



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho
Seminario de Derecho Civil

EL ARTICULO 2554 DEL
CODIGO CIVIL

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

Hermelinda Navarrete López

MEXICO, D. F.

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

EL ARTICULO 2554 DEL CODIGO CIVIL

INTRODUCCION

CAPITULO I

ASPECTOS HISTORICOS

- A).- ORIGEN DEL ARTICULO 2554
- B).- INTERVENCION DEL NOTARIO EN EL MISMO.
- C).- FUNCION, OBLIGACIONES Y FACULTADES, DEL NOTARIO (EN GENERAL)

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL ARTICULO 2554

- I.- DEFINICION DEL MANDATO
- II.- DEFINICION DEL PODER
- III.- DIFERENCIA ENTRE MANDATO Y PODER
- IV.- CLASIFICACION DEL MANDATO
- A).- MANDATO GENERAL Y ESPECIAL
- B).- MANDATO CON REPRESENTACION Y SIN ELLA
- C).- MANDATO REVOCABLE E IRREVOCABLE

CAPITULO III

ANALISIS DEL ARTICULO 2554

- I.- FACULTADES QUE CONTIENEN LOS PODERES GENERALES (EN GENERAL)
- A).- PLEITOS Y COBRANZAS
- B).- ACTOS DE ADMINISTRACION
- C).- ACTOS DE DOMINIO
- D).- PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES

CAPITULO IV

**PROBLEMATICA DE DISTINCION ENTRE ACTO DE ADMINISTRACION Y
ACTO DE DOMINIO**

I.- PATRIMONIO DE DERECHO COMUN

II.- PATRIMONIO DE EXPLOTACION

III.- PATRIMONIO DE LIQUIDACION

CONCLUSIONES

FUENTES

INTRODUCCION

Durante mis cinco años de práctica notarial que he realizado con el notario Julián Matute Vidal, me he interesado en hacer un análisis profundo y comparativo de las figuras jurídicas: mandato, poder y representación.

Esta inquietud se genera en relación con las facultades de las tres categorías de actos establecidas en el artículo 2554 del Código Civil, materia a estudio. Esta inquietud nace del desempeño en mi trabajo, consistente a veces, en cotejar los testimonios de las escrituras, entre otras, las de los poderes, en los que se transcribe íntegramente el artículo 2554 del citado Código.

La distinción entre el mandato, el poder y representación, en la legislación mexicana produce confusión, es decir, está regulada confusamente, sin embargo, son figuras distintas, que en un momento dado pueden estar estrechamente unidas, pero que tienen características propias. La representación se divide doctrinalmente en Representación Voluntaria y la Legal; en el presente trabajo me referiré a la Representación Voluntaria generada por el poder y desarrollada por medio del mandato representativo. También pretendo esclarecer figuras que se parecen a la de poder, como: la Asistencia, Legitimación, Personalidad y la Procura.

Consecuentemente, quiero tratar un tema que es una creación netamente mexicana, que son los poderes generales para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, tratados en el artículo 2554.

La importancia de este artículo estriba en que establece en forma enunciativa y no descriptiva, los poderes para pleitos y cobranzas, actos de administración y de do-

minio.

Finalmente, pretendo dar mi opinión particular a la problemática a que se enfrenta a diario el Notario, en la distinción entre acto de administración y acto de dominio, analizando las tres clases de patrimonio: De Derecho Común, de Explotación y de Liquidación.

C A P I T U L O I

"ASPECTOS HISTORICOS"

En este capítulo me remonto al año de 1907 para conocer desde sus inicios el pensamiento del legislador respecto al artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, así tengo lo siguiente:

A. - ORIGEN DEL ARTICULO 2554 DEL CODIGO CIVIL.

El origen del artículo 2554 del Código Civil del Distrito Federal, está por primera vez regulado en las leyes del Notariado de los Estados de Jalisco y de Michoacán, de 3 de Junio de 1907, en su Artículo 55, es decir, los legisladores de dichos estados ya tenían una idea de las facultades de las tres categorías de actos: PLEITOS Y COBRANZAS, ACTOS DE ADMINISTRACION Y ACTOS DE DOMINIO. La práctica Notarial provocó la necesidad de redactar un precepto como éste, pues era frecuente la dificultad de enumerar causísticamente las facultades que pudiera tener un administrador con poder para Actos de Dominio. El Código de Napoleón sólo aceptaba los actos generales para Actos de Administración, no así para Actos de Dominio. El Código de 1884 siguiendo la misma dirección aceptaba los Poderes Generales para Actos de Administración en los siguientes términos:

Art. 2350.- "El mandato general no comprende más que los actos de administración. Para enajenar, hipotecar y cualquiera otro acto de riguroso dominio, el mandato debe ser especial".

Este avance de tipo legislativo, reflejo de la práctica Notarial, ha provocado una novedad internacional que ha sido acogida con beneplácito por el legislador, como

está redactado el artículo 2554, por lo que digo que es la práctica notarial mexicana, especialmente en la Ley del Notariado del Estado de Michoacán de Ocampo, de tres de junio de 1907, la que redacta por primera vez el artículo 55, en los siguientes términos:

"En los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará decir que se dan con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula particular, conforme a los Códigos Civil y de Procedimientos, para que el apoderado pueda representar al poderdante en todo negocio de jurisdicción voluntaria, contenciosa y mixta, en materia criminal, mercantil y federal, comprendiendo el recurso de amparo, y para gestionar desde el principio hasta la conclusión de los asuntos.

En los mandatos generales para administrar bienes, bastará decir que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades de administración. En los que se otorguen para actos de dominio, bastará expresar que se confieren con ese concepto, para que el mandatario tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para cualesquiera gestiones para defenderlos. Cuando se quisieren limitar, en los tres casos que este artículo contiene, las facultades de los apoderados se consignarán las limitaciones o los poderes se harán especiales".

Como comentario de este artículo, sólo digo que éste es producto de la práctica notarial. El Código Civil actual en su artículo 2554, regula lo siguiente:

ARTICULO DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DEL CODIGO CIVIL. - "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con to--

das las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la Ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna. - En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan -- con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. - En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer - toda clase de gestiones a fin de defenderlos. - Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales. - Los Notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen". - - - - -

Opino que de estas redacciones de los artículos anteriores existe gran similitud, y sólo dos variantes.

PRIMERA. - En el 1er. párrafo del Artículo 55 se habla de que en cualquier Poder General que se otorgue para Pleitos y Cobranzas, bastará decir que se dan con todas las facultades generales y especiales, conforme a los Códigos Civil y de Procedimientos; y en el Artículo 2554 sólo se menciona conforme a la Ley, en general.

SEGUNDA. - El Artículo 55 enumera todas las posibles clases del negocio y el Artículo 2554 no lo hace. Este último artículo está enunciado en el Libro Cuarto de las Obligaciones, Título Noveno, del Mandato del Código Civil, el cual lo analizaré en sus tres primeros párrafos, más adelante.

Por lo pronto digo que el artículo 2554 fue adoptado por el Legislador mexicano, para evitar que en cada caso

de otorgamiento de un poder amplio, se enuncien todas y cada una de las facultades conferidas al apoderado, tan extensas como la imaginación lo permita.

La redacción de este artículo a estudio, fue aceptada por la Organización de los Estados Unidos Americanos en el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes", suscrito por todos los países de América, ratificado y publicado en el Diario Oficial de la Federación de la República Mexicana el 3 de Diciembre de 1953, como se verá más adelante. Los Países que se han suscrito a dicho protocolo son: Bolivia, Brasil, Colombia, El Salvador, Estados Unidos de América, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela. Dicho protocolo lo analizaré en el capítulo Tercero de este trabajo, pero con respecto a lo ya anotado, considero oportuno mencionar lo que establece el artículo IV del mismo, en los siguientes términos:

"En los poderes especiales para ejercer actos de dominio que se otorguen en cualquiera de los países de la Unión Panamericana, para obrar en otro de ellos será preciso que se determine concretamente el mandato a fin de que el apoderado tenga todas las facultades necesarias para el hábil cumplimiento del mismo, tanto en lo relativo a los bienes como a toda clase de gestiones ante los tribunales o autoridades administrativas, a fin de defenderlos. - En los poderes generales para administrar bienes bastará expresar que se confieren con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas y judiciales, referentes a la administración. - En los poderes generales para pleitos, cobranzas o procedimientos administrativos o judiciales, bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requie-

ran cláusula especial, conforme a la ley, para que, se entiendan conferidos sin limitación o restricción alguna. La disposición de este artículo tendrá el carácter de regla especial que prevalecerá sobre las reglas generales que en cualquier otro sentido estableciera la legislación del respectivo país".

Como se observa, este artículo es similar al artículo a estudio. De lo anterior reitero que el artículo 2554 tiene su origen en las Leyes del Notariado de Jalisco y de Michoacán, del 3 de Junio de 1907 esta última en su artículo 55.

B. - INTERVENCION DEL NOTARIO EN EL MISMO.

La intervención del Notario se da porque así lo exige la Ley, debe apegarse a ciertas FORMALIDADES. En Principio existe la libertad de forma "El mandato puede ser escrito o verbal" (Art. 2550).

No obstante lo dispuesto en este artículo, los siguientes establecen la forma escrita, aún tratándose del verbal, ya que debe ser ratificado por escrito.

Art. 2551.- "El mandato escrito puede otorgarse:

I. - En escritura pública;

II. - En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos.

III. - En carta poder sin ratificación de firmas".

Art. 2552.- "El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos. Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por es-

crito antes de que concluya el negocio para que se dio".

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

Art. 2555.- "El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes.

i. - Cuando sea general;

ii. - Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad;

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

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

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

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

Art. 2558.- "Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del manda-

to".

Art. 2555.- "En el caso del artículo 2557, podrá el mandante exigir del mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado y respecto de las cuales será considerado el último como simple depositario".

El mandato judicial tiene modalidades en cuanto a la forma, las cuales serán estudiadas cuando de él se trate.

La falta de formalidades produce la nulidad relativa.

Respecto a la actividad del notario, se establece más enfáticamente en la redacción del artículo 2554, como lo estipula en el último párrafo ".....Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

Este párrafo da a entender que el notario tiene la obligación de insertar el artículo 2554 en cualquier clase de poder general que expida. Este requisito es para que toda persona que reciba el poder teniendo el texto del mencionado artículo transcrito en su documento, sepa cuál es el alcance y las facultades que tiene en virtud del poder. Considero que antes de seguir hablando del notario debo definirlo, lo cual no es muy fácil, ya que existen discrepancias entre los autores que lo definen, así entre algunos conceptos se tienen los siguientes:

1. - La Ley del Notariado del Distrito Federal. En su artículo 10 establece: "Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte".

De acuerdo con el pensamiento de mi muy estimado maestro Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, el concepto de funcionario público no está definido ni señaladas sus características en forma clara por el sistema legal mexicano, sin embargo, la doctrina se ha ocupado del tema, la cual determina que tienen el carácter de funcionario público, quienes representan a los órganos de la administración, al respecto agrega el maestro: "Independientemente de las disposiciones legales y de las opiniones doctrinarias está el hecho induditable de que la actividad notarial del notario se realiza en nombre del Estado.

históricamente el nacimiento del notario es anterior al del estado moderno y a la actual organización burocrática, hecho histórico que doctrinalmente hace indeterminada su situación dentro de la organización estatal contemporánea, depende del Estado, pero no está dentro de su organización administrativa, ni de la burocrática".¹

2. - El notario como profesional. - La ley lo considera como un profesional de derecho por tener los conocimientos necesarios para actuar.

3. - El notario es persona investida de fe pública, es decir, tiene capacidad para que aquéllo que certifica sea creíble, la fe pública es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario.

C. - FUNCION, OBLIGACIONES Y FACULTADES, DEL NOTARIO (EN GENERAL).

Siguiendo hablando un poco más del notario, éste actúa porque hay quienes se lo solicitan, sólo presta sus

¹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. DERECHO NOTARIAL. EDIT. PORRUA. P. 123.

servicios cuando una persona física o moral interesada en el otorgamiento de una escritura o en hacer constar un hecho o un acto jurídico se lo pide, además la actuación notarial es rogatoria y obligatoria, así tengo lo siguiente:

FUNCION. - Concretamente el artículo primero de la Ley del Notariado consigna: "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". Observo por otro lado que la función del notario es un servicio público y tiene función política. La actividad notarial es un servicio público porque satisface las necesidades de interés social, de autenticidad, certeza y seguridad jurídica. En cuanto a la segunda, el notario forma parte de la Comisión Federal Electoral al establecer en la Ley del Notario artículo 8, lo siguiente: ".....Asimismo estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establecen la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales", la cual a su vez establece en su artículo 211 "Los Notarios Públicos en ejercicio, los Jueces y funcionarios autorizados para actuar por receptoría, mantendrán abiertas sus oficinas el día de la elección y deberán atender la solicitud de los funcionarios de casilla, de los representantes de partidos políticos, de candidatos y fórmulas o de los ciudadanos, para dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección".

Considero oportuno expresar que aquí no haré más que andar el camino trazado por el maestro CARRAL Y DE TERESA LUIS, usando inclusive sus mismas palabras, ya que

cualquier variación no haría más que nublar la claridad de su pensamiento y restarle vigor a la expresión de sus ideas. He aquí una breve síntesis de lo que el maestro Carral expone en dicho estudio.

"La función notarial en el Derecho Comparado.- Es imposible una clasificación que agote todos los sistemas del notariado, pues éste, que es un producto de la costumbre, sigue en cada lugar especiales tradiciones y características. - Además, como toda legislación puede enfocarse desde varios puntos de vista (subjetivos, objetivos, formales, etcétera), podríamos establecer grupos en consideración a la forma en que actúa el notario privado que lega alguna con el Estado y que por ello produce un documento privado (notario anglosajón), y el notario "público", que por estar investido por el Estado de la capacidad de dar fe, produce un documento público (notario de tipo latino). Entre estos dos tipos existe otro, intermedio, que es el que encontramos en algunas partes de Alemania y en ciertos cantones suizos.

11. - Carácter de la función.- Son éstos los que mejor distinguen al notario de tipo latino de los demás.

a).- El notario colabora a la construcción técnica del acto que será el continente del instrumento, aún el supuesto de que presente al notario proyectos "hechos" de contratos, está obligado a examinarlos para ver que no sólo estén conforme a las leyes, sino también de acuerdo con la intención perseguida por las partes, y debe negar su intervención si falta algún requisito legal para la validez del acto.

b).- Colabora también en la construcción jurídica pues por su intervención nacen eficazmente los negocios ju-

rídicos formales. Si se trata de un acto cuya forma es potestativa, lo eleva a la categoría de público, y si el acto es solemne, lo eleva a la categoría de legalmente existente.

c). - El acto adquiere veracidad plena, salvo los vicios de falsedad o de simulación".²

OBLIGACIONES. - Comparto la idea de muchos juristas, quienes opinan que existen ciertas obligaciones para los notarios, tales como:

a).- Obligación de prestar sus servicios.- Esto es cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social y también lo establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales.

b).- Obligación de dar aviso. - Esto es cuando inicia sus funciones, es decir, debe dar aviso por escrito a la Dirección General Jurídica y de Gobierno al Registro Público de la Propiedad y al Colegio de Notarios.

c).- Obligación de Guardar reserva.- En cuanto a ésta, considero que el notario está obligado a guardar reserva de los actos otorgados o de los hechos que consten, ante su fe y en su protocolo.

d).- Obligación de orientar y explicar.- El notario debe explicar las consecuencias legales del acto que ante él se otorgue, además de orientar a las partes (artículo 33).

e).- Obligaciones en caso de revocación.- Cuando el notario otorga una escritura de revocación o renuncia de poderes o se revoque, rescinda o modifique un acto conteni-

do en una escritura, debe comunicarlo por escrito (arts. 76 y 77).

f).- Obligación de dar aviso al Archivo de Notaría.- Esto es cuando se otorgue un testamento público abierto o cerrado, el notario dará inmediato aviso a la Sección del Archivo de Notarías, de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad, con expresión de la fecha del otorgamiento, nombre y generales del testador (artículo 80).

g).- Obligación de recabar información. En el caso de que el notario tramite una sucesión, tiene la obligación de recabar información de la Oficina de Archivo de Notarías de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad para saber si el autor de la sucesión correspondiente otorgó testamento, y en caso afirmativo la fecha del mismo (art. 80).

h).- Obligación de tramitar la inscripción del testimonio.- Esta inscripción se tramita en el Registro Público de la Propiedad.

i).- Otras obligaciones.- Artículo 11 de la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal, el cual dice: "Los Notarios sólo podrán dar fe y extender escrituras públicas de los actos, contratos o convenios, señalados en el artículo anterior, previa comprobación de que las cláusulas relativas a la utilización de los predios coincidan con los destinos, usos y reservas y planos inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. "No se podrá registrar ningún acto, contrato o afectación que no se ajuste al Plan Director y a los destinos, usos y reservas establecidos".

Por otro lado, investigué que en el reglamento de

Construcciones para el Distrito Federal, se establecen las siguientes obligaciones en el artículo 29, para el Notario, en los siguientes términos: "Comprobación para la escrituración de actos relativos a la tenencia de los predios. En los términos del artículo 11 de la Ley, los Notarios sólo podrán dar fe y extender escritura pública de los actos, contratos o convenciones relativos a la propiedad, posesión, uso o cualquier otra forma jurídica de tenencia de los predios, previa comprobación de que las cláusulas relativas a la utilización de los predios coincidan con los destinos, usos y reservas y planos inscritos en el Registro del Plan Director y en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio".

También la Ley del Notariado en su artículo 31 dice: que los Notarios están obligados a proporcionar información cuando así lo establezcan las leyes. Así se expresa en el párrafo octavo del artículo 450 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

"Art. 450 (Octavo párrafo).- "Cuando lo estime necesario la Tesorería del Distrito Federal, podrá solicitar de los Notarios Públicos o de los declarantes, que le proporcionen una copia autorizada de la escritura en que se hubiere hecho el traslado de dominio de que se trate".

Opino que además de las mencionadas obligaciones, existen otras para los notarios, como aquélla que consiste en que el Notario al aceptar la actuación de un representante, tiene que analizar los documentos que la acrediten y si las facultades otorgadas son suficientes, así se establece en la Ley del Notariado del Distrito Federal:

"Art. 62.- El Notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes: -VIII.-

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

Considero a este artículo la más importante obligación para los Notarios.

FACULTADES.- Opino que los Notarios tienen ciertas facultades, basándome en la doctrina, tales como: Dar fe; asesorar a los otorgantes y a los comparecientes y expedir testimonios, copias o certificaciones, así tengo que la Ley del Notariado para el Distrito Federal, dice:

"Art. 43.- El Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el procedimiento establecido al efecto en esta Ley.- El Notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados, conforme lo establezcan las leyes".

No sólo en la Ley del Notariado están las facultades para el Notario, sino también en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dice:

"Art. 222.- Cuando en el acta de emisión se haya estipulado que las obligaciones serán reembolsadas por sorteos, éstos se efectuarán ante Notario, con intervención del representante común y del o de los administradores de la sociedad autorizados al efecto. La sociedad deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de los de mayor circulación de su domicilio, una lista de las obligaciones sorteadas con los datos necesarios para su identificación y expresando en ella el lugar y la fecha en que el pago deberá hacerse.-.....".

También se sortean ante Notario el otorgamiento de los créditos del Fondo de la Vivienda de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Por último, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece en sus artículos 66,872 a 876, lo siguiente:

"Art. 68.- El promovente de diligencias de jurisdicción voluntaria, así como los litigantes, podrán designar un Notario que desempeñe las funciones que este Código asigna al secretario. En las testamentarias e intestados, la designación podrá hacerse cuando fuere designado de común acuerdo".

"Art. 872.- DE LA TRAMITACION POR NOTARIOS.-"Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un Notario, mientras no hubiere controversia alguna; con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes:"

"Art. 873.- El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un Notario para hacer constar que aceptan la herencia; se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia. El Notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones, que se harán de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República".

"Art. 874.- Practicado el inventario por el albacea y estando conforme con él, todos los herederos, lo presentarán al Notario para que lo protocolice".

"Art. 875.- Formado por el albacea con la aprobación de los herederos el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al Notario, quien efectuará su protocolización. - Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el Notario suspenderá su intervención".

"Art. 876.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un Notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo".

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL ARTICULO 2554 DEL CODIGO CIVIL

En este capítulo pretendo que quede clara la distinción de las figuras jurídicas del mandato, el poder y la representación.

I. - DEFINICION DEL MANDATO.

Es aquel contrato de prestación de servicios, limitado a la celebración de actos jurídicos. El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2546 lo define de la siguiente manera:

"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".

De esta definición se contempia la separación que hace el Código entre poder y mandato y de la cual me ocuparé más adelante. El Código de Napoleón definía el mandato en el artículo 1904 así:

"El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da poder a otra para hacer algo por el mandante y en su nombre. El contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario".

II. - DEFINICION DEL PODER.

Es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra llamada apoderado, para que actúe en su nombre y representación. De acuerdo con lo anterior el Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos dice que el poder es una de las formas de representación y puede tener como fuente la ley o voluntad de un sujeto (dominus), mediante un acto unilateral. A la palabra poder se le han

dado distintas significaciones. La primera considera al poder como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no a su contenido y así habla de la carta poder o del poder notarial. Una segunda denominación se refiere al acto por el cual una persona queda facultada por otra, para ejecutar en su nombre y representación, o sea, el acontecimiento espacio temporal de facultamiento. Por último, la palabra poder se refiere a la institución por medio de la cual una persona puede representar a otra. Por otro lado, la doctrina alemana ha estudiado en forma más clara la figura del poder, y ha llegado a la conclusión de su carácter abstracto, como un negocio independiente, consistente en la declaración de voluntad de conferir facultades representativas al apoderado. La abstracción del poder ha tenido doctrinalmente la utilidad de distinguirlo de otras figuras jurídicas como el mandato, fideicomiso, sociedad, prestación de servicios profesionales, etcétera. Sin embargo, considero que no se puede utilizar ni desarrollar en forma abstracta e independiente, sino unida a cualquiera de las figuras jurídicas mencionadas. Esto es porque el apoderamiento no tiene un fin en sí mismo, sino sirve de medio para la realización de conductas y consecuencias jurídicas posibles con el mandato, sociedad, fideicomiso, prestación de servicios profesionales, etc. En conclusión, el poder es un negocio abstracto, por no referirse a casos concretos, autónomos, porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio; pero, para su aplicación se requiere de la unión con otro negocio tales como el mandato, la prestación de servicios, el fideicomiso, condominio, etc.

III. - DIFERENCIA ENTRE MANDATO Y PODER.

Existen dos claras distinciones entre mandato y poder, y son las siguientes:

DEL MANDATO.

Primera. - Su fuente jurídica es un contrato.

Segunda. - El mandato siempre requiere del poder para ser representativo, de esta manera surte efectos entre mandante y tercero.

DEL PODER.

Primera. - Su fuente jurídica es la declaración unilateral de voluntad.

Segunda. - El poder se refiere a la ejecución de la representación autónoma y abstracta, o sea, a la actuación a nombre de otra persona, para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directamente al representado con el representante.

Considero que, tanto la doctrina como la legislación contemporánea y la práctica notarial, confunden estas dos figuras jurídicas.

IV. - CLASIFICACION DEL MANDATO.

De manera general, el mandato se clasifica en cinco como sigue:

1. - Principal.- Esta clase de mandato tiene finalidades propias y tiene como objeto propio, la realización de los actos jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario. Es importante hacer notar la excepción que existe, cuando el mandato es irrevocable, pues como establece el Código Civil, se otorga como un medio para cumplir una obligación contraída con anterioridad o como condición de un contrato bilateral.

2. - *Unilateral*.- Este se da cuando por obligación de ambas partes, el mandante entrega las expensas, gastos y honorarios, realizados por el mandatario y éste ejecuta los actos encomendados y rinde cuentas a aquél. Además si se estipula que sea gratuito, el contrato será unilateral, pues todas las obligaciones son para el mandatario.

3. - *Oneroso*.- Según su naturaleza, el mandato es un contrato oneroso, pues consiste en la efectucción de servicios y excepcionalmente se puede convenir en que sea gratuito. El artículo 2549 del Código Civil, al respecto dice: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente".

4. - *Con forma restringida*.- La ley establece por lo que respecta al mandato en general, que puede ser revestido de diversas formalidades, como la consensual, cuando el negocio no exceda de doscientos pesos; sin embargo, para su perfeccionamiento, deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio, así el artículo 2552 expresa:

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

En el caso que el negocio exceda de doscientos pesos, pero no llegue a cinco mil pesos, podrá otorgarse en escrito privado ante dos testigos, sin necesidad de ratificación de firmas, así lo expresa el artículo 2550:

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

el interés del negocio no exceda de Doscientos pesos".

Según ésto deberá otorgarse en escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas sus firmas ante Notario, Juez o Autoridad Administrativa, en los siguientes casos:

a. - Cuando se trate de un mandato general.

b. - Cuando la cuantía del negocio sea de Cinco mil pesos o más, y celebrado un acto que deba constar en escritura pública. El mandato judicial tiene un formalismo especial, ya que siempre se requiere escritura pública o en escrito dirigido al Juez, ratificado ante su presencia.

5. - Intuitu personae.- Es un contrato que se celebra en calidad de la persona del mandatario, la forma de terminarlo es la muerte del mandante o del mandatario, pues, la realización de los actos jurídicos tiene que llevarse a cabo personalmente por el mandatario.

En relación a lo antes expuesto, considero oportuno hablar de los elementos esenciales y de validez del mandato, los cuales son los mismos del negocio jurídico.

DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES

Los elementos esenciales son llamados también elementos de existencia, porque basta con que falte alguno de ellos, para que el negocio sea jurídicamente inexistente.

Estos pueden ser de fondo y de forma, los de fondo son tres:

a).- Consentimiento.- Se le llama también voluntad, y se define de acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad, es decir, toda persona es libre para obligarse por su voluntad, en la forma y términos que le convengan,

sin más limitaciones y excepciones que las señaladas por la Ley.

El consentimiento en el mandato no requiere ser contemporáneo. El mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa y tácita. La aceptación expresa se da cuando en algún documento, se exterioriza la voluntad del mandatario de aceptar el mandato. La aceptación tácita, la explica el artículo 2547, segundo párrafo, que dice:

".....El mandato que implica el ejercicio de una profesión, se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsan dentro de los tres días siguientes".

Además dicha aceptación tácita se da cuando el mandatario realiza actos en ejercicio del mandato.

b.- Objeto.- Consiste no en la cosa o en el hecho material, sino natural y propiamente en la prestación. El mandato da nacimiento a obligaciones de hacer, que son la realización de uno o varios actos jurídicos, el artículo 2546 establece:

"Puede ser objeto del mandato, todos los actos lícitos, para los que la Ley, no exige la intervención personal del interesado".

Se requiere por lo tanto: ser un acto jurídico; la licitud de los actos y la posibilidad jurídica. En cuanto al primero, el contenido de la conducta debe ser la consumación de uno o varios actos jurídicos, pues como se ha planteado con anterioridad, a diferencia del Código de Napoleón y el de 1884, están excluidos la realización de hechos materiales. En cuanto al segundo, los actos deben ser

lícitos. Es ilícito el acto que va en contra de las leyes de Orden Público o las buenas costumbres, el artículo 1830 dice:

"Es ilícito el hecho, que es contrario a las leyes de Orden Público o las buenas costumbres".

En cuanto al tercero, la ley dispone que existe imposibilidad jurídica, tratándose de actos jurídicos que se deben realizar en forma personal, por ejemplo, el testamento que por su naturaleza es personalísimo. (Artículo 1295).

c.- Resolución Judicial. - La doctrina señala este tercer elemento esencial; la norma jurídica que sanciona la voluntad del autor o el consentimiento de las partes para la producción de las consecuencias deseadas por ellos. Este elemento consiste en el no desconocimiento por la ley de las consecuencias jurídicas deseadas por el autor o las partes. Este no desconocimiento legal, no es sino la licitud del negocio mismo. El principio de Derecho Privado dice:

"Lo que no está prohibido está permitido".

Existe sólo un elemento de forma y es el siguiente:

d. - Solemnidad. - La doctrina sostiene que este elemento al igual que la forma, es una mera formalidad, sólo es propio de aquéllos para los que la ley expresamente requiere dicha solemnidad. En el caso de que llegare a faltar este elemento en el negocio, hace que éste no exista jurídicamente, pero si la faltante es la forma (y en esto se distingue forma y solemnidad) la sanción ya no será la inexistencia sino la nulidad.

DE LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ

Estos no son como los anteriores, ni necesarios para la existencia del negocio, cualquiera de ellos que fal-

te, sólo origina la nulidad, más no la inexistencia del negocio. Es decir, la falta del elemento no impedirá que el negocio exista, pero eso sí que exista herido de nulidad, herido de validez (como le llama el maestro Raúl O. Urquidí). El Código Civil en su artículo 1795, contrario sensu, en relación con el artículo 1859 del propio Código establece cuatro elementos, de la siguiente manera:

1).- Capacidad legal.- Antes de hablar de la capacidad legal, aclaro que hay dos clases: la legal o de ejercicio y la capacidad de Goce.

La capacidad de Goce, es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte.

La capacidad de Ejercicio, es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas.

Capacidad del Mandante.- El Código Civil dispone en su artículo 1800: "El que es hábil para contratar puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado".

Para la celebración del Contrato de Mandato, el mandante requiere de la capacidad de ejercicio, o sea, la mayoría de edad, que no se trate de un enajenado mental, ebrio, consuetudinario, o algún sujeto que haga uso immoderado de las drogas, ni por sordomudo que no sepa hablar ni escribir. Pero cuando el mandatario le rinde cuentas al mandante, éste debe ser capaz para que los actos surtan efectos en su patrimonio.

Capacidad del Mandatario.- El mandatario también tiene que gozar de la capacidad general y especial como el mandante; especial según el acto de que se trate. Existe

prohibiciones especiales para los mandatarios, como la establecida en el artículo 2280 fracción segunda que dispone: "No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: II.- Los mandatarios;.....".

En materia de mandato, existe libertad de forma según lo establece el artículo 2550: "El mandato puede ser escrito o verbal".

Pero como había dicho en el capítulo precedente, no obstante lo dispuesto por este artículo, existen otros que establecen que la forma es escrita, tal como lo dispone el artículo 2551:

"El mandato escrito puede otorgarse: - I.- En escritura pública; II.- En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de primera instancia, Jueces menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; III.- En carta poder sin ratificación de firmas".

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

El artículo 2555.- "El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante Notario, ante los Jueces o Autoridades Administrativas correspondientes: I.- Cuando es general; II.- Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a Cinco mil pesos o exceda de esa cantidad; III.- Cuando en virtud de él

haya de ejecutar el mandatario a nombre del mandante algún acto que conforme la ley debe constar en instrumento público".

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

El artículo 2558.- "Si el mandante, mandatario y el que haya tratado con éste, proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato".

El artículo 2559.- "En el caso del artículo 2557, podrá el mandante exigir del mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado y respecto de las cuales será considerado el último como simple depositario".

2).- Ausencia de Vicios de la Voluntad.- Tanto el negocio jurídico como el mandato no deben tener vicios, los cuales realmente son dos: a).- Error; y b).- Miedo o temor, otros estudiosos hablan de cuatro más, como Dolo, Mala Fe, Ignorancia y la Retinencia. Estos cuatro últimos son llamados por la doctrina, formas de inducir al error.

a).- Error.- Es el falso concepto de la realidad. De acuerdo al grado del mismo pueden ser tres: Error Obstáculo u Obstativo, Error Nulidad y Error Indiferente. De acuerdo a su especie conforme al artículo 1813, pueden ser dos: Error de Hecho y Error de Derecho.

b).- Miedo o Temor.- Es el verdadero vicio de la voluntad y no la violencia, ya que ésta viene a ser la fuente del miedo, pero no el vicio mismo.

3).- La Licitud en el Objeto, Motivo o Fin del Ne-

gocio.- Este es el elemento básico del negocio jurídico, como lo establece el artículo 1830.

En sentido contrario es lícito el hecho que no es contrario a las leyes públicas o a las buenas costumbres.

4).- La Forma.- Esta sólo se da en los casos que la ley lo requiera. Es la manera en que se lleva a cabo, la manifestación de la voluntad expresa o tácitamente. Por forma de un negocio jurídico se entiende la manera en que éste se realiza.

Por lo que se refiere al capitulado, hago la siguiente clasificación del Mandato:

A. - MANDATO GENERAL Y ESPECIAL

Como se ha mencionado en México existe el Mandato General en forma enunciativa y no descriptiva.

El Mandato es general, cuando no tiene limitación alguna; y especial cuando se refiere a casos concretos. El Código Civil al regular estas modalidades del mandato usa la terminología indistintamente del mandato y poder, así lo establece el artículo 2553, en la siguiente forma:

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

No me amplío en el estudio de este tipo de mandatos, por ser motivo de investigación de este modesto trabajo.

B. - MANDATO CON REPRESENTACION Y SIN ELLA.

Respecto al mandato representativo o con representación, el artículo 2560 del Código Civil, expresa:

"El mandatario, salvo el convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en

su propio nombre o en el del mandante".

Por lo que se refiere al mandato sin representación, o no representativo, el artículo 2561 del mismo Código, dice:

"Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, no éstas tampoco contra el mandante. En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre el mandante y el mandatario".

A continuación, considero oportuno hacer un análisis profundo de la figura jurídica la REPRESENTACION.

DEFINICION DE LA REPRESENTACION.- Se ha sostenido como concepto, aquélla facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra. Esta institución es de gran utilidad, al permitir actuar a una persona simultáneamente y en diferentes lugares, produciendo (como lo menciona el Licenciado Bernardo) el milagro jurídico de la multiplicidad en la unidad, obteniéndose una doble ventaja: la Ubicuidad y Utilización de la habilidad ajena para los propios negocios; la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada (el caso de la representación legal, la cual analizaré más adelante).

La representación esta enunciada por el Código Civil del artículo 1800: "El que es hábil para contratar puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado".

De la mencionada disposición dedusco que la Representación es un medio jurídico que permite a quien tiene capacidad de goce y que no puede o no quiere ejercerla por sí mismo, la ejercite por medio de otra persona que actúa en su nombre y representación.

LA REPRESENTACION Y LA ASISTENCIA.- Julien Bonnecase³ distingue entre representación y asistencia, la diferencia estriba en la causa y grado de incapacidad del representado.

Representación es cuando el incapaz no puede manifestar su voluntad y no actúa en absoluto, sino por medio de otra persona, por ejemplo, la patria potestad, la tutela y el mandato.

Asistencia es cuando el incapaz actúa bajo el control o con la colaboración de otra persona como la Curatela, la autorización judicial que requiere el emancipado para la enajenación, gravamen e hipoteca de bienes raíces; la autorización que necesita el menor para contraer matrimonio y para aportar bienes a la sociedad conyugal, etcétera. También es el caso de los cónyuges que requieren autorización judicial para contratar entre sí.

LA REPRESENTACION Y LA LEGITIMACION

La Legitimación es un término procesal que invade la esfera jurídica del Derecho Mercantil y Civil. Del Derecho Mercantil porque para hacer valer el derecho incorporado al título de crédito, se habla de la legitimación del poseedor del título. En el Derecho Civil, sobre todo los

³ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, cita a Julien Bonnecase, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. T.I. EDIT. PORRUA, MEXICO 1972. P.

tratadistas italianos, usan este término para distinguirlo del de capacidad. En México, el maestro Ramón Sánchez Medal y Leopoldo Aguilar Carbajal,⁴ en sus respectivos libros sobre Contratos Civiles, emplean este término como un elemento de eficacia del contrato.

La doctrina considera la legitimación como la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de la posición que se tiene frente al acto; o sea, en la relación de un acto jurídico que existe entre los sujetos o uno de los sujetos con el objeto. Así, en la compraventa uno debe estar legitimado para vender o adquirir, por ejemplo, los padres en ejercicio de la patria potestad no pueden adquirir los bienes del menor; un extranjero tampoco puede adquirir un bien inmueble ubicado en la zona prohibida. Existen además los supuestos del artículo 2280 del Código Civil que establece: "No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: - I.- Los tutores y curadores; II.- Los mandatarios; III.- Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado; IV.- Los interventores nombrados por el testador o por los herederos; V.- Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia; VI.- Los empleados públicos".

Los autores que siguen esta teoría, consideran que la representación es un caso de legitimación. En la Legislación Mexicana, el término legitimación no es usado dentro de los Códigos Civil y de Comercio, al estar esta figura encuadrada dentro de la capacidad.

⁴ AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO, CONTRATOS CIVILES, EDIT. PORRUA, MEXICO, 1982. P. 17

LA REPRESENTACION Y LA PERSONALIDAD

En la breve práctica notarial que he tenido y en lo procesal, a veces se emplean como sinónimos los términos representación y personalidad. El término personalidad es el más adecuado, pues es una reminiscencia del uso que tenía en el siglo XIX. Así el Diccionario Razonado de Jurisprudencia de Joaquín Escriche, dice: "Personero. El constituido procurador o mandatario para desempeñar o solicitar el negocio ajeno".

LA REPRESENTACION Y LA PROCURA

La procura en las leyes más antiguas, incluyendo el Código de Napoleón la consideran como término similar al de poder. Nuestro Código Civil cuando regula el mandato judicial lo confunde con el de poder (arts. 2585, 2587, 2588....). El Diccionario de Escriche define al Procurador como: "El que en virtud de poder o facultad de otro ejecuta en su nombre alguna cosa. Antiguamente se llamaba Personero, porque se presenta en juicio o fuera de él, en lugar de la persona mandante. Hay Procurador para pleitos y Procurador para negocios, Procurador Judicial y Procurador Extrajudicial, puede haber tomado a su cargo el desempeño de los negocios ajenos, en virtud del mandato del dueño, o sin su noticia: En el primer caso se llama Mandatario y en el segundo, se llamaba entre los romanos, Negotiorum Gestor, y entre nosotros no tiene nombre particular, pero se designa con la denominación como Administrador Voluntario".

CLASIFICACION DE LA REPRESENTACION

La representación se clasifica en cuatro:

1. - DIRECTA.- Se da cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciendo una relación directa e inmediata entre el representado y tercero, como en

los casos del poder y de la tutela.

2. - INDIRECTA.- Se da cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero, por ejemplo, el mandato, prestación de servicios, asociación en participación, en los casos que se establece entre dos personas, una relación jurídica interna, desconocida y en ocasiones, fingida para el tercero, pero al final de cuentas, los efectos jurídicos van a repercutir en el patrimonio de quien encubrió el negocio.

3. - VOLUNTARIA.- Se da cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación, como el poder y fideicomiso.

4. - LEGAL.- Se da cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra, de entre las señaladas por las disposiciones legales. También se le llama representación necesaria, orgánica o estatutaria, en el caso de personas jurídicas. La Doctrina Moderna prefiere hablar de órganos representativos.

Al respecto el maestro Raúl Ortiz Urquidí habla de representación voluntaria, legal y la oficiosa o gestión de negocios, esta última tiene efectos representativos cuando se ratifican los actos del gestor.

A continuación analizo profundamente la Representación Voluntaria.

REPRESENTACION VOLUNTARIA

La representación voluntaria se da dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Además por medio de ella, una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta. El Código Civil no la

trata en ningún capítulo especial, sólo establece lineamientos generales como se ve en el artículo 1800, ya enunciado anteriormente, y el artículo 1801, que dice:

"Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley".

Aemás al mencionar el poder en el capítulo de mandato, se refiere a ella en varios de sus artículos. En el estudio de la representación encontré que la doctrina a su vez, ha clasificado a la representación voluntaria en directa, la cual se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero una relación directa e inmediata; e indirecta, se da cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien frente a terceros adquiere personalmente los derechos y obligaciones, como el mandato, la prestación de servicios y el fideicomiso.

Como conclusión de la representación voluntaria digo que ésta es el mismo poder, el cual analicé en el proemio de este capítulo.

TEORIAS QUE NIEGAN LA REPRESENTACION

Sólo existen dos corrientes que la niegan y son:

1.- La Romana.- El Derecho Romano no aceptaba a la representación directa, pero sí a la indirecta, como en el mandato, la fiducia y la prestación de servicios.

2.- La de León Duguit.- No acepta la representación, por considerar que no corresponde a la realidad.

TEORIAS QUE ACEPTAN LA REPRESENTACION

1.- TEORIA DE LA FICCION.- Esta teoría es elaborada por Geny y Renard, quienes consideran a la representación como derivación de una ficción legal. El Doctor Manuel

Borja Soriano, al hablar de la Teoría de la Ficción, dice lo siguiente:

"410.- Las Ficciones en Derecho. - La cuestión de si las ficciones son admisibles en Derecho ha sido y es controvertida. Geny en el tomo II de su Libro "Science et Technique en Droit Privé Positif" cita a varios autores que se han pronunciado ya en pro o ya en contra (num. 224) Renard, se declara defensor de las ficciones en derecho".⁵

II. - TEORIA DEL NUNCIO. - Su representante de ésta es SAVIGNI quien dice que el representante tiene como única función, llevar las palabras del representado como un simple mensajero (un nuncio), portador de una voluntad ajena. Se critica esta teoría por no explicar el caso de los representantes de menores o de incapaces, y sin embargo, es útil para explicar el mandato especial.

III. - TEORIA DE LA COOPERACION.- El maestro Bernardo Pérez considera que entre representante y representado, forman una sola voluntad, o sea, que ambos participan en la conformación de la expresión de la voluntad. Tiene esta misma teoría la crítica de la anterior, es decir, Protesco Ranniceano critica esta teoría porque produce complicaciones, sin número y con ellas no llega a tantas distinciones y subdistinciones que no hacen sino hacer obtuso el problema.

IV. - TEORIA DE LA SUBSTITUCION REAL DE LA PERSONALIDAD DEL REPRESENTANTE POR EL REPRESENTADO.- Esta teoría la siguen Pilon, Colin y Capitant, Planiol, Ripert y Esmein, Levy-Ullman, Ihering, Enneccerus y Nipperdey, Madray y Bonnecase.

⁵ BORJA SORIANO MANUEL, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
EDIT. PORRUA, MEXICO 1982, P. 245

El representante substituye real y completamente la personalidad jurídica del representado, por eso los efectos jurídicos surten en la esfera patrimonial del representado y no del representante. A continuación transcribo la idea de cada autor.

PILON.- Quien hace notar lo siguiente:

"La representación se analiza en la substitución real y completa de la personalidad jurídica del representante a la del representado; en otros términos, es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del representado".⁶

COLIN Y CAPITANT.- Dichos autores expresan:

"Más vale reconocer simplemente que en el Estado actual del Derecho un acto jurídico puede producir sus efectos en una persona distinta de aquélla que lo ha ejecutado. Así, el acto hecho por un representante presenta un doble aspecto, por la otra, los efectos de este acto se producen en el representado".⁷

PLANIOL, RIPERT Y ESMEIN dicen:

"El representante en lugar de ponerse la personalidad del representado, le substituye la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato".⁸

⁶ BORJA SORIANO MANUEL, cita a Capitant, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, EDIT. PORRUA, MEXICO 1982.

⁷ BORJA SORIANO MANUEL, cita a Capitant, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. EDIT. PORRUA, MEXICO 1982, P. 248

⁸ BORJA SORIANO MANUEL, cita a Planiol, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, EDIT. PORRUA, MEXICO 1982, P. 248

LEVY ULLMAN.- Este autor opina:

"La representación es la modalidad, en virtud de la cual los efectos de un acto ejecutado por una persona (llamada representante) por cuenta de otra (llamada representado) se producen directa e inmediatamente en la persona del representado....El efecto normal de todo acto jurídico es no ligar sino a las partes contratantes. La modalidad representación tiene precisamente por fin modificar ese efecto: las consecuencias del acto se producirán en la persona de un tercero, el representado... es necesario, sin vacilar, adoptar este sistema defendido por primera vez por M. Levy-Ullman". 9

IHERING.- Dicho autor expresa: "en el fondo el principio de la representación, no es otra cosa que la separación de la causa y del efecto del acto; la causa. La acción concierne a la persona del representante, el efecto, el derecho concierne al representado". 10

ENNECERUS Y NIPPERDEY.- Estos autores exponen lo siguiente: "en la voluntad (declarada expresa o tácitamente) de la persona que actúa y en la ley que reconoce esta voluntad, se basa en que los efectos del negocio afecten al representado. Así pues, para explicar este efecto... el negocio es concluido únicamente por el representante, pero el efecto se produce en el representado". 11

9 BORJA SORIANO MANUEL, cita a Levy-Ullman, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. EDIT. PORRUA, MEXICO 1982, P. 246

10 BORJA SORIANO MANUEL, cita a Ihering, --- EDIT. PORRUA, MEXICO 1982, P. 249

11 BORJA SORIANO MANUEL, cita a Ennecerus y Nipperdey, --- EDIT. PORRUA, MEXICO 1982, P. 249

MADRAY, expone: "El representante manifiesta la voluntad de celebrar un acto cuyas consecuencias se producirán únicamente en otra persona; el tercero acepta. Una regla de derecho entra 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". 12

BONNECASE.- Está de acuerdo con la opinión del anterior. Como conclusión de esto, la mejor de las teorías, es la de la substitución desde del punto de vista doctrinal; ya que el representante sustituye real y completamente la personalidad jurídica del representado, por eso los efectos jurídicos surten en la esfera patrimonial del representado y no del representante.

Teniendo en cuenta que los artículos de los Códigos 1884 y 1928 en materia de representación, proceden del Código de 1870, dice: Borja Soriano, época en la que entre nosotros, la teoría conocida era la de la ficción, que ésta es la tradicional de México, el criterio de esa teoría, es la manera en que debemos interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación, aceptando esa Teoría, como la acepta Geny.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REPRESENTACION

1.- EN ROMA.- Este país no conoció la representación directa sólo existía el famoso principio "Nemo alteri stipulari potest". - El pueblo romano es por esencia mate-

12 BORJA SORIANO MANUEL, cita a Madray, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. EDIT. PORRUA, MEXICO 1982, P. 249.

rialista y concreto. Un acontecimiento que sucedía en ese pueblo me llamó la atención, el cual lo considero algo negativo, sus obligaciones eran personalísimas de tal manera que el deudor respondía con su persona (a diferencia del derecho real que perseguía la cosa), cuando caía en la insolvencia, sus acreedores lo llevaban al Tíber, lo mataban y se repartían entre ellos su cuerpo (ésto era repugnante), dándose por pagados de su crédito. La representación indirecta sólo se ejercía mediante las figuras que existían, como el mandato, la prestación de servicios y la fiducia.

II. - EN DERECHO CANONICO.- Con la venida del Cristianismo, se le empiezan a dar efectos jurídicos a los actos interiores y espirituales, ejemplo, una persona podía actuar en nombre de otros y los actos repercutían directamente en el patrimonio de aquélla, quien quedaba obligada en forma directa con el tercero. Al respecto obtuve lo siguiente: "A juicio de buchka, es en las disposiciones de los Papas, donde aparece por primera vez el punto de vista moderno de la admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos. Y así por ejemplo, en el capítulo De Prebendarum del Código Canónico, se admite que la investidura a un clérigo ausente, de un beneficio eclesiástico, puede hacerse por intermedio de otras personas que le sustituyan en el acto de la investidura. Y si no ha precedido mandato del investido, para la adquisición efectiva del beneficio, no puede transmitir la investidura a otra persona. Por otra parte, en el Libro VI del propio Código Canónico y en el capítulo De Procuratoribus se declara lícita la celebración de un matrimonio por medio de un mandatario especial". 13

13 DIEZ PICASO LUIS, cita a buchka, LA REPRESENTACION EN EL DERECHO PRIVADO. EDIT. CIVITAS, S.A., MADRID 1979, P. 29

III.- EN ALEMANIA.- Es importante la intervención de este país para efectos de la representación, ya que ésta se encuentra más estructurada entre los pandectistas alemanes. La doctrina alemana considera que el invento jurídico más importante, que haya aportado a la doctrina universal, es el "poder representativo" ("Vollmacht"); calificada no hace mucho como el primero entre los inventos de la ciencia jurídica alemana".¹⁴

Con lo ahora expuesto, basta para entender la representación voluntaria, ahora haré un estudio más amplio de la representación legal.

REPRESENTACION LEGAL

Se podría expresar como concepto, que es la impuesta por la ley, a diferencia de la anterior que surge de la autonomía de la voluntad. Las causas que dan origen al supuesto de representación son variadas: La necesidad de expresar la voluntad de quien tiene limitada la capacidad de ejercicio (el menor de edad, interdicción, etc.); la administración de un patrimonio o sector del mismo, en defensa de su titular (ausente) o por razón del destino de los bienes, normalmente su liquidación (quiebra, concurso y sucesión). A pesar de esta variedad y a la específica finalidad de cada una de ellas. La representación es una figura jurídica unitaria, a través de ella, un sujeto actúa en nombre y por cuenta de otro que no puede actuar por sí solo. También se considera dentro de la representación legal la de las personas morales (sociedades y asociaciones) aunque la doctrina no sea unánime, pues hay quienes la denominan necesaria, orgánica o estatutaria.

¹⁴ DE CASTRO Y BRAVO FEDERICO, TEMAS DE DERECHO CIVIL, EDIT. RIVADENEYRA, S.A., MADRID 1976, P. 105

CLASES DE REPRESENTACION LEGAL

I.- REPRESENTACION DE MENORES.

A.- PATRIA POTESTAD. - Se define como la institución que ejercen los padres y a falta de éstos los abuelos, sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados. Quienes la ejercen, tienen la administración de los bienes y legítima representación legal del incapaz (Art. 425). El art. 414 dice que la patria potestad de los hijos nacidos de matrimonio, la ejercen el padre y la madre y el art. 416 establece que en caso de faltar éstos, los abuelos, en el orden que el Juez de lo Familiar lo determine, ésta última regla no se sigue cuando existe tutor testamentario (Art. 470). Si el hijo nacido fuera de matrimonio, es reconocido y vive con los padres, ambos la ejercen (Art. 415). Si es reconocido, pero viven separados, entre ellos se pondrán de acuerdo en quien de los dos ejercerá la custodia, en caso de que no lo hagan, el Juez de lo Familiar del lugar, será quien previa audiencia a los padres y al Ministerio Público, resuelva a quien corresponda ejercerla (Art. 380). Si la causa es el divorcio, dependerá del convenio en el voluntario y de la sentencia en el necesario. La patria potestad del hijo adoptivo, la ejercen únicamente los adoptantes (art. 419). La representación legal, en virtud del ejercicio de la patria potestad, la acreditan los padres con la copia certificada del acta de nacimiento; los abuelos con la designación que de ellos haga el Juez; el adoptante, con la copia certificada del acta de adopción.

II. - TUTELA.- Como concepto se sostiene que es una institución jurídica que tiene por objeto, la guarda de una persona incapaz y de sus bienes, según lo determina el Có-

digo Civil, en el artículo 449, que dice: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también, tener por objeto la representación interina del incapaz, en los casos especiales que señale la Ley. En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413".

Tienen incapacidad natural y legal, los que establece el artículo 450. Para que la tutela se confiera, es necesario que se declare el estado de incapacidad de la persona, que va a quedar sujeta a un procedimiento judicial, en los términos del Código de Procedimientos Civiles y además que el incapacitado, no esté sujeto a patria potestad. Puede ser testamentaria, legítima o oativa (art. 461), y los artículos 470, 482, 483 y 495, las definen.

El carácter de tutor se acredita con las copias certificadas de los autos de nombramiento, aceptación, protesta y discernimiento. Este último se dicta por el Juez, cuando el tutor garantiza debidamente el manejo de su cargo.

III. - REPRESENTACION DE LA SUCESION.- El albacea no representa al autor de la sucesión ni a los herederos ni a la masa hereditaria. Es un liquidador del haber hereditario. Mientras adjudica los bienes, los debe administrar y representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan en favor o en contra de ella y finalmente, rendir cuentas. El Código Civil señala que debe tener libre disposición de sus bienes (art. 1679), por otro lado, en caso de

sucesiones testamentarias puede ser designado por el testador si renuncia al cargo, o es inhábil, lo nombrarán los herederos, legatarios o en su defecto el Juez. Tratándose de intestados, lo nombran los herederos o el Juez, su carácter se acredita con las copias certificadas del nombramiento, aceptación, protesta y discernimiento del cargo.

IV. - REPRESENTACION DE PERSONAS MORALES.- La legislación mexicana considera que sólo tienen personalidad jurídica, aquéllas entidades o corporaciones, a quienes la Ley expresamente, se las otorga. Las personas morales necesitan ser representadas por personas físicas que tengan capacidad de goce o de ejercicio. Al respecto el artículo 25 del Código Civil, establece: "Son personas morales: I.- La Nación, los estados y los municipios, II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley, III.- Las sociedades civiles o mercantiles, IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal, V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas, y VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo, o cualquiera otro lícito, siempre que no fueren desconocidos por la Ley".

Los ejidos y comunidades, los partidos y asociaciones políticas y aquéllas otras, a quienes las leyes especiales se la otorguen, tendrán personalidad jurídica. El artículo 27 del Código Civil establece que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que los representan, sea por las disposiciones de la Ley o por las relativas a sus escrituras constitutivas y estatutos.

V. - REPRESENTACION DE PERSONAS MORALES PRIVADAS.-

En mi opinión, las personas morales, por una ficción moral, tienen personalidad jurídica. Su voluntad se expresa por medio de sus representantes. La representación de estas personas, es una necesidad jurídica, por eso el Código Civil y la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevén el nombramiento de representantes de las sociedades y asociaciones.

El maestro Jorge Barrera Graf, expone:

"Consecuencias del carácter legal y necesario de la representación social, son las siguientes: a).- que las limitaciones legales, estatutarias o corporativas (o sea, las impuestas por resolución de juntas y asambleas, de socios) que se establezcan a los administradores y representantes no deben impedir que la sociedad cumpla su finalidad propia y que actúe a través de la persona o personas que designe, para que la representen; ni que los terceros que con la sociedad se ligan estén impedidos "de actuar judicialmente para constreñirla al cumplimiento de sus obligaciones"; b).- que dichas limitaciones que se impongan no desvirtúan ni menos anulen el carácter eminentemente representativo de los administradores, ni tampoco trastorquen o modifiquen la estructura legal del tipo de sociedad de que se trate, para atribuir las facultades representativas, a un órgano distinto al que correspondan (al de administración en las sociedades por acciones, en la de responsabilidad limitada y en las cooperativas), como sería el órgano de vigilancia, o para pretender que la asamblea de socios o de accionistas asuma dichas facultades; c).- que tales restricciones no supriman ciertas facultades de la administración que son insustituibles e indelegables y que tampoco pueden atribuirse a un órgano distinto al de administración".

buirse a las asambleas y juntas de socios". 15

VI. - REPRESENTACION EN LAS SOCIEDADES Y ASOCIACIONES CIVILES.- Al respecto el artículo 27 del Código Civil expresa:

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

Así, la representación de las sociedades civiles recae sobre el administrador o los administradores, la cual puede quedar acéfala, según lo establece el artículo 2712 que reza:

"Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose respecto de ésta lo dispuesto en el artículo 2713".

El artículo 2713, expresa:

"Las facultades que no se hayan concedido a los administradores serán ejercitadas por todos los socios, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos. La mayoría se computará por cantidades; pero cuando una sola persona represente el mayor interés y se trate de sociedades de más de tres socios, se necesita por lo menos el voto de la tercera parte de los socios".

La personalidad jurídica y representación de la sociedad, se acredita con el acta constitutiva debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad. En caso de

15 BARRERA GRAF JORGE, LA REPRESENTACION VOLUNTARIA EN DERECHO PRIVADO, UNAM, MEXICO 1967, P. 149

cambio de administración, con la correspondiente acta de asamblea protocolizada, e inscrita en el mencionado Registro.

VII. - REPRESENTACION DE SOCIEDADES MERCANTILES.-

Tanto las Sociedades Mercantiles como las Civiles, son representadas por un Administrador o Administradores (art. 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El artículo 10 establece:

"La representación de toda Sociedad Mercantil corresponderá a su Administrador o Administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la Ley y el contrato social".

En la práctica notarial en materia de representación de Sociedades Mercantiles, se habla de que la sociedad será administrada por un Administrador General o Unico o por un Consejo de Administración.

Sea el cargo que fuere, nunca puede estar acéfalo, pues la Ley General de Sociedades Mercantiles establece, que a falta de Administrador, todos los socios lo serán, para las Sociedades Colectivas está previsto en el artículo 40, Comanditas Simples artículo 57, de Responsabilidad Limitada artículo 74. Por lo que se refiere a las Sociedades Anónimas y Comanditas por Acciones, si no se ha nombrado Administrador o Administradores en la escritura constitutiva, el Comisario tiene la facultad de hacerlo provisionalmente. Se acredita la legal existencia de la sociedad por medio de la escritura constitutiva e inscrita en el Registro Público de Comercio, en la cual debe aparecer quienes son sus legítimos representantes. Si los Administradores han cambiado, se acredita la representación con la protoco-

lización del acta de la asamblea, en la que se nombró al Administrador, debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 21, fracción séptima.

VIII. - REPRESENTACION EN LA QUIEBRA Y EL CONCURSO.- Estas figuras jurídicas pertenecen a lo que se conoce como patrimonio de liquidación, el cual está representado por medio de una persona física o moral, denominada "síndico". Su función tiene como finalidad liquidar el patrimonio del quebrado o concursado, enajenar los bienes y con su producto pagar a los acreedores.

Opino junto con algunos autores, que el síndico representa al quebrado o concursado, otros a los acreedores, otros al Juez y finalmente hay quienes piensan que representa al patrimonio de liquidación. Al respecto, el maestro Joaquín R. Rodríguez sostiene que el síndico actúa en nombre y por derecho propio, con facultades sobre bienes ajenos. Ante Notario, se acredita el carácter de síndico, con las copias certificadas de los acuerdos de nombramiento, aceptación y protesta del cargo. El auto de discernimiento lo dicta el Juez, una vez que aquél ha caucionado el manejo de su cargo.

IX. - REPRESENTACION DE CONDOMINIOS.- Se entiende por Condominio, la comunidad jurídica que no tiene personalidad jurídica dentro de la legislación mexicana. En la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, el Conjunto de Concóminos actúa por medio de órganos condominiales; la Asamblea, el Administrador y el Comité de Vigilancia. Las resoluciones tomadas en las Asambleas son ejecutadas naturalmente por el Administrador y excepcionalmente por un Delegado Especial. El

representante de los condóminos, es el Administrador, de acuerdo con el artículo 33 de la citada Ley, tiene facultades de apoderado general para pleitos y cobranzas y actos de administración (dos primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil), en relación a los bienes comunes. Se acredita su carácter por medio de la escritura constitutiva del Condominio, y en su caso, con la protocolización del acta de Asamblea, por la cual fue nombrada.

A. - REPRESENTACION DEL ESTADO.- El titular del Poder Ejecutivo, es el representante del Estado Mexicano y se acredita su personalidad con la constancia expedida por la Comisión Federal Electoral, de haber obtenido la mayoría de votos en la elección presidencial. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone que la Administración Pública Centralizada está compuesta por las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y se auxilia con los Organismos Paraestatales, enunciados en el artículo 3 en la siguiente forma:

"El Poder Ejecutivo de la Unión, se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

I.- Organismos Descentralizados.

II.- Empresas de Participación Estatal, Instituciones Nacionales de Crédito, Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito e Instituciones Nacionales de Seguros y de Fianzas, y,

III.- Fideicomisos".

Por lo que respecta a los organismos descentralizados, éstos son considerados por la Ley, como aquéllas instituciones creadas por disposición del Congreso de la

Unión, o en su caso, por el Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten (art. 40.).

Dentro de la mencionada Ley, se encuentra otro ordenamiento denominado "Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal", el cual dispone:

"Para los fines de éste capítulo, se considerará a Empresas de Participación Estatal a aquéllas que satisficran algunos de los siguientes requisitos:

I.- Que el Gobierno Federal aporte, o sea propietario del 50% o más del capital social o de los recursos de la empresa;

II.- Que en la constitución de su capital se hagan figurar acciones de serie especial y que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal; y,

III.- Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración, Junta Directiva u órgano equivalente, o de designar al Presidente o Director o al Gerente, o tenga facultad para vetar los acuerdos de la Asamblea General de Accionistas, del Consejo de Administración, de la Junta Directiva u órgano equivalente.

Cuando en el presente capítulo se mencione a las empresas de Participación Estatal, se dirá simplemente "empresas" (art. 3)".

Por lo que se refiere a los Fideicomisos, la Ley les da el carácter de Entidades, cuando ciertamente no tienen personalidad jurídica, ya que se trata de un contrato para destinar ciertos bienes a un fin determinado. La representación de los Secretarios de Estado y Jefes de Depar-

tamentos Administrativos, se acredita con la constancia expedida por la Secretaría de Gobernación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 fracciones XI y XII de la mencionada Ley.

En caso de las Entidades Públicas Paraestatales, se acredita con la protocolización del nombramiento del funcionario competente, en los términos del ordenamiento jurídico que lo creó.

XI. - REPRESENTACION DE OTRAS PERSONAS MORALES.- Como concepto se sostiene que los Sindicatos legalmente constituidos, son personas morales, por tanto, tienen personalidad jurídica. La Ley les concede capacidad para adquirir bienes muebles y los inmuebles destinados inmediata y directamente al objeto de su institución, y para defender ante todas las autoridades sus derechos y ejercitar las acciones correspondientes (art. 374 de la Ley Federal del Trabajo). Por lo que se refiere a la representación, la mencionada Ley, expresa:

"Artículo 376.- La representación del Sindicato se ejercerá por su Secretario General, o por la persona que designe su Directiva, salvo disposición especial de los estatutos. Los miembros de la Directiva que sean separados por el patrón o que se separen por causa imputable a éste, continuarán ejerciendo sus funciones, salvo lo que dispongan los estatutos".

Los Ejidos y Comunidades Agrarias tienen personalidad jurídica (art. 23 Ley Federal de la Reforma Agraria). El representante del Ejido o de la Comunidad, es el Comisario Ejidal o Comunal, según el caso. El Comisariado representante deberá acreditar su personalidad jurídica, es decir, presentará el documento que compruebe que fue designa-

co, en los términos de la Ley y que fue electo por mayoría de votos en Asamblea General Extraordinaria, por voto secreto y por escrutinio público o inmediato (art. 37).

Por otro lado, los Partidos y Asociaciones Políticas, están regulados por la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales que concede personalidad jurídica, a aquéllos que reúnan los requisitos designados en los estatutos o en las normas que regulen su vida interna.

Siguiendo hablando de la representación, en la práctica notarial, se agrega el siguiente decreto, en el caso de que una sociedad se transforme, se forme o fusione, así:

Con el Decreto del Ejecutivo Federal, de fecha 26 de agosto de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 29 de agosto del mismo año que entró en vigor, el día 31 del mes y año mencionado; se ordenó la transformación de "Bancomer", S.A., en "Bancomer", Sociedad Nacional de Crédito y "Banco de Comercio", S.A., en "Banco de Comercio", Sociedad Nacional de Crédito, quedando el primero como institución fusionante. El artículo 30. Transitorio de dicho decreto, establece en su totalidad lo siguiente:

"ARTICULO TERCERO.- Los poderes, mandatos y representaciones otorgados, y las facultades concedidas por las sociedades que se transforman y fusionan, subsistirán en sus términos hasta en tanto no sean modificados o revocados expresamente por la Sociedad fusionante".

Con el Reglamento Orgánico de "Bancomer", Sociedad Nacional de Crédito, expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con fecha 26 de agosto de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 29 del

mismo mes y año, que entró en vigor el 31 del mismo mes y año, cuyo Artículo 50. Transitorio, estableció lo siguiente:

"ARTICULO QUINTO. - Los órganos de la Sociedad y los servidores públicos de ésta conservarán las facultades que se les hubiesen otorgado con anterioridad a la vigencia de este Reglamento, mientras no sean revocados expresamente.

Los poderes, mandatos y representaciones otorgados y las facultades concedidas por la Sociedad subsistirán en sus términos en tanto no sean modificados o revocados expresamente".

Exponiendo el poder y el mandato, puede suceder que simultáneamente se otorguen mandato y poder, en cuyo caso se trata de un mandato con representación directa.

Los actos celebrados por el mandatario repercutirán directamente en el patrimonio del mandante, pues en virtud del poder, el mandatario actuará a nombre y por cuenta del mandante. Por ser un negocio abstracto, el mandato es el vehículo o cauce (como le llama el maestro Bernardo) más adecuado para la realización del poder, ésta es una de las razones por la que mayor parte de los códigos, regulan indistintamente el mandato y el poder.

Para entender el mandato sin representación, mencionaré un ejemplo, supóngase que un mandante quiere comprar el terreno de su colindante, pero teme que debido a ésta circunstancia se lo quiera vender más caro que el precio normal, luego entonces, celebra un mandato sin representación, para que el mandatario a nombre propio adquiera el predio al precio normal y posteriormente en rendición de cuentas se le retransmita al mandante.

En esta figura jurídica se observan las siguientes circunstancias:

Primera.- Existencia de un negocio jurídico entre mandante y mandatario, oculto para el tercero;

Segunda.- Necesidad de que el mandante dé al mandatario las expensas necesarias para la celebración del acto, concertado en el mandato;

Tercera.- Posteriormente, en rendición de cuentas la transmisión y entrega al mandante del bien adquirido por el mandatario. No así en el mandato con representación, ya que los actos encomendados, surten efectos directos e inmediatamente en el patrimonio del mandante, desde que el mandatario lo celebra.

El maestro Ramón Sánchez Medial, al hablar de la representación, el poder y el mandato, expresa literalmente en su estudio, lo siguiente:

"129.- Poder, representación y mandato. - Con frecuencia suelen confundirse tres conceptos diferentes: Poder, representación y mandato.

Poder.- Es la facultad concedida a una persona, llamada representante, poder o facultad puede tener cualquiera de estas tres fuentes: a).- Puede ser concedido el poder por la Ley, como ocurre con el tutor o que en el titular de la patria potestad, quienes por virtud directamente de la Ley, pueden obrar a nombre del incapaz que representan (537 V 425), así también en el caso del cesionario de un crédito, al cual le concede poder la Ley, para absolver posiciones en nombre del cedente (art. 310 Cód. Proc. Civ.); b).- Puede ser concedido el poder por medio de una resolución judicial, como de varios demandados que ejerciten la misma acción u operen la misma excepción y que por

no ponerse de acuerdo sobre la designación de aquél, es nombrado dicho representante por el Juez de conformidad con el art. 53 del Cod. Proc. Civ.; y c).- Puede ser concedido el poder unilateralmente por una de las partes, en un contrato de mandato (2546, 2560 y 2581), que es el caso más frecuente y por ello, es muy común hallar el empleo impropio de "mandato" como sinónimo del "poder" (2554), o bien por el órgano competente (Directiva Asamblea) de una persona moral al designar a uno de los funcionarios.

La representación es la acción de representar, o sea, el acto en virtud del cual, una persona dotada de poder llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra, llamada representada, o "dominus" del negocio. También por representación, en sentido propio, se entiende la "contemplativo dominus", esto es, la declaración unilateral que el representante tiene frente a terceros, al realizar un determinado acto jurídico de que actúa a nombre y por cuenta de su representado. Así pues, toda representación supone o exige un poder, pero no se confunde con ésta, ya que el poder es la facultad de representar, en tanto que la representación, es ya el ejercicio mismo de esa facultad, o el acto por el cual se pone en práctica dicha facultad.

Al igual que el poder, dice, en representación hay tres posibles fuentes de origen: La Ley, una Resolución Judicial o la Voluntad Unilateral de una de las partes, en un contrato de mandato y por ello puede distinguirse la representación legal, la representación judicial y la representación voluntaria, en los tres términos supuestos ya analizados. El efecto de la representación, es que el acto que realiza el representante a nombre del representado, produce efectos jurídicos activos y pasivos, directamente sobre el

patrimonio de éste último, ya que el representante queda completamente ajeno a los derechos y obligaciones que derivan de tal acto (2561). Hay aquí pues, la mencionada falta de coincidencia entre la persona que declara la voluntad y la persona titular del interés, o círculo jurídico o patrimonio en que va a producir sus efectos tal declaración de voluntad.

El mandato es un contrato por el que el mandatario, se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga (2546). Puede ser de dos clases: mandato representativo, si el mandante concede unilateralmente poder o facultad al mandatario dicho poder o facultad (2560). En nuestro derecho el mandatario puede obrar a nombre propio o en el del mandante, salvo pacto en contrario (2560). Le acuerdo con las ideas antes expuestas: a).- Existe en ocasiones poder sin representación... b).- Existe otras veces poder y representación, pero sin mandato... c).- Existe también, conjuntamente poder, representación y mandato... d).- Existe en algunos casos mandato y poder sin representación... e).- Existe finalmente un mandato sin poder ni representación; por ejemplo, cuando el mandante expresamente no ha facultado al mandatario para que opere a nombre de aquél, sino que una y otra parte han convenido en que los actos jurídicos sean realizados por el mandatario a nombre propio y sólo por cuenta del mandante (2560)". 10

Existen algunas figuras afines al mandato, es decir, éste se distingue de la prestación de servicios profe-

10 SANCHEZ MEDAL RAMON. DE LOS CONTRATOS CIVILES. EDIT. PORRUA. PP. 259-262

sionales y del contrato de obra a precio alzado porque en estos dos últimos contratos, los actos objeto del contrato, son actos materiales y no forzosamente actos jurídicos, pues aunque pueden darse estos últimos y aún la representación en esos dos contratos, no es este punto lo distintivo de tales contratos y puede entonces afirmarse que coexisten el mandato con alguno de los dos últimos contratos (Colín y Capitant).

Atinadamente dejé al último la explicación de la representación, de acuerdo a la opinión de tan notables y conocidos tratadistas BOLAFFIO, ROCCO y VIVANTE, de Derecho Mercantil, opinión ya derogada, por lo que transcribo un breve estudio, así:

"El instituto de la Representación en el Derecho moderno, ya no está comprendido o identificado con el mandato, ni se considera que él constituye una manifestación exterior de éste. En el Código Civil Francés y en los inspirados en él, como el nuestro no hay un título a propósito que regule dicho instituto, por que se le considera identificado con el contrato de Mandato". 17

Como conclusión de esta opinión, digo que ya desde antes se confundía el mandato con la representación.

C. - MANDATO REVOCABLE E IRREVOCABLE.

De acuerdo con la naturaleza del contrato de Mandato se basa en la confianza que tenga el mandante al mandatario, por ser el contrato intuitu personae (basado en la confianza). El mandato es el único contrato que se puede terminar unilateralmente por el mandante, mediante la revo-

17 BOLAFFIO, ROCCO Y VIVANTE. DERECHO COMERCIAL. EDIT. EDIAR, SOC. ANON DE EDITORES. BUENOS AIRES. P. 116

cación del mismo.

Así, el artículo 2596 dispone:

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

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

Ahora viene el problema, puede haber mandato irrevocable, es decir, que aún perdiendo la confianza el mandante al mandatario, no le pueda revocar.

La doctrina se divide en dos posiciones como sigue:

1.- El mandato es revocable.- Sostenida por el maestro Francisco Lozano Noriega, quien dice que no hay mandato irrevocable, porque perdida la confianza puede revocar el mandante el poder al mandatario, sostiene su postura con base en la última parte del artículo 2596. El mandato siempre es revocable según como lo dispone el artículo anterior, que establece la obligación de indemnizar daños y perjuicios, para quien revoque inoportunamente; o sea, una obligación de no hacer que tiene una sanción en caso de incumplimiento. Otra concepción que el tercer párrafo del ya mencionado artículo dispone, es la del mandato en general y no del irrevocable, puesto que éste es un caso de excepción.

2.- El mandato es irrevocable.- Sostenida por los maestros Rogina Villegas, Agustín García López y Jorge Sánchez Cordeiro y es a la cual yo me adhiero, quienes dicen

que si puede haber mandato irrevocable, porque la Ley en su artículo 2596, menciona dos excepciones, las cuales si son válidas:

Primera.- Que sea estipulado como una condición en un contrato bilateral;

Segunda.- Que implique un medio para cumplir una obligación contraída, ejemplo: un Contrato de Garantía.

Otros. autores con fundamento en el artículo 2606 del Código Civil, sostienen que el mandato puede ser irrevocable pues continúa después de la muerte del mandante. El mandato que ha sido otorgado con carácter irrevocable y lo sigue siendo sin que pueda revocarse. De acuerdo a la opinión del Licenciado Eduardo Baz, éste expone lo siguiente:

"a).- El Mandato, dada su naturaleza puede ser revocado libremente por el mandante; b).- Sólo en los casos de excepción mencionados en el artículo 2597 del Código Civil, el mandato es irrevocable; c).- La irrevocabilidad en los dos casos en cuestión, resuelta con o sin pacto expreso que la establezca, basta con que se estipule el otorgamiento del mandato como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída; d).- No puede estipularse válidamente la irrevocabilidad del mandato en casos diversos de los previstos por el artículo 2596, porque este precepto señala tales casos como los únicos en que el mandante no puede revocar el mandato libremente, y siendo la revocabilidad característica del mandato, las excepciones a la regla general tienen aplicación limitada a los casos previstos por ellos". 18

18 BAZ EDUARDO, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL No. 24, Asociación Nacional del Notariado A.C., MEXICO 1984

El mandato irrevocable debe ser siempre limitado y nunca general o amplísimo, pues se debe limitar al cumplimiento de la obligación contraída o de la condición del contrato unilateral. De otro lado, en opinión personal del Lic. Ignacio García Téllez en su obra titulada "Motivos, Colaboración y Concorancias del nuevo Código Civil Mexicano", expresa:

"Para evitar fraudes que son frecuentes en la práctica, se dispuso que aunque el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, no tuviera esa facultad en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiera estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como medio para cumplir una obligación contraída".

Federico de Castro, al respecto dice:

"Con el pacto de irrevocabilidad, la causa del poder concedido deja de ser la confianza del representante en el representado. Cambian los papeles en la relación jurídica. La entrega del poder es ahora en favor del llamado representante o mandatario (o de quien éste a su vez sea representante). El representante no es colaborador que ha de seguir las instrucciones del representado; por la causa de la irrevocabilidad, el llamado representado enajena facultades propias, las entrega y las deja en poder del llamado representante. Esta enajenación de facultades podrá denominarse apoderamiento; pero ya no es poder representativo, sino "ex altera causa". Dicha enajenación cabe que sea el modo de dar una garantía a los acreedores en caso de liquidez del deudor como contraprestación de concederle una moratoria de no embargarle o no pedir su declaración en quiebra (s.22 mayo 1942), o bien sirva para asegurarse de una buena administración de los bienes del deudor, en bene-

ficio de acreedores de diversos tipos que en compensación de ello, no exigen otra garantía más generosa del cumplimiento de sus créditos (s.l diciembre 1944): La validez entonces del pacto de irrevocabilidad será admisible, pero no en cuanto unido a un mandato o representación, sino a un contrato de otra naturaleza". 19

Existen otras clases de mandato, que por no entrar en materia civil no las ordené cronológicamente, pero sí haré alusión a ellas, debido a su importancia en materia de mandato y poder. El mandato también puede ser judicial, por comisión mercantil y la gestión de negocios ratificada o mandato retroactivo.

MANDATO JUDICIAL

Como concepto se ha sostenido que es un mandato especial otorgado al profesional del derecho, al abogado, es el contrato por el cual una persona, llamada mandataria se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales en nombre y por cuenta del mandante. Este tipo de mandato se confiere conjuntamente con un poder, por lo que es representativo.

Nuestro Código Civil contiene un capítulo especial para el tratamiento de esta figura, denominándola también Procuración. Al respecto Planiol y Ripert 20, dicen: Que la palabra poder (procuracion) se emplea como sinónimo al documento "el continente", en el que consta el mandato "el contenido". Este contrato esta íntimamente ligado con el de

19 DE CASTRO Y BRAVO FEDERICO. TEMAS DE DERECHO CIVIL, EDIT. RIVADENEYRA, S.A. MADRID 1976 P. 113

20 ROJINA VILLEGAS RAFAEL, cita a Planiol y Ripert, DERECHO CIVIL MEXICANO. T.6o., CONTRATOS, VOL. II, 3a. EDIT., ANTIQUA LIBRERIA ROBREDO, MEXICO 1966

prestación de servicios, o nace con motivo de cualquier otro acto subyacente no mencionado en el documento en que se confieren. Sólo se puede otorgar a Licenciados en Derecho con Cédula Profesional. El artículo 26 de la Ley Reglamentaria de los Artículos Cuarto y Quinto Constitucional (Ley de Profesiones) lo determina en la siguiente forma:

"Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso-administrativos, rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos, del o de los interesados de persona que no tenga título profesional registrado. El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo determinado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta Ley. Se exceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios o cooperativos y en el caso de amparo en materia penal a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta Ley".

Opino que es tan grave el atribuirse el carácter de profesionista sin serlo, que hasta el Código Penal lo establece como delito de usurpación. El mandato judicial tiene como fin u objetivo la defensa en juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de las acciones que le competan. Además de tener el procurador las obligaciones y derechos del mandatario especial para pleitos y cobranzas, tiene los siguientes deberes especiales:

1.- Tramitar el asunto judicialmente en todas sus Instancias (art. 2588 fracc. I Cód. Civ.), el procurador aceptado el poder está obligado: 1.- A seguir el juicio por todas sus instancias, mientras no haya cesado en su encargo, por algunas de las causas expresadas en el artículo 2595 y sin abandonarlo (art. 2591), ya sea siguiendo las

instrucciones del mandante o las que en forma personal le dicte su razonamiento, en relación con sus conocimientos (2588 III.- "El procurador..... A practicar bajo la responsabilidad que este Código impone al mandatario cuando sea necesario para la defensa de su poderdante arreglándose al efecto a las instrucciones que éste le hubiere dado y si no las tuviere a lo que exija la naturaleza e índole del litigio"). Si necesita abandonarlo por impedimento o conveniencia del procurador, debe sustituirlo si tiene facultades para ello, o avisar al mandante para que designe a un nuevo procurador (2591).

2.- Pagar los gastos necesarios para la tramitación del procedimiento (2588, II "...A pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse,...").

3.- No asesorar, representar o revelar secretos al colitigante, sea dentro del procedimiento o posterior a éste. La Ley Penal sanciona con penas pecunarias y privativas de libertad al mandatario que realice cualquiera de los supuestos mencionados (art. 232, 210 y 211 Código Penal).

"Art. 232.- Además de las penas mencionadas se podrá imponer de dos a tres años de prisión: I.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un negocio o en negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después los de la parte contraria, II.- Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y III.- Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concreta a aceptar el cargo y a solicitar la libertad causal que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigido

en su defensa".

"Art. 210.- Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año, al que sin justa causa con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce, o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

El artículo 211, también se refiere a que no podrá rebelar secretos el profesionista.

La substitución del mandato se debe hacer en la misma forma que su otorgamiento. Además tienen impedimento para ser procuradores: los incapaces, los jueces, magistrados, funcionarios y empleados del poder judicial, dentro de sus límites jurisdiccionales, los empleados de la hacienda pública, en los asuntos en que intervengan de oficio dentro de sus límites de sus Distritos (2565 Cód. Civ.).

FACULTADES ESPECIALES DEL PROCURADOR

El Procurador necesita de ciertas facultades para el ejercicio de varios actos procesales, los cuales están transcritos en el artículo 2587, que dice:

"El Procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes:

- I.- Para desistirse;
- II.- Para transigir;
- III.- Para comprometer en árbitros;
- IV.- Para absolver y articular posiciones;
- V.- Para hacer cesión de bienes;
- VI.- Para recusar;
- VII.- Para recibir pagos;
- VIII.- Para los demás casos que expresamente determine la Ley.

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

Con esta redacción el maestro Jorge Sánchez Corde-ro, no está de acuerdo, el apoderado que tiene facultad de pleitos y cobranzas no puede hacer cesión de bienes, como lo anotaré en el próximo capítulo al analizar cada una de esas facultades.

TERMINACION DEL MANDATO EN GENERAL

El Mandato termina por: 1.- Revocación, 2.- Renuncia del mandatario, 3.- Muerte, interdicción o ausencia del mandante o del mandatario, 4.- Vencimiento del plazo, 5.- Conclusión del negocio para el cual fue conferido, 6.- Nombramiento de nuevo mandatario para el mismo asunto (art. 2595 y 2596).

La Ley del Notariado establece que el Notario que haga constar la revocación de un poder debe ajustarse a lo dispuesto por el artículo 72, que dice:

"Cuando se trate de revocación o renuncia de poderes que no hayan sido otorgados en su protocolo, lo comunicará por correo certificado al Notario a cargo de quien esté el protocolo, en el que se extendió el poder que se revoca o renuncia, aún cuando éste pertenezca a otra entidad federativa, para que dicho notario se imponga de esa revocación y proceda conforme a derecho".

No abundo más en este punto, por haberlo hecho anteriormente. Por otro lado, aunque la muerte del mandante es causa de terminación del mandato, el mandatario debe continuar en la administración y conservación del patrimonio de aquél, mientras los herederos no provean un susti-

tuto artículo 2599, el cual dice:

"La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento".

Además de las causas que dan por terminado el mandato en general, el judicial concluye en los siguientes casos: 1.- El poderdante se separa de la acción de oposición formulada; 2.- Se termina la personalidad del poderdante; 3.- El poderdante cede los derechos litigiosos siempre que dicha transmisión se hubiere hecho constar en autos y fuere notificada; y 4.- El mandante nombre a otros procurados en el mismo juicio.

COMISION MERCANTIL

Por lo que se refiere a esta figura, el artículo 273 del Código de Comercio, expone lo siguiente:

"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".

El comisionista puede actuar a nombre del comitente o a nombre propio. Si lo hace en nombre propio o por cuenta del comitente existe una representación indirecta y los efectos jurídicos se crean entre comisionista y tercero, tal como lo dispone el artículo 284 del mismo Código.

Si actúa en nombre propio o por cuenta del comitente, habrá una representación directa y se creará una relación jurídica inmediata entre comitente y tercero.

El artículo 282, dice:

"Cuando el comisionista se comprometa a anticipar fondos para el desempeño de la comisión, estará obligado a suplirlo, excepto en el caso de suspensión de pagos o quiebra del comitente".

El maestro Raúl Ortiz Crquici, dice que la comisión mercantil admite ambos tipos de mandato, el representativo, según puede verse en los artículos 263 al 265 del Código de Comercio.

"Art. 263.- El comisionista salvo siempre el contrato entre él y el comitente, podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o el de su comitente".

"Art. 264.- Cuando el comisionista contrate en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en los casos de seguros".

"Art. 265.- Cuando el comisionista contratase expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos u obligaciones como simple mandatario mercantil, por las disposiciones del derecho común".

El maestro Mantilla Molina, ²¹ opina que existen dos tipos de comisionista: El que desempeña habitualmente el contrato de comisión y el que lo desempeña en forma casual. Estos dos supuestos -continúa diciendo- no son ajenos al Código de Comercio, aún cuando se confundan y se mezclen y que el artículo 275, al mencionar "es libre el comisionista para aceptar o no el encargo que se le hace", no se refiere al comisionista mencionado en la definición legal, sino al que ofrece sus servicios en forma casual.

Opino que la comisión mercantil es un contrato de prestación de servicios, consistente en la ejecución de ac-

²¹ MANTILLA MOLINA ROBERTO L., DERECHO MERCANTIL, EDIC.

tos de comercio que implican hechos materiales y actos jurídicos, a diferencia del mandato que tiene como finalidad la celebración de actos jurídicos.

OBLIGACIONES DEL COMISIONISTA

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

DERECHOS DEL COMISIONISTA

I. - Pago de sus servicios (304 1a. parte); II.- Derecho de retención (306) hasta que no le paguen sus honorarios (304 y 305); III.- Recibir las expensas necesarias (281).

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL COMITENTE

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

Opino respecto a la formalidad, que ésta puede otorgarse por simple escrito; si se concerta verbalmente.

tiene que ratificarse por escrito antes de que termine la comisión.

Por último, analizo la Gestión de Negocios, así:

LA GESTIÓN DE NEGOCIOS RATIFICADA O MANDATO RETROACTIVO

Se podría decir como concepto de Gestión de Negocios el mencionado en el artículo 1898 del Código Civil, así:

"El que sin mandato y sin estar obligado a ello, se encarga de un asunto o de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio".

De acuerdo a esta figura jurídica, una persona actúa por cuenta de otra sin tener representación ni deber jurídico derivado de algún contrato. Los actos realizados por el gestor, pueden o no, obligar al dueño del asunto, según lo hayan beneficiado o no; se haya realizado de buena o mala fe, o aún en contra de la voluntad expresa del dueño, pero si el dueño del negocio ratifica la gestión, lo obliga como si hubiese celebrado un contrato de mandato, así lo expresa el artículo 1906 en los siguientes términos:

"La ratificación pura y simple del dueño del negocio produce todos los efectos de un mandato. La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió".

Con la ratificación se produce un verdadero mandato retroactivo y no comparto la idea, de los que piensan que el sentido de la disposición legal es darle los efectos de contrato de mandato, pero que no existe tal figura jurídica. A continuación, expongo las obligaciones del mandante y del mandatario.

OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

Las obligaciones de éste hacia el mandatario, son las siguientes:

1. - Anticipar a petición del mandatario las cantidades necesarias para llevar a cabo el mandato;
- 2.- Devolver al mandatario las cantidades que aportó;
- 3.- Indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que el mandato le ocasione, sin culpa o imprudencia.

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

Las obligaciones del mandatario hacia el mandante, son las siguientes:

- 1.- Desempeñar el mandato de acuerdo con las instrucciones que haya recibido;
- 2.- Consultar al mandante cuando fuere posible sobre los actos que haya de efectuar y que no estén previstos en el mandato;
- 3.- Ejercer el negocio, materia del mandato como si fuere propio, cuando no haya recibido instrucciones y no sea posible consultar sobre el particular al mandante;
- 4.- Indemnizar al mandante de las operaciones que hubiere hecho con violación del mandato;
- 5.- Dar noticia al mandante de los hechos y circunstancias que pudiesen determinar a revocar o a ratificar el mandato;
- 6.- Notificar al mandante la ejecución del mandato;
- 7.- Rendir al mandante cuentas de su administración, cuando se lo pida, o en todo caso, cuando el mandato concluya; y
- 8.- Entregar al mandante todo lo que haya recibido,

en virtud del mandato (arts. 2562, 2563, 2566, 2569, 2570 y 2579 del Código Civil).

A continuación, transcribió el poder otorgado por Sociedades.

PODER OTORGADO POR SOCIEDADES

Además de los órganos propios de las Sociedades Mercantiles que representan a la sociedad, se pueden otorgar poderes o mandatos a personas distintas. El nombramiento de apoderado o mandatario, lo puede llevar a cabo la Asamblea General de Accionistas, o bien el Administrador o Administradores, que de acuerdo con sus estatutos tengan facultades para hacerlo. En cuanto a la forma, si lo da la Asamblea, se tiene que formalizar otorgándolo ante Notario. El apoderado o mandatario acreditará su representación con:

1.- La escritura constitutiva debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

2.- El acta de Asamblea protocolizada por Notario, en la que conste el otorgamiento realizado por el Delegado Especial de la Asamblea;

3.- La inscripción en el Registro Público de Comercio (si se trata de poderes generales), de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 fracción VII del Código de Comercio, bajo la sanción mencionada en el artículo 26 primera parte, que dice:

"Los documentos que conforme a este Código deben registrarse y no se registren sólo producirán efectos entre los que lo otorguen; pero no podrá producir perjuicio a tercero, el cual si podrá aprovecharlo en lo que le fuere favorable.....".

Abundando más sobre el poder y mandato, procedo a

transcribir el análisis de la legalización de los poderes y mandatos, sacado de la revista Unificación y Legalización de Firmas del Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en los siguientes términos:

"La legalización de documentos que van a surtir efectos fuera de la demarcación, donde está ubicado el Notario, se puede analizar en cuanto al contenido y a la forma. La legislación mexicana en los artículos 15 y 1593 del Código Civil del Distrito Federal, sigue la regla del Derecho Internacional Privado, sobre competencia y validez de las leyes en el espacio "locus regit actum", o sea, en materia de forma los actos se rigen por las leyes del lugar donde pasen. Esta regla la acepta la mayoría de las legislaciones que siguen el Código Napoleónico. A continuación transcribo el mencionado artículo 15:

"Los actos jurídicos en todo lo relativo a su forma se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código, cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones".

Por otro lado, en tratándose de testamentos, el artículo 1593, expresa:

"Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal, cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país, en que se otorgaron".

Esta regla es contraria a la de lex rei sitae, que se reconoce en materia de derechos reales y del estado civil, pero no así de derechos personales. La práctica puede

presentar los siguientes supuestos:

I.- Poder otorgado en el Distrito Federal, para surtir efectos dentro de la República Mexicana.

II.- Poder otorgado en la República Mexicana, para surtir efectos en el extranjero.

III.- Poder otorgado en el extranjero, para surtir efectos en la República Mexicana.

IV.- Poder otorgado en el extranjero, ante Cónsul Mexicano, para surtir efectos en la República Mexicana".

EXPLICACION: Por lo que se refiere al primero, tengo: "En lo relativo al conflicto de leyes en el espacio, por estar constituido en una República Federal, se necesita determinar si los actos otorgados ante un Notario dentro de su demarcación, son válidos en todo el país o única y exclusivamente en su jurisdicción. Como se dijo antes, nuestra legislación sigue el principio de locus regit actum. No existe necesidad de legalizar un documento que va a surtir efectos dentro de la República Mexicana, de acuerdo con el principio general establecido en el primer párrafo del artículo 121 Constitucional, que dice:

"En cada Estado de la Federación, se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales, de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos,.....".

La misma posición, toma el Código Federal de Procedimientos Civiles...; el Código Federal de Procedimientos Penales (280), que dispone: "Harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redarguirlos de falsedad y pedir su cotejo con los protocolos existentes en los archivos".

Y el Código de Comercio (1246), sostiene:

"Los instrumentos auténticos expedidos por las Autoridades Federales hacen fe en toda la República, sin necesidad de legalización".

Sin embargo, existen algunos Estados de la República Mexicana, que en sus leyes exigen la legalización de firmas en aquellos documentos que han sido otorgados en otra entidad. Tales disposiciones están en contraposición con el precepto constitucional y leyes mencionadas. Por fortuna este error, cada día se va enmendando en algunas Entidades Federativas. Por los argumentos y ordenamientos mencionados se puede sostener sin la menor duda, que los actos otorgados en una Entidad Federativa, tienen pleno valor probatorio en las otras. No obstante lo anterior, si anticonstitucionalmente se pide la legalización, ésta tendrá que ser por medio del Departamento del Distrito Federal, en los términos del artículo 18 párrafo primero de la Ley Orgánica, que dispone:

"Al Departamento del Distrito Federal corresponde el despacho de los siguientes asuntos en materia jurídica y administrativa:- Certificar en los términos de las leyes y reglamentos respectivos, documentos expedidos por los funcionarios del Departamento del Distrito Federal, en el desempeño de sus funciones y expedir copias certificadas de los que obren en los archivos de las distintas dependencias del propio Departamento;...".

Por otro lado, el artículo 15 del Reglamento del Distrito Federal, establece que la legalización corresponde a la Dirección General Jurídica y de Gobierno.-....."-.

Por lo que se refiere al segundo, "es frecuente que nacionales y extranjeros otorguen instrumentos notariales

en México, que van a surtir efectos en el Extranjero y en tal caso, el procedimiento de legalización, es el siguiente:

a).- La Oficina de Asuntos Jurídicos y Notariales de la ya mencionada Dirección General Jurídica y de Gobierno del Departamento del Distrito Federal, verifica la autenticidad de la firma y sello del Notario;

b).- A su vez, la Secretaría de Gobernación, de acuerdo con las facultades que le da el artículo 17 fracción XIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública, comprueba la firma del funcionario del Departamento del Distrito Federal;

c).- Por último, de conformidad con el artículo 28, fracción X de la mencionada Ley Orgánica, la Secretaría de Relaciones Exteriores compulsó la firma del funcionario de la Secretaría de Gobernación.

Para evitar este engorroso procedimiento, a los clientes se les recomienda que otorguen los poderes ante el Cónsul del país en el cual va a surtir efectos el instrumento, pues por una ficción legal, se considera a los Consulados como parte del Territorio del país que representa".

Por lo que respecta al tercero, "independientemente de las legalizaciones que se tienen que hacer en el país del otorgamiento del documento, es necesario hacerlo también ante el Cónsul Mexicano acreditado en dicho país. La Secretaría de Relaciones Exteriores, de acuerdo con el artículo 28 fracción X de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, legaliza a su vez la firma del Cónsul Mexicano. Además de la legalización, el artículo 91 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que cualquier instrumento público otorgado ante funcionario ex-

trajero, necesita su traducción por perito oficial y protocolizarse ante Notario".

Por último, "el poder otorgado en el extranjero ante Cónsul Mexicano para surtir efectos en la República Mexicana, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 28 fracción II, prevee que la Secretaría de Relaciones Exteriores, ejercerá funciones notariales, por conducto de los miembros del Servicio Exterior Mexicano. En el mismo sentido, el artículo 47 inciso a), de la Ley del Servicio Exterior, dice que el Jefe de una Representación Consular tiene la obligación de ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero, por mexicanos y sean ejecutados en la República Mexicana, asimilándose su intervención en el acto a la que hubiere tenido un Notario del Distrito Federal. Por otro lado, el artículo 19 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, reitera que los poderes otorgados ante Cónsul Mexicano no necesitan de la protocolización para ejercerlos. El único requisito de validez, es la legalización de la firma del Cónsul Mexicano ante la Secretaría de Relaciones Exteriores. Sólo los mexicanos pueden otorgar actos jurídicos ante el Cónsul Mexicano, de acuerdo con el artículo 216 del Ordenamiento del Servicio Exterior Mexicano". 22.

Por último y como complemento al estudio del Mandato, considero útil mencionar varias ejecutorias y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en los siguientes términos:

22 PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, REPRESENTACION, PODER Y MANDATO EN MEXICO. UNIFICACION Y LEGALIZACION DE FIRMAS. GUATEMALA, 1983, ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO A.C., P.P. 53-58

EJECUTORIAS Y JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA EN MATERIA DE MANDATO

Mandato, caso en que cesa por extinción de la sociedad mandante (sobresimiento en el amparo, por falta de promoción). Si una persona jurídica dejó de existir por haber sido liquidada, en tal virtud, es de considerarse que el mandato que tenía un apoderado, terminó por la causa prevista en la fracción III del artículo 2595 del Código Civil, ya que tratándose de una Sociedad Mercantil, su extinción es equiparable a la muerte de una persona física, por tanto las promociones que hizo el apoderado solicitando se pronunciara resolución en el amparo, resultan ineficaces por provenir de un sujeto carente de personalidad, pues si bien él mismo presentó la demanda de amparo como mandatario de la quejosa, perdió dicho carácter al extinguirse su mandante. Ejecutoria.

Mandato, caso en que es irrevocable. Código Civil del Distrito Federal, las dos restricciones que señala el artículo 2596, y que impiden que el mandato se pueda revocar por el mandante, cuando le plazca, son: a).- Cuando el otorgamiento del mandato se estipula como una condición en un contrato bilateral y b).- Cuando su otorgamiento se hubiese estipulado como un medio para cumplir una obligación contraída. Es decir, y esto debe destacarse en la primera restricción, se habla de un mandato estipulado como una condición en un diverso contrato y no como lo entiende el quejoso (mandato estipulado con la condición de que rigiera por diez años). Distinguiéndose en el primer caso, se está hablando de dos contratos que suponen la preexistencia de un pacto principal (coalicados), en el que la voluntad de las partes, es celebrar uno en el que se estipule el otor-

gamiento de un mandato o determinada persona, es decir, la condición es que se otorgue el mandato dentro del diverso contrato celebrado. El mandato otorgado en estos términos resulta explícitamente irrevocable, por la sola voluntad del mandante. Cosa distinta ocurre con el contrato de comisión, que si bien es un mandato aplicado a actos de comercio, en él se estipuló que durará diez años, lo cual obviamente significa que se señaló un término y no una condición como lo pretende el quejoso. Se trata pues, de un contrato sujeto a término y no de un mandato otorgado como condición de otro contrato que es el primer caso de excepción que señala el numeral invocado. En la segunda excepción que impone el artículo 259c comentado, se habla de un mandato estipulado como un medio para cumplir una obligación. Aquí se trata del mandato que el mandante otorga para que el mandatario cumpla una obligación o contrato. Debe entenderse pues, que la obligación de que se habla es anterior al mandato, supuesto que éste es otorgado para que se cumpla aquélla, de aquí se desprende que el quejoso confundió la obligación preexistente (anterior al mandato) con las obligaciones que se derivan del mandato, mismo pues, en la especie se otorgó una comisión y las únicas obligaciones existentes son las derivadas de ese mismo contrato, ya que la comisión no se otorgó para que el comisionista cumpliera con una obligación que ya desde antes tuviera el comitente con alguna otra persona. (Las dos modalidades son de contratos coaligados, en el caso el mandato es contrato único). Ejecutoria.

C A P I T U L O III

ANALISIS DEL ARTICULO 2554 DEL CODIGO CIVIL

I. - FACULTADES QUE CONTIENEN LOS PODERES GENERALES (EN GENERAL). - Este capítulo lo considero la médula de este trabajo, por ser la explicación del artículo 2554. Como se ha mencionado, los redactores del Código Civil, para evitar que en cada uno de los casos de otorgamiento de un poder amplio, se enuncien todas y cada una de las facultades conferidas al apoderado, tan extensas como la imaginación lo permita, adoptó las fórmulas de mandatos genéricos, establecidas en el artículo 2554; basta que se diga que es general para que se entiendan implícitas todas las facultades, pues este tipo de poder es enunciativo y no descriptivo, según se trate de la categoría de actos para pleitos y cobranzas, actos de administración o actos de dominio. El mencionado artículo reza:

ARTICULO DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DEL CODIGO CIVIL. - "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la Ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna. - En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. - En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos. - Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitacio-

nes, o los poderes serán especiales. - Los Notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

Debido a la utilidad que tiene este tipo de enunciación de facultades, la redacción de este artículo fue aceptada por la Organización de los Estados Unidos Americanos en el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes", suscrito por todos los países de América y publicado en el Diario Oficial de la Federación de la República Mexicana el 3 de diciembre de 1953, el cual analizaré más adelante. Los poderes generales que se confieren al apoderado se otorgan para pleitos y cobranzas de acuerdo al primer párrafo, que otorga facultades tanto para el ámbito judicial como extrajudicial; el segundo, para actos de administración; y, el tercero, para actos de riguroso dominio. Esto en forma general, en forma detallada, los poderes generales que se confieren al apoderado, se pueden otorgar en la forma y términos previstos por el primero, segundo o tercer párrafo, del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, con toda clase de facultades generales y las especiales, aun aquellas que de acuerdo con la Ley, es decir, con cualquier Ordenamiento Legal, requieran poder o cláusula especial, pues se otorgan sin limitación alguna. El apoderado podrá gozar de las facultades enumeradas en el artículo 2587 del Ordenamiento Civil citado, y de su correlativo en el lugar donde se ejercite, este artículo lo analizaré detalladamente con posterioridad.

A continuación, analizo cada una de las facultades contenidas en el artículo a estudio, en la siguiente forma:

A. - PLEITOS Y COBRANZAS. - Se ha sostenido como

conceptos de Pleitos y Cobranzas, los siguientes: Pleitos - Conflicto de intereses que se consideran jurídicamente protegidos; sometido a juez competente para su resolución; Juicio Civil.- Cobranzas. - Percepciones o ideas de varias cantidades o de un impuesto. Así, el apoderado podrá comparecer y ejercitar el poder que se le confiera, ante toda clase de personas, como: Autoridades Judiciales y Administrativas, Civiles, Penales y del Trabajo, Federales y Locales, en juicio y fuera de él, con la mayor amplitud posible. El apoderado que tiene esta facultad, no podrá realizar el quinto acto procesal que establece el artículo 2587, es decir, no podrá hacer cesión de bienes. No transcribo textualmente el artículo 2587, por haberlo hecho antes y en obvio de repeticiones. Aquí sólo enunciaré y anotaré los conceptos de cada acto procesal, sostenidos por la doctrina, poniendo las ideas del maestro Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho; de Ramón Sopena; del Diccionario de la Lengua Española y del Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, añadiendo por último, mi interpretación particular. - Aclaro que en la práctica notarial además de los actos procesales del artículo 2587, existen otros, que son llamados actos subjetivos y no patrimoniales (económicos), tales como: 1.- Presentar quejas, querellas, denuncias y constituirse en tercero coadyuvante del Ministerio Público; y 2.- Otorgar perdón. - Dichos actos son los siguientes:

1. - DESISTIRSE. - Se refiere al desistimiento, en términos generales, ejercicio de la facultad reconocida legalmente a una persona para hacer dejación, por propia voluntad, de un derecho, pretensión, cosa o ventaja.

1.1.- DESISTIR. - Hablando de un derecho, abdicarlo o abandonarlo.

1.2.- DESISTIMIENTO.- La abdicación o abandono de algún derecho a la renuncia de una convención empezada a ejecutar, la deserción (traición) de la apelación de una sentencia; el apartamiento de la acción, demanda, acusación o querrela. En materias civiles puede cualquiera desistir de sus derechos, acción o demanda. También en materias criminales puede desistir de su querrela la parte agraviada cuando sólo pide el interés y resarcimiento (pago) de daños, pero cuando se reclama el castigo de un delito que merece pena aflictiva, no puede impedir el desistimiento del interesado que el juez prosiga de oficio la causa y proceda contra el delincuente por razón de la vindicta (venganza) pública. Opino que el apoderado podrá abandonar su derecho a toda clase de demandas, procedimientos y juicios.

2. - TRANSIGIR. - (Del latín transigere).- Consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de llegar a un ajuste o concordia, evitar algún mal o por mero espíritu de condescendencia; Ajustar algún punto dudoso o litigioso conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa; rendir, ceder, entregar; Llevar a efecto una transacción, entendiéndose por ésta aquel contrato en virtud del cual, las partes mediante recíprocas concesiones ponen término a una controversia presente o futura (art. 2944 a 2962 C.C.). En mi opinión, el apoderado podrá equilibrar o ajustar alguna duda que tenga en algún juicio en cuestión.

3. - COMPROMETER EN ARBITROS. - Poner de común acuerdo en manos de un tercero, el negocio sobre que se disputa o litiga, haciéndole árbitro para que lo determine; y constituir a alguno en una obligación o hacerle responsa-

ble de alguna cosa.

Esto significa que el apoderado tendrá la facultad de dejar en manos del árbitro que ejerce la función jurisdiccional como jueces accidentales, resolviendo un caso concreto de acuerdo con el derecho.

4. - ABSOLVER Y ARTICULAR POSICIONES. - Se ha adoptado como conceptos de absolver, los siguientes: Dar por libre al reo. demandado civil o criminalmente; Dictar sentencia absolutoria; Contestar las preguntas o posiciones formuladas para la práctica de la prueba testifical o la de confesión respectivamente; Cumplir algún encargo o comisión. - Por articular se dice lo siguiente: Formar el interrogatorio en el término de prueba, proponiendo en él los hechos por artículos (cualquiera de las preguntas de que se compone un interrogatorio) o preguntas, para que a su tenor sean examinados los testigos que la parte ofrece presentar, con el objeto de hacer sus probanzas; Expresar las partes, las razones y medios de defensa que estimen pertinentes. - Y por último, se ha sostenido como concepto de Posiciones: Ciertas proposiciones o asertos breves de hechos pertenecientes a la causa sobre los cuales pide un litigante que el otro declare bajo juramento, para relevarse de la prueba; Aquellas preguntas que forman el interrogatorio que una parte somete a su contraria para la práctica de la prueba de confesión. Las posiciones se hacen por la parte y no por el Juez. Opino que el apoderado tendrá la facultad de dejar libre algún asunto, además podrá proponer ciertos asertos o proposiciones en el poder que le encomienda realizar el poderdante.

5. - CESION DE BIENES. - Se expresa en general, la cesión, como aquel acto jurídico, voluntario y libre, des-

tinado al traspaso de bienes o derechos de un titular a otro; y por cesión de bienes, la dejación o abandono, que un deudor hace de todos sus bienes a sus acreedores, cuando se encuentra en la imposibilidad de pagar sus deudas. Es voluntaria o judicial. - La cesión de bienes voluntaria es aquella que los acreedores aceptan voluntariamente, y que no tiene otros efectos que los estipulados en el contrato celebrado entre ellos y el deudor. Como esta cesión no es más que un simple acomodamiento entre los acreedores y el deudor, pueden estipular lo que más les convengan. - La cesión judicial es un beneficio que la ley concede al deudor desgraciado y de buena fe, a quien para lograr la libertad de su persona se permite hacer ante el juez el abandono de todos sus bienes a sus acreedores.

Desde mi punto de vista, el apoderado podrá ceder o abandonar, sus bienes en el caso de que se encuentre imposibilitado para pagar sus deudas.

En la práctica notarial cuando el poderdante otorga un poder para pleitos y cobranzas al apoderado, éste no podrá hacer cesión de bienes, considerando que el legislador no debió insertar esta quinta facultad (cesión de bienes) en el artículo 2587. El apoderado sólo podrá hacer cesión de bienes cuando se le otorgue la facultad de Actos de dominio, facultad que explicaré más adelante.

6. - RECUSAR (del latín recusare). - No querer admitir o aceptar una cosa o notar a una persona de carencia de aptitud o de imparcialidad; Poner tacha legítima al juez, al oficial, al perito, que con carácter público interviene en un procedimiento o juicio, para que no actúe en él; Formular una Recusación.

6.1. - RECUSACION. - La excepción que se pone al

juez u otro ministro para que no conozca o entienda en la causa; o bien: un remedio legal para evitar parcialidades injustas de parte del juez, asesor, relator o escribano, de quienes tiene sospecha alguno de los litigantes. Es la facultad reconocida a las partes (y poder del Ministerio Público en su caso), que puede ejercerse para obtener la separación del conocimiento de un proceso del juez incurso, en cualquiera de los impedimentos legales que se consideran susceptibles de afectar la imparcialidad con que la justicia debe ser siempre administrada.

Considero que el apoderado investido de esta facultad, podrá pedir a un juez que no intervenga en el poder que se le otorgó (al apoderado) y obtener la separación del conocimiento del proceso del juez.

7. - RECIBIR PAGOS. - Por pago se entiende, el cumplimiento normal de una obligación civil. El apoderado podrá recibir cualquier pago que se le haga por el fin al que se le encomendó en el poder, como en el caso en que se le otorga un Poder Especial con el fin de que venda la casa "X" y reciba el precio a contado o a plazos.

DE LOS ACTOS SUBJETIVOS Y NO PATRIMONIALES (ECONOMICOS)

Como anteriormente dije son dos y son los siguientes:

1. - PRESENTAR QUEJAS, QUERELLAS, DENUNCIAS Y CONSTITUIRSE EN TERCERO COADYUV. DEL MINISTERIO PÚBLICO.- Se entiende por QUEJA, el recurso o medio de impugnación, utilizado en relación con aquellos actos procesales del juez y contra los de los ejecutores y secretarios, que quedan fuera del alcance de los demás recursos legalmente admitidos, por QUERELLA, la acusación o queja que uno pone ante el juez, contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha

cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue, y por TERCERO COADYUVANTE, aquel acto de coadyuvar, contribuir, asistir o ayudar a la consecución de alguna cosa.

Opino que el apoderado podrá ir a querellarse ante el juez por cualquier agravio en perjuicio de su persona, además podrá ayudar, asistir, al Ministerio Público en el proceso.

2. - OTORGAR PERDON.- El apoderado podrá dar su permiso y su consentimiento para que se le exima algo a algún tercero, es decir, la remisión de una deuda, ésto es, la renuncia que el apoderado hace de sus derechos, consintiendo en que la deuda quede extinguida. Ese perdón puede ser expreso (de palabra) o tácito (resulta de un derecho que supone necesariamente en el apoderado la intención de extinguir la deuda, como si entregase voluntariamente al deudor la deuda)

B. - ACTOS DE ADMINISTRACION. - Se ha sostenido como conceptos de Acto y de Administración, los siguientes: Acto.- La manifestación de voluntad del hombre con el fin de producir derechos y obligaciones. - Administración.- Es el conjunto de actos mediante los cuales los Organos del Poder Ejecutivo atienden a la realización de los Servicios Públicos. Actividad que se da al cuidado y conservación de un conjunto de bienes de cualquier naturaleza pública o privada, con objeto de mantenerlos en estado satisfactorio para el cumplimiento de su destino. De acuerdo con lo anterior y con la práctica notarial, el apoderado podrá realizar todo género de actos de administración, tales como, hacer, otorgar y suscribir toda clase de, convenios y contratos, actos, documentos públicos y privados, manifestacio-

nes, renunciaciones, protestas, etcétera, de naturaleza civil, mercantil o cualquier otra, en especial aquéllas a las que se refiere el artículo Veintisiete Constitucional y Leyes Reglamentarias del mismo, que sean consecuencia exclusiva de las funciones administrativas que se le confieran.

C. - ACTOS DE DOMINIO. - En cuanto a esta facultad se ha sostenido como conceptos de Dominio: El conjunto de facultades que sobre la cosa en propiedad, corresponden a su titular. Territorio autónomo que sin perjuicio de esta calificación, forma parte de la comunidad ingresa de naciones. De acuerdo con esto, el apoderado podrá realizar actos de dominio, como vender, comprar, o en cualquier otro concepto, adquirir o transmitir la propiedad de toda clase de bienes muebles o inmuebles, gravarlos o limitar los derechos que les son inherentes. Esta facultad es la más amplia, el apoderado puede vender parte o todo el patrimonio. Quien tiene esta facultad, tiene las dos anteriores, es decir, para pleitos y cobranzas y actos de administración, esta situación jurídica se aprecia mejor, más adelante. Estos poderes al ser limitados serán especiales.

En la práctica notarial puede otorgarse un Poder General para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio. - A continuación, copio una forma de redactar un Poder General, con esas facultades, en los siguientes términos:

"Poder general para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio

Proemio

CLAUSULA

UNICA. El señor ... otorga en favor de ... PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS, ACTOS DE ADMINISTRACION Y

ACTOS DE DOMINIO, con todas las facultades generales a que se refieren los tres primeros párrafos del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro y las especiales del dos mil quinientos ochenta y siete, ambos del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos de las Entidades Federativas. El apoderado podrá concurrir ante toda clase de personas físicas o morales, públicas, administrativas, judiciales o particulares. En caso de juicio, de una manera enunciativa y no limitativa, gozará de facultades para interponer y desistirse de las acciones penales que le sean potestativas, coadyuvar con el Ministerio Público; interponer y desistirse del juicio de amparo; comparecer como Delegado ante las Juntas Locales o Federales de Conciliación y Arbitraje con facultades patronales para intervenir en cualesquier procedimiento laboral, y ejercer cualquier otro acto o facultad que de acuerdo con la ley se exija poder especial.

En cuanto a las facultades de administración, el apoderado tiene todas las de un administrador general; podrá realizar todos los actos y otorgar todos los contratos o convenios tendientes a la conservación del patrimonio del poderdante; administrar toda clase de bienes muebles o inmuebles, cobrar sus rentas o productos y su guarda en la forma que estime necesario.

Por lo que se refiere a las facultades de dominio, el apoderado tiene todas las facultades de dueño; podrá adquirir, enajenar y gravar los bienes y derechos del poderdante en el valor o precio y condiciones que libremente estime convenientes. El presente poder para las categorías que es conferido no tiene limitación alguna.

Generales

Certificaciones

Existen actos en que por su naturaleza, no se puede determinar claramente si se requiere un poder general para actos de administración o actos de dominio. Para el notario es muy importante distinguir las facultades que tiene un apoderado en aquellos casos que tienen matices de administración y de dominio. El problema consiste en determinar cuando un acto es de administración y cuando de dominio. En el próximo y último capítulo de este trabajo, haré un análisis detallado de este problema tan importante, agregando la opinión del Doctor Manuel Borja Soriano.

De acuerdo con lo ya expuesto y con la práctica notarial, algunos notarios otorgan Poderes Generales, poniendo el primer párrafo del artículo 2554, es decir para Pleitos y Cobranzas y el 2587 conjuntamente, y hay otros que sólo otorgan Poderes Generales, de acuerdo al primer párrafo del artículo 2554, sin transcribir las facultades del artículo 2587. Opino que la mejor redacción es la que hacen los primeros para evitar chicanas en los pleitos, reiterando, que el apoderado que tiene facultad para pleitos y cobranzas, no podrá hacer cesión de bienes, o desistirse del juicio.

Por otro lado, las facultades contenidas en los tres primeros párrafos del multicitado artículo 2554, son nombradas especies por el maestro Ramón Sánchez Meda, quien al respecto dice: "Se distingue el mandato civil, para actos civiles y el mandato mercantil o comisión, para actos de comercio. Se distingue también el mandato especial para uno o varios actos jurídicos concretos expresamente determinado y el mandato general con sus tres subespecies; para actos de dominio, para actos de administración y para

Pleitos y Cobranzas (2554), sin embargo aunque se trate de un mandato general, cuando las leyes especiales que no sean el Código Civil, requieran cláusula especial, para conceder una determinada facultad para desistirse del juicio de amparo (art. 14 de la Ley de Amparo) y con Operaciones de Crédito". 23

De acuerdo con lo anterior (mandato general) se aprecia una jerarquía, por cuanto que el mandato general para actos de dominio, comprende el mandato general para actos de administración y para pleitos y cobranzas, y el mandato general para actos de administración comprende el general para pleitos y cobranzas (Lozano Noriega). El prof. Meda! dice "Acerca de los mandatos generales para pleitos y cobranzas se destaca que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado jurisprudencia en el sentido de que los mandatos generales de una sociedad mercantil o un comerciante individual, deben inscribirse en el Registro Público de Comercio, son solamente los que confieran facultades amplísimas para la administración de la empresa y para la ejecución de actos de dominio, en nombre del poderdante y para el efecto de que tal representación sea conocida del medio en que opera el representante y la publicidad del Registro, pero no pueden conceptuarse como poderes generales sujetos a registro, aquéllos que se otorgan para efectos netamente jurídicos, sino son los mandatos para pleitos y cobranzas, porque éstos se refieren a actos del mandatario que no tienen el carácter de mercantiles y por lo mismo, no pueden ser regidos por las disposiciones de la

23 SANCHEZ MEDAL, RAON. DE LOS CONTRATOS CIVILES. 3a. EDICION. EDIT. FORRUA. MEXICO 1976 P. 258

Ley Mercantil, sino que son actos de carácter civil, que pueden realizarse cumpliéndose con los requisitos y condiciones, establecidos en la Ley común, ya que los mismos se constriñen a una especie de negocios, que no abarcan ni comprenden todas las actividades mercantiles del mandante, único caso en que el registro del poder se hace necesario, según la jurídica y racional interpretación del Código de Comercio". 24

Podrá el apoderado que tenga facultad de dominio hacer donación de lo que se le encomiende? - prosigue diciendo el maestro Sánchez Medal - hay dos razones por las cuales el mandatario general para actos de dominio no puede hacer donaciones sin autorización expresa del mandante: 1.- Por analogía o mayoría de razón (2499), ya que si el administrador general no puede conceder el uso gratuito de una cosa a través del comodato, sin permiso especial del comandante, tampoco el mandatario general para actos de dominio, podrá donar sin permiso expreso y especial del mandante, y, 2.- El mandato se confiere generalmente para la administración o conservación, del patrimonio del mandante, no para la desintegración del mismo, salvo permiso especial, razón por la cual se indica que el mandatario para actos de dominio tiene sobre los bienes del mandante, facultades de dominio para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos (2554). Además, por razones análogas no pueden los padres ni los tutores hacer donaciones de bienes de sus representados (436 y 576). Muy acertadamente suelen en la práctica, combinarse las ventajas del mandato especial con

24 SANCHEZ MEDAL, RAMON cita sem. jud. de la Fed. (TOMO ALIX. P. 655 TOMO XLVII P. 4406 TOMO XXIX P. 778. TOMO ALI. P. 555 TOMO XLIII P. 2482) EDIT. PORRUA P. 258.

las del mandato general; para que las facultades conferidas al mandatario no sean suficientes, pero tampoco excedan peligrosamente la medida exigida por la finalidad del mandato que va a otorgarse. Con este doble propósito se confiere al mandatario un mandato general, en cualquiera de las tres especies previstas en el artículo 2554 del Código Civil, pero a la vez se limita expresamente en el texto del mismo contrato, el ejercicio de dicho mandato sólo o todo lo referente a un determinado bien o a un determinado negocio.

Se amplía así la intensidad del mandato, - añade el Prof. Medal - pero se restringe la materia del mismo (messineo). Se distingue también, el mandato representativo u ostensible y el mandato no representativo o "mandato del testafierro" (Planiol), según que el mandatario actúe en nombre del mandante o en nombre propio, respectivamente, pero siempre por cuenta del mandante. La declaración de voluntad es ordinariamente obra del contratante interesado quien en ese caso, actúa en nombre propio y produce efectos en su nombre o propio círculo jurídico o en su propio patrimonio.

En este caso, el sujeto de la declaración de voluntad y el sujeto del interés por el cual se emite la declaración, coinciden. Sin embargo, no es éste un dato constante, ya que tal coincidencia no existe cuando un sujeto declara la voluntad para sí, sino para otro, o sea para servir el interés de otro sujeto, por lo que los efectos de aquella declaración no se producen en la esfera jurídica o en el patrimonio del declarante, de tal manera que la representación como se dijo en el capítulo precedente, viene a ser un caso particular e importante en los contratos.

Con lo anteriormente enunciado, están explicadas las tres facultades a que se refiere el artículo 2554. Sin

embargo, existen otras facultades (obviamente no están contenidas en dicho precepto legal) que son tomadas en cuenta por su importancia. Dichas facultades son las siguientes:

1. - OTORGAR TITULOS DE CREDITO Y,
- 2.- SUBSTITUIR EL PODER U OTORGAR NUEVOS PODERES.

A continuación, hago una breve explicación de cada una de ellas:

1. - TITULOS DE CREDITO.- Se ha sostenido como conceptos de Título y Crédito, los siguientes: Título.- Causa jurídica de una obligación o derecho.- Documento en que consta una obligación o derecho.- Fundamento de un derecho.- Títulos de Crédito.- Documentos que autorizan al portador legítimo para ejercitar contra el deudor y transferir el derecho literal y autónomo en él consignado. De acuerdo a lo anterior el apoderado podrá otorgar o suscribir, títulos de crédito, en los términos del artículo Noveno de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En forma enunciativa y no limitativa podrá suscribir, avalar, endosar, recibir pagos, protestar, aceptar para su pago, pagar, cambiar, ceder y cualesquier otro acto relativo a los títulos de crédito. El presente poder para los actos que se otorga no tiene limitación alguna.

Como acertadamente esa misma Ley, en su artículo 5o., dice:

"Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

2. - SUBSTITUIR EL PODER U OTORGAR NUEVOS PODERES.- Gramaticalmente la palabra substitución quiere decir subrogación de una cosa o de una persona, en lugar de otra persona o cosa. La subrogación a su vez, es la acción de subs-

tituir o poner una cosa en lugar de otra cosa, o una persona en lugar de otra persona. La substitución de una cosa en lugar de otra cosa se llama subrogación real y la substitución de una persona en lugar de otra persona, se llama subrogación personal. De acuerdo con ésto, el apoderado podrá substituir el poder que se le confiera en todo o en parte, con reserva o no de su ejercicio; otorgar poderes generales y especiales (cuando el poder que se confiere es general) y únicamente especiales (cuando es especial), revocar sustituciones y mandatos.

Por ser el mandato un contrato intuitu personae, el mandatario podrá realizar los actos encomendados personalmente por el mandante. Sólo podrá substituir total o parcialmente el mandato (substitución real) u otorgar nuevos a nombre del mandante, cuando haya sido autorizado expresamente. El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca. La revocación es dejar sin efecto legal alguno, alguna facultad, es la terminación con efectos futuros, desde que es notificada la revocación. No abundo más sobre este particular por haberlo hecho antes al analizar el mandato revocable y el irrevocable.

El notario toma en cuenta al hacer constar un Poder especial con facultades de substitución y otorgamiento de poderes, que el poderado sólo podrá otorgar poderes únicamente especiales y si es un Poder General, el apoderado podrá otorgar poderes generales y especiales.

Por último, analizo el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, en los términos siguientes:

D. - PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES.- Gracias a los esfuerzos que se han reali-

zado, por un lado los países de América y por otro los de Europa, para unificar fórmulas y agilizar la legalización de los poderes y mandatos, otorgados en un país para surtir efectos en otro. Por ejemplo, en el Congreso celebrado en Avignon, Francia, en septiembre de 1982, se mencionaba que en un año circulaban en forma internacional cerca de 20 mil poderes. No basta con este ejemplo para señalar la importancia y atención que merece esta situación.

La Unión Panamericana, actualmente la Organización de los Estados Unidos de América, el 3 de enero de 1940, aprobó el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes en el Continente". Por ser uno de los promotores de la unificación de poderes, don Francisco Vázquez Pérez, quien fuera Presidente de la Unión Internacional del Notariado y Presidente Honorario del Consejo de Directores de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C, transcribo más adelante su ponencia, sobre el tema I del VII Encuentro Internacional del Notariado Americano celebrado del 22 al 27 de noviembre de 1972, en Quito, Ecuador.

La redacción del artículo 2554 fue aceptada por la Organización de los Estados Unidos Americanos en el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes", ratificado por todos los países de América y publicado en el Diario Oficial de la Federación de la República Mexicana el 3 de diciembre de 1953, en general.

"El artículo 2554, si bien establece que el poder de representación, bastará que se otorgue como absoluto en este campo, si se dice que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la Ley, para que se entienda conferido sin limitación alguna, ha quedado desvirtuado por lo que esta-

tuye el Artículo 2558 que exige para el Procurador cláusula especial para siete casos concretos y una general para los demás actos que expresamente determine la Ley. La existencia de la fracción VIII ha producido en la práctica que cada Ley organice su mandato dentro de su ámbito, como acontece en el que se requiere en materia penal, en lo mercantil, particularmente en cuanto a los títulos de crédito y por último, en los mercantiles en lo general y en las instituciones de crédito en concreto. Por otra parte, le faltó al Legislador Mexicano, el arrojo suficiente para organizar el poder enunciativo en forma consecuente y lógica.

Están estatuidas además de la fórmula sacramental del poder de representación las de los poderes generales para administrar bienes, en los que bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas y la del poder de disposición, según el cual, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos y sólo cuando se quiera limitar en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados se consignarán las limitaciones o los poderes serán especiales. La doctrina que informa esas reglas es incuestionablemente buena y ventajosa para la fluidez del negocio jurídico, pero al reflejarse en la Ley, le faltó lógica en la enunciación y suficiente vigor para llevarlo a término. En efecto, si cuando dice que se otorga poder para ejercer actos de dominio, el apoderado tiene todas las facultades en los bienes y para toda clase de gestiones a fin de defenderlos, este apoderado automáticamente ha recibido facultades abso-

lutas de administración y de representación. Lo mismo sucede cuando se confiere para administración que lógicamente comprende la representación, ya que no es posible administrar sin representar. Saltó entonces, expresión correcta y congruencia en la redacción y en la ordenación de una idea tan ventajosa, con la consecuencia natural de que en la práctica actualmente en México, se usan poderes enumerativos, aunque con la ventaja de que aún las facultades que se requiere enumerar han encontrado cierta amplitud originada en la idea de lo enunciativo. Afortunadamente, la organización enunciativa del poder, hizo fortuna en el Continente y al efecto, la VII Conferencia Internacional Americana, según anexo del presente estudio, resolvió que el Consejo Directivo de la Unión Panamericana, designara una Comisión de Expertos formada por cinco miembros, para redactar un Proyecto de Unificación de Legislaciones sobre la tracción y uniformidad de poderes y personería jurídica de compañías extranjeras, para que el informe fuera expedido en 1934, remitido al Consejo Directivo y que éste lo sometiera a la consideración de todos los Gobiernos de la Unión Americana, para su vigencia. La Comisión dictaminó favorablemente sobre el proyecto y el Consejo Directivo de la Unión Panamericana depositó en la Unión Panamericana el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes" en el Continente, de conformidad con la resolución del Consejo del 3 de enero de 1940.

El depósito se realizó el 17 de febrero de 1940, fecha en que el Protocolo quedó abierto a la firma de los Estados miembros de la Unión, cuya denominación actual es "Organización de los Estados Americanos". Se tienen noticias de que actualmente ha sido suscrito con reservas o sin

ellas, por Bolivia, Brasil, Colombia, El Salvador, Estados Unidos de América, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela y se esperan mejores datos sobre otros países signatarios. Como se ve de su texto, la organización del mandato unificado en el Protocolo es exhaustiva. Prevee el realizado en nombre propio por persona física, el dado a nombre de tercero, delegado o sustituido por el mandatario directo y el de personas jurídicas. Consagra la fe absoluta que se reconoce al poder que ha observado los requisitos de forma establecidos, salvo prueba en contrario. El contrato queda constituido por declaración unilateral de voluntad del mandante, sin que requiera la aceptación del mandatario en el acto de la expresión de voluntad, aceptación que se realiza con el ejercicio del poder. Las tres etapas del poder general, están lógicamente enunciadas, lo que produce que quien recibe el de dominio, tenga administración y representación, o bien, si se le otorga el de administración se le confiera la representación y de que sí solo se habla de la representación, a ésta queda restringida la procura.

Una vez, firmado el Protocolo por el país de que se trate, las disposiciones del Protocolo tienen carácter de regla especial, prevaleciente sobre las reglas generales que en cualquier otro sentido establezcan la legislación de cada país, se autoriza que los poderes otorgados en el país extranjero y en idioma extranjero, puedan en el cuerpo del mismo instrumento, ser traducidos al idioma del país donde surta efectos, o bien, de hacerse la traducción del poder en su lugar de ejecución. Se consagra la posibilidad de actuación de los gestores en procedimientos judiciales y administrativos, mediante fuerza o caución, a condición de presentar poder por escrito. En cuanto a la actuación nota-

rial, pensamos que los Notarios debidamente constituidos como tales, conforme a las leyes del respectivo país se estimarán capacitados para ejercer funciones y con atribuciones equivalentes a las concedidas a los Notarios por las leyes del país de ejecución, lo que se observará respecto de las autoridades y funcionarios que ejerciten funciones notariales. A partir de la suscripción del protocolo por los Estados Unidos Mexicanos y por los Estados Unidos de América, se ha observado a la letra en las relaciones de ambos países, con magníficos resultados para la fluidez del tráfico de negocios jurídicos entre ambos países.--.....

El protocolo fue ampliamente divulgado y observado en los Estados Unidos de América, desde que lo suscribieron y está en constante uso, en México registró poca difusión al principio, aún entre los funcionarios de negocios extranjeros, por lo que en 1949 -prosigue diciendo el maestro Francisco V.- me ocupé de la verificación de la adhesión de mi país y mediante un artículo en nuestra revista notarial, recibió tan gran propaganda, que ya es de observancia en todo el país y figura como anexo de las buenas ediciones de nuestro Código Civil. Además, Francisco de P. Morales Jr., notario de México, envió un estudio al Primer Congreso Internacional del Notariado Latino de Buenos Aires, referente a la existencia del protocolo y a la urgencia de que fuere firmado por los países americanos, que aún no lo habían hecho, en vista de las inegables ventajas que produce su observancia para el tráfico instrumental en el Continente.--.....

Como consecuencia en el presente ha quedado realizado el estudio de los poderes civil y mercantil y compro-

bada la existencia de tipo único de poder para América". 25

Entre las novedades que establece el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes" en el Continente, se encuentra el establecimiento del poder enunciativo y no enumerativo como lo regula el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal.

Desde mi punto de vista particular, el carácter enunciativo de este tipo de poder tiene las ventajas de evitar una enumeración exhaustiva de facultades. Es producto de la práctica notarial, la necesidad de crear fórmulas que den eficacia jurídica y agilidad a los negocios, hizo posible su redacción.

A continuación, transcribo el mencionado documento internacional, documento que está vigente en la República Mexicana, por haber sido ratificado por el Congreso de la Unión.

"Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.

La VII Conferencia Internacional Americana, aprobó la siguiente:

RESOLUCION (Número XLVIII):

"La Séptima Conferencia Internacional Americana resuelve:

1.- Que el Consejo Directivo de la Unión Panamericana designe una Comisión de Expertos formada por cinco miembros para que redacte un Anteproyecto de Unificación de Legislaciones sobre simplificación y uniformidad de poderes y personería jurídica de compañías extranjeras, si tal uni-

ficación es posible; y en caso contrario para que aconseje el procedimiento más adecuado para reducir al mínimo posible los sistemas a que responden las distintas legislaciones sobre estas materias, así como también las reservas de que se hace uso en las convenciones al respecto.

2.- El informe será expedido en el año 1934 y remitido al Consejo Directivo para que éste lo someta a la consideración de todos los Gobiernos de la Unión Panamericana a los efectos preindicados".

La Comisión de Expertos designada por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana, de acuerdo con la resolución arriba transcrita, redactó un Proyecto sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, que se otorgan para obrar en países extranjeros que fue sometido a los Gobiernos de las Repúblicas Americanas por el Consejo Directivo y revisado luego en conformidad con las observaciones de los Gobiernos miembros de la Unión Panamericana. Varios de los Gobiernos de las Repúblicas Americanas han manifestado que están dispuestos a suscribir los principios de dicho proyecto y a darles expresión convencional, en los términos siguientes:

ARTICULO I.- En los poderes que se otorgan en los países que forman la Unión Panamericana, destinados a obrar en el extranjero, se observarán las reglas siguientes:

1.- Si el poder lo otorgare en su propio nombre una personal natural, el funcionario que autorice el acto (Notario, Registrador, Escribano, Juez o cualquier otro a quien la ley del respectivo país atribuyere tal función), dará fe de que conoce al otorgante y de que éste tiene capacidad legal para el otorgamiento.

2.- Si el poder fuere otorgado en nombre de un ter-

cero o fuere delegado o substituído por el mandatario, el funcionario que autorice el acto, además de dar fe respecto al representante que hace el otorgamiento del poder, delegación o substitución, de los extremos indicados en el número anterior, la dará también de que él tiene efectivamente la representación en cuyo nombre procede, y de que esta representación es legítima, según los documentos auténticos que al efecto se le exhibieren y los cuales mencionará específicamente con expresión de sus fechas y de su origen o procedencia.

3.- Si el poder fuere otorgado en nombre de una persona jurídica, además de la certificación a que se refieren los números anteriores, el funcionario que autorice el acto, dará fe, respecto a la persona jurídica, en cuyo nombre se hace el otorgamiento, de su debida constitución, de su sede, de su existencia legal actual y de que el acto para el cual se ha otorgado el poder, está comprendido entre los que constituyen el objeto o actividad de ella. Esa declaración la basará el funcionario en los documentos que al efecto le fueren presentados, tales como escritura de constitución, estatutos, acuerdos de la Junta u organismo director de la persona jurídica y cualesquiera otros documentos justificativos de la personería que se confiere. Dichos documentos los mencionará el funcionario con expresión de sus fechas y su origen.

ARTICULO II.- La fe que conforme al artículo anterior diere el funcionario, que autorice el poder, no podrá ser destruida, sino mediante prueba en contrario, producida por el que objetare su exactitud. A este efecto, no es menester la tacha por falsedad del documento, cuando la objeción se fundare únicamente en la errónea apreciación o in-

interpretación jurídica, en que hubiere incurrido el funcionario en su certificación.

ARTICULO III.- No es menester para la eficacia del poder que el mandatario manifieste en el propio acto su aceptación. Esta resultará del ejercicio mismo del poder.

ARTICULO IV.- En los poderes especiales para ejercer actos de dominio que se otorguen en cualquiera de los países de la Unión Panamericana, para obrar en otro de ellos, será preciso que se determine concretamente el mandato, a fin de que el apoderado tenga todas las facultades necesarias para el hábil cumplimiento del mismo, tanto en lo relativo a los bienes, como a toda clase de gestiones ante los Tribunales o Autoridades Administrativas, a fin de defenderlos.

En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se confieren con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas, inclusive las necesarias para pleitos y procedimientos administrativos y judiciales, referentes a la administración.

En los poderes generales para pleitos, cobranzas o procedimientos administrativos o judiciales, bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales, que requieran cláusula especial, conforme a la Ley, para que se entiendan conferidos, sin limitación o restricción alguna.

La disposición de este artículo, tendrá el carácter de regla especial que prevalecerá sobre las reglas generales que en cualquier otro sentido estableciera la Legislación del respectivo país.

ARTICULO V.- En cada uno de los países que componen

la Unión Panamericana, serán válidos legalmente los poderes otorgados en cualquier otro de ellos que se ajusten a las reglas formuladas en este Protocolo, siempre que estuvieren además legalizados, de conformidad con las reglas especiales sobre legalización.

ARTICULO VI.- Los poderes otorgados en país extranjero y en idioma extranjero, podrán dentro del cuerpo del mismo instrumento ser traducidos al idioma del país, donde estuvieren destinados a obrar. En tal caso, la traducción así autorizada por el otorgante se tendrá por exacta en todas sus partes. Podrá también hacerse la traducción del poder en el país donde se ejercerá el mandato, de acuerdo con el uso o la legislación del mismo.

ARTICULO VII.- Los poderes otorgados en el país extranjero, no requieren como formalidad previa a su ejercicio, la de ser registrados o protocolizados en Oficinas determinadas, sin perjuicio de que se practique el registro o la protocolización, cuando así lo exija la Ley, como formalidad especial en determinados casos.

ARTICULO VIII.- Cualquiera persona que de acuerdo con la Ley pueda intervenir o hacerse parte en su procedimiento judicial o administrativo, para la defensa de sus intereses, podrá ser representada por un gestor, a condición de que dicho gestor presente por escrito, el poder legal necesario, o de que mientras no se acredite debidamente la personería, el gestor preste fianza o caución, a discreción del tribunal o de la autoridad administrativa que conozca del negocio, para responder de las costas o de los perjuicios que pueda causar la gestión.

ARTICULO IX.- En lo casos de poderes formalizados en cualquier país de la Unión Panamericana, con arreglo a

las disposiciones que anteceden, para ser ejercidos en cualquiera de los otros países de la misma Unión, los Notarios debidamente constituidos como tales, conforme a las leyes del respectivo país, se estimarán capacitados para ejercer funciones y atribuciones equivalentes a las conferidas a los Notarios por las leyes de (nombre del país), sin perjuicio, sin embargo, de la necesidad de protocolizar el instrumento en los casos a que se refiere el artículo VII.

ARTICULO X.- Lo que en los artículos anteriores se dice, respecto de los Notarios, se aplicará igualmente a las Autoridades y Funcionarios que ejerzan funciones notariales, conforme a la legislación de sus respectivos países.

ARTICULO XI.- El original del presente Protocolo, en español, portugués, inglés y francés, con la fecha de hoy, será depositado en la Unión Panamericana y quedará abierto a la firma de los Estados Miembros de la Unión Panamericana.

ARTICULO XII.- El presente Protocolo, entrará en vigor, respecto de cada una de las Altas Partes Contratantes desde la fecha de su firma, por dicha Parte Contratante, quedará abierto a la firma de los Estados Miembros de la Unión Panamericana y permanecerá indefinidamente en vigor, pero cualquiera de las Partes puede terminar las obligaciones contraídas por el Protocolo, tres meses después de haber notificado su intención a la Unión Panamericana.

No obstante lo estipulado en el párrafo anterior, cualquier Estado que lo desee puede firmar AD REFERENDUM el presente Protocolo, que en este caso no entrará en vigor respecto de dicho Estado, sino después del depósito en la

Unión Panamericana del instrumento de la ratificación, conforme a su procedimiento constitucional.

ARTICULO XIII.- Cualquier Estado que desee aprobar el presente Protocolo, con algunas modificaciones podrá declarar antes de su firma, la forma en que le dará aplicación.

EN FE DE LO CUAL, los insfrascritos plenipotenciarios, después de haber depositado sus Plenos Poderes, que se han encontrado en buena y debida forma, firman y sellan este Protocolo en nombre de sus respectivos Gobiernos, en las fechas indicadas junto a sus firmas.

Este documento, ha sido en esta fecha depositado en la Unión Panamericana y abierto a la firma de los Estados Miembros de la Unión Panamericana, en conformidad con la resolución del Consejo Directivo de la Unión Panamericana del 3 de enero de 1940.

Washington, D.C.

17 de febrero de 1940

(F) L.S. Rowe.

Director General de la "UNION PANAMERICANA". 26

26 VAZQUEZ PEREZ, FRANCISCO, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL
Nº. 57, ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO A.C.,
MEXICO 1974

C A P I T U L O I V

PROBLEMATICA DE DISTINCION ENTRE ACTO DE
ADMINISTRACION Y ACTO DE DOMINIO

Como en el capítulo precedente había dicho, existen actos en que por su naturaleza no se puede determinar claramente si se requiere un poder general para actos de administración o actos de dominio. A este problema se enfrenta el Notario, para él es muy importante distinguir las facultades que tiene un apoderado en aquellos casos que tienen matices de administración y de dominio. El problema consiste en determinar cuando un acto es de administración y cuando de dominio.

A continuación, pongo la opinión del Doctor Raúl Ortiz Urquidí, quien establece ciertas bases para distinguir el acto de administración del de dominio, en los siguientes términos:

"En razón de que a menudo acontece que lo que es acto de administración con relación a determinado patrimonio, lo es de dominio con relación a otro, (por ejemplo, comprar y vender para quienes no son comerciantes, son típicos actos de dominio, pero no para quienes se dedican al comercio, ya que la esencia de éste radica precisamente en la realización de dichas operaciones, con el ánimo de obtener un lucro)". 27

Siguiendo con el análisis de esta problemática la doctrina distingue tres tipos de patrimonio, de que el Doctor Borja Soriano se ocupa de resolver. Aquí no haré más que andar el camino trazado por dicho tratadista, usando

27 ORTIZ URQUIDI, RAUL. DERECHO CIVIL. EDIT. PORRUA. SEGUNDA EDICION. MEX. 1982. P.P. 260 y 261

inclusive sus mismas palabras y aún insertando ciertos pasajes de su trabajo, ya que cualquier variación no haría, más que nublar la claridad de la doctrina y restarle vigor a la expresión de sus ideas. he aquí una síntesis de lo que el profesor borja Soriano expone, de la siguiente manera:

PATRIMONIO DE DERECHO COMUN

"453.- El problema.- dicen nuestros Códigos que: los bienes de cierta clase pertenecen en administración al niño menor de edad (C.a.arts. 378 y 380, C.v.arts. 429 y 435), el emancipado tiene la libre administración de sus bienes (C.a. art. 593 y C.v. art. 643), los que ejercen la patria potestad tienen la administración de los bienes que pertenecen a los que están bajo ella (C.a. art. 374, C.v. art. 425), el tutor está obligado a administrar los bienes de los incapacitados (C.a. art. 497, C.v. art. 537 IV), el representante del ausente es administrador de los bienes de éste (C.a. art. 609, C.v. art. 660), el mandato general no comprende más que los actos de administración (C.a. art. 2350), en los poderes generales para administrar bienes bastará expresar que se dan con este carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas (C.v. art. 2554). Ahora bien, Cuáles son las facultades de los administradores, cuáles son los actos de administración? La respuesta la vamos a dar en las tres reglas siguientes:

454.- Primera regla.- Para determinado administrador, un acto es de administración o de disposición, según que un precepto legal expresamente lo faculte para ejecutarlo o le niegue esta facultad. Los preceptos aludidos son principalmente los que a continuación citamos:

Mujer casada bajo el régimen de Separación de Bienes: C.a. arts. 2070 y 2093.

Menor casado: C.v. art. 173.

Emancipado: C.a. art. 593, II y III y C.v. art. 643, II y III.

Marido administrador de la sociedad legal: C.a. arts. 2025, 2027 y 2035.

Padres y demás ascendientes en ejercicio de la patria potestad: C.a. arts. 382, 1920 y 3156, C.v. arts. 436, 2496 y 3038, Código de Procedimientos Civiles de 1884, art. 1474 y Código de Procedimientos Civiles de 1932, art. 920.

Tutor: C.a. arts. 403, 514, 516, 518, 519, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 544, 1066, 1920, 2939, 3156, 3676 y 3677, C.v. arts. 449, 557, 561, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 573, 575, 576, 1654, 2946, Código de Procedimientos Civiles de 1884, arts. 1452, 1472 y 1474, Código de Procedimientos Civiles de 1932, arts. 915, 921 y 922.

Representantes de ausentes: C.a. arts. 609 y 636, C.v. arts. 660 y 666.

Mandatario: C.a. arts. 1785, 1822, 2350, 2612, 2938, 2939 y 3155; C.v. arts. 2401, 2402 y 2868.

Procurador: C.a. art. 2387, C.v. art. 2587.

Socio Administrador: C.a. arts. 2286 y 2287, C.v. art. 2712.

455.- Segunda regla.- Para un Administrador son actos ya de Administración, ya de disposición, los demás que tengan uno u otro carácter para los otros administradores, según los artículos citados en la primera regla y que son aplicaciones hechas por nuestros Códigos de la noción de actos de administración, por oposición la mayor parte de las veces al acto de disposición. Con este criterio depe-

mos considerar:

Actos de administración: recibir pagos, consentir en la cancelación del registro de una hipoteca u otro registro cuando reciba el pago de la obligación respectiva, hacer pagos, dar bienes en arrendamiento hasta por nueve años o recibiendo rentas anticipadas hasta de tres años, según el Código Civil de 1864, o bien, dar bienes en arrendamiento hasta por cinco años o recibiendo rentas anticipadas hasta de dos años, según el Código Civil de 1926, prestar dinero sobre segura hipoteca, aceptar donaciones, herencias y legados.

Actos de disposición: donar, vender y en general, enajenar bienes (especialmente inmuebles, muebles preciosos y alhajas) y derechos (especialmente reales), dar en prenda, hipotecar o gravar de otra manera bienes y derechos (especialmente inmuebles), dar bienes en arrendamiento por más de nueve años o con anticipo de rentas por más de tres años, según el Código Civil de 1864, o bien, por más de cinco años o con anticipación de rentas por más de dos años, según el Código Civil de 1926, dar bienes en anticresis, hacer remisión, repudiar herencias, cancelar hipotecas, su registro y extinguir derechos reales, dar fianza, recibir dinero prestado, transigir y comprometer en árbitros, conformarse con la demanda sobre inmuebles, etc., renunciar la prescripción pendiente o la consumada. Judicialmente: desistirse, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes y recusar.

456.- Tercera regla.- Faltando texto legal debe acudirse a la noción misma de actos de administración, como lo expone Bonnecase, basándose en preceptos del Código Napoleón, con los que sustancialmente concuerdan los de

nuestros Códigos, con la advertencia de que estos Códigos dentro de los actos de administración están incluidos los de conservación que tienen por objeto evitar que un bien se pierda por su propietario. Para Bonnacase, el patrimonio de Derecho Común, es un patrimonio cuyo elemento capital es esencialmente estable, es decir, está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular, y el acto de administración, sin comprometer dicho elemento, tiene por fin hacer fructificar ese capital, o sea a un conjunto de bienes o a un bien determinado y aún utilizar las rentas enajenándolas. El acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento (Supplément, t. III. núm. 338-342). Teniendo en cuenta dicha noción, hay que considerar por ejemplo, como actos de conservación comprendidos en los de administración los de interrumpir una prescripción y enajenar los bienes que estuvieren sujetos a perecer, como acto de administración contraer obligaciones, en cuanto sea necesario para la administración (Laurent, tomo XXVII, núms. 420 y 421), y como actos de disposición, novar obligaciones, conformarse con las sentencias y demás resoluciones judiciales.

PATRIMONIO DE EXPLOTACION

457.- Carácter distintivo.- Bonnacase, juzga "que es patrimonio de especulación un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad, y esencialmente destinados, bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como más ventajosos. El patrimonio de un comerciante representa el tipo de patrimonio de especulación" (Suppl., t. III. núm. 340 p. 675). Y agrega

que el acto de administración aplicado al patrimonio de especulación, acto al que llama de gestión, es amplio y se aproxima quizá más aún al acto de disposición del Derecho Civil, que al acto de administración (Suppl., t. III. núms. 340 p. 675-576 y núm. 341 p. 678). Las ideas de Bonnecase son aplicables en nuestro Derecho, a los administradores de los bienes de los comerciantes y de las sociedades comerciales, ya que el acto de comercio por excelencia, consiste en adquirir para enajenar y realizar esta enajenación (véase Código de Comercio art. 75 fraccs. I y II, 117 y 118 y Ley General de Sociedades Mercantiles art. 10).

457 bis.- Laurent y Baudry.- Laurent sostiene que, "El mandato de administración no da al mandatario el derecho.... de hacer ningún acto de disposición" (t. XXVII, núm. 419).

Baudry-Lacantinerie y Wahl enseñan lo contrario, diciendo: "Ciertos autores deciden, de una manera absoluta, que los actos de disposición están enteramente prohibidos al mandatario general. Esta solución no puede aceptarse, todo lo que quiere la Ley, es que el mandatario general no pueda sino administrar, pero le confiere el derecho de administración en toda su plenitud. Ahora bien, hay casos en que la administración es imposible sin actos de disposición y otros casos en que la administración consiste en disponer, así aún los autores que combatimos, por razones que poco prueban, reconocen la validez de ciertos autos de disposición celebrados por el mandatario general. La fórmula mejor es ésta: el mandatario general puede ejecutar todos los actos, aún de disposición que tienen por objeto la administración" (t. XXIV, núm. 523 Traité théorique et pratique de Droit Civil).

Yo creo que el criterio de Laurent es el que debe aplicarse al patrimonio de Derecho Común y el de Baudry-Lacantinerie y Wahl al patrimonio de explotación.

457 Ter.- Ejemplos.- Se forma una sociedad con el objeto de adquirir un terreno, dividirlo en lotes y vender éstos. La venta de lotes será un acto de administración. La Ley General de Instituciones de Crédito, en su artículo 17 fracciones II y XVI, permite a los bancos de Depósito adquirir inmuebles en pago de deudas o para asegurar crédito ya otorgado, pero debiendo ser liquidados por el banco dentro del plazo que señala la fracción últimamente citada. Las ventas que deben hacerse, según dicho precepto son actos de administración.

PATRIMONIO DE LIQUIDACION

45b.- Su carácter distintivo. - Este patrimonio consiste en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio (bonnecase, op.cit., número 340 p. 670).

45b Bis.- Sociedades.- Tal es el caso del patrimonio de una sociedad mercantil puesta en liquidación, en la que los liquidadores tienen como facultades cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los bienes de la sociedad y liquidar a cada socio su haber social (véanse arts. 242 Fraccs. II, III y IV, 246 y 247 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Según el Código Civil de 1928, disuelta la sociedad se pondrá en liquidación (art. 2726), la liquidación se hará por liquidadores y a falta de ellos por los socios (art. 2727), se cubrirán los compromisos sociales, se devolverán los aportes de los socios y se repartirán entre éstos las utilidades - - -

(art. 2728). El Código Civil de 1884, se limita a declarar aplicables a la partición entre socios, las reglas establecidas para la partición entre herederos (art. 2316).

456 Ter.- Herencia.- El albacea, que es administrador de los bienes de la herencia, tiene las facultades consignadas en los artículos siguientes, con las limitaciones contenidas en ellos: C.a. arts. 2939, 3727, 3730, fraccs. II, IV, V, VII, VIII, 3736, 3740, 3741, 3742, 3743, 3744, 3745, 3746, 3774, 3775, 3776, 3779, 3780, 3784, 3786, 3767 y 3788, C.v. arts. 1704, 1706, fraccs. II, IV, V, VII y VIII, 1713, 1716, 1717, 1718, 1719, 1720, 1721, 1753, 1754, 1757, 1758, 1759, 1763, 1765, 1766 y 1767, Código de Procedimientos Civiles de 1884, arts. 1860 a 1863, Código de Procedimientos Civiles de 1932, artículo 641". 28

Considero oportuno tratar un poco más estos tres tipos de patrimonio, poniendo ahora, el enfoque que para el caso da el maestro Ernesto Gutiérrez Hernández y González, quien dice lo siguiente:

"REPRESENTACION Y ACTO DE ADMINISTRACION Y DE DOMINIO.- En materia de representación, ya sea legal de capaces o incapaces, o voluntaria, la ley con frecuencia emplea en términos "administración" o "actos de administración" y de "dominio". Y al hablar del mandato se dijo que se puede conferir para actos de administración o para actos de dominio, se dice también que los ascendientes tienen la administración de los bienes de los descendientes, que los tutores administran los bienes de los pupilos, etcétera, y sus vocablos se utilizan en numerosos artículos del Código,

basta notar los siguientes 172, 173, 186-1, 212, 273, 425, 426, 429, 430, 435, 535; 536, 357 IV, 660. También la ley alude al dominio o acto de dominio en los artículos 194, 212, 2554, etc. Cabe preguntar, qué facultades tienen los administradores y cuáles son actos de administración? Para dar solución, es preciso atender al tipo de patrimonio en donde se realice este tipo de actos, pues el contenido de estas facultades varían según a lo que esté destinado un determinado conjunto de bienes, derechos y obligaciones. Por lo mismo, el concepto de acto de administración es unitario y se debe analizar en diferentes patrimonios:

- a).- En el Patrimonio de Derecho Común;
- b).- en el llamado Patrimonio de Explotación; y,
- c).- En el Patrimonio de Liquidación.

ACTO DE ADMINISTRACION Y ACTO DE DOMINIO

EN EL PATRIMONIO DE DERECHO COMÚN

Se puede entender como Patrimonio de Derecho Común, el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, susceptibles de valoración pecunaria.Cuál es el carácter esencial de este tipo de patrimonio? Su carácter esencial es la firmeza, la estabilidad. La persona que forma este patrimonio busca que sus elementos reporten cohesión y firmeza; no adquiere los bienes que lo integran para enajenarlos y adquirir nuevos, sino para conservarlos; por ello es corriente respecto de este conjunto de bienes, oír que se dice "es el patrimonio que formé para mis hijos". La prueba de esta idea de firmeza se aplica en un caso de Patrimonio de Derecho Civil, que la misma Ley ha creado "el de la familia", en donde los bienes que lo componen por mandato de la propia ley, adquieren el carácter de inalienables e inembargables, no quiere decir ésto que los bienes que forman el Pa-

rimonio de Derecho Civil, no puedan enajenarse, si pueden pero solo en los casos previstos por la ley y mediante los requisitos que ella usa.

PATRIMONIO DE DERECHO COMUN: Reglas para identificar el acto de administración.

Se pueden dar tres, para saber si un acto realizado en este tipo de patrimonio por su titular o por quien tenga representación o mandato, es acto de administración.

Primera Regla.- Es acto de administración para cada persona o tipo de personas a las que se refiere la ley, tutores, ascendientes, albaceas, menores, mandatarios, etcétera, aquél que con carácter señala o autoriza el legislador. Esta es una regla de carácter meramente formal, porque el contenido del acto de administración está señalado por el legislador. V.g. es acto de administración, el que regula el artículo 557, al preceptuar: ART. 557 C.C. "El dinero que resulte sobrante, después de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, el que proceda de las redenciones de capitales y el que se adquiriera de cualquiera otro modo, será impuesto por el tutor, dentro de tres meses contados desde que se hubieren reunido dos mil pesos, sobre segura hipoteca, calificada bajo su responsabilidad, teniendo en cuenta el precio de la finca, sus productos y la depreciación que puede sobrevenir al realizarla". Es también acto de administración, pues no lo prohíbe V.g. el reparar una finca del representado, cobrar sus rentas, etcétera, el artículo 173, determina: "El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad de administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejecutar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la

esposa, si ésta de la autorización de aquél, salvo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de bienes".

Segunda Regla.- Cuando la ley no determina cuales son actos de administración para el titular del patrimonio, o para su representante, debe atenderse a los que para otros titulares o representantes, los Ordenamientos positivos consideran actos de administración por analogía, de lo que nacen otros titulares o administradores se sabrá en el caso concreto, si el acto es o no de administración, por ejemplo, la Ley no dice si un menor de edad que tiene la administración de sus bienes puede cobrar las rentas de sus fincas, pero si lo dice respecto de los ascendientes y tutores, en su artículo 303.....-

Tercera Regla.- Cuando no se pueda determinar conforme a las dos anteriores reglas, si el acto es de administración o no, se debe resolver atendiendo a si el acto busca mantener la esencia del Patrimonio de Derecho Común o no. No será de esta forma acto de administración, aquél que tienda a disgregar los elementos del patrimonio, pues como ya se anotó, la esencia de este patrimonio, es la fijeza, la unión de sus elementos, ésto es, su estabilidad.

PATRIMONIO DE DERECHO COMUN: Regla para identificar al acto de dominio.- Con el mismo sistema empleado en el apartado anterior, se puede fijar reglas para determinar cuando se está en presencia de un acto de dominio.

Primera Regla.- Es un acto de dominio o de disposición, aquél que la ley señale en este carácter, para las personas titulares del patrimonio, o para aquéllos que tienen a su cargo bienes ajenos.

Segunda Regla.- Si la Ley no señala cuales son ac-

tos de dominio, deberá recurrirse a la analogía, considerando como tales, los que la ley considera como de dominio para otro tipo de titulares del patrimonio o representante, y

Tercera Regla.- Si no fuere posible por los anteriores medios reconocer el acto, se deberá considerar como tal, el que tienda a disgregar los elementos del patrimonio. Será acto de dominio, por ejemplo, la venta que se haga de los bienes que integran el patrimonio, la constitución de gravámenes sobre de ellos, el perdón de deudas, etcétera.

PATRIMONIO DE EXPLOTACION: Reglas para identificar el acto de administración.- El patrimonio de explotación se puede considerar, como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, destinados a su circulación en el comercio jurídico y se caracteriza por la falta de fijeza de sus elementos, ya que éstos para incrementarlos, deben ser enajenados para adquirir otros, que también habrán de ser substituídos, y así sucesivamente repetir la operación. Ejemplo típico de este patrimonio, es el de los comerciantes, que adquieren bienes no para su consumo, sino para la reventa y entre mayor número de veces logren enajenar los bienes que lo integran y substituirlos por otros de mayor incremento de su patrimonio que lograrán. Para distinguir en él al acto de administración del de dominio, se tienen las siguientes reglas:

Primera Regla.- Es acto de administración, el que la ley determine para el titular o administrador de esta clase de patrimonios.

Segunda Regla.- Si la ley no señala cuales son actos de administración, debe recurrirse a un criterio analógico, considerando como tales, los que la ley designa como

de administración para otro tipo de titulares del patrimonio o representantes.

Tercera Regla.- Si no fuere posible con las dos anteriores reglas determinar, si el acto es o no de administración, se deberá considerar como tal el que tienda a incrementar los elementos del patrimonio, por medio de su circulación. En este patrimonio, el acto de administración se asemeja al de dominio o de disposición, en el Patrimonio de Derecho Común, en cuanto a sus objetos inmediatos en los bienes que integran el patrimonio, pues en ambos casos se tiende a suprimir elementos de derecho común, se disgregan sus elementos y se destruye, aquí se disgregan momentáneamente, ya que de lo que por su enajenación se obtenga, se busca la adquisición de nuevos elementos y así se incrementa

PATRIMONIO DE EXPLOTACION: Regla para identificar el acto de dominio.

Será acto de disposición o de dominio, el que tienda a liquidar en forma definitiva el patrimonio de explotación, o a reducir su capacidad de incremento.

PATRIMONIO DE LIQUIDACION: Acto de Administración y Acto de Dominio.

Por este tipo de patrimonio se debe entender, el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, destinados a su enajenación, con el fin generalmente, de desinteresar a los acreedores de su titular y dejar siempre un solo patrimonio activo, si es el caso.- La característica de este patrimonio en su temporalidad, su vida efímera y breve, pues se destina su parte activa a desinteresar a los acreedores de su titular.

V.g. el patrimonio de una persona moral que entra

en liquidación y en donde los "liquidadores" que son administradores de la misma, tienen por función pagar con los bienes de ella los compromisos que la empresa adquirió, en otras palabras, buscan desinteresar a los acreedores de la sociedad. Por ello, el administrador "liquidador", realiza todos los actos tendientes a enajenar los bienes de su representada y precisamente para administrar, tiene que enajenar y con el producto de esas operaciones, liquidar las deudas del titular del patrimonio.- Por esto se dice, que el acto de administración y el de disposición, se indentifican en el Patrimonio de Liquidación y se busca dejar un solo patrimonio activo, si alcanza para cubrir las deudas de su titular. Y en efecto, el liquidador debe administrar ese patrimonio, extinguirlo por medio de la realización del activo, indentificarse así la administración con la disposición". 29

Con ésto queda comprendido lo que es acto de administración y de disposición y de los cuales se estudian como uno de los requisitos de validez de los actos jurídicos, llamados "contratos".

Atendiendo a las doctrinas establecidas, por último, anoto mi reflexión particular de los mencionados patrimonios, en los siguientes términos:

I. - PATRIMONIO . DERECHO COMUN.- Es el de todo particular. Su elemento capital es esencialmente estable, es decir, está destinado a permanecer indefinidamente en su titular. Es así, que si el titular de ese patrimonio otorga

29 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 2a. EDICION. EDIT. CAJIGA. PUEBLA, PUEBLA. MEX. P.P.

un mandato a determinada persona, tan sólo para que realice actos de administración y no de dominio, el apoderado, jamás podrá vender válidamente con sólo ese poder, ningún bien de un poderante.

II. - PATRIMONIO DE EXPLOTACION.- Es el de los comerciantes, se les llama de especulación y se caracteriza porque los bienes que lo forman, están esencialmente destinados bajo el imperio de la circulación de la riqueza, a ser reemplazados por otros, considerados eventualmente, como más ventajosos. De ahí que un mandato otorgado para actos de administración por el titular de un patrimonio de esta naturaleza, faculta al mandatario para comprar y vender, bienes y mercaderías, objeto de la explotación de ese patrimonio, operaciones, que en cualquiera otra circunstancia serían auténticos actos de dominio.

III.- PATRIMONIO DE LIQUIDACION.- Este patrimonio consiste como lo expresa bonnecase, en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados, con el fin generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio. Tal es el caso como lo dice Borja Soriano, del patrimonio de una sociedad mercantil puesta en liquidación, en él que los liquidadores, de acuerdo con el artículo 242, fracciones II, III y IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tiene facultades para cobrar lo que se debe a la sociedad y pagar lo que ella debe, vender los bienes de la sociedad y liquidar a cada socio su haber social.

Luego entonces, si un liquidador otorga un poder a un tercero para actos de administración de contado, lo faculta para vender en los términos de ley, los bienes de la sociedad en liquidación, atento el concepto que de este patrimonio se dejó expresado al inicio del presente apartado.

CONCLUSIONES

Primera.- Los poderes generales establecidos en el artículo 2554 del Código Civil, tienen como antecedente legislativo, las leyes del Notariado de Jalisco y Michoacán, esta última de 3 de junio de 1907. Por lo que se refiere al poder general para actos de dominio, es una novedad legislativa netamente mexicana.

Segunda.- En otras legislaciones y en el Código Civil de 1884 para el Distrito Federal, existía sólo el poder general para actos de administración, y no así para actos de dominio.

Tercera.- Los poderes generales tienen la ventaja de ser enunciativos, no así descriptivos, o sea, basta que se diga que se otorga para actos de dominio, para que se entiendan implícitas todas las facultades de dueño, sin necesidad de describirlas.

Cuarta.- La utilidad de este poder ha sido reconocida internacionalmente por el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes en el Continente", llevado a cabo el 3 de enero de 1940, por la Unión Panamericana de Estados Americanos, actualmente la OEA, o sea, la Organización de Estados Unidos Americanos.

Quinta.- Doctrinalmente hay una distinción clara entre poder y mandato.

Sexta.- El poder es otorgado por un acto unilateral de facultamiento, en forma abstracta, que requiere de otro acto o contrato para ejercitarse.

Séptima. - El mandato es un contrato que tiene como fin la realización de actos jurídicos por cuenta del mandante. A diferencia del Código de 1884 que era representa-

tivo, el Código actual lo regula sin representación.

Octava.- Para que un mandato sea representativo, debe ir necesariamente unido a un poder, o sea, al otorgamiento de la representación.

Novena.- Existe dificultad para distinguir, en algunos casos, entre facultades de dominio y de administración, para lo cual, siguiendo al Doctor Manuel Borja Soriaño, hay que distinguir entre los patrimonios de explotación, liquidación y derecho común, y dentro de estos patrimonios, hay que examinar si existe ley especial que haga la distinción, si no, usar la analogía y si no es posible, la doctrina.

FUENTES

BIBLIOGRAFICAS:

- 1 AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. CONTRATOS CIVILES, EDIT. PORRUA, MEXICO 1982.
- 2 BARRERA GRAF, JORGE. LA REPRESENTACION VOLUNTARIA EN DERECHO PRIVADO, UNAM, MEXICO 1967.
- 3 BORJA SORIANO, MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, EDIT. PORRUA, MEXICO 1982.
- 4 CARRAL Y DE TERESA, LUIS. DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL, QUINTA EDICION. EDIT. PORRUA, MEXICO 1979.
- 5 DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. TEMAS DE DERECHO CIVIL, EDIT. RIVADENEYRA, S.A. MADRID 1976.
- 6 DIEZ PICASO, LUIS. LA REPRESENTACION EN EL DERECHO PRIVADO, EDIT. CIVITAS, S.A., MADRID 1979.
- 7 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, 2a. EDICION. EDIT. CAJIGA, PUEBLA, PUEBLA. MEX.
- 8 MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., DERECHO MERCANTIL, EDIC. 22a. EDIT. PORRUA, S.A. MEXICO 1982
- 9 ORTIZ URQUIDI, RAUL. DERECHO CIVIL, EDIT. PORRUA, 2a. EDICION. MEXICO 1982.
- 10 PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, REPRESENTACION, PODER Y MANDATO EN MEXICO. UNIFICACION Y LEGALIZACION DE FIRMAS. GUATEMALA, 1983, ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO A.C.
- 11 PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. DERECHO NOTARIAL. EDIT. PORRUA, MEXICO 1982.

- 12 ROCCO, BOLAFFIO Y VIVANTE. DERECHO COMERCIAL, EDIT. EDIAR, SOC. ANON. DE EDITORES. BUENOS AIRES.
- 13 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, T.I. EDIT. PORRUA, MEXICO 1972.
- 14 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. T.6o., CONTRATOS, VOL. II, 3a. EDIT. MEXICO 1966.
- 15 SANCHEZ MEDAL, RAMON. DE LOS CONTRATOS CIVILES, EDIT. PORRUA, MEXICO 1976.

PERIODISTICAS:

- 16 BAZ EDUARDO, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL No. 24, MANDATO IRREVOCABLE. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO A.C. MEXICO 1984
- 17 DECRETO DEL EJECUTIVO FEDERAL. DIARIO OFICIAL. REGLAMENTO ORGANICO DE BANCOMER. SOC. NAL. DE CREDITO.
- 18 DICCIONARIO DE DERECHO. RAFAEL DE PINA. EDIT. PORRUA, S.A. QUINTA EDICION. MEXICO.
- 19 DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA CON SUPLEMENTOS. JOAQUIN ESCRICHE. EDICION DE ROSA Y BOURET. NUEVA EDICION. MADRID.
- 20 DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. ACADEMIA ESPAÑOLA. DECIMOSEXTA EDICION. MADRID. AÑO DE LA VICTORIA. EDITADA EN MEXICO, D.F., 1947.
- 21 DICCIONARIO DE SINONIMOS, ANTONIMOS E IDEAS AFINES. SOPENA. EDITORIAL RAMON SOPENA.
- 22 VAZQUEZ PEREZ, FRANCISCO, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL No. 57, ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO A.C., MEXICO 1974.

LEGALES:

- 23 CODIGO CIVIL. EDIT. PORRUA, S.A. MEXICO 1980
- 24 LEYES Y CODIGOS DE MEXICO. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS. EDIT. PORRUA, S.A. MEXICO 1980
- 25 CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- 26 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.
- 27 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 28 LEY FEDERAL DE ORGANIZACIONES POLITICAS Y PROCESOS ELECTORALES.
- 29 LEY DEL DESARROLLO URBANO DEL DISTRITO FEDERAL.
- 30 LEY DEL REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 31 LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.
- 32 LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL (LEY PARA EL CONTROL POR PARTE DEL GOBIERNO FEDERAL DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS Y EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL).
- 33 LEY FEDERAL DEL TRABAJO.