato de mandato dado para la celebración o atención exclusiva de un solo asunto o una serie de asuntos claramente especificados.

E.- GENERAL AMPLISIMO.

Cuando el poder que recibe el mandatario lo faculte para ejecutar por autorización del mandante, toda clase de actos de administración, de dominio y para pleitos y --

cobranzas el mandato será general amplísimo.

Para el efecto los notario públicos deben insertar en los testimonios las tres primeras partes del artículo 2554 para que los terceros que contraten con ellos se enteren debidamente del alcance jurídico del poder que se ha conferido al mandatario.

F. - JUDICIAL.

Es la forma de representación voluntaria, por la que el mandatario, también llamado procurador, ejecuta por su mandante los actos jurídicos que le ha encargado ante las autoridades judiciales o de lo contencioso-administrativo.

Afirma el maestro Cipriano Gómez Lara que el mandato judicial es la forma más común y más extendida de representación procesal, y que no ofrece mayores problemas cuando el mandato es otorgado por personas físicas, pero en " los poderes provenientes de personas colectivas deben analizarse cuidadosamente, para determinar si provienen de las personas autorizadas para otorgarlos, y si éstas personas a su vez, se encuentran debidamente legitimadas para hacerlo y, así sucesivamente hasta llegar a la constitución misma de la persona colectiva, con el fin de saber si el poder esta legitimamente otorgado y fundado. Si esta cadena de legitimación se rompe o no está bien establecida en algún momento, significa que el presunto mandatario no esta legitimado para ser tal " (65).

(65) CIPRIANO GOMEZ LARA, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, México, 1979, pág. 227.

El mandato judicial supone una representación voluntaria, y ésta a su vez capacidad de goce y de ejercicio de los contratantes, y además una capacidad extra del mandatario o procurador, la cual es exigida por el artículo 26 de la Ley de Profesiones que establece que el mandato judicial solo puede ser conferido en favor de abogados con título de Licenciado en Derecho debidamente registrado en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de -- Educación Pública, y en ejercicio del mismo debe atender -- la tramitación ante las autoridades de que se trate de todos los asuntos en que se ventilen los intereses de su mandante.

Tratándose de poder general para actos de dominio, de administración o para pleitos y cobranzas, no se requiere para el ejercicio de ese poder que el mandatario tenga título de Licenciado en Derecho, siempre y cuando no se este en presencia de un asunto judicial o contencioso-administrativo al que se refiere el artículo anteriormente citado.

Como el mandato judicial implica la existencia de un poder general, sólo requerirá cláusula especial para los casos en que tenga que desistirse, transigir, para comprometer en arbitros, para absolver y articular posiciones; hacer cesión de bienes, para recusar, para recibir pagos y para los demás actos que expresamente determine la ley, según ordena el artículo 2557 de nuestro código.

Las obligaciones del procurador o mandatario judicial son especialmente significativas en razón de su encargo, a las que me referiré al tratar las obligaciones -- del mandatario en general, para de esa forma efectuar una delimitación de cada una de las mismas.

G.- EL MANDATO JUDICIAL Y LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

Al referirnos al consentimiento tácito en el mandato, o sea al que opera con respecto de las personas que se ofrecen al público el ejercicio de su profesión, el código nos remite al contrato de prestación de servicios profesionales, ambas figuras contractuales presentan algunas - semejanzas, pero también existen condiciones que las dife-- rencian, por un lado el mandato judicial solo puede ser con-- ferido a un Licenciado en Derecho en las condiciones que -- establece la ley de la materia y el segundo para otro muy - diversificado tipo de actos materiales.

Lo anterior no impide que el mandatario y mandante no puedan celebrar otro contrato, como es el de presta-- ción de servicios profesionales, los que no presentan incom-- patibilidad alguna, sino que pueden subsistir juntos, aun-- que las obligaciones y derechos derivados de cada uno de -- ellos son distintos, y consecuentemente se rijen por sus -- respectivas disposiciones legales.

Tan es factible la coexistencia que el artículo -

2614 del código prescribe que, el profesor que no pueda seguir prestando sus servicios, deberá avisarlo a la persona que lo contrató, y en el caso de los abogados remite a lo señalado en el artículo 2589 que se refiere a que el procurador o abogado de una de las partes, no puede admitir el del contrario en un mismo juicio, aunque haya renunciado al primero.

Al abordar este tema Ripert y Boulanger expresan " que es recurriendo a la noción de representación -- que puede hacerse la distinción, sobre la que hubo grandes vacilaciones; entre mandato oneroso y la locación de servicios. Estos contratos tienen en común que una persona realiza alguna cosa para otra, mediante una remuneración, pero entre mandato oneroso y la locación de obra o de servicios existe una diferencia profunda; el mandato tiene por objeto propio uno o varios actos jurídicos que se realizan por cuenta del mandante; la locación de obra o de servicios obliga a desplegar para otro cierta actividad, pero aún cuando ésta es puramente intelectual, esta actividad no consiste en una representación. Es, pues por una supervivencia anacrónica del concepto romano, que la jurisprudencia se obstina en considerar como mandatarios a quienes reciben honorarios y no un salario " (66)

Rafael de Pina señala que " El mandato se distingue del contrato de prestación de servicios, así como (66) Ob. cit. Tomo VIII, pág. 442.

del contrato de obra o empresa, precisamente, porque en -
estos dos últimos los actos a realizar en su virtud son -
de naturaleza material y los del mandato son de naturale-
za jurídica " (67).

El Código Civil Colombiano en su artículo 2144,
señala que " Los servicios profesionales y carreras que -
suponen largos estudios, o a que esta unida la facultad -
de representar y obligar a otra persona respecto de terce
ros, se sujetan a las reglas del mandato " (68).

6.- FORMAS DE TERMINACION DEL MANDATO.

Los diversos modos o formas de dar por terminado
el mandato se encuentran previstos en el artículo 2595 que
señala que, el mandato termina:

- I.- Por la revocación;
- II.- Por la renuncia del mandatario;
- III.- Por la muerte del mandante o del mandatario;
- IV.- Por interdicción de uno u otro;
- V.- Por vencimiento del plazo y por la conclusión
del negocio para el cual fué concedido;
- VI.- En los casos previstos por los artículos 670,
671 y 672. (Estos artículos se refieren a la
declaración de ausencia y sus efectos).

En otros ordenamientos como en el de Colombia se
establecen en las fracciones 6a. y 8a. del artículo 2189 -
de su Código Civil otras formas como son : por quiebra o -
(67) Ob. cit. pág. 153.
(68) Ob. cit. pág. 607.

insolvencia de uno o del otro y el matrimonio de la mujer mandataria (69).

El artículo 2197 del Código Civil Colombiano -- agrega que " Si la mujer ha contraído mandato antes del matrimonio, subsiste el mandato; pero el marido podrá revocarlo a su arbitrio "(70).

El Código Civil Venezolano al referirse a las formas de extinción del mandato en su artículo 1704 fracción 3a. entre otras señala " Por muerte, interdicción, quiebra o cesión de bienes del mandante o del mandatario" (71)..

(69) Ob. cit. págs. 616 y 617.

(70) Idem. pág. 618.

(71) Ob. cit. pág. 379.

CAPITULO CUARTO.

REGIMEN Y EFECTOS DEL MANDATO

1.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

a).- DEL MANDANTE.

1a).- Debe anticipar al mandatario si éste lo pide los fondos necesarios para la ejecución del mandato, (artículo 2577); si el mandatario los hubiere anticipado debe reembolsarlos el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que este exento de culpa el mandatario. El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a partir de la fecha en que se hizo el anticipo.

2a).- Pagar al mandatario las cantidades que hubiere anticipado o suplido para la ejecución del mandato, así como los intereses correspondientes a partir de la fecha del desembolso.

3a).- Indemnizar (artículo 2578) al mandatario de los daños y perjuicios causados por la ejecución del mandato, siempre y cuando no haya culpa del mandatario.

4a).- Cubrir al mandatario una retribución u honorarios, cuando no se haya estipulado que el mandato sea a título gratuito.

5a).- Si son varios los mandantes (artículo 2580) y hubiesen nombrado a un solo mandatario, quedan todos

obligados solidariamente para todos los efectos del mandato conferido.

6a).- Cumplir con las obligaciones que haya contraído el mandatario (artículo 2581), dentro de los límites establecidos en el contrato de mandato.

Los actos que se ejecuten traspasando los límites del mandato (artículo 2583), serán nulos con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente; agregando el artículo 2594 que en lo que se refiere al mandato judicial, el mandante puede ratificar antes de causarse ejecutoria la sentencia, todo lo promovido por el procurador excediéndose del poder.

Tratando el tema de la nulidad de los actos ejecutados por el mandatario, el maestro Rafael Rojina Villegas, afirma que, "en los casos en que el mandatario haya traspasado los límites del mandato, éste sea nulo o haya sido revocado no se crean relaciones entre mandante y terceros, pero el mandante puede ratificar lo que hizo el mandatario traspasando el mandato, cuando éste le había sido revocado, o cuando es nulo; se trata pues de una nulidad relativa y queda a voluntad del mandante cumplir y, por consiguiente ratificar tácitamente las obligaciones contraídas por el mandatario" (72).

En cambio Ripert y Boulanger señalan que "cuando un mandatario excede los poderes que se le otorgaron, ac--
(72) Ob. cit. pág. 73.

tía en realidad sin mandato y, en consecuencia, el mandante no está obligado por lo que pudo hacerse más allá del poder otorgado" (73).

Agregan los precitados autores franceses que, si el mandante ratifica lo hecho, "su voluntad lo obliga hacia los terceros como si hubiere habido un mandato previo: *Ratihabito mandato aequipatur*. Esta ratificación puede ser expresa o tácita" (74).

b).- DEL MANDATARIO.

1a).- En la celebración del contrato de mandato se toman en cuenta las cualidades del mandatario, por lo que es obvio que el o los actos jurídicos que le fueron encomendados los debe ejecutar personalmente, salvo que en el mismo mandato se le haya facultado para delegarlo o sustituirlo; al respecto el artículo 2574 de nuestro ordenamiento sustantivo señala que el mandatario solo podrá encomendar a un tercero el desempeño del mismo, si tuviere facultades expresas para ello.

Entre delegación y sustitución del mandato existen diferencias de fondo, ya que, la primera implica que el mandatario otorga a su vez un nuevo mandato y se convierte en consecuencia en mandante respecto del nuevo mandatario; y la sustitución trae como consecuencia que el mandatario sustituto entra en relaciones directas con el -

(73) Ob. cit. pág. 453.

(74) Idem. pág. 454.

mandante, y el mandatario que sustituye queda excluido de la relación, en tanto que el mandatario sustituto asume los mismos derechos y obligaciones que el mandatario original, según apunta el artículo 2576 de nuestro código.

Se da la sustitución general cuando el mandatario es quién elige a la persona que ha de sustituirle en el cumplimiento del mandato; y la especial cuando el mandatario sustituto se encuentra previamente determinado -- por el mandante.

En relación al tema de la sustitución, Ripert y Boulanger afirman que "En principio, el mandatario no tiene derecho a designar otra persona para la ejecución del mandato después de haberlo aceptado. Si lo hace, es a su riesgo y será responsable del hecho de quién lo reemplaza como del suyo propio (art. 1994).

No obstante, el poder puede conferirle la 'facultad de sustituir'. Esta es una cláusula que se ha convertido en habitual en los estudios notariales. Cuando el mandatario usa este derecho, no responde por el hecho de su sustituto, a menos que haya elegido una persona notoriamente incapaz o insolvente" (75).

Por su parte Rojina Villegas al referirse a la sustitución general señala, que es diferente de la especial porque el mandatario está facultado para sustituir libremente el poder y sólo tiene el límite de proceder -- (75) Ob. cit. Tomo VIII pág. 449.

con cautela para no elegir a un insolvente o de mala fé.

En caso de que el mandatario que sustituye se ubicara dentro de la hipótesis a que se refiere el párrafo que antecede, responderá de las consecuencias que le impone el artículo 2575, ya que si se le nombró sustituto no podrá nombrar otro; si no se le designó podrá señalar la persona que mejor le parezca y será responsable solamente en el último de los casos cuando el mandatario sustituto fuera de mala fé o se hallare en notoria insolvencia.

Con relación al mandato judicial, el artículo 2593 apunta que el procurador que ha sustituido un poder, puede revocar la sustitución solo si tiene facultades para ello, rigiendo también para el sustituto lo señalado en el artículo 2592 fracción IV.-, la cual se refiere a que la representación del procurador cesa por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio manifestando que revoca el mandato.

2a).- El mandatario (artículo 2562), se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante, y en ningún caso proceder contra las disposiciones expresas del mismo.

Dichas instrucciones implican, lugar, tiempo y modo de cumplir con el mandato, por lo tanto el mandatario responderá de negligencia o impericia en la ejecución

del mandato.

En los casos en que no se hayan recibido instrucciones, deberá consultar al mandante al respecto y si ello no fuere posible, el mandatario deberá obrar a su arbitrio siempre y cuando actue como si el negocio fuere propio, -- según dispone el artículo 2563.

En cuanto al mandato judicial, la fracción III - del artículo 2588, le señala al procurador la obligación - de hacer todo cuanto sea necesario para la defensa de su - poderdante, arreglándose a las instrucciones que hubiera - recibido, y en caso de no haberlas recibido, a lo que exija la naturaleza e índole del negocio.

3a).- El artículo 2566 impone al mandatario la - obligación de informar al mandante durante la ejecución y - al término del mismo; de esa forma se sabrá si se va desem - peñando debidamente el contrato, se tendrá conocimiento de los gastos, cobros efectuados y así proveer de fondos si - fueren necesarios, etc.

4a).- El mandatario (artículo 2569), se encuen-- tra obligado a rendir al mandante cuentas de su administra - ción en los términos del convenio que hubieren efectuado, - si no lo hubiere, deberá rendirlas cuando así sea requeri - do o al término del mandato.

5a).- Según el artículo 2570, el mandatario tie-

ne la obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido virtud al desempeño del mandato; aunque lo recibido (artículo 2571) no fuere debido al mandante, pues en todo caso, las relaciones que se crean obligan a los terceros y al mandante, y éste responderá a aquéllos directamente si se enriquece ilegítimamente.

De igual forma, el mandatario según lo establece el artículo 2572, deberá pagar al mandante los intereses por las cantidades que hubiere destinado a negocios propios, a partir de la fecha en que se hubiere dispuesto de ellos, así como los de las cantidades que hubiere alcanzado desde la fecha en que se constituyó en mora.

También indemnizará al mandante de los daños y perjuicios que le cause cuando se exceda en los límites de las facultades que le fueron otorgadas, traspasando lo convenido en el contrato de mandato.

6a).- En caso de multiplicidad de mandatarios para un solo acto jurídico, apunta el artículo 2573, éstos solo quedarán obligados solidariamente si así expresamente se convino.

Existen, desde luego otras obligaciones especiales para el mandatario judicial, entre las que encontramos que, debe seguir el juicio por todas las instancias necesarias (artículo 2588 fracción I), la fracción segunda de ésta disposición le impone la obligación de pagar -

los gastos que se causen; no aceptar de la parte contraria mandato para el mismo asunto; a guardar (artículo 2590) -- el secreto profesional; a no abandonar su encargo según le obliga el artículo 2591 y a avisar al mandante para la sustitución del poder.

2.- EFFECTOS.

a).- CIVILES.

Independientemente de la multiplicidad de relaciones derivadas entre mandante y mandatario y entre éstos y los terceros que se desprenden de las obligaciones y derechos de cada uno de ellos, a las que me he referido en el apartado anterior, tiene relevancia especial lo que se conoce como el derecho de retención.

El derecho de retención que asiste al mandatario es correlativamente obligación para el mandante, se encuentra previsto en el artículo 2579 de nuestra ley sustantiva que prescribe: "El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que tratan los artículos anteriores".

La indemnización a que se refiere el artículo -- transcrito, es la relativa a los daños y perjuicios que el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mandatario a éste hubiere causado; y el reembolso, al de las

cantidades que el mismo mandatario haya anticipado para la ejecución del mandato.

Dicha disposición también se refiere a "las cosas que son objeto del mandato", sin hacer distinción si son muebles o inmuebles, debiendo entenderse en nuestro concepto como las cosas muebles o inmuebles que se poseen en razón del contrato y que deben ser entregadas al mandante; no señalando nuestro código expresamente si los bienes inmuebles pueden ser objeto del contrato en estudio, sin embargo en todo el ordenamiento civil no existe disposición en contrario y por ende son susceptibles de ser retenidos por el mandante.

Lo anterior se desprende de la propia disposición que señala que, dicha retención ha de ser a título de prenda, debiendo entenderse por ésta, como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y preferencia en el pago, como prescribe el artículo 2856, y en consecuencia un bien inmueble no podría retenerse en prenda, por lo que se hace necesaria una modificación al código para aclarar debidamente este punto.

El derecho de retención, por una parte, tiene un aspecto que se traduce en darle un sentido de derecho real en cuanto a que es una prolongación de la posesión recibida de la cosa por virtud del mandato otorgado; y por otra

parte subordina la restitución de la cosa a que el mandante cumpla con sus obligaciones para con su co-contratante, dándose en consecuencia mayor efectividad a los derechos del mandatario; además dicha retención debe también asegurar las prestaciones que se sucedan en favor del mandatario como lo son los derechos de crédito emanados de las actividades desplegadas en cumplimiento del mandato.

Situación interesante es la que se presenta cuando existe una pluralidad de mandatos conferidos en favor de un solo mandatario, y debe ejercerse el derecho de retención sobre las cosas dadas para el cumplimiento de alguno o algunos de los poderes conferidos; estimamos que en este caso debe atenderse a la naturaleza de los negocios jurídicos para los cuales fueron otorgados, y si existe identidad en la naturaleza de los mismos, el mandatario sí puede retener el bien dado para dicho efecto, para garantizar de esa forma sus derechos respecto de otro poder que le haya sido otorgado.

Pero en el caso de dos o mas mandatos para el ejercicio de actos jurídicos de distinta naturaleza, y los bienes recibidos virtud a los mismos han de retenerse, creemos que el mandatario no podrá hacerlo a manera de garantizar sus derechos con respecto de la ejecución de mandato diverso.

Al abordar el tema del derecho de retención en el mandato Angel M. López y López dice que éste "tiene un matiz precontencioso: retiene el que cree que no va a obtener la satisfacción de su crédito, o incluso ha recibido ya una negativa a la prestación que legítimamente estima le corresponde" (76).

Agregando dicho autor que la situación posesoria del retentor es explicada al citar una sentencia de los órganos jurisdiccionales españoles de fecha 24 de junio de 1941 por la que el derecho de retención "... se concibe como una facultad de mantener la tenencia de la cosa por título distinto del originario, y que además se engendra siempre en una disposición legal a la que precisa atenderse para deducir obligadas consecuencias en cuantos casos pueden presentarse" (77).

b).- PENALES.

El mandatario en el ejercicio del mandato que le fue conferido puede incurrir en la comisión de diversos delitos, por los que, en consecuencia deben responder; a continuación expondré someramente algunas de las figuras típicas a manera ejemplificativa, no limitativa puesto que este trabajo no es meramente penalístico.

(76) RETENCION Y MANDATO; ANGEL M. LOPEZ Y LOPEZ, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia-1976, pág. 24.

(77) Ob. cit. pág. 26.

Es menester dejar asentado, que es tal la importancia de la representación que se tiene por la vía del -- contrato de mandato, que el mandante tiene en todo caso -- además de la protección de la legislación civil, la tutela penal de su persona y de sus bienes a través de diversos -- delitos previstos por el ordenamiento punitivo.

Quedó anotado que el mandatario judicial tiene -- prohibición de aceptar el mandato de la parte contraria pa -- ra el mismo asunto, recayendo sobre él la responsabilidad -- penal a que se refiere el artículo 232 del Código Penal, -- el cual impone una penalidad agravada a los tipos de deli -- tos cometidos por abogados y litigantes. Esto es, por pa -- trocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con in -- tereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite des -- pués el de la parte contraria.

También es reprochable por la ley penal el aban -- dono indebido de la defensa de un cliente o negocio y la -- omisión de defensa cuando el activo solo se concreta a so -- licitar la libertad caucional del procesado.

El patrocinio o la ayuda puede ser en juicio ci -- vil o en proceso penal y ya en defensa del acusado, ya en -- representación del ofendido; o en la dirección y consejo -- jurídico de actor o demandado, siendo indiferente que la --

defensa o patrocinio sean remunerados o gratuitos; el delito en cuestión se consuma por el hecho de asumir la defensa o representación, aunque con ello no se cause daño. Encambio en el referido abandono indebido y requiere el tipo la causación de un daño que, puede ser de tipo material o moral constituyendo el tipo genérico de abandono indebido de defensa.

El artículo 387 del Código Penal en diversas --- fracciones se refiere a diversos tipos del fraude específico en las que se alude a los mandatarios, como la primera que impone su sanción respectiva, al que obtenga dinero, - valores o cualquier otra cosa ofreciendo encargarse de la - defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o - patrocinio de un asunto civil o administrativo, si no efectúa aquélla o no realiza ésta, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma, o porque renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado.

Concretiza a este fraude específico las falsas - promesas que pone en juego el activo del delito para obtener un lucro indebido, el ofrecimiento del agente sirve -- como señuelo para la disposición patrimonial.

En la enajenación de negociaciones sin autorización de sus acreedores, hecha por persona moral, serán penalmente responsables dispone la fracción XIV del precita-

do tipo los que autoricen aquélla y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen. Sin duda es un fraude que se comete en perjuicio de los acreedores y es la acción pauliana en sus consecuencias penales que fundamenta este delito, la acción pauliana consiste en la facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito, para que la autoridad judicial nulifique o revoque los hechos efectuados por el deudor a efecto de constituirse en estado de insolvencia y de esta manera no cumplir con sus obligaciones; de esta manera los bienes enajenados vuelvan al patrimonio del deudor para que con ellos se haga el pago al acreedor que ejercita la acción. Esto es, el objeto de dicha acción es obtener la nulidad del acto dispositivo y por lo tanto, la restitución de los valores que se hubieren enajenado.

En materia de sucesiones, si los herederos o el albacea ejecuta actos en perjuicio de los acreedores de la herencia, con base en lo dispuesto en los artículos 2163 y 2179 de la ley sustantiva, se puede ejercitar la acción pauliana, siempre y cuando dichos actos provoquen o agraven la insolvencia de la sucesión y se ejecute con mala fé de los herederos, albacea o legatarios, lo mismo sucederá si el tercero con que se contrata actúa de mala fé en tratándose de casos onerosos, si el acto fuere gratuito la acción procederá incluso cuando hubiere habido buena fé por parte de los contratantes.

La ley penal presume, salvo prueba en contrario que los que autoricen la enajenación y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen, actuaron con conocimiento cabal de que la venta o el traspaso se hizo en fraude a los acreedores, cuando la enajenación se lleva a cabo sin la autorización de éstos y sin que el adquirente se comprometa a responder de los créditos.

Serán sancionados, dispone la fracción XIX del artículo en referencia, los gerentes, directivos, mandatarios con facultades de dominio o administración, administradores de las personas morales que no cumplan o hagan - cumplir la obligación de dar cabal destino de lo obtenido en las operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o gravámenes reales sobre éstos y se sujeta a las condiciones o alternativas que establece el tipo penal, - lo que permite al activo incluso se autopreste o utilice para usos propios, títulos o valores que se recibieron -- con otro claro y preciso destino.

Por otra parte, si el mandatario o procurador - falta a sus deberes de guardar el secreto profesional, debe asumir la responsabilidad penal correspondiente ya que no debe sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin - consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revelar secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Existiendo una penalidad agravada cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos, o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado sea de carácter industrial. El bien jurídico tutelado es la libertad de secreto ya que, revelarlo es lesionar el derecho de intimidad que es la sustancia de la vida privada, o el derecho de reserva necesario en el desarrollo de las relaciones comerciales, aunque además pueden resultar lesionados otros bienes jurídicos como el honor en caso de que la revelación de secreto resulte difamatoria o el patrimonio, si la revelación tuviere carácter negocial.

Ahora bien, por secreto debe entenderse, todo aquello que deba permanecer ignorado, desconocido u oculto por voluntad de la persona que a consecuencia de la revelación pueda sufrir algún perjuicio, ya sea que se trate de persona física o moral; y desde luego que dicha revelación tenga trascendencia jurídica, es decir, ha de hacerse con perjuicio ya patrimonial o moral, puesto que de otra forma la revelación será atípica.

Los elementos normativos "sin justa causa" y "sin permiso del que pueda resultar perjudicado", son la base misma del injusto incrustados en el tipo penal, el cual no se acreditaría si existe un interés preponderante o bien la ausencia de interés.

El artículo 36 de la Ley que regula el ejercicio de las profesiones, impone a todo profesionista la obligación de guardar estrictamente el secreto de los asuntos -- que les confien sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.

El delito de revelación de secreto, en razón al sujeto activo es de los que se conocen como propio y exclusivo, puesto que solo puede ser cometido por quién en el instante de la revelación es un profesional o un técnico, un funcionario o empleado público, y la persona del sujeto pasivo, puede serlo cualquiera física o moral, y cuando la revelación fuere hecha por un funcionario o empleado público lo puede ser inclusive el estado.

El Código de Procedimientos Civiles en sus párrafos tercero y cuarto del artículo 240, impone al apoderado de un arraigado que se presente instruido y expensado quedará obligado solidariamente con el deudor, respecto del contenido de la sentencia; si resultare que no está expensado, además incurrirá en la pena aplicable a los que se producen con falsedad en declaraciones judiciales.

Es sumamente interesante el tema relativo a saber si las personas morales, civiles, jurídicas o colectivas como también se les conoce, son sujetos de imputación de normas de derecho penal; emanan del contrato de socie--

dad previsto en el artículo 2688 de nuestro código, por el que los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, - de carácter preponderantemente económico, que no constituya una especulación comercial, agregando el artículo 2695- que las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades comerciales, quedarán sujetas a las disposiciones del Código de Comercio.

Son reconocidas como sociedades mercantiles, según el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles: la sociedad a nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, - la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad cooperativa.

La personalidad jurídica de las precitadas sociedades mercantiles es reconocida como señala el artículo -- 2o. de la ley que las regula, distinta a la de los socios, siempre y cuando esten inscritas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, deben tener un objeto lícito- y no ejecutar habitualmente actos ilícitos, so pena de ser declaradas nulas y proceder a su inmediata liquidación, a solicitud que en todo tiempo puede hacer cualquier persona o incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar; de la liquidación, el activo social se utilizará para pagar deudas de la misma y el remanente para pago de responsabilidad civil.

FALLA DE ORIGEN

Para explicar el intrincado topico de la responsabilidad penal de las personas morales, existen importantes corrientes, la primera de ellas, es la doctrina de la ficción que considera a las personas morales como una creación artificial del derecho; la tesis realista las equipara a las personas física. La primera niega que las corporaciones puedan ser sujeto de incriminación y la segunda al identificarlas con la persona física, afirma que sí pueden ser sometidas a enjuiciamiento de orden penal.

Nos manifestamos partidarios de la teoría de la ficción, ya que la persona moral como producto del derecho si bien se constituye por voluntad de los socios, dicha voluntad colectiva no puede manifestarse para la comisión de delitos por ser su finalidad la consecución de fines lícitos y posibles conforme a la ley.

En consecuencia, el ser ficticio de la persona moral por su propia naturaleza se encuentra impedido para delinquir, pues el delito es necesariamente conducta de un ser libre y pensante, en tanto que la persona jurídica esta desprovista de ese carácter, por lo que, como ser abstracto no puede ser alcanzado por el orden punitivo, además de que la persona moral por su destino especial no puede ubicarse dentro de los supuestos de la norma penal.

Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que los individuos que la representan, si pueden come--

ter delitos, pero no la persona moral en sí misma, por lo que como se ha asentado no son enjuiciables penalmente, ya que la imputación de un delito a una persona colectiva no llevaría a ésta a ninguna relación procesal penal.

Nuestro ordenamiento punitivo, se encuentra inspirado en la doctrina de la ficción, así en su artículo 11 establece que "cuando algún miembro o representante de -- una persona jurídico, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado cometa un delito con los medios que para -- tal objeto las mismas entidades les proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre y bajo el amparo la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en -- los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública". Es decir, que el delito corporativo origina el castigo para la persona moral por su responsabilidad al proporcionar los medios necesarios para su ejecución y el de las personas físicas que lo ejecutan materialmente, lo que en realidad se aplica a la sociedad son medidas de seguridad o medios de carácter administrativo complementario.

Concluyendo con las orientaciones de la teoría -- de la ficción y lo acertadamente manifestado por el maestro MARIANO JIMENEZ HUERTA al estudiar las partes integra

tes de las figuras típicas, en el sentido de que la conducta consta de un elemento psíquico interno y un elemento externo que son la manifestación de la misma, que puede ser tanto acción o positiva inercia o inercia acción negativa, pero en todo caso "Únicamente el hombre puede realizar la acción animada de un proceso psicológico trascendente en el ámbito de las figuras típicas. Y aunque junto con la persona física el Derecho reconoce también a la persona social como sujeto capaz de relaciones jurídicas, el viejo aforismo 'societas delinquere non potest' se actualiza en nuestra ciencia que retorna al recto camino, superando los novedosos y estériles, valedosos e infecundos intentos -- realizados -- con el lamentable olvido de que las entidades corporativas carecen de realidad psico-física y son incapaces de acción -- para proclamar la responsabilidad criminal de las personas sociales" (78).

Sin embargo no debemos dejar pasar por alto las afirmaciones que seguidores de la teoría realista expresan en relación al delito corporativo, por lo que ve a la responsabilidad en cuanto a sanción :

1o. Una responsabilidad inmediata tangible, que recaerá sobre aquéllos socios que acuerdan o ejecutan los actos ilícitos, pudiendo intervenir incluso personas que no forman parte de la sociedad, pero intervienen en la --

(78) JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Introducción al Estudio de las Figuras Típicas, Edit. Porrúa, S. A. pág. 72.

ejecución de los actos delictuosos.

2o. La responsabilidad mediata o subsidiaria de aquéllos socios que no participan en el acuerdo o ejecución, por no haber votado el acuerdo ilícito o por no realizar ninguna actividad objetiva, pero guardan silencio o aprovechan los resultados lucrativos de la conducta delictuosa.

3o. La responsabilidad propiamente colectiva, distinta de la de los agremiados, sanciones que indudablemente habrán de alcanzar los intereses de los asociados, los cuales, también resultan favorecidos por el lucro que derivara de los actos delictuosos.

En respuesta a dichas hipótesis, tenemos las consideraciones atinentes efectuadas por el penalista español MARIANO JIMENEZ HUERTA, el cual es referido por RAFAEL MATOS ESCOBEDO, cuando asegura el citado autor "Si el acuerdo delictuoso hubiere sido aceptado por unanimidad, es evidente que todos los componentes de la empresa, virtud de la doctrina de la codeincuencia, serían responsables; pero si, por el contrario, hubiera minoría, que se hubiere opuesto al delito o que no hubiera tenido conocimiento ni participación en el mismo, sería inocuo que la responsabilidad recayera sobre la empresa, pues sería tan to como por vía indirecta hacer responsables a personas -

en las cuales esta ausente todo principio de culpabilidad. (79).

c).- MERCANTILES.

El contrato de mandato aplicado a los actos concretos de comercio se denomina comisión mercantil, por el que, una persona denominada comisionista se obliga a ejecutar o a realizar por cuenta de otra llamada comitente, los actos de comercio que éste le encarga.

El autor español MANUEL BROSETA PONT expresa que la comisión mercantil puede definirse "como el contrato -- por el que el comisionista en su condición de empresario mercantil, se obliga a prestar su actividad consistente en realizar un acto o negocio jurídico por cuenta del comitente. Actividad normalmente remunerada cuando se consigue el resultado previsto". (80).

Nuestro Código de Comercio en el artículo 273 la estipula, diciendo : El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña. Refiriendose el artículo 75 de dicho ordenamiento en una exposición descriptiva los que considera como actos de comercio, entre los que encontramos a las empresas-

(79) MATOS ESCOBEDO RAFAEL, "La Responsabilidad Penal de las Personas Morales", Ediciones Botas, México, 1956, pág. 77.

(80) Ob. cit. pág. 399.

de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda; y así como las operaciones de comisión mercantil.

La comisión mercantil se considera perfecta por la simple aceptación del comisionista, siendo libre de --- aceptarla o no, pero si la rehusa, lo avisará inmediatamente, o por el correo más próximo al día en que recibió la - comisión, si el comitente no residiere en el mismo lugar.

Pero aún en el caso de rehusar la comisión el co- misionista (art. 277 Co. Com.) queda obligado a realizar - las diligencias que sean indispensables para la conserva- ción de los efectos que le hubiere remitido, hasta que éste provea de nuevo encargado, sin que por practicar tales- diligencias se entienda tácitamente aceptada la comisión.

El objeto de la comisión lo constituye la reali- zación del acto o actos de comercio encargados al comisio- nista por el comitente; y puede otorgarse por escrito o -- verbalmente, en éste último caso, la comisión deberá rati- ficarse por escrito antes de que concluya el negocio para- el que se dió, no necesitando el comisionista para desempe- ñar su encargo poder en escritura pública.

Es obligación del comisionista desempeñar el en- cargo, es decir, lo que constituye el objeto de la comi--- sión mercantil, no podrá delegar su ejecución si no esta -

facultado para ello; sin embargo, podrá bajo su responsabilidad emplear en el desempeño del encargo dependientes en operaciones subalternas, que según la costumbre se confían a los mismos.

No estará obligado a ejecutar la comisión cuando no se le haya suministrado el fondo suficiente para ello y podrá también suspenderla cuando se le agoten los fondos recibidos. Pero si se obligó a anticiparlos, estará obligado a suplirlos, excepto en el caso de suspensión de pagos o de quiebra del comitente.

Podrá desempeñarse la comisión en nombre propio o del comitente, cuando se contrate en nombre propio el comisionista se obligará y tendrá acciones directamente con las personas con quienes contrata, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en el caso de contratación de seguros.

Cuando se contrata expresamente en nombre del comitente, el comisionista no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil por las disposiciones del derecho común.

En el desempeño de la comisión mercantil debe sujetarse a las instrucciones recibidas y no actuar contra las disposiciones expresamente recibidas.

En lo no previsto o prescrito por el comitente, el comisionista deberá consultarlo, cuando esto no sea posible, o si el comisionista esta autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia le dicte, cuidando del negocio como si fuera propio.

Si por circunstancias imprevistas se hiciere a juicio del comisionista perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas del comitente, aquél podrá suspender el cumplimiento de la comisión, comunicandolo así al comitente por el medio más rápido posible.

El comisionista tiene obligación de tener informado a su otorgante, de todos los hechos o circunstancias que puedan determinar al comitente a revocar o modificar su encargo y de la ejecución del mismo, debe igualmente comunicar del menoscabo que sufran los efectos que tenga en su poder, así como de las ventas a plazos que realice, siempre y cuando tenga autorización para ello, participando además de los nombres de los compradores.

Tiene además el comisionista, la obligación de conservar las mercancías o efectos en el estado en que los hubiera recibido con motivo de la comisión, así como conservarlas en condiciones tales de fácil identificación; como de rendir cuentas una vez que ha sido ejecutada la comisión, dando cuenta completa y justificada de su cumplimiento.

to, entregando al comitente el saldo recibido, si incurre en mora abonará los intereses correspondientes.

Entre otras obligaciones, el comisionista, si hubiere de remitir efectos a otro punto deberá contratar el transporte, cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador; además deberá asegurarlos si tuviere orden paralelo y la provisión de fondos necesarios o se hubiere obligado a anticiparlos.

El comisionista, salvo pacto en contrario, tiene derecho de ser remunerado por el desempeño de su encargo, la retribución se fijará de acuerdo a lo previamente convenido y en su defecto por el uso de la plaza donde se ejecute la comisión y a recibir el pago mediante cuenta justificada del importe de todos sus gastos y desembolsos con el interés comercial desde el día en que los hubiere hecho.

El comisionista goza de un derecho de retención respecto de los efectos que real o virtualmente estén en su poder con motivo de la comisión, dichos efectos están especial y preferentemente obligados al pago de los derechos de la comisión, anticipos y gastos del comisionista, desde luego que hubiere efectuado por cuenta del comitente y no podrá ser desposeído de los mismos sin antes ser debidamente pagado.

A dicho derecho retentorio BROSETA PONT le llama

régimen del conocido privilegio del comisionista y lo explica de la siguiente manera : "Frecuentemente el comisionista se convierte en acreedor del comitente por anticipos concedidos, por gastos de los que debe ser reembolsado o - incluso por premios y comisiones devengadas y no pagadas.- Para este caso, y especialmente para garantizar al comisionista la percepción de estos créditos, el artículo 276 del Código de Comercio establece el régimen del llamado privilegio del comisionista, el cual esta integrado por dos importantes derechos: lo.) retener e impedir ser desposeído de las mercancías recibidas del comitente, mientras no se le satisfaga íntegramente su crédito contra él; 2o.) percibir el importe de su crédito de modo preferente a los restantes acreedores del comitente con cargo al importe de tales efectos, una vez instada su ejecución.

La garantía se extiende sobre todos los efectos que el comisionista hubiere recibido en consignación del comitente, o que de éste se hallaren a su disposición"(81).

Dispone el comisionista de una facultad para enajenar los efectos que se le han consignado, por medio de dos corredores, o en su defecto a través de dos comerciantes, certificando previamente el monto, calidad y precio de ellos; el producto líquido obtenido será depositado a disposición del comitente en institución de crédito, o en su defecto, en poder de la persona que sea designada para-

ello por la autoridad judicial.

En contrapartida a los derechos que le asisten al comisionista, éste es responsable de los daños que se causen al comitente por no avisarle que rehúsa la comisión; como de los daños que se causen por el incumplimiento de la misma, que tácita o expresamente se haya aceptado; igualmente responde de los daños y perjuicios que se causen al comitente por las operaciones que realice violando o excediéndose del encargo recibido. En este caso, el comitente a su elección, podrá ratificar tales operaciones o dejarlas a cargo del comisionista.

Responderá de las consecuencias de la contravención o incumplimiento de las leyes y reglamentos relativos a la negociación o encargo que se le hubiere confiado; si las violaciones se hubieren cometido por órdenes expresas del comitente, las responsabilidades a que haya lugar recaerán sobre ambos.

Es responsable del quebranto o extravío del numerario que tenga en su poder por razón de la comisión, y por el contrario, será por cuenta del comitente el quebranto o extravío del numerario, cuando al devolver los fondos sobrantes el comisionista absorbe instrucciones de aquél.

Cuando el comisionista haya dado distinta inversión a los fondos recibidos para ejecutar su encargo, inde

pendientemente de la acción penal que proceda, responderá de los daños y perjuicios causados al comitente y deberá abonarle intereses al tipo legal desde el día en que haya recibido los fondos; responde asimismo de los efectos y mercancías que recibiere, en los términos y con las condiciones y calidades con que se le avisare en la remesa, a no ser que al encargarse de ellos hiciere constar por certificación de dos corredores o, en su defecto por dos comerciantes, las averías o deterioros que en dichos efectos hubiere.

Responde de los efectos que tuviere por cuenta ajena, a menos que su destrucción o menoscabo sean debidos a caso fortuito, fuerza mayor, transcurso de tiempo o vicio propio de la cosa. En los casos de pérdida total o parcial por el transcurso del tiempo o vicio de la cosa, el comisionista estará obligado a acreditar, por medio de certificación de dos corredores o, en su defecto, de dos comerciantes el menoscabo de los efectos, poniéndolo tan luego como lo advierta en conocimiento del comitente y también responderá de los perjuicios que se causen por no cobrar oportunamente o demorar el cobro de créditos al no usar los medios legales para conseguir el pago.

Como prohibiciones tiene el comisionista la de no poder comprar ni para sí ni para otro lo que se le hubiere mandado vender, ni vender lo que se haya ordenado -

comprar, sin consentimiento expreso del comitente; tampoco podrá alterar las marcas de los efectos que hubiere comprado o vendido por cuenta ajena, ni tener efectos de una misma especie, pertenecientes a distintos dueños bajo una misma marca, sin distinguirla con una contra-marca que designe la propiedad respectiva de cada comitente; como tampoco podrá prestar, ni vender al fiado o a plazos, sin estar autorizado por el comitente, pudiendo éste exigirle el pago al contado, dejando a favor del comisionista cualquier interés o ventaja que resulte de dicho crédito o plazo.

La comisión mercantil se extinguirá, por revocación que en cualquier tiempo haga el comitente al comisionista, quedando siempre obligado a las resultas de las gestiones ya practicadas. La revocación comunicada únicamente al comisionista no puede ser opuesta a los terceros contratantes que no la conozcan, salvo el derecho del comitente contra el comisionista.

También puede terminar por renuncia del comisionista, la cual debe obedecer a justa causa y debiendo practicarse todas las diligencias de conservación necesarias - en tanto no se provea de nuevo encargado.

La muerte o inhabilitación del comisionista también son causas de su terminación, pero las del comitente no la hacen terminar, aunque sí podrán revocarla sus representantes.

Finaliza la comisión mercantil por vencimiento - del plazo pactado en el contrato y por la conclusión del - negocio para el cual fue conferida; así como por quiebra - del comisionista o del comitente, a no ser que el síndico- autorizado por el juez una vez oída la intervención se sub- rogue en la obligación de acuerdo con el otro contratante, según apunta el artículo 141 de la Ley de Quiebras y Sus- pensión de pagos.

El profesor RAMON SANCHEZ MEDAL señala que exis- ten otras causas de terminación del mandato, aunque asen- tadas en la legislación mercantil, lo es la hipótesis an- tes señalada, pero además "b).- La iniciación del estado- de disolución de una sociedad mercantil mandante (arts. - 233 y 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); y c).- También por la transformación de una sociedad mandan- te pone fin al mandato, porque según la exposición de mo- tivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la --- transformación extingue la personalidad de la sociedad -- transformada" (81).

FALLA DE ORIGEN

(81) SANCHEZ MEDAL RAMON; CONTRATOS CIVILES, Editorial -- Porrúa, México, D. F. Segunda Edición, 1973, pág. 249.

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

PRIMERA.- Entendemos al derecho como un conjunto de normas, es decir, como el grupo de pensamientos normativos que intentan regular una determinada realidad social, los cuales surgen del seno de la misma con el propósito de ordenarla, contando para ello con la característica de la-coercibilidad o impositividad inexorable.

SEGUNDA.- La capacidad como atributo de la personalidad jurídica del individuo, es una cualidad reconocida por el derecho, la cual lo convierte en persona jurídica - con derechos subjetivos y lo hacen en un fin en sí mismo y a cuyo servicio debe estar todo el orden jurídico.

TERCERA.- La capacidad jurídica es también un -- atributo que el derecho otorga a la persona moral o colectiva, reconociéndole personalidad jurídica como centro de-imputación de normas.

CUARTA.- La capacidad jurídica se encuentra re--glamentada en nuestro orden jurídico a través de diversas-garantías de igualdad jurídica que tiene el gobernado, las que, se encuentran previstas en nuestra Constitución Gene--ral de la República y en las leyes reglamentarias que de ella emanan.

FALLA DE ORIGEN

QUINTA.- La capacidad solamente se ve restringida en nuestras leyes por obvias razones de tipo político, de seguridad nacional o de interés público.

SEXTA.- En nuestro derecho, la capacidad esta -- prevista en forma desordenada, por lo que se hace necesaria una sistematización de la misma, de la incapacidad y de la forma de suplirla.

SEPTIMA.- La representación como medio determinado por la ley para actuar por un capaz o un incapaz, presupone una capacidad del representante, quién debe actuar ostentando título suficiente para ello y por cuenta de su representado.

OCTAVA.- Solo al amparo de las ficciones jurídicas, podemos afirmar que el representante transmite la voluntad de su representado al realizar un acto jurídico, -- ya que, de otra manera sería tanto como negarle el ejercicio de sus derechos.

NOVENA.- Por representante, debe entenderse a la persona o personas que ejecutan uno o varios actos jurídicos, en los que, se hace manifiesta la voluntad por ministerio de la ley de un incapaz o de un capaz; o de un capaz si se tiene mandato para ello.

DECIMA.- Al igual que la capacidad, nuestra ins-

titución de la representación requiere de una debida sistematización para exponer en forma ordenada los múltiples efectos que nacen de las relaciones jurídicas entre representante y representado.

DECIMA PRIMERA.- La representación como institución auxiliar de la incapacidad, tiene el contenido finalístico de invertir la responsabilidad; y su utilidad jurídica y social es tal, que su ámbito de aplicación no se circunscribe privativamente al derecho civil, sino que, se extiende cada vez más a todas las ramas del derecho público, incluso al orden jurídico internacional.

DECIMA SEGUNDA.- El mandato como forma voluntaria de representación entre capaces, en cuanto a sus fines puede ser con o sin representación; en cuanto a la materia civil o mercantil; gratuito u oneroso; escrito o verbal; y general o especial, siempre y cuando los actos a ejecutarse no sean de naturaleza personalísima.

DECIMA TERCERA.- El mandato judicial supone una representación voluntaria, a su vez una capacidad de goce y de ejercicio de los contratantes; y una extra del procurador que se traduce en la tenencia de patente para el ejercicio de la profesión de Licenciado en Derecho.

DECIMA CUARTA.- Es tal la importancia de la representación que se tiene por la vía del mandato, que el -

mandante tiene además de la protección de la legislación civil, la tutela penal de su persona y de sus bienes.

DECIMA QUINTA.- Consideramos que, a la luz de la teoría de la ficción, las entidades corporativas no pueden ser sujetos de derecho penal, puesto que la voluntad colectiva en cuanto a sus propios fines, no puede manifestarse para la comisión de delitos, ya que, el ilícito es necesariamente conducta de un ser pensante con libre albedrío.

DECIMA SEXTA.- El derecho de retención del mandatario tiene un sentido real en cuanto a que es una prolongación de la posesión recibida de la cosa por virtud -- del mandato otorgado y por otro lado subordina la restitución de la misma a que el mandante cumpla con las obligaciones contraídas con el mandatario.

DECIMA SEPTIMA.- El mandato aplicado a los actos de comercio toma el nombre de consión mercantil, en la que el derecho del comisionista se conoce como privilegio del comisionista, que se traduce en retener o impedir ser desposeído de las mercancías recibidas y la prestación del importe de su crédito en forma preferente.

DECIMA OCTAVA.- Nuestro sistema jurídico basado en instituciones como la representación, la persona moral, y la incorporación en los títulos de crédito no es ya un orden estático, sino que, con ellas se dinamiza el desenvolvimiento de la vida jurídica actual.

BIBLIOGRAFIA:

- 1.- Bañuelos Froylan: "De la Interpretación de los Contratos y Testamentos", Segunda Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D. F. 1979.
- 2.- Bañuelos Froylan: "Práctica Civil Forense", Quinta Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México-D. F. 1978.
- 3.- Borja Soriano Manuel: Teoría de las Obligaciones, Tomo Primero, Séptima Edición, Editorial Porrúa, - S. A. México, D. F. 1971.
- 4.- Broseta Pont Manuel: Manual de Derecho Mercantil, Editorial Tecnos, Segunda Edición, Madrid, España 1974.
- 5.- Burgoa Orihuela Ignacio: Las Garantías Individuales, - Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1972.
- 6.- Candian Aurelio: Instituciones de Derecho Privado, Traducción de la Segunda Edición en Español, Editorial U.T.E.H.A. México, D. F. 1961.
- 7.- Colin Ambrosio y H. Capitant: Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo I (La Representación) y Tomo IV (El Mandato); Segunda Edición, Traducción de la última edición francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Instituto Editorial Reus, Madrid, - España 1949.
- 8.- De Pina Rafael: Elementos de Derecho Civil Mexicano, - Segunda Edición, Volúmenes Tercero y Cuarto, - Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1966.

FALLA DE ORIGEN

- 9.- Diez de Picazo Luis: Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Editorial Tecnos, Madrid, España - 1970.
- 10.- García Maynes Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S. A. México, D. F.
- 11.- Gómez Lara Cipriano: Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, U. N. A. M. México, D. F. - 1979.
- 12.- Gutiérrez y González Ernesto: Derecho de las Obligaciones, Cuarta Edición, Editorial José María Cajica Jr., S. A. Puebla, Pue. México, 1971.
- 13.- Jiménez Huerta Mariano: Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Introducción al Estudio de las Figuras Típicas, Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. - 1972.
- 14.- López López Angel M.: Retención y Mandato, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1976.
- 15.- Matos Escobedo Rafael: Responsabilidad Penal de las Personas Morales, Ediciones Botas, México, D. F. 1956.
- 16.- Martínez Segovia Francisco: Función Notarial, Breviarios de Derecho, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1961.
- 17.- Ortiz Urquidi Raul: Derecho Civil, Editorial Porrúa, S. A. México, D. F.

- 18.- Ripert George y Jean Boulanger: Tratado de Derecho - Civil, según el Tratado de Planiol, Tomo IV, - Obligaciones 1a. Parte, volúmenes I y VIII, -- Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 19-64, Traducción de la DRA. Delia Garcia Daire--aux.
- 19.- Rojina Villegas Rafael: Compendio de Derecho Civil, - Tomo III, Teoría General de las Obligaciones,- Antigua Librería Robredo, México, D. F. 1962.
- 20.- Rojina Villegas Rafael: Derecho Civil Mexicano, Tomo- Sexto, Contratos, Volúmen II, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1977.
- 21.- Sánchez Medel Ramón: Contratos Civiles, Editorial Po- rrua, S. A. Segunda Edición, México, D. F. 19-73.
- 22.- Von Tuhr Andreas: Derecho Civil, Teoría General del- Derecho Civil Alemán, Volúmen II²; Editorial- Dapalma, Buenos Aires, Argentina 1969.

DICCIONARIO CONSULTADO :

- 1.- Diccionario de Derecho Privado, Tomo II G/Z, Editorial Labor, S. A. Primera Edición, Segunda Reimpre--sión, Barcelona, España 1969.

LEGISLACION CONSULTADA :

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley de Amparo.
- 3.- Ley Federal del Trabajo.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Civiles.

- 5.- Ley de Nacionalidad y Naturalización.
- 6.- Código de Comercio.
- 7.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 8.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 9.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- 10.- Código Civil.
- 11.- Código Civil en vigor en el Distrito Federal y Territorios Federales 1984; Edición Herrero -- Hermanos Sucesores, México, D. F. 1911.
- 12.- Código de Procedimientos Civiles.
- 13.- Ley de Profesiones.
- 14.- Ley del Notariado. y
- 15.- Código Penal.

LEGISLACION EXTRANJERA CONSULTADA :

- 1.- Código Civil Colombiano; y
- 2.- Código Civil de Venezuela.

INDICE GENERAL :

Dedicatorias

Avertencia

Introducción 1

CAPITULO PRIMERO.

EL ACTO (NEGOCIO) JURIDICO. 3

Nociones Generales 3

Elementos de las obligaciones 11

Sujetos 11

Relación Jurídica 11

Objeto 12

Naturaleza Jurídica de la Obligación 14

1.- Elementos del acto jurídico. 15

2.- Elementos de existencia. 16

A.- Consentimiento. 16

B.- Objeto. 18

C.- Solemnidad 19

3.- Elementos de Validez 19

A.- Forma 19

B.- Objeto, motivo o fin lícitos 21

C.- Ausencia de vicios de la voluntad 22

D.- Capacidad de las partes 25

a.- Reglamentación 28

b.- Incapacidad de goce 37

a'.- A corporaciones religiosas y ministros. 37

b'.- A instituciones de beneficencia	38
c'.- A sociedades comerciales por acciones	38
d'.- A extranjeros	38
e'.- A personas físicas por sentencia	39
c.- Incapacidad de ejercicio	40
a'.- General	40
b'.- Especial	41
d'.- Sanción por celebrar un acto con incapaces . .	41
4.- Personas afectadas por el negocio jurídico. Con- ceptos de autor y parte	42
5.- Extensión de los anteriores conceptos por la cau- sahabiencia y la representación	44

CAPITULO SEGUNDO.

LA REPRESENTACION	45
1.- Presupuestos	49
A.- Capacidad del representante	49
B.- Ostentación de título suficiente	50
C.- Actuación por cuenta del representado	50
2.- Características	50
A.- Auxiliar	50
B.- Utilidad jurídica.	51
C.- Inversión de la responsabilidad	52
3.- Naturaleza jurídica	52
A.- Teoría negativa	53
B.- Teoría de la ficción	
C.- Teoría del nuncio	56

FALLA DE ORIGEN

D.- Teoría de la cooperación	56
E.- Teoría de la sustitución real de la personalidad - del representado por la del representante	57
F.- Punto de vista personal	60
4.- Reglamentación	61
5.- Tipos de representación	62
A.- Legal	63
a.- De incapaces	63
b.- De capaces	63
B.- Voluntaria	66
6.- Representación y los actos de administración y de- dominio	68
A.- Contrato consiguomismo	70
B.- Reglas para identificar los actos de administraci- ón y de dominio	71
a.- En el patrimonio de derecho común	71
b.- En el patrimonio de explotación	73
c.- En el patrimonio en liquidación	74

CAPITULO TERCERO.

EL MANDATO	75
1.- Generalidades	75
2.- Características	80
3.- Elementos	83
A.- Consentimiento	83
B.- Objeto	84
C.- Capacidad	

FALLA DE ORIGEN

4.- Forma	87
A.- Función notarial	89
5.- Clases	93
A.- Representativo	94
B.- Sin representación	95
C.- General	97
a.- Para pleitos y cobranzas	98
b.- Para actos de administración	98
c.- Para actos de dominio	99
D.- Especial	99
E.- General amplísimo	99
F.- Judicial	100
G.- El mandato judicial y el contrato de prestación - de servicios profesionales	102
6.- Formas de terminación del mandato	104

CAPITULO CUARTO.

REGIMEN Y EFECTOS DEL MANDATO	106
1.- Derechos y obligaciones de las partes	106
a.- Del mandante	106
b.- Del mandatario	108
2.- Efectos	113
a.- Civiles	113
b.- Penales	116
c.- Mercantiles	128
CONCLUSIONES	138

Bibliografía	142
Diccionario Consultado	144
Legislación Consultada	144
Legislación Extranjera Consultada	145
Indice general	146

