

728

24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL MANDATO IRREVOCABLE COMO MEDIO
DE TRANSMISION DE PROPIEDAD Y EL
INCUMPLIMIENTO EN LA CAUSACION
DE IMPUESTO Y DERECHOS**



T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

RICARDO TOLENTINO REYES



MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO ESTA TESIS CON
TODO CARIÑO, A MI
QUERIDA MADRE, SEÑORA
MARTINA REYES GONZALEZ
DE TOLENTINO, QUIEN CON
SU GRAN AMOR Y
DEDICACION, SUPO SEMBRAR
EN MI, EL DESEO DE
SUPERACION.

Q.D.P. †

A MI GRAN AMIGO "LALO"
CON GRAN APRECIO A EDUARDO
SANTAMARIA DOMINGUEZ

Q.D.P. †

A MIS HIJOS JESUS
ADRIAN, ISABEL ITZEL Y
ALVARO, CON MUCHO AMOR,
QUIENES A SU CORTA
EDAD, ME HAN DADO
EJEMPLOS DE SUPERACION
Y FORTALEZA.

A MI ESPOSA ARACELI,
QUIEN CON TODO SU
AMOR, COMPRENSION E
INTELIGENCIA, ME HA
BRINDADO EL APOYO
NECESARIO PARA
SEGUIR ADELANTE.

A MI PADRE FELIX
TOLENTINO MOCTEZUMA,
POR TODO EL AMOR Y
CONFIANZA QUE TIENE A
BIEN BRINDARME

A MIS HERMANOS ISABEL,
JORGE, ROSA EMILIA Y A
TODA MI FAMILIA EN
GENERAL POR EL APOYO
QUE SIEMPRE ME HAN
BRINDADO.

AL MAESTRO ALFREDO G.
MIRANDA SOLANO, POR SU
GRAN APOYO Y EL
ASESORAMIENTO QUE TUVO
A BIEN BRINDARME PARA
LA ELABORACION DE LA
PRESENTE TESIS.

AL LICENCIADO CECILIO
GONZALEZ MARQUEZ, QUIEN
CON SU DEDICACION AL
TRABAJO Y SU PASION POR
PERFECCIONAR LA NORMA
JURIDICA, HA SIDO BASE
PARA MI FORMACION
PROFESIONAL.

A TODOS AQUELLOS QUE DE
ALGUNA MANERA COOPERARON
EN LA REALIZACION DEL
PRESENTE TRABAJO

**"EL MANDATO IRREVOCABLE COMO MEDIO DE TRANSMISION
DE PROPIEDAD Y EL INCUMPLIMIENTO DE LA CAUSACION
DE IMPUESTOS Y DERECHOS"**

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL MANDATO

	Página
1.1 El Mandato en Roma.....	1
1.2 El Mandato en México.....	4
1.2.1 El Mandato en el Código Civil de 1870.....	5
1.2.2 El Mandato en el Código Civil de 1884.....	9
1.2.3 El Mandato en el Código Civil de 1928.....	13

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES

2.1 La representación.....	15
2.2 Definición.....	16
2.2.1 Punto de vista doctrinal.....	18
2.3 Tipos de representación.....	22
2.3.1 La representación directa y la representación indirecta..	23
2.3.2 La representación legal.....	24
2.3.3 La representación voluntaria.....	35
2.3.4 La representación orgánica.....	36
2.3.5 La representación judicial.....	44
2.4 El poder.....	45
2.4.1 Definición del poder.....	53
2.5 Diferencia entre poder y representación.....	54

2.6	Simulación de actos jurídicos.....	54
-----	------------------------------------	----

CAPITULO TERCERO

EL MANDATO

3.1	Definición del mandato.....	59
3.2	Clasificación del mandato.....	62
3.2.1	El mandato con representación.....	63
3.2.2	El mandato sin representación.....	64
3.2.3	El mandato para pleitos y cobranzas.....	64
3.2.4	El mandato para actos de administración.....	65
3.2.5	El mandato para actos de dominio.....	65
3.2.6	El mandato especial.....	66
3.2.7	El mandato irrevocable.....	66
3.2.8	El mandato judicial.....	69

CAPITULO CUARTO

CARACTERISTICAS DEL MANDATO

4.1	Elementos personales del mandato.....	73
4.2	Elementos reales del mandato.....	74
4.3	Elementos formales del mandato.....	75
4.4	Naturaleza jurídica del mandato.....	77
4.5	Obligaciones del mandatario respecto con el mandante....	78
4.6	Obligaciones del mandante con relación al mandatario....	81
4.7	Obligaciones y derechos del mandante y mandatario con relación a terceros.....	83
4.8	Formas de terminar el mandato.....	85

CAPITULO QUINTO

IMPUESTOS Y DERECHOS GENERADOS EN LA TRANSMISION DE PROPIEDAD

EN BIENES INMUEBLES

5.1	Definición de contribución.....	91
5.2	Conceptos que se consideran como enajenación de bienes..	93
5.3	Impuestos sobre adquisición de bienes inmuebles.....	96
5.4	Impuesto sobre la renta por la transmisión de inmuebles	101
5.5	Impuesto sobre la renta por adquisición.....	104
5.6	Impuesto al valor agregado en la enajenación de cons- trucciones.....	104
5.7	Derechos de registro derivados de la enajenación de - inmuebles.....	105
5.8	Los honorarios del notario en la transmisión de inmue- bles.....	107

CAPITULO SEXTO

PROPUESTAS PARA EJERCER EL MANDATO IRREVOCABLE

6.1	Al ejercer el mandato irrevocable frente a terceros, el notario o la autoridad judicial deberá solicitar la --- comparecencia del mandante ante cualquier fedatario con la finalidad de ratificar dicho mandato, reformando el artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal	112
6.2	Al otorgar el mandato irrevocable el notario público -- deberá precisar la condición de irrevocabilidad estable- cida en el contrato bilateral o por qué es el medio --- para cumplir la obligación contraída.....	113
6.3	Cuando el mandato irrevocable se relacione con bienes-- inmuebles, procede incluir la necesidad de que el man- dato irrevocable sea objeto de inscripción en el Regis- tro Público de la Propiedad.....	114
6.4	La imposibilidad de sustituir el mandato irrevocable...	115
6.5	El mandato irrevocable como acto simulado y la exención del impuesto sobre la renta.....	115

CONCLUSIONES.....	116
BIBLIOGRAFIA.....	118

INTRODUCCION

El mandato irrevocable como objeto de estudio probablemente nunca concluya, ya que, en la práctica no se presenta como una imposibilidad jurídica ni como una obligación de no hacer, el legislador del 28 consideró la existencia del mandato irrevocable sujetándolo a dos condiciones: la primera: que fuera conferido como una condición puesta en un contrato bilateral; y la segunda: como un medio para cumplir una obligación contraída.

Sin embargo, actualmente al mandato irrevocable se le ha asociado con los actos jurídicos simulados por medio del cual algunas personas lo han utilizado para transmitir un sinnúmero de propiedades incumpliendo con su responsabilidad de pagar impuestos y derechos, defraudando con esto al fisco y a la ley.

Con esta simulación del acto jurídico, los adquirentes (mandatarios) presentan una gran incertidumbre respecto a un inmueble que adquieren (acto secreto), ya que, no saben si el mandato es o fue rescindido o revocado, o bien, si ha fallecido el mandante, o bien, si el inmueble que registralmente está a nombre del mandante (vendedor) ha sido embargado; todo esto lo acepta el mandatario, pues económicamente no presenta casi ningún gasto la forma de transmitir la propiedad y sí una invaluable ganancia para el mandatario (adquirente).

A través del presente estudio expongo la forma en que se le utiliza al mandato irrevocable como medio para transmitir la propiedad e incumplir en el pago de impuestos y derechos, así como la gran incertidumbre jurídica que se presenta, al no poder determinar si el mandato irrevocable se extinguió o fue rescindido o revocado, asimismo, presento la diferencia entre representación, poder y mandato, así como un desglose de todos y cada uno de los impuestos que causaría una transmisión de propiedad de un bien inmueble, proponiendo las formas en las cuales considero se debe ejercer el mandato irrevocable.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES JURIDICOS DEL MANDATO

1.1 EL MANDATO EN ROMA

Es sin duda una de las grandes figuras jurídicas, en el Derecho Romano, que sirvió de base para comprender el mandato en nuestros días, ya que desde entonces se utilizaba al mandato a efecto de llevar a cabo diversos actos, que no necesariamente eran actos jurídicos, así también, debo destacar que la ejecución del mandato por el mandatario fue gratuito. En el Derecho Romano aún no se contemplaba la figura del Mandato Irrevocable, como lo conocemos en nuestros días, lo único semejante fue el mandato "Post mortem" y que muy atinadamente Gayo negaba la validez del mandato, ya que iba en contra de una de las causas de terminación del mandato; a continuación se presenta un pequeño esbozo respecto de la figura del mandato.

Mandato viene de mando-as-are, de manus que significa mano y do dar, éste verbo latino quiere decir, dar comisión, comisionar, encargar, mandar encomendar o confiar, por tanto, el que da el mandato se llama mandante, mandator o dominus; y el que lo recibe, mandatario o procurador.

El mandato en Roma era un contrato por el cual una persona, el mandante, encargaba a otra, el mandatario, que realizara determinado acto por cuenta e interés de aquélla.

Así el profesor EUGENE PETIT precisó que: "... El mandato es un contrato por el cual una persona da encargo a otra persona, que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones..."¹

De esa figura romana se puede desprender que era sin duda un contrato consensual, ya que se perfeccionaban por el simple acuerdo entre las partes. El elemento consentimiento, visto desde un punto de vista subjetivo, era lo más importante en ellos y pudo ser manifestado verbalmente, por escrito o de forma tácita.

¹ Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Edit. Epoca, S.A., México, D.F., p. 412.

El mandato se caracterizó como un contrato esencialmente gratuito, aunque en algunas ocasiones se llegó a admitir que el mandatario recibiese una remuneración como en el caso de los médicos y los abogados, que no se consideraban como locadores. Entendiendo en la locación como "El término que se aplica para designar el acto jurídico por el cual una persona cede temporalmente a otra el uso o el goce de una cosa mueble o inmueble, o bien, su actividad personal, según las aptitudes físicas o intelectuales que caracteriza a la misma".

Se trataba por lo tanto de un contrato bilateral imperfecto, o sea eventualmente bilateral, ya que el mandante tenía que indemnizar los eventuales gastos necesarios erogados por el mandatario, pero éste no podía reclamar una remuneración por su intervención, ya que el mandato romano era esencialmente gratuito. A excepción de médicos y abogados ya aclarado con anterioridad. Para el jurista romano, si un mandato no era gratuito, era en realidad una locatio-conductio operarum (contrato de trabajo).

Además, para que el mandato llegara a existir, la gestión encomendada debía ser lícita y conforme con la moral y las buenas costumbres y hacerse en interés del mandante.

En Roma existían deberes que cumplían los mandatarios como fue:

- a) Llevar a cabo el mandato, según las instrucciones recibidas o de acuerdo con la naturaleza del negocio.
- b) Rendir cuentas al mandante y restituir los intereses de los capitales colocados y todas las adquisiciones que fueran consecuencia del mandato.
- c) Responder de los daños y perjuicios ocasionados por su dolo o culpa grave y leve.

Así como había deberes del mandatario, el mandante tenía sus propios deberes.

- a) Pagar al mandatario los gastos que hubiese hecho en la ejecución del encargo.
- b) Responder de los daños que como consecuencia de dicha gestión hubiese sufrido.

Para la reclamación judicial de los deberes mencionados, el mandante tenía "la *actio mandati directa*" y el mandatario la "*actio mandati contraria*".

La relación jurídica que nacía del contrato de mandato terminaba por las siguientes causas:

1. Por cumplimiento total del mandato.
2. Por imposibilidad del cumplimiento.
3. Por mutuo consentimiento
4. Por revocación o renuncia siempre que no se hicieran en un momento inoportuno o de mala fe.
5. Por muerte del mandante o mandatario. Y como se trataba de un contrato *Intuitu Personae*, la otra parte no tenía obligación de continuar la relación jurídica en cuestión con los herederos del difunto. Esta causa de extinción era inoperante en el "*mandatum post mortem*."

Al caso de la muerte natural debemos equiparar, desde luego el de la "*capitis deminutio*."

6. Por el vencimiento del término previsto o por el cumplimiento de una condición resolutoria.

Asimismo, en Roma hubo casos especiales de mandato y eran:

1. El mandato remunerado.

2. El mandato en interés del mandatario (*mandatum iua gratia*) que no es mas que un buen consejo, entre amigos, sin consecuencias jurídicas, salvo en casos de mala fe por parte del mandante.
3. *Mandatum pecuniae credendae* o *mandatum qualificatum*. En este caso el mandante encargaba al mandatario que prestase una suma determinada a un tercero. En caso de incumplimiento por parte del tercero, el mandatario tenía contra el mandante la "actio mandati contraria", de modo que este mandato surtía los efectos prácticos de una fianza.
4. El *mandatum pos mortem*.- Cobraba eficacia después de la muerte del mandante. En primer lugar violaba la regla según la cual el mandato se extinguía automáticamente por la muerte del mandante y en segundo lugar, todo mandato debía ejecutarse en interés del mandante, mientras en este caso se ejecutaba en interés del heredero.

1.2 EL MANDATO EN MEXICO

Sin duda una de las figuras jurídicas más apasionantes para su estudio y comprensión, de gran utilidad en el ámbito jurídico, comercial y necesario en el aspecto personal.

El mandato aporta la maravillosa realidad que una persona esté en diferentes lugares al mismo tiempo, por negocios, en lo personal o en lo jurídico.

Es ahora tan indispensable que sin él tendríamos la necesidad de estar en diversos lugares y horarios tan solo para cumplir en lo más indispensable, necesitando siempre tiempo para cumplir con nuestros deberes. Existen diversas clasificaciones del mandato, las cuales han servido para el desarrollo económico de nuestro país, y de mucha utilidad en el aspecto personal, sin embargo, en una de sus clasificaciones está el denominado mandato irrevocable, que lejos de conservar el espíritu del legislador de 1928, se utiliza para otros fines, específicamente se le está utilizando como un medio para transmitir la propiedad de inmuebles e incumplir en la causación de impuestos

y derechos, sustituyendo con ello a la figura de la compraventa, es decir, el vendedor (mandante) acuerda enajenar un inmueble al comprador (mandatario), conviniendo en precio y condiciones para la venta y a efecto de que el comprador (mandatario) no pague su impuesto y derechos por haber una transmisión de propiedad, eligen al mandato para simular un acto al que realmente quieren las partes; otorgando el vendedor (mandante) un mandato irrevocable al comprador (mandatario) con las facultades más amplias para que el vendedor (mandante) sea representado por el comprador (mandatario) en todo lo concerniente al inmueble objeto de la operación.

Con esta figura el mandatario se ostenta como representante del propietario del inmueble cuando en realidad es él quien adquirió la propiedad, incumpliendo con sus obligaciones de pago, y defraudando a la ley, creando una gran inseguridad jurídica a un posible adquirente de buena fe.

La figura del mandato irrevocable y el poder general limitado son utilizados por personas que no tienen interés en conservar los inmuebles, sino transmitirlos a la primera oportunidad; o bien, por personas que desconocen la misma ley y por ser el acto más barato que la compraventa, acceden a realizar este contrato de mandato, llevando consigo la gran inseguridad jurídica que presenta la simulación del acto jurídico.

1.2.1 EL MANDATO EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.

Es evidente la gran influencia que el Código Civil Francés, tuvo sobre nuestro Código de 1870, especialmente en materia de obligaciones.

Bajo esta influencia se elaboró el Proyecto del Código Civil Español de 1851, que con sus concordancias, motivos y comentarios publicó don Florencio García Goyena en 1852. Este proyecto sirvió de base al que para México formó el doctor Justo Sierra por encargo del Presidente Juárez.

El proyecto del Dr. Sierra fue revisado por una comisión que comenzó a funcionar en el año de 1861 y que estuvo integrada por los licenciados Jesús Terán, José María Lacunza, Pedro Escudero y Echánove, Fernando Ramírez y Luis

Méndez. Esta comisión siguió trabajando durante el gobierno ilegítimo del Emperador Maximiliano, y de su trabajo se publicaron los libros I y II del Código, faltando de publicarse los libros III y IV. Los materiales de ésta, primera comisión fueron aprovechados en gran parte por una segunda Comisión formada por los licenciados Mariano Yáñez, José Ma. Lafregua, Isidro Montiel y Duarte Rafael Dondé y Joaquín Eguía Lis, quienes formularon el Código Civil que fue expedido en 1870.

El Código de 1870, denominado "Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California", contó con 4126 artículos, divididos en un título preliminar y 4 libros, no contando con ningún artículo transitorio.

El libro primero comprendió de los artículos 22 al 777 y se tituló "De las personas", en el que se incluyó el Derecho de Familia.

El libro segundo "De los Bienes, la propiedad y sus modificaciones" que estuvo formado por los artículos 778 al 1387.

El libro tercero "De los contratos", se inicia con el artículo 1388 al 3363, regulando la teoría general de los contratos y de las obligaciones, la ejecución de aquellos y la extinción, rescisión y nulidad de estos. Regulando al contrato de mandato o procuración entre otros.

Por último el libro cuarto "De las Sucesiones" compuesto del artículo 3364 al 4126.

A continuación transcribo algunos artículos que regulaba el código de 1870, refiriéndose al mandato.

"Artículo 2474.- El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa.

Artículo 2475.- Este contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario.

Artículo 2476.- Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos, para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado.

Artículo 2447.- El mandato puede ser escrito o verbal.

Artículo 2478.- El mandato escrito puede otorgarse en escritura pública y con las demás solemnidades legales, o en instrumento privado.

Artículo 2480.- Mandato Verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

Artículo 2482.- 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.

Artículo 2484.- El mandato debe otorgarse en escritura pública:

- 1° Cuando sea general.
- 2° Cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de 1000 pesos
- 3° Cuando por virtud de él haya de ejecutar el mandatario a nombre del mandante algún acto que conforme a la ley deba constar en instrumento público.
- 4° Cuando se otorgue para asuntos judiciales que deban seguirse por escrito conforme al Código de Procedimientos.

Artículo 2485.- El mandato debe constar por lo menos por escrito privado, cuando el interés del negocio para que se confiere, exceda de 300 pesos y no llega a 1000.

Artículo 2486.- La omisión de los requisitos establecidos en los dos artículos que proceden, anula el mandato en cuanto a las obligaciones contraídas entre un tercero y el mandante; y sólo deja subsistir los

contraídos entre el tercero que haya procedido de buena ley al mandatario, como si éste hubiera obrado en nombre propio.

Artículo 2506.- Solo será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente.

Artículo 2524.- El mandato termina:

- 1° Por la revocación
- 2° Por la renuncia del mandatario
- 3° Por la muerte del mandante o del mandatario
- 4° Por la interdicción de uno u otro
- 5° Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue constituido
- 6° En los casos previstos en los arts. 717, 718 y 720

Artículo 2525.- El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquier condición o convenio en contrario.”.

El código de 1870 por lo que se refiere al mandato exige que el mandato sea representativo, por lo tanto el mandatario obra siempre en nombre del mandante, pudiendo ejercer el mandato sobre cualquier acto sea jurídico o material. Es oneroso pues sólo será gratuito cuando se hubiera convenido expresamente. No obstante que en su definición de mandato precisaba que era un acto requería de la voluntad de las partes para su existencia, naciendo obligaciones para el mandante como para el mandatario.

Entre alguna de las obligaciones del mandante estaban:

- a).- El de reembolsar al mandatario de todos los gastos en que haya incurrido para dar cumplimiento al mandato.
- b).- Indemnizar al mandatario si sufrió algún perjuicio.
- c).- Pagar al mandatario los réditos o sumas que se hayan anticipado.

El mandatario por su parte está obligado a:

- a).- Cumplir el mandato en términos y tiempo convenido.
- b).- Responder de los daños y perjuicios que ocasionara al mandante al excederse de sus facultades.
- c).- Dar cuentas al mandante de su administración.

Fue un contrato "intuitu personae" y debido a ello el mandante terminaba con la muerte de cualquiera de ellos.

El mandato de 70 no contempló a los poderes en su ordenamiento pero sí precisaba dos formas de otorgar el mandato en mandato especial y mandato general éste último sólo comprendía los actos de administración cualquier otra facultad debía ser precisada y por lo tanto era especial.

Por lo que se refiere a la forma, existían contratos de mandato en forma verbal y escritos, por lo que para su validez no requería necesariamente que fuera escrito o en escritura pública.

Finalmente el Código Civil de 1870, no decía nada de la irrevocabilidad del mandato o de la renuncia del mismo, precisaba que el mandante podía revocar el mandato cuando y como le pareciera, por lo que no existía el mandato irrevocable en el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1870.

1.2.2 EL MANDATO EN EL CODIGO CIVIL DE 1884

En la definición del mandato, el Código de 1884 denominaba al mandato como "acto" probablemente porque la aceptación del mandatario podía ser posterior al momento de otorgarse el mandato y sólo existía una voluntad y exigía que los actos se ejecutaran en representación del mandante, es decir el mandato

tenía que ser representativo, debiendo el mandato recaer en actos materiales y no necesariamente en actos jurídicos.

En el Código de 1884, el artículo que regulaba al mandato era el 2342 que establecía: "Art. 2342. El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa". Es decir, era un acto por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar los actos (materiales o jurídicos) que le encargaba el mandante.

No se caracterizaba expresamente el mandato como un contrato, simplemente se decía que era un "acto", aunque en nuestro concepto, no podemos considerar que el legislador de 1884 hubiera pensado en el acto jurídico unilateral, ya que clasificó el mandato en el libro de los mandatos en particular, y al emplear la palabra acto, simplemente usó la denominación genérica de acto jurídico que puede ser plurilateral o unilateral. Para el mandato, al colocarlo dentro de ese grupo, pensó indiscutiblemente en el acto jurídico bilateral.

El Código Civil de 1884, en la definición comentada establecía que el mandatario se obligaba a ejecutar en nombre del mandante los actos que éste le encomendaba. Consideró, como elemento de definición por consiguiente, la representación en el mandato y no admitió el mandato no representativo; los actos jurídicos ejecutados en nombre del mandante, creaban relaciones concretas y directas entre el mandante y los terceros; consecuentemente, también son actos ejecutados por cuenta del mandante, representado y afectando su patrimonio. No obstante que no era una novedad el mandato no representativo y que en materia comercial ya se había aceptado primero por la doctrina, y luego por el derecho positivo. (La comisión o mandato mercantil no representativo), el Código de 1884, siguiendo la tradición romana, no aceptó el mandato no representativo.

En el Código Civil de 1884, no se requería expresamente que esos actos fuesen jurídicos; sin embargo, de dicha expresión literal no cabía deducir que fuesen contenido del mandato los actos materiales. Es verdad que lo único que se exigía era que dichos actos fueran lícitos.

Decía así el artículo 2344 del Código Civil de 1884:

"Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado". Sin embargo, cabe objetar que al requerir el citado código de 1884, que los actos se ejecutaran en nombre del mandante por ese hecho únicamente quiso referirse a los actos jurídicos, que son los únicos que pueden celebrarse en representación de otro.

Por lo que se refiere al Mandato Irrevocable el Código de 84 mantiene la imposibilidad jurídica del mandato irrevocable, pues determina que el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, coincidiendo así con el Código de 1870, e inclusive, el artículo 2525 de 1870 y el 2398 de 1884 que se refiere a la revocabilidad del mandato, son literalmente iguales.

No se puede negar que el Código de 1870 sirvió de base para la elaboración del Código de 1884, inclusive en algunos artículos son transcritos al elaborar el código en comento.

A continuación transcribo diversos artículos del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 referente al mandato.

"... Art... 2342.- El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa.

Art. 2343.- Este contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario.

Art. 2344.- Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado.

Art. 2374.- Solo será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente.

Art. 2345.- El mandato puede ser escrito o verbal.

- Art. 2346.- El mandato escrito puede otorgarse en escritura pública y con las demás solemnidades legales, o en instrumento privado.
- Art. 2348.- Mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.
- Art. 2349.- El mandato puede ser general o especial: el primero comprende todos los negocios del mandato; el segundo se limita a ciertos y determinados negocios.
- Art. 2350.- El mandato general no comprende más que los actos de administración. Para enajenar, hipotecar y cualquier acto de riguroso dominio el mandato debe ser especial.
- Art. 2352.- El mandato debe otorgarse en escritura pública:
- I.- Cuando sea general.
 - II.- Cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de 1000 pesos.
 - III.- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandato a nombre del mandante algún acto que, conforme a la ley, deba constar en instrumento público.
 - IV.- Cuando se otorgue para asuntos judiciales salvo lo dispuesto por el artículo 2383.
- Art. 2353.- El mandato debe constar por lo menos en escrito privado, cuando el interés del negocio para que se confiere excede de 200 pesos y no llega a 1000.
- Art. 2354.- La omisión de los requisitos establecidos en los dos artículos que preceden, anula el mandato en cuanto a las obligaciones contraídas entre un tercero y el mandante; y sólo deja subsistentes las contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiera obrado en negocio propio.

Art.- 2397.- El mandato termina:

- I.- Por la revocación.
- II.- Por la renuncia del mandatario.
- III.- Por la muerte del mandante o mandatario.
- IV.- Por la interdicción de uno y otro.
- V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue constituido.
- VI.- En los casos previstos en los artículos 619, 620 y 622.

Art. 2398.- El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquiera condición o convenio en contrario.

1.2.3 EL MANDATO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

La Secretaría de Gobernación designó a los señores licenciados Francisco H. Ruiz (que fue presidente de la sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, distinguidísimo profesor de la Facultad de Derecho y Director del Seminario de Derecho Civil en la misma facultad), Ignacio García Tellez (que ha sido rector de nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, y Secretario de Educación Pública), Ángel García Peña y Fernando Moreno, para que hicieran un proyecto de nuevo Código Civil. Esta comisión formuló el proyecto que, en forma de Código, se publicó llevando la fecha de 25 de abril de 1928. Ese proyecto reformado por sus autores, después de tener en cuenta las observaciones que se le hicieron, se convirtió en el Nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal", expedido por el Presidente de la República, en uso de la facultad que le confirió el Congreso de la Unión. Se publicó en el Diario Oficial los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928. Este código entró en vigor el día 10. de octubre de 1928, fecha que fijó el Ejecutivo, en el decreto del 29 de agosto del mismo año, publicado en el Diario Oficial el 10. de septiembre anterior.

De la definición del mandato establecida en el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

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

De dicha definición podemos distinguir los siguientes elementos:

- a) El mandato se caracteriza expresamente como un contrato.
- b) Recae exclusivamente sobre los actos jurídicos, radicando en éstos la especialidad del contrato.
- c) No exige que el mandato sea representativo, y por lo tanto no es necesario que el mandatario obre siempre en nombre del mandante, sino que permite que sea no representativo y
- d) Oneroso por naturaleza, pero por no ser la retribución un elemento esencial no se incluye en la definición.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES

2.1 LA REPRESENTACION

La formación sucesiva de la idea de representación, en relación a los actos realizados por intermediación de otra persona existe entre la época romana y la nuestra, una considerable diferencia debida a la introducción de una nueva idea, la representación en los actos jurídicos. Esta noción ha transformado muchas teorías: el derecho romano primitivo no lo poseía, y sin embargo, fueron los jurisconsultos romanos quienes la elaboraron poco a poco y quienes la legaron al mundo moderno.

En tal situación el maestro Marcel Planiol, establece que "... la palabra "representar" es un término técnico que designa la intervención de una persona, que obra por otra, sin que le afecten personalmente los resultados jurídicos del acto que realiza. De este modo una transformación lenta, que duró varios siglos en realizarse y que se hizo sin unidad de medios y con medidas distintas, nos condujo al concepto de la representación jurídica, de una persona por otra, que ha sido una simplificación práctica, pero que esta lejos, como se ve, de ser una idea simple y una de las nociones primarias del Derecho..."²

Actualmente la representación es el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o dominus del negocio. También por representación en sentido propio se entiende la "contemplatio domini" esto es, la declaración unilateral que el representante hace 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 éste, 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.

² Marcel Planiol, Georges Ripert, traducido por José M. Cajica Jr. T., Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Cárdenas, 1981. p. 151.

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 este último, ya que el representante queda completamente ajeno a los derechos y obligaciones que deriven de tal acto, pudiéndose resaltar aquí la 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.

La utilidad e importancia de la institución representativa es evidente. Así, posibilita a las personas físicas capaces para actuar jurídicamente en varios lugares a la vez, o para que lo hagan mediante sus apoderados o representantes.

En los casos de los incapaces, les permite actuar válidamente a través de sus representantes legítimos. A las personas físicas sin capacidad de ejercicio en el supuesto que no tuvieran representantes, equivaldría a desconocerles su calidad de sujetos de derechos y obligaciones.

Por otra parte, permite la actuación jurídica de las personas morales o entes colectivos, ya que, al no tener una existencia corpórea como una persona física, los mismos sólo pueden manifestarse legalmente mediante sus órganos de representación.

2.2 DEFINICION

Con frecuencia se ha manifestado que gracias al orden jurídico existe una gran realidad legal de que una misma persona se desdoble en dos o más conservando su identidad.

A continuación se menciona lo que algunos tratadistas consideran como representación, para luego señalar nuestra humilde opinión.

El maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS establece que:

"... La representación supone que un sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectarán el patrimonio, la persona o el status en general del representado ..."³

Así también, el maestro BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO define a la representación como:

"... la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra..."⁴

Don MANUEL BORJA SORIANO estableció que:

"... Hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente a la persona y en el patrimonio del representado, como si el mismo hubiese celebrado el contrato (o ejecutado el acto...)"⁵

El diccionario jurídico, establece:

"... En la celebración de un acto jurídico puede actuar el propio interesado sobre el que recaerán los efectos u otra persona, en nombre y por cuenta de aquel. O sea que una persona puede ser parte en un acto jurídicos sin haber concurrido personalmente a su otorgamiento. Cuando ello ocurre se dice que hay representación..."⁶

El don del desdoblamiento o ubicuidad lo obtenemos mediante la representación jurídica, ya que cuando el representante actúa a nombre de otra persona llamada "representado", que puede ser capaz o incapaz, se afecta en forma directa la esfera jurídica del representado, pues se producen los mismos efectos al igual que si actuara directamente y a nombre propio.

³Rafael Rojas Villegas, *Introducción Personas y Familia*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1993, p. 168.

⁴Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Representación. Poder y Mandato*, Edit. Porrúa, S.A., México, D. F., p. 11.

⁵Manuel Borja Soriano, *Teoría General de las Obligaciones*, Edit. Porrúa, S.A., 1984., p. 244.

⁶Enciclopedia Jurídica Omeba, Edit. Ariskill, S. A. Buenos Aires, Argentina, Tomo XXIV., p. 724.

La representación puede implicar un concepto contrario a la realidad estricta, dentro de la idea de la voluntad y de sus efectos, equivale a estimar ajeno al acto al que lo hace, y presente y obligado al que no ha tomado parte en él. Por ello, ha sido extraña a derechos primitivos como el Romano en sus primeros tiempos.

Responde, sin embargo, a una idea de necesidad jurídica, que se ha impuesto vigorosamente; el mismo Derecho Romano, echó las primeras bases de la construcción contribuyendo eficazmente al nacimiento y desarrollo de la nueva institución. Los jurisconsultos romanos fueron los primeros que para suplir las deficiencias causadas por el principio contrario a la representación, crearon excepciones a éste y recurriendo a concepciones jurídicas tendientes a nulificarlo en ciertos casos; de este modo se admitió al fin la representación como una institución jurídica regular, y quedó destruido el principio contrario. Según ha quedado indicado, la representación constituye un mecanismo jurídico regular. Es pues, principio general, que cabe en todos los actos jurídicos del Derecho Privado, salvo casos excepcionales.

Así pues, no cabe la representación cuando se trata de actos que por su naturaleza deben nacer exclusivamente por la directa voluntad del interesado; en estos casos, la ley exige, bien expresa, bien tácitamente, la comparecencia personal de éste.

2.2.1 PUNTO DE VISTA DOCTRINAL

Diversas teorías han tratado de explicar la naturaleza jurídica de la representación, por lo que a continuación presento una breve exposición de las mismas.

I. Teoría negativa

León Duguít.- Según este autor la representación debe rechazarse porque no es sino un producto del espíritu que no confiere nada de real; es la

consecuencia, según él, de un análisis inexacto del papel de la voluntad en la formación del acto jurídico.

II. Teoría de la ficción

Esta teoría sostiene que por virtud de una ficción se reputa hecho por el representado (no presente en el acto de la representación) lo realizado por el representante. En otras palabras, se finge que los negocios jurídicos son celebrados personalmente y con su propia voluntad por el representado no obstante no estar presente en el acto de la celebración.

Algunos expositores de esta teoría son entre otros Planiol, Pothier y Gey.

- a) Gey.- Establece en su libro *Méthode d' Interpretation el Sources Droit Positif*, (traducido al español en 1902), refiriéndose a la representación se expresa así: según la concepción, que nos sugiere una vista ingenua de las cosas, cada uno no está ligado, en la vida jurídica, sino por lo actos que ejecuta personalmente. Ha parecido que convenía reconocer directamente, mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, la facultad de hacer, en la persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de un contratante, que se convierte a sí en extraño a sus propios actos. Bastaría, se dirá, para llegar a ese resultado con invertir el principio inicial. ¿Quién no ve sin embargo que eso es precisamente deformar la realidad, y que si se pretendiera hacerlo brutalmente o por vía de autoridad se arriesgaría a destruir la noción de individualidad que sigue siendo un fundamento necesario de toda nuestra concepción del derecho?. No se puede escapar a la dificultad sino aceptando aquí la ficción de la representación por otro, de la cual se apartaran los excesos, sometiéndola a las circunstancias y condiciones necesarias.
- b) Pothier.- Que coincide con esta teoría que es tradicional en Francia, establece que es el mandante, quien contrata por su ministerio (del mandatario) y quien se obliga hacia las personas con las cuales su mandatario ha contratado en esta calidad. El mandatario en este caso, no contrae ninguna obligación para con las personas con las que trata; no

hace sino interponer su ministerio, por el cual se considera que el mandante contrata.

c) Planiol.- Tratando el papel del tutor, dice: Para la administración de los bienes, el tutor representa al pupilo. Su función consiste, pues, en ejecutar, en nombre y en interés de su pupilo, todos los actos jurídicos que fueren necesarios. Ya se sabe lo que es la representación en los actos jurídicos, ficción que reputa hechos por el representado, en la especie el pupilo, los actos ejecutados por el representante, en la especie el tutor.

III.- TEORIA DEL NUNCIO.-

Savigny.- Promotor de esta teoría, el representante no es sino un simple mensajero, un nuncio, quien lleva la palabra del representado.

Es éste quien contrata en realidad y no el representante, el que no declara su propia voluntad sino la voluntad de otro... Decir de un representante que es otra cosa que un mensajero, es decir, simplemente que un representante no lo es. Y ¿no lo es por una verdadera ficción por lo que se ha podido decir que el representante no hace sino transmitir la voluntad del representado, cuando este último es un incapaz, un loco, una persona incierta o futura? Esta teoría, que ninguna persona defiende hoy, es importante para explicar todos los casos de representación, ella conduce, por otra parte, a consecuencias injustas: no explica la representación legal, la representación de protección: conduce a no tener en cuenta para las condiciones de capacidad y para los vicios de consentimiento, sino la persona del representado.

IV.- TEORIA DE LA COOPERACION.-

Según esta teoría, tanto el representado como el representante coopera a la formación del negocio y se debe determinar su validez y su contenido según las dos voluntades del representante y del representado, en la parte en la que cada una efectivamente influye en la formación del negocio. Según esta doctrina, en el mandato general se deberá atender esencialmente a la voluntad del representante, en el mandato específico, se deberá esencialmente tener en

cuenta la voluntad del representado, y en el mandato en el que se encuentran determinados solo algunos elementos, se deberá entender simultáneamente a las dos voluntades, a cada una en la parte concreta de las determinaciones contractuales respectivas".

Mitteis.- Dice que admitir que el representante no contrata solo, y que el representado no contrata de manera exclusiva, sino que ambos contratan jurídicamente y los dos producen el acto jurídico. No hay que hacer caso de la voluntad del representante sino en la medida en que la ha manifestado psicológicamente, hay que tomar en consideración, por consiguiente, las instrucciones que ha recibido del representado. En la medida de estas instrucciones, es éste último el que expresa lo que quiere: en cuanto a lo demás, es el representante quien expresa su voluntad.

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

Según esta teoría, mandato es la voluntad del representante substituyéndose a la del representado, lo que participa directa y realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del representado.

A continuación se menciona a los sostenedores de esta teoría y se hace referencia de su respectivo punto de vista.

PILÓN.- Hace notar que 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 en la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del representado.

COLIN Y CAPITANT.- Establecen que mas 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 una parte, el representante es el

que hace el acto; por lo otra, los efectos de este acto: se producen en el representado.

PLANIOL, RIPERT Y ESMEIN.- Opinan que el representante en lugar de ponerse la personalidad del representado, le substituye la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato.

JHERING.- Ha enseñado que 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 concerniente a la persona del representante; el efecto: el derecho concierne al representado.

MADRAY.- Explica la representación en cuanto a sus efectos; 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; tienen por resultado engendrar efectos de derecho en contra o en provecho de varias personas, que son, en la especie el representado y el tercero.

BONNECASE.- Acepta el punto de vista de Madray. Hace observar, además que la ley no ha organizado la representación de una manera abstracta y rígida, sino que ha previsto tipos de representantes y en ocasión, de cada uno de ellos, ha edificado, reglas susceptibles de alcanzar el fin perseguido por ella.

2.3 TIPOS DE REPRESENTACION

No obstante que diversos tratadistas determinan que la representación se clasifica en voluntaria, legal y orgánica, juzgo conveniente incluir el punto de vista doctrinal que reconoce que la representación se clasifica en directa e indirecta, por esto último, considero una obligación distinguir la clasificación de la representación como a continuación desarrollo.

La Representación se clasifica en:

- a) Directa
- b) Indirecta
- c) Voluntaria
- d) Legal y
- e) Orgánica

- a) La Representación Directa es cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de la otra, produciendo una relación directa e inmediata entre representado y tercero, como en los casos del poder y la tutela.
- b) La Representación Indirecta, es 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 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 encomendó el negocio. De ahí que se considere representación indirecta.
- c) La Representación es Voluntaria cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación como en el poder y fideicomiso.
- d) La Representación es Legal cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales.
- e) La Representación Orgánica necesaria o estatutaria, en el caso de personas jurídicas morales.

2.3.1 LA REPRESENTACION DIRECTA Y LA REPRESENTACION INDIRECTA.

En la primera hay propiamente representación de una persona por otra. En ella en representante, aunque emite su propia voluntad en el negocio que celebra,

declara en nombre y por cuenta del representado y se ostenta como su representante. En consecuencia, los efectos del acto producen directamente en el patrimonio de este último.

En la representación Indirecta, el representante declara en nombre propio aunque lo hace por cuenta del representado; es decir, adquiere inmediatamente para sí los derechos y obligaciones que el acto produce. Previamente se obligó con el representado a transmitirle los derechos y las obligaciones que nazcan del acto que realizará con terceros. Como se ve, en la representación indirecta, aunque el representado adquiere aquellos derechos y obligaciones, los adquiere por efectos de un acto posterior que debe realizar el representante (indirecto).

En la representación Indirecta o Mediata, si bien el representante gestiona en pro del representado, exteriormente aparece gestionando en su propio interés.

2.3.2 LA REPRESENTACION LEGAL

La representación legal es la impuesta por la ley, a diferencia de la representación voluntaria, que surge de la autonomía de la voluntad.

Las causas que dan origen al supuesto de representación legal son variadas. En ocasiones, se refiere a la necesidad de expresar la voluntad de quien tiene limitada su capacidad de obrar (menor, interdicción).

En algunas otras, la administración de un patrimonio o sector del mismo, en defensa de su titular (ausente, nasciturus), o por razón del destino de los bienes, normalmente su liquidación (quiebra, concurso y sucesión). Pese a esta variedad y a la específica finalidad de cada una de ellas, podemos hablar de una figura jurídica unitaria ya que a través de ella, un sujeto actúa en nombre y por cuenta de otro que no puede actuar por sí solo.

A continuación presento diversas hipótesis en las cuales la representación es establecida por la ley.

A) REPRESENTACION DE MENORES

1.- Patria Potestad.- Viene esta expresión del latín "patrius", a, um, lo relativo al padre, y potestas, potestad, recordando las palabras de Ulpiano: Pater autem familias appellatur qui, in domo dominum habet, recteque, hoc, nomine appellatur, quamvis filium non haber... (Es llamado padre de familia quien tiene en casa el dominio, y este apelativo le es dado a un cuando carezca de descendencia...)

Esta institución que ejercen los padres y a falta de estos 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, el ARTICULO 425 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que: "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tiene la administración legal de los bienes que les pertenecen conforme a las prescripciones de este código."

La patria potestad de los hijos nacidos del matrimonio, la ejercen el padre y la madre, el ARTICULO 414 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que: "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

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

En caso de faltar estos, los abuelos en el orden que el Juez de lo familiar determine, el ARTICULO 418 Código Civil para el Distrito Federal, establece que: "A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso."

Esta última regla no se sigue cuando existe tutor testamentario, pues el ARTICULO 470 Código Civil para el Distrito Federal, establece que: "El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

Si el hijo fuera del matrimonio es reconocido y vive con los padres, ambos la ejercen, pues el ARTICULO 415.- Código Civil para el Distrito Federal, establece que: "Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si es reconocido, pero viven separados entre ellos, se pondrán de acuerdo 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 corresponde ejercerla, el ARTICULO 380 Código Civil para el Distrito Federal, establece: "Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el juez de lo familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor."

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, el ARTICULO 419 Código Civil para el Distrito Federal, establece: "La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

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.

2.- Tutela.- El vocablo nos viene del latín tuer, defender, proteger. Tenemos por una parte, personas jurídicamente capaces que por ende son aptas para la protección de los menores de edad o incapacitados. Esta institución jurídica tiene por objeto, la guarda de una persona incapaz y de sus bienes, según el ARTICULO 449 Código Civil para el Distrito Federal, establece "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 menores de edad; los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, el ARTICULO 450 Código Civil para el Distrito Federal, establece: "Tienen incapacidad natural y legal: I Los menores de edad; II Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Para que la tutela se confiera, es necesario primero, 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 que el incapacitado no este sujeto a la patria potestad.

La tutela puede ser testamentaria, legítima o dativa. Es testamentaria cuando surge del testamento del ascendiente sobreviviente de los dos que conforme a la ley ejercen la patria potestad, el ARTICULO 470 Código Civil para el Distrito Federal establece: "El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tienen derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerza, con inclusión del hijo póstumo."

La legítima se presenta cuando no hay quien ejerza la patria potestad, tutor testamentario o tutor por causa de divorcio. ARTICULO 482 Código Civil para el Distrito Federal, establece: "Ha lugar a tutela legítima:

I Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario;

II Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Corresponde a los hermanos prefiriéndose a quienes lo sean por ambas líneas, y a falta o por incapacidad de estos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive. ARTICULO 483 Código Civil para el Distrito Federal, establece: "La tutela legítima corresponde; I A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; II Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive."

La tutela dativa se ejerce cuando no hay tutor testamentario o cuando esté éste impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay parientes de aquellos a quienes les corresponda la tutela legítima, el ARTICULO 495 Código Civil para el Distrito Federal, establece: "La tutela dativa tiene lugar: I Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima; II Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente a ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483."

En todos los casos mencionados, el tutor una vez nombrado debe aceptar y protestar el leal desempeño de su cargo y para discernirlo, debe caucionar su manejo.

Pronunciado el auto de discernimiento de la tutela y publicado en los términos que previene el Código de Procedimientos Civiles, el Juez de lo familiar remite copia certificada del auto mencionado al Juez del Registro Civil, levanta el acta correspondiente. El curador debe cuidar del cumplimiento de esta obligación.

ARTICULO. 89.- Código Civil para el Distrito Federal, establece: "Pronunciado el auto de discernimiento de la tutela y publicado en los términos que previene el Código de Procedimientos Civiles, el Juez de lo Familiar remitirá copia certificada del auto mencionado al Juez del Registro Civil para que levante el acta respectiva. El curador cuidará del cumplimiento de este artículo."

Por otro lado, debe hacerse la anotación correspondiente en el acta de nacimiento del incapacitado, el ARTICULO 92 Código Civil para el Distrito Federal, establece: "Extendida el acta de tutela, se anotará la de nacimiento del incapacitado, observándose para el caso de que no exista en la misma oficina del registro lo prevenido en el artículo 83."

El carácter de tutor se acredita con las copias certificadas; el auto de nombramiento; de aceptación y protesta; y de discernimiento. Este último es dictado por el Juez cuando el tutor ha garantizado debidamente el manejo de su cargo.

B) REPRESENTACION DE LA SUCESION.

La sucesión no tiene personalidad jurídica, ni tampoco la tiene la masa hereditaria. La palabra albacea nos viene del idioma; alvací, alvaciya, alvazir; lugarteniente.

Los albaceas llamados también cabezaleros, testamentarios o ejecutores son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por él.

El albacea es por lo tanto un liquidador del haber hereditario y para ejercer su cargo debe tener libre disposición de sus bienes.

Su obligación es realizar el inventario de los bienes de la sucesión y con el activo pagar el pasivo y el remanente lo debe distribuir entre los herederos.

Mientras adjudica los bienes es necesario que los administre y defienda en todos los juicios que se promuevan en favor o en contra de la sucesión y finalmente debe rendir cuentas.

En las sucesiones testamentarias el testador nombra al albacea, en tratándose de intestados, es nombrado por los herederos o el Juez. Su carácter se acredita con las copias certificadas del nombramiento, aceptación, protesta y discernimiento del cargo, el ARTICULO 1679 Código Civil para el Distrito Federal, establece, "No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes.

La mujer casada, mayor de edad, podrá serlo sin la autorización de su esposo.

ARTICULO 1680 "No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos: I Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión; II Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea; III Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad; IV Los que no tengan un modo honesto de vivir.

C) REPRESENTACION EN QUIEBRA Y EN CONCURSO

Estas figuras pertenecen a lo que se conoce como patrimonio de liquidación, el cual esta representado por una persona física o moral, denominada síndico. Su función tiene como finalidad, liquidar el patrimonio del quebrado o concursado, enajenar bienes y con su producto pagar a los acreedores. Algunos autores consideran 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. En la Ley de Quiebra y suspensión de pagos el

ARTICULO 44 determina "El síndico tendrá carácter de auxiliar en la administración de justicia."

Se debe acreditar el carácter de síndico, con las copias certificadas de los acuerdos del nombramiento, aceptación y protesta del cargo y finalmente con el acuerdo de discernimiento que dicta el Juez, una vez que aquel ha caucionado el manejo de su cargo.

D) REPRESENTACION DE CONDOMINIOS.

El maestro Gerardo Guzmán Araujo, define al condominio como: "El régimen de propiedad en condominio existe cuando se combinan las dos formas de propiedad anteriores: la individual y la copropiedad. De ambos sistemas de propiedad mencionados. (la propiedad exclusiva y la copropiedad), surge el régimen de propiedad en condominio, distinto a los demás y con una fisonomía propia..."⁷

El condominio, 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 condóminos actúan por medio de órganos condominales, 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. Y es el artículo 33 de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de inmuebles para el Distrito Federal que establece las facultades de administrador:

ARTICULO 33.- En relación con los bienes comunes del condominio; el administrador tendrá las facultades de representación de un apoderado general de los condóminos, para administrar bienes y para pleitos y cobranzas, con facultad de absolver posiciones; pero otras facultades especiales, y las que requieran cláusula especial, salvo los casos a que se refieran los artículos 7 y 10 bis de esta Ley, necesitarán del acuerdo favorable de los condóminos que en Asamblea representen por lo menos el 51% del valor total del inmueble..."

⁷ Gerardo Guzmán Araujo, El Condominio, Edit. Trillas., México, D. F., p. 15

Por lo que el representante de los condóminos es el Administrador y 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 nombrado.

E) LA REPRESENTACION EN EL EJIDO

El ejido en un núcleo de población campesina al que el Estado dota, en la forma autorizada por la Ley Agraria de una porción de tierra, aguas o bosques, con el objeto de dar oportunidad de trabajo y elevar el nivel de vida en el medio rural.

De conformidad con lo establecido por el artículo 90. de la Ley Agraria que dice "Los núcleos de población ejidales o ejidos tiene personalidad jurídica y patrimonio propio y son propietarios de las tierras que les han sido dotadas o de las que hubieren adquirido por cualquier otro título..."

Por lo tanto el ejido tiene personalidad jurídica propia y sus órganos, son:

ART. 21.- Son órganos del ejido:

- I.- La Asamblea
- II.- El Comisario ejidal y
- III.- El Consejero de vigilancia

La Asamblea General es el órgano supremo del ejido. Tiene facultades para formular y aprobar su reglamento interior, así como para autorizar todos los convenios y contratos que celebre su órgano administrativo que es el Comisariado Ejidal.

La representación del ejido corresponde al comisariado ejidal, que es el órgano colegiado encargado de ejecutar los acuerdos de la Asamblea General. Esta constituido por un presidente, un secretario y un tesorero con sus respectivos suplentes, quienes actúan y ejercen sus facultades conjuntamente.

ART. 32 LEY AGRARIA.

El Comisariado Ejidal es el órgano encargado de la ejecución de los acuerdos de la asamblea, así como de la representación y gestión administrativa del ejido. Estará constituido por un presidente, un secretario, y un tesorero propietarios y sus respectivos suplentes. Asimismo, contará en su caso con las comisiones y los secretarios auxiliares que señale el reglamento interno. Este habrá de contener la forma y extensión de las funciones de cada miembro del comisariado, si nada dispone, se entenderá que sus integrantes funcionan conjuntamente:

Artículo 33

Son facultades y obligaciones del comisariado ejidal.

- I. Representar al núcleo de población ejidal y administrar los bienes comunes del ejido, en los términos que fije la asamblea con las facultades de un apoderado general para actos de administración y pleitos y cobranzas.
- II. Procurar que se respeten estrictamente los derechos de los ejidatarios.
- III. Convocar a la asamblea en los términos de la ley, así como cumplir los acuerdos que dicten los mismos.
- IV. Dar cuenta a la asamblea de las labores efectuadas y del movimiento de fondos, así como informar a ésta sobre los trabajos de aprovechamiento de las tierras de uso común y el estado en que estas se encuentran.
- V. Las demás que señalen la ley y el reglamento interno del ejido.

F) REPRESENTACION EN CASO DE AUSENCIA

Se da el supuesto de ausencia cuando una persona sin tener apoderado, abandona su lugar de residencia ordinaria y se ignora el lugar donde se halla y por lo tanto no se tiene noticias ciertas de si vive o esta muerta.

La importancia de esta figura es la protección y administración de los bienes del ausente.

El procedimiento de ausencia tiene tres periodos a saber:

- 1o. Presunción de ausencia.
- 2o. Declaración de ausencia.
- 3o. Presunción de muerte.

En el primero, el Juez de lo Familiar nombra de entre el cónyuge, el hijo mayor, el ascendente más próximo, o el presunto heredero, a uno o varios depositarios de los bienes. Posteriormente entre los tres y seis meses siguientes a su desaparición, cita por edicto al presunto ausente o a su representante. Si transcurrido este lapso no se presenta cualquiera de ellos, designa a un representante legal de entre las personas nombradas depositarios.

El representante legal del ausente, tendrá facultades análogas a las del tutor o sea para pleitos y cobranzas y actos de administración. Esta representación termina por el regreso del ausente porque se presente el apoderado, o bien porque se tenga conocimiento de su muerte.

Declaración de ausencia. Pasados dos años de nombrado el representante, los presuntos herederos o herederos instituidos en un testamento, el Ministerio Público y las personas que tengan interés jurídico, pueden solicitar la declaración de ausencia. Si el Juez considera procedente lo demandando, publicará la petición de declaración de ausencia durante tres meses con intervalo de quince días, en el periodo oficial del lugar donde se intente la acción o en el principal del último domicilio del ausente. Si transcurridos cuatro meses después de la última publicación no se tienen noticias, se le declarará formalmente ausente, situación que se dará a conocer por medio de tres publicaciones con intervalo de quince días que se repetirán cada dos años hasta que se declare la presunción de muerte.

A partir de la declaración formal de ausencia, puede iniciarse el procedimiento de sucesión en cuyo caso los herederos pueden tomar posesión de los bienes siempre y cuando otorguen garantía por si aparece el ausente. En

este caso el ausente recobrará sus bienes y los poseedores provisionales harán suyos los frutos industriales y la mitad de los civiles y naturales.

El tercer período se da cuando transcurridos seis años, después de la declaración formal de ausencia, el Juez, a petición de parte interesada declara la presunción de muerte.

El plazo puede ser menor en algunos casos:

En efecto, respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en alguna guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufragó; o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que se sea necesario previamente se declare la ausencia.

Por reforma de año de 1985, realizada como consecuencia de los sismos de ese año, se adicionó un párrafo al artículo 705... "Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el Juez de lo Familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el Juez acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de 30 días".

2.3.3 LA REPRESENTACION VOLUNTARIA

La representación voluntaria se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Por medio de ella una persona facultada a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta.

Nuestro código no la trata en capítulo especial solo establece lineamientos generales.

El artículo 1800 del Código Civil del Distrito Federal, establece: "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado".

El artículo 1801 del Código Civil del Distrito Federal, establece: "Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley".

Por otro lado, al mencionar el poder en el capítulo de mandato, se refiere a ella en varios de sus artículos. Algunos tratadistas han clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta, las cuales han sido ya tratadas con anterioridad (2.3.)

2.3.4 LA REPRESENTACION ORGANICA

La doctrina organicista ha influido en la legislación mexicana al considerar a la persona jurídica como un organismo parecido al humano, que cuenta con los órganos de decisión y ejecución, siendo estos últimos los administradores.

La llamada representación orgánica, o que bien, también para algunos se debe llamar institucional, se dice que en realidad es una representación voluntaria, porque lo es en cuanto a sus límites y en cuanto a la determinación del representante, si bien es cierto que, es una representación necesaria en cuanto a que la persona moral que de ella se sirve no tiene medios como una persona física para realizar su actividad.

En el derecho mexicano no podríamos afirmar que existe una representación legal de las mismas, aunque alguna duda nos ocasionaría el pensar en los síndicos de una quiebra o el liquidador de una sociedad o es el caso del interventor-gerente en el caso de los bancos. Sin embargo, algunos autores mexicanos señalan que existe una situación intermedia entre las representaciones voluntaria y legal, que algunos autores identifican con esta última, a pesar de la clara diferencia que las distingue. Se trata de la representación de las personas morales por parte de sus administradores y gerentes.

La representación orgánica sabemos que todo ente o persona moral necesita de personas físicas, cuyas facultades de conocimiento y volitivas, se ponen a disposición de las mismas para representarla en todos los actos y contratos jurídicos, que en su actuar como sus representantes harán imputable a la sociedad o ente moral.

Conforme al art. 26 del C.C. las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución y conforme al artículo 27 del mismo código 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 su escritura constitutiva y estatutos.

A. REPRESENTACION DE PERSONALES MORALES.

La legislación mexicana considera que sólo tiene personalidad jurídica, aquellas 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 y ejercicio, y en el artículo 25 del Código Civil quien determina quiénes 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 fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736".

También tienen personalidad jurídica, los ejidos y comunidades, los partidos y asociaciones políticas y aquellas otras a quienes las leyes especiales se las otorgan.

El artículo 27 del Código Civil, establece que 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.

B.- REPRESENTACION DE LOS ORGANOS DEL ESTADO

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone que la Administración Pública centralizada, esta compuesta por:

- Secretarías de Estado
- Departamentos Administrativos y
- Consejería Jurídica

y se auxilia de la entidades de la Administración Pública Paraestatal como son: Organismos descentralizados, Empresa de Participación estatal, Instituciones Nacionales de Crédito, Organización Auxiliares Nacionales de Crédito e Instituciones Nacionales de Seguros y de Fianzas y Fideicomisos.

Por lo que se refiere a 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 Departamentos Administrativos, se acredita con los acuerdos en los cuales se delega dicha facultad, el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública establece que corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar

en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades excepto aquéllas que por disposición de la ley o del reglamento interior respectivo deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares. En los casos en que la delegación de facultades recaiga en Jefes de Oficina, de Sección y de Mesa de Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, aquellos conservaran su calidad de trabajadores de base en los términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Asimismo el artículo 23 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales establece que para acreditar la personalidad y facultades, según el caso, de los miembros del Órgano de Gobierno, del Secretario y Prosecretario de éste, del Director General y de los apoderados generales de los organismos descentralizados, bastará con exhibir una certificación de la inscripción de su nombramiento o mandato en el Registro Público de Organismos Descentralizados.

Finalmente la representación de la Ciudad de México, que es el Distrito Federal recae sobre su titular, el Jefe del Distrito Federal, como lo establece el artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Asimismo el artículo 4o. de dicha Ley, establece que el Jefe del Distrito Federal, será el titular de la Administración Pública del Distrito Federal. A él le corresponde originalmente todas las facultades establecidas en esta ley, pudiendo delegar sus facultades a los servidores públicos subalternos mediante acuerdos que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, excepto aquellas que por disposición legal no sean delegables.

C. REPRESENTACION DE LAS PERSONAS MORALES PRIVADAS

Las personas morales, por una ficción legal, tienen personalidad jurídica y su voluntad se expresa por medio de sus representantes, los cuales son nombrados por los socios a efecto de que sean ellos quienes representen a la sociedad. La representación es una necesidad jurídica, ya que sin ella no habría forma

de expresar la voluntad y viviríamos como dijo el maestro Gutiérrez y González en la edad media, por eso, el Código Civil y la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevén el nombramiento de representantes en las Sociedades y asociaciones.

La representación de las asociaciones civiles.

Como la asociación es una persona jurídica con aptitud para ser titular de derechos y obligaciones lógicamente debe tener un representante llamado director que en última instancia sea una persona física o varias para que haga valer a nombre de la asociación sus derechos y cumpla sus obligaciones, quien a su vez tendrá las facultades que señalen los estatutos sociales o que determine la asamblea general. Por analogía con las sociedades civiles, las facultades que no se hayan concedido a los directores, serán ejercitadas por todos los asociados, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos ya que en términos del artículo 2674 y 2713 del Código Civil también por analogía con las sociedades civiles, si la administración no se hubiere limitado a alguno de los asociados, todos tendrán derecho a concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes.

La representación en las sociedades civiles.

Para que una sociedad pueda hacer valer sus derechos y obligaciones, requiere de un representante, quien será el administrador de la misma.

El contrato constitutivo o los estatutos, pueden determinar quien o quienes administrarán la sociedad y si no lo establecen, todos los socios tiene derecho a concurrir a ella y sus decisiones se tomarán por aquellos que representen la mayoría de intereses, pero cuando una sola persona represente el mayor interés y en la sociedad existan más de tres socios, se requerirá por lo menos el voto de la tercera parte de los socios.

Representación de sociedades mercantiles.

El artículo 10° de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), repite lo que se establece en la exposición de motivos:

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

Para la sociedad en nombre colectivo y la de comandita simple la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores quienes podrán ser socios o personas extrañas (art. 36 L.G.S.M.). En este tipo de sociedades el administrador sólo puede enajenar y gravar los bienes inmuebles de la sociedad con el consentimiento de la mayoría de socios o en el caso de que dicha enajenación constituya el objeto social o sea consecuencia de éste.

El administrador podrá otorgar poderes especiales, pero para delegar su encargo necesita el acuerdo de la mayoría de socios, teniendo la minoría derecho de retiro en caso de que el delegado no fuere socio.

En la sociedad de responsabilidad limitada la administración estará a cargo de uno o más gerentes, que pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, designadas por tiempo determinado o indeterminado. Además que si no se señala quién es el administrador, la ley (art. 40 L.G.S.M.) considera a todos los socios como administradores, lo mismo es aplicable a la sociedad en nombre colectivo, a la comandita simple y a la comandita por acciones.

Para la sociedad anónima la ley establece (art. 142 L.G.S.M.) que la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser o no socios.

Si son dos o más constituyen un consejo de administración, y entonces tomarán sus acuerdos por mayoría, salvo lo que establezcan los estatutos.

Estos administradores (administrador único o consejo de administración) son los órganos principales de administración, la asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, el administrador o administradores; pueden designar órganos secundarios de administración que a la L.G.S.M. (art. 145) se denomina gerentes generales o especiales.

Los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieren, y gozarán dentro de la órbita de las facultades que se les hayan otorgado, de las más amplias de representación y ejecución (art. 146 L.G.S.M.).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que los administradores o gerentes de sociedades mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de éstas por el solo hecho de su nombramiento. Los límites de esa autorización son los que señalan los estatutos o poderes respectivos.

Se acredita la legal existencia de la sociedad, por medio de la escritura constitutiva debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio, en la cual debe aparecer quienes son sus representantes. Si los administradores han cambiado, se acredita la representación con la protocolización del acta de asamblea en la que se nombró al administrador, misma que debe inscribirse en el mencionado registro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21, fracción VII del Código de Comercio.

Representación de los sindicatos.

La personalidad de los sindicatos nace desde su constitución, de tal suerte que en el registro es únicamente el elemento que sirve para autenticar la existencia del sujeto de derechos y obligaciones.

En este sentido debe entenderse que los sindicatos legalmente constituidos son personas morales y tienen capacidad para adquirir bienes muebles e inmuebles destinados inmediata y directamente al objeto de su institución y defender ante todas las autoridades sus derechos y ejercitar las acciones correspondientes (art. 374 de la Ley Federal del Trabajo).

La representación corresponde al Secretario General o a la persona que designe su directiva, salvo disposición especial, según el artículo 376 de la misma ley.

Representación de los partidos y asociaciones políticas

Es sin duda la gran participación de los partidos políticos en la vida democrática de nuestro país, a los cuales se les considera que tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, denominados por nuestra constitución como entidades de interés público, tienen la finalidad de promover la participación del pueblo en la vida democrática; constituyen la integración de la representación nacional y como organización de ciudadanos hacen posible el acceso al poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas de cada partido.

Han tenido tal relevancia los partidos políticos que considero necesario establecer la representación de ellos en nuestra sociedad.

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en su art. 301 determina que son representantes legítimos de los partidos políticos:

- a).- Los registrados formalmente ante los órganos del instituto;
- b).- Los miembros de los comités nacionales, estatales o municipales; y
- c).- Los apoderados en escritura pública por los funcionarios del partido facultados estatutariamente para ello.

Representación de las asociaciones religiosas

La personalidad jurídica de las entidades eclesiásticas es un derecho, porque sin ella se impide que esas entidades actúen directamente con plenas consecuencias legales, entre ellas el acceso a la jurisdicción a la defensa de sus derechos.

La obtención de la personalidad jurídica —puesto que no hay persona moral sin sustentación material y económica —lleva el derecho a contar con un patrimonio, con los bienes y derechos de naturaleza económica que le permitan la realización de las actividades propias de su objeto. El derecho eclesiástico mexicano otorga la posibilidad de que una entidad religiosa, mayormente una iglesia, adquiera la personalidad jurídica, obteniendo un registro constitutivo, el cual es otorgado por la Secretaría de Gobernación, es decir, el nacimiento de una asociación religiosa estará dependiendo de que se le otorgue o no ese registro constitutivo.

Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas, una vez que obtengan su correspondiente registro constitutivo ante la Secretaría de Gobernación; asimismo se registrarán internamente por sus propios estatutos, los que contendrán las bases fundamentales de su doctrina o cuerpo de creencias religiosas y determinarán tanto a su representante como, en su caso a los de las entidades y divisiones internas que a ellas pertenezcan (art. 6° de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público).

Los representantes de las asociaciones religiosas deberán ser mexicanos y mayores de edad y acreditarse con dicho carácter ante las autoridades correspondientes, es decir, para poder ser representante de una asociación religiosa en México deberá de cumplir con los requisitos antes expuestos, que su poder se acredite con su acta constitutiva y que dicho poder sea otorgado de conformidad con la legislación civil.

2.3.5 LA REPRESENTACION JUDICIAL.

La presente representación jurídica está contenida en el Título Segundo, Capítulo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal referente a la capacidad y personalidad de la partes mediante el cual se establece que cuando dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, deberán litigar unidas bajo una misma representación.

El artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que existirá litisconsorcio necesario, sea activo o sea pasivo, siempre que dos o más personas ejerzan una misma acción u opongan la misma excepción, para lo cual deberán litigar unidas y bajo una misma representación.

A este efecto deberán, dentro de tres días, nombrar un mandatario judicial, quien tendrá las facultades que en el poder se le hayan concedido, necesarias para la continuación del juicio. En caso de no designar mandatario, podrán elegir de entre ellas mismas un representante común. Si dentro del término señalado no nombraren mandatario judicial ni hicieren la elección del representante común o no se pusieren de acuerdo en ella, el juez nombrará al representante común escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera de los interesados.

El representante común que designe el juez tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de desistirse, transigir y comprometer en árbitros. El que designen los interesados sólo tendrá estas últimas facultades, si expresamente le fueren concedidas por los litisconsortes.

Cuando exista litisconsorcio de cualquier clase, el mandatario nombrado, o en su caso el representante común, sea el designado por los interesados o por el juez, será el único que puede representar a los que hayan ejercido la misma acción u opuesto la misma excepción con exclusión de las demás personas.

El representante común o el mandatario designado por los que conforman un litisconsorcio, son inmediata y directamente responsables por negligencia en su actuación y responderán de los daños y perjuicios que causen a sus poderdantes y representados. El mandatario o el representante común podrán actuar por medio del apoderado o mandatario y autorizar personas para oír notificaciones en los términos del artículo 112 de este código.

2.4 EL PODER

El término poder tratándose de la materia de representación jurídica voluntaria, tiene tres acepciones principales:

- a) Como apoderamiento, o sea el acto jurídico unilateral a través del cual se confiere la representación jurídica voluntaria por el poderdante o representado a su representante o apoderado.
- b) Como las facultades de representación voluntaria conferidas al representante o apoderado, o sea, la medida legal de la representación; los casos y supuestos en que el representante pueda obligar validamente a su representado. Las facultades de representación voluntaria se precisan o delimitan conforme al texto del poder y le dan el calificativo de general o especial.

Insistimos, la utilización del término poder para designar a las facultades, debe entenderse como técnicamente correcta respecto de la representación voluntaria. En nuestra opinión, no debe aplicarse tratándose de la representación legítima ni estatutaria, pues origina confusión.

Es interesante que se utilice el término poder para designar a las facultades del representante estatutario de las personas morales, en las frases de estilo de documentos, incluso otorgados ante notario público.

Más interesante aún la confusión entre la representación orgánica o estatutaria con el contrato de mandato, como en los artículos 142 y 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- c) La tercera acepción del término poder es quizá la menos técnica, pues coincide con el documento en que consta el apoderamiento, o sea, el objeto en donde materialmente ha quedado constante la declaración unilateral de voluntad del representado o poderdante para conferir su representación voluntaria a su representante o apoderado.

Es conveniente precisar que en la práctica jurídica mexicana existen formatos o formularios (comúnmente designados como machotes), conocidos como carta-poder, cuya redacción lo mismo permite utilizarlos:

- 1.- Como forma de documentar un poder o apoderamiento exclusivamente, si sólo se plasma la voluntad del poderdante.
- 2.- Para planear un contrato de mandato con representación, cuando firma el apoderado como aceptante de la oferta de mandato con representación en que la redacción de poder está implícita.

Conforme señalamos al referirnos a la primera acepción del término, poder o apoderamiento es el acto jurídico unilateral a través del cual el poderdante confiere su representación jurídica voluntaria a una persona siempre capaz denominada apoderado.

De la definición anterior se desprende que la naturaleza jurídica del poder es la de un acto unilateral de voluntad, pues únicamente requiere de una sola voluntad jurídica, la voluntad jurídica del poderdante, para que exista jurídicamente y se produzcan los efectos, que le son propios, es decir, conferir la representación voluntaria del poderdante al representante.

Por ello, es perfectamente válido y existente el poder que se otorga cotidianamente en forma unilateral por el poderdante, ante la sola presencia del notario público, sin que sea necesaria la presencia del apoderado designado.

Y también por la misma razón, es posible que la firma del apoderado en el documento en que se otorga un poder, como constancia de su aceptación respecto del contenido de éste, y resulte innecesaria. Además, convertiría al acto plasmado en dicho documento en un contrato, eventualmente de mandato con un poder implícito, ya que el poder es un acto unilateral, y el contrato (y en general cualquier convenio) es de carácter bilateral, pues requiere la presencia de dos o más voluntades jurídicas.

Empero, aunque el poder o apoderamiento es un acto unilateral, en su estructura pueden distinguirse, cuando menos:

- 1) Un elemento personal, el poderdante o autor del apoderamiento.
- 2) La mención del sujeto a quién se otorga la representación, el apoderado;
- 3) Las facultades de representación;
- 4) Además, generalmente tiene una razón o causa lógico-jurídica para su otorgamiento o cuando menos una expectativa fundada de su futura existencia y el negocio subyacente.

I. ELEMENTO PERSONAL

En la estructura del poder o apoderamiento hay un elemento persona *sine qua non*: El poderdante, que es el sujeto de derecho que mediante su declaración unilateral de voluntad denominada poder confiere su representación voluntaria a otra persona llamada apoderado.

Como hemos señalado, la simple declaración unilateral de voluntad del poderdante basta para que el apoderamiento surta sus efectos en cuanto acto unilateral y, por lo tanto, para que el apoderado designado tenga el carácter de representante voluntario del poderdante y pueda ejercer válidamente las facultades de representación conferidas, sin que sea necesaria aceptación alguna del representante para que tales efectos jurídicos se produzcan, pues la declaración unilateral de voluntad es una fuente especial de obligaciones y derechos.

De acuerdo a la teoría bipartita o clásica del acto jurídico, el acto jurídico unilateral existe con una mera manifestación de voluntad, en la cual, el sujeto que la emite quiere la conducta o acontecimiento, así como también las consecuencias o efectos jurídicos que la ley reconoce.

Por otra parte, en virtud del apoderamiento o poder, el poderdante cuando confiere su representación voluntaria al apoderado, se convierte en representado y, por lo tanto, en autor o parte contratante, respectivamente, en los actos unilaterales o bilaterales que a su nombre realice el apoderado. Así los efectos jurídicos derivados de los actos que en ejercicio del poder realice el representante o apoderado, repercutirán directamente en la esfera jurídica del poderdante y no en la del apoderado o representante.

II. LA MENCIÓN DEL APODERADO:

En cuanto a la mención del apoderado, debemos precisar que apoderado es la persona a la cual se confiere la representación voluntaria por el poderdante. El apoderado puede ser una sola persona, o bien, varias.

Siempre deberán mencionarse en el texto del apoderamiento tanto a la persona del apoderado como las facultades de representación que se le confieren.

Pero ni la voluntad jurídica del o de los designados apoderados, ni tan siquiera su presencia física es necesaria en el otorgamiento del poder, pues, como hemos dicho, el apoderamiento es un acto unilateral que existe por la mera voluntad del poderdante.

Ya en el ejercicio del poder, el apoderado actúa válidamente a nombre del poderdante cuando lo hace dentro de los límites de las facultades de representación que le fueron conferidas.

Así, cuando el apoderado ejercita la representación lo hace respecto de los derechos y los bienes de su representado. Pero no procede ilícitamente al realizar, por ejemplo, actos de dominio (actos de disposición que pueda realizar el poderdante como dueño de sus bienes), pues reiteramos el representante actúa siempre a nombre del representado. Por ello, las consecuencias jurídicas de tales actos no se le imputan al apoderado o representante en la persona sino al poderdante o representado.

En los términos mencionados debe entenderse lo señalado por nuestro ordenamiento civil sustantivo en el párrafo tercero del artículo 2554.

"ART. 2,554.... 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...".

CLASES DE APODERADO

Dentro de las posibles clases de apoderados, señalaremos:

a) Los apoderados en atención a las facultades de representación que ostenta, pueden ser generales o especiales. A su vez, los apoderados generales pueden serlo para pleitos y cobranzas, para actos de administración o para actos de dominio.

b) Los apoderados, según la persona a la que representan, pueden ser:

1.- Apoderados - representantes de personas físicas capaces o incapaces; y

2.- Apoderados - representantes de personas morales, cuando el poderdante es un ente colectivo que otorga su representación voluntaria por conducto de los órganos sociales que lo representan.

c) Los apoderados según el número de personas que tienen tal carácter son:

1. Únicos; y

2. Plurales cuando dos o más personas las que conjunta o separadamente pueden ejercitar la representación.

III. FACULTADES DE REPRESENTACION

Las facultades de representación son la medida en que jurídicamente se posibilita al representante para actuar válidamente, pues determinan el

conjunto de hechos y actos que ésta puede realizar a nombre de su poderdante o representado.

Se confieren en virtud del apoderamiento y su ejercicio produce el efecto jurídico de afectar directamente el ámbito jurídico del apoderado.

Por otra parte, las facultades de representación pueden referirse a contenidos predominantemente pecuniarios, como los otorgados para celebrar contrato de intercambios económicos, ejemplo, la compraventa o permuta, o bien, respecto de actos de carácter extrapecuniario como para celebrar matrimonio o para reconocer a un hijo habido fuera del matrimonio, según artículos 44 y 60 del Código Civil para el Distrito Federal.

Asimismo pueden comprender un sinnúmero de actos a realizar en ejercicio del poder, como en los poderes generales o limitarse a algunos o varios casos determinados, como en los especiales. También nos permite hablar sobre la problemática que presentan los poderes irrevocables que constituyen una especie de los poderes especiales.

Las facultades de representación califican a los poderes en generales y especiales.

Los poderes generales son aquellos que se otorgan para que el apoderado pueda realizar un número ilimitado de actos representativos a nombre del poderdante y, además, se encuadran dentro de cualquiera de las siguientes tres clases:

1. Poder General para Pleitos y Cobranzas;
2. Poder General para Actos de Administración; y
3. Poder General para Actos de Dominio.

- a) El poder general para pleitos y cobranzas, que faculta al apoderado para defender en juicio y fuera de él los bienes del poderdante;
- b) El poder general para actos de administración, que faculta al representante voluntario a ejercer actos de conservación y aprovechamiento de los bienes

del representado. Están implícitos en este tipo de poderes, las facultades para pleitos y cobranzas;

- c) El poder general para actos de dominio, faculta al apoderado para realizar en nombre y en representación del poderdante o representado, todo tipo de actos puesto que conlleva las facultades de dueño, para realizar actos de enajenación, gravamen, etc., lo cual implica que se encuentren comprendidas las facultades para pleitos y cobranzas y actos de administración, conforme a la máxima "quien puede lo más puede lo menos".

Lo que en el caso del mandato con representación no releva al mandatario - apoderado de la obligación de rendir cuentas y, en consecuencia, conserva su responsabilidad frente al poderdante en los términos de dicho negocio subyacente.

IV. OTROS POSIBLES ELEMENTOS ADICIONALES

Además en forma ocasional, también se pueden mencionar en el texto del poder:

- a) Las llamadas autorizaciones habilitantes establecidas por el legislador para supervisar la actuación de los representantes de incapaces y que funcionan como requisitos adicionales necesarios para su validez, ya que forman parte del requisito de validez denominado licitud, como son la autorización judicial y, en su caso, la conformidad del curador para la enajenación de los bienes del pupilo.
- b) Otros elementos personales, como son las personas con las cuales el representante o apoderado ejercerá los actos representativos en cumplimiento del poder. Estos últimos elementos personales a que hacemos mención en este párrafo son de carácter aleatorio y, por tanto, no son esenciales en lo que a la estructura del poder se refiere.
- c) Las facultades expresas para que el apoderado pueda delegar o sustituir el poder, conforme a lo dispuesto por los artículos 2574 y 2575 del Código Civil, respectivamente.

d) Cualquier otra circunstancia lícita que el poderdante introduzca en el texto del poder, como podría ser la mención del plazo.

V. EL NEGOCIO SUBYACENTE

El negocio subyacente en el mandato es el presupuesto lógico jurídico para la ejecución del poder, ya que establece la relación jurídica entre poderdante y apoderado, en virtud de la cual el representante ejerce la representación.

En la práctica, se otorgan poderes sin que exista realmente un negocio subyacente, y éste no tiene por qué mencionarse en el texto del poder.

En efecto, lo común es que el negocio subyacente exista al realizarse el apoderamiento, o cuando menos, que el poderdante tenga una expectativa fundada de que el negocio subyacente llegue a existir.

Así, frecuentemente por la premura, el poderdante otorga el poder aún antes de haber conseguido el consentimiento o la voluntad del apoderado designado para realizar los actos de representación. Esto sucede entre parientes, amigos cercanos o clientes, y profesionales que esperan, por diversas razones, que el representante designado por ellos en el poder o apoderamiento, aceptará su ejercicio, y aun en el caso de que al no concentrarse el negocio subyacente por que el apoderado designado no acepte llevar a cabo las acciones a que el poder se refiera, éste, sin embargo, habrá sufrido sus efectos como acto unilateral de voluntad.

En cualquier caso, el poder como acto monosubjetivo o como declaración unilateral de voluntad produce efectos jurídicos autónomos, independientemente del negocio subyacente que pueda constituir su causa jurídica.

2.4.1 DEFINICION DEL PODER

Brevemente citaré algunas de las definiciones del poder:

"Poder es la facultad concedida a una persona, llamada representante para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada".⁸

"Autorización en virtud de la cual una persona ejerce en nombre de otra los actos jurídicos que éste le encarga".⁹

"El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderada para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación, puede tener como fuente la ley o voluntad del sujeto dominus mediante un acto unilateral".¹⁰

"Aptitud legal o convencional para ejercer todos o algunos de los derechos de otra persona y actuar por cuenta de ella".¹¹

2.5 DIFERENCIA ENTRE PODER Y REPRESENTACION

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

Así pues, toda representación supone o exige un poder pero no se confunde con éste, 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.

El poder deriva de un acto unilateral de voluntad, pues únicamente requiere de una sola voluntad jurídica, la voluntad jurídica del poderdante, la representación surge de acuerdo a su fuente, la representación voluntaria que se otorga a través del poder, representación legítima o forzosa que surge de la Ley y finalmente la representación orgánica o estatutaria.

2.6 SIMULACION DE ACTOS JURIDICOS

⁸ Ramón Sánchez Meda, *De los Contratos Civiles*, Edit. Porrúa, S.A., 1993, p. 297

⁹ Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, Edit. Porrúa, S.A., 1993, p. 409.

¹⁰ Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Representación, Poder y Mandato*, Edit. Porrúa, S.A., p. 14.

¹¹ Henri Capitant, *Vocabulario Jurídico*, Edit. De Palma, Argentina, p. 432.

El acto simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad por no existir o tener un carácter distinto al que aparenta; así, hay simulación cuando se celebra un convenio aparente, cuyos efectos son modificados o suprimidos por otro convenio que permanece en secreto; tanto el convenio aparente como en el secreto, hay identidad de partes y de objetos, en consecuencia en la simulación hay dos actos, el ostensible y el secreto.

El ostensible es una declaración falsa para que la conozcan los terceros y el secreto es la declaración verdadera que sólo conocen las partes y en la que suprimen o modifican los efectos del acto ostensible.

La simulación puede ser un medio del deudor para perjudicar a su acreedor o para defraudar a un acreedor que tendría mayores derechos con motivo del acto real que se disimula en la apariencia de otro acto. Este último caso sucede, por ejemplo, cuando "A" como vendedor y "B" como comprador están de acuerdo en llevar a cabo una compraventa de un inmueble ubicado en el pedregal, pero para evitar el pago de gastos, impuestos y derechos convienen en que "A" le otorgue un mandato irrevocable a "B" respecto del inmueble ubicado en el pedregal (acto ostensible) y además ellos celebran un contrato privado de compraventa (acto secreto) de esta forma al momento de llevar a cabo la operación defraudarán al fisco en razón que ninguno de ellos entera sus impuestos y además se ahorran los gastos y honorarios que debieran haber pagado al notario público en caso que hubieren dado forma a la compraventa. Con esta forma el mandato irrevocable surge como el acto jurídico simulado, el cual no estará afectado de nulidad pues no existe ninguna disposición que así lo declare. Art. 2182 del C.C. La única sanción que presenta será por defraudación fiscal contenido en el artículo 109 fracción IV del Código Fiscal de la Federación, que determina que quien realice dos o más actos relacionados entre ellos con el único propósito de obtener un beneficio indebido en perjuicio al fisco federal. Esta defraudación se da pues se incumple con la obligación de pago del impuesto sobre la renta contenido en los artículos 1°, 95 y 96 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y el 14 del Código Fiscal de la Federación.

La simulación de los actos jurídicos es una dualidad de convenciones, en la primera las partes declaran bilateralmente, con falsedad y publicidad lo que en realidad no han convenido; en la segunda manifiestan privada y secretamente entre ellas lo que verdaderamente han convenido; en consecuencia, hay una disconformidad bilateral y consciente entre lo querido y lo declarado con el fin de engañar; según el art. 2180 del Código Civil, es acto simulado aquél en que las partes declaran falsamente lo que en realidad no se ha convenido entre ellas.

Los elementos que debe contener un acto simulado son:

- a).- El acto ostensible, que es la declaración falsa y pública de las partes de que se ha convenido en algo y en la que ocultan lo pactado en un acto secreto.
- b).- El acto secreto, que es la declaración verdadera y privada de las partes en la que suprimen o modifican los efectos del acto ostensible.
- c).- Una disconformidad bilateral y deliberación entre la intención y su declaración.
- d).- El fin de engañar a terceros.

Características de la simulación

- 1.- Divergencia intencional entre la voluntad y su declaración, pues lo querido y lo declarado están en oposición consciente.
- 2.- Las partes quieren la apariencia del negocio para engañar a los terceros, pero no quieren los efectos del mismo.

Clases de simulación:

- 1.- Absoluta
- 2.- Relativa

- 1.- Es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real, art. 2181 del Código Civil. En la simulación absoluta se celebra el acto ostensible,

pero en el acto secreto convienen las partes que ningún efecto produce el ostensible, pues sólo es aparente, por lo que en sentido figurado se dice que la simulación absoluta es un fantasma.

El maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS establece las características de la simulación absoluta:

"... En el negocio absolutamente simulado, no hay consentimiento ni objeto que pueda ser materia de él.

No existe el acuerdo de voluntades, porque en realidad aun cuando las partes aparentemente declaren que es su común intención celebrar un determinado contrato o acto bilateral, esa manifestación queda totalmente destruida por la que expresamente formulan en el acto secreto. En consecuencia, dado que desde el punto de vista jurídico, el consentimiento no sólo consiste en el acuerdo de voluntades, sino además en que por virtud de tal acuerdo las partes se proponen, crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, es evidente que faltando este último fin o propósito no puede haber un acuerdo con relevancia jurídica.

Tampoco existe el objeto del acto, que es justamente producir alguna de las cuatro consecuencias indicadas, pues nuevamente en la declaración secreta que hacen las partes, destruyen el aparente objeto jurídico que se proponían alcanzar..."¹²

2.- Es relativa la simulación cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter (art. 2181 del Código Civil).

En la relativa se celebra el acto ostensible, pero en el acto secreto se conviene que los efectos jurídicos verdaderos serán distintos a los que corresponden al ostensible; es decir, en el acto ostensible se celebra aparentemente un contrato, pero en el acto secreto se conviene realmente

¹² Rafael Rojina Villegas.- Derecho Civil Mexicano. Obligaciones, volumen II, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., p. 488.

que el contrato celebrado es otro distinto, así, el ostensible oculta al secreto.

En la simulación relativa el acto secreto será válido si no hay ley que lo declare nulo, pero será nulo si alguna ley así lo declara. art. 2182 del Código Civil.

En la simulación relativa nuevamente el maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS determina:

"... en la simulación relativa no puede haber una declaración totalmente falsa de lo que en realidad no se llegó a estipular por las partes, pues bajo la falsa apariencia de un acto jurídico que se simula, existe de manera oculta un acto jurídico verdadero, en relación con el cual sí se ha convenido por los interesados para producir determinadas consecuencias, pero se disfraza ese acto real con una capa o envoltura que oculta su verdadero carácter, dándole por lo tanto, una naturaleza o clasificación distinta."¹¹

Propongo por lo tanto, una reforma al Código Civil, al Código Financiero, ambos del Distrito Federal, y al Código Fiscal de la Federación, en el sentido de declarar nulo el acto jurídico simulado que tenga por objeto el realizar actos jurídicos simulados para defraudar al erario público obteniendo un beneficio económico indebido.

¹¹ Rafael Rojina Villegas.- Op. Cit. p. 491.

CAPITULO TERCERO

EL MANDATO

3.1 DEFINICION DEL MANDATO.

Por ser un contrato típico, la definición del mandato aparece regulada en el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2546 que establece que "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

El maestro Rafael Rojina Villegas, establecía que:

"... según el artículo 2546 del Código Civil vigente, el mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue".

Analizando esta definición encontramos los siguientes elementos:

1. El mandato se caracteriza expresamente como un contrato
2. Recae exclusivamente sobre los actos jurídicos, y en esto radica la especialidad de este contrato. La promesa o antecontrato también tiene por objeto celebrar actos jurídicos.
3. Una tercera característica que nos da el Código Civil vigente, consiste en que el mandatario deberá ejecutar los actos jurídicos por cuenta del mandante.

Tradicionalmente, el mandato se refería a los actos ejecutados por cuenta y en nombre del mandante, es decir, comprendía la forma llamada mandato representativo. En la actualidad, según nuestro Código actual, no es elemento de definición que los actos se ejecutan en nombre del mandante, o sea, creando relaciones jurídicas directas entre el tercero y el mandante, a través del mandatario. En cambio ejecutar actos por cuenta del mandante, significa que la operación jurídica sólo afectará el patrimonio del mandante, pero cualquier relación de derecho se originará directamente entre el mandatario y el tercero. Posteriormente, como consecuencia del mandato, aquéllos efectos que

se vincularon con la persona del mandatario, repercutirán en el patrimonio del mandante. Así se distinguen las dos posibilidades en el mandato, o sea, el representativo y el no representativo; pero para la definición del contrato el Código actual, simplemente se refiere al mandato no representativo, sin que ello quiera decir, que cuando los actos se ejecutan en nombre y por cuenta del mandante, no exista este contrato. Es decir, ya no es un elemento esencial o de definición el relativo a que los actos que ejecute el mandatario se lleven a cabo en representación del mandante...¹⁴

El maestro RAFAEL DE PINA VARA, establece que el mandato, según el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Pudiendo ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado, es decir, no pueden serlo los actos calificados de personalísimos.

Establece que el mandato es un contrato de los más útiles entre cuantos regula el Código Civil, puesto que, merced a él, es posible la realización de actos que, de otro modo, no podrían ser llevados a efecto, en determinados casos y circunstancias, con perjuicio para los interesados.

El mandato es un contrato principal, bilateral, oneroso (salvo que se convenga expresamente que sea gratuito) y formal.

Precisa que es considerado por la doctrina como un contrato de confianza.

Pues por más que esta característica del mandato ha sido puesta en tela de juicio, no se puede por menos de reconocer, por poca que sea la experiencia de quien la impugne, que el mandato, gratuito o remunerado, recae siempre en una persona en cuyas cualidades de diligencia y honorabilidad, confía plenamente el mandante.

¹⁴ Rafael Rojas Villegas. Compendio de Derecho Civil, Contratos, Editorial Porrúa, S.A., 22ª Edición, 1993., p. p. 291 y 292.

Es absurdo suponer que alguien se decida a otorgar mandato a cualquiera sin la concurrencia de una confianza en las cualidades personales del mandatario, que permitan al mandante racionalmente esperar un resultado feliz del encargo conferido.

Tradicionalmente se ha entendido que esta esencia se encuentra en la idea de representación. En la actualidad se entiende que la representación es una característica ordinaria del mandato, pero que de ninguna manera es posible aceptarla como una característica esencial.

El mandato como contrato de confianza, debiera considerarse revocable, pero en los códigos civiles se encuentran algunas excepciones a la revocabilidad que, a nuestro juicio, son contrarias a la verdadera esencia de esta institución.

El maestro RAMON SANCHEZ MEDAL, conforme con la definición del mandato Art. 2546 del Código Civil para el Distrito Federal, en su libro de los contratos civiles dice que:

- a) No exige que el mandato sea ostensible o representativo y, por lo tanto, no es necesario que el mandatario obre siempre en nombre del mandante, sino que permite que sea no representativo o MANDATO DEL TESTAFERRO, razón por la cual solo se indica que el mandatario obre por cuenta del mandante.
- b) Es un contrato oneroso por naturaleza, por cuanto que es necesario pacto expreso en contrario para que sea gratuito, pero por ser la retribución un elemento esencial no se incluye en la definición.
- c) El mandato es un contrato y no un simple acto, como lo expresaba el código anterior, pues aunque ordinariamente sólo interviene la aceptación del mandatario para que sea perfecto.
- d) Tiene por objeto forzosamente actos jurídicos el mandato y no puede ser objeto de actos materiales.

Finalmente, el maestro BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, dice que el mandato tiene por objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos.

Asimismo dice que a diferencia del Código de 1884 para el Distrito Federal, hace una clara distinción entre poder, mandato y prestación de servicios, pues el artículo 2342, establecía:

"Mandato o procuración es un acto por el cual
una persona da a otra la facultad de hacer
en su nombre alguna cosa".

En este artículo -decía: "se nota la confusión entre mandato y poder, ya que siempre era representativo, entre mandato y prestación de servicios, porque el objeto no se limitaba a la realización de actos jurídicos.

La diferencia en la definición de contrato de mandato en la redacción de los códigos de 1884 y 1928 es que el mandato es un contrato; recae únicamente sobre actos jurídicos y en que el mandato dejó de ser representativo.

3.2 CLASIFICACION DEL MANDATO

El contrato de mandato en relación a terceros se clasifica en:

Mandato con representación y
Mandato sin representación

Por razón de la materia que los regula en:

Mandante civil y
Mandante mercantil

Es decir, el mandato civil para actos civiles y el mandato mercantil o comisión, para actos concretos de comercio.

En relación al acto jurídico que se encomienda en:

Mandato especial y
Mandato general

El mandato especial es para uno o varios actos jurídicos concretos expresamente determinados y el mandato general con sus tres subespecies: para actos de dominio, para actos de administración y para pleitos y cobranzas; sin embargo, aunque se trate de un mandato general, cuando leyes especiales que no sean el Código Civil, requieran cláusula especial para conceder una determinada facultad al mandatario, es necesaria la cláusula especial, como acontece con la facultad para desistirse del juicio de amparo, y con la facultad para suscribir títulos de crédito.

Entre los referidos mandatos generales hay una graduación o 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.

3.2.1 EL MANDATO CON REPRESENTACION

El mandato con representación es aquel en que el mandante otorga facultades al mandatario para que este actúe en nombre del primero, y por lo tanto, los actos que realice el mandatario, repercutirán inmediatamente en la persona o patrimonio del mandante, quien debe cumplir con todas las obligaciones que aquel hubiere contraído dentro de los límites del mandato.

Según lo establecido en el Código Civil.

"Artículo 2560. El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante."

"Artículo 2581. El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato."

3.2.2 MANDATO SIN REPRESENTACION

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

De conformidad con lo establecido en los artículos 2560 y 7561:

"Artículo 2560. El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante."

"Artículo 2561. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptuándose el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario."

3.2.3 EL MANDATO PARA PLEITOS Y COBRANZAS

El Código de 1884 reglamentó el mandato general sólo para actos de administración en el que deberían enunciarse expresamente las facultades que se conferían. En cambio, la legislación de 1928, regula el mandato general para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de

dominio, de tal manera genéricos que su sola enunciación es suficiente para considerar implícitas todas las facultades que correspondan al tipo de mandato de que se trata, y sólo cuando el mandante pretenda limitar las facultades contenidas en el mandato general, deberá enunciarlas específicamente, o en todo caso, otorgar un mandato especial.

El mandato general para pleitos y cobranzas se reduce sólo a las cobranzas o a las acciones judiciales o extrajudiciales que se relacionen con ese fin. La legislación mexicana prescribe que cuando se otorgue un mandato general para pleitos y cobranzas "basta 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".

3.2.4 EL MANDATO PARA ACTOS DE ADMINISTRACION

El mandato general para actos de administración es aquel en el que se faculta al mandatario para realizar todos los actos jurídicos que tengan como fin la conservación o acrecentamiento ventajoso del valor económico del patrimonio del mandante.

Este poder implica la facultad de cobranzas aunque no se especifique expresamente, porque al efectuar cobros debe considerarse desde un punto de vista técnico, como un acto administrativo y también implica la posibilidad de representar al poderdante en juicio, en asuntos de carácter estrictamente patrimonial, pero no en asuntos relacionados directamente con la situación personal del poderdante.

3.2.5 EL MANDATO PARA ACTOS DE DOMINIO

Dentro de los mandatos generales, el de dominio es el más amplio y riesgoso, dado que el mandante pone en manos del mandatario todas las facultades de disposición de su patrimonio. Por virtud de este mandato general, el mandatario podrá realizar todos los actos de disposición con excepción de los actos jurídicos personalísimos, como entre otros el testamento.

El Código Civil señala que cuando se otorgue un mandato general para actos de dominio bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

Esta facultad otorgada lleva implícita el mandato para actos de administración y mandato general para pleitos y cobranzas.

3.2.6 EL MANDATO ESPECIAL

El mandato especial, es aquel que se da para realizar cierto acto jurídico; ya no abarca la categoría de actos; abarca un simple acto, un sólo objeto.

Para dar un mandato especial no es necesario acudir al artículo 2554, pero, por ejemplo, puedo dar un mandato a B diciéndole: Te otorgo poder para que vendas la casa x y para que en ejercicio de ese mandato especial goces, para ese sólo fin, de las facultades que a los apoderados generales para actos de dominio señala el párrafo tercero del artículo 2554: es un mandato especial con facultades amplísimas de acuerdo con el artículo 2554, ese mandatario podrá conducirse como dueño de ese bien, pero nada más para eso; es un mandato general limitado para eso.

Tratándose de mandato especial, la interpretación es restrictiva sólo las facultades que se han conferido al mandatario, sólo estas que especialmente se le han dado, son de las que goza: no hay facultades implícitas como tratándose de mandato general.

3.2.7 EL MANDATO IRREVOCABLE

Por regla general todos los mandatos son revocables, tradicionalmente porque el contrato de mandato es intuitu personae, el mandante ha tenido la facultad de revocar el mandato y el mandatario de renunciar al poder. Art. 2595, el mandato termina por la revocación.

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

El art. 2596 del Código Civil, señala lo siguiente:

"... Artículo 2596. El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause....".

La regla general es que todo mandato puede ser revocado cuando lo quiera el mandante, excepto:

- a) Que el mandato se haya conferido como una condición puesta en un contrato bilateral; y
- b) Como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos el mandato es irrevocable.

En el mandato irrevocable, el mandato está necesariamente ligado con el negocio subyacente que le da origen, pues sólo se plantea expresamente por nuestra legislación en las dos hipótesis antes señaladas.

- 1° Como una condición en un contrato bilateral o
- 2° como un medio para cumplir una obligación contraída.

Entonces únicamente puede ser un mandato especial, ya que necesariamente se relaciona con el contrato bilateral o con la obligación contraída que, como negocio subyacente, le da origen. Por tal razón, el llamado mandato irrevocable no puede ser general, pues no puede darse en hipótesis diferentes a las mencionadas, porque dicha clase de mandato implica dos excepciones a la regla general de que el mandato es un principio irrevocable.

"... el mandato que en nuestro código llama irrevocable, nunca puede ser un mandato general, porque siempre debe referir a algo especial: condición en un contrato bilateral; medio para cumplir una obligación contraída..."¹⁵

La redacción del artículo 2596 del Código Civil ha llevado a discutir si realmente el llamado mandato irrevocable es tal, y si es cierto que el mandante realmente no puede revocarlo.

En la práctica he observado que la revocación de estos mandatos es ya algo habitual, asimismo he notado que a efecto de no revocar directamente por el mandante dicho mandato irrevocable, éste y el mandatario convienen en rescindir el contrato de mandato irrevocable dando por terminado dicho contrato, no contraviniendo por lo tanto a la ley, porque el mandante no revoca y el mandatario no renuncia.

Por ello, consideramos una necesaria reforma legal que precise si habrá verdaderos poderes irrevocables, dilucidando, en su caso, si esa irrevocabilidad implicará una mera obligación de no hacer o una verdadera imposibilidad jurídica.

Si se optase en un nuevo texto legal por establecer la irrevocabilidad del mandato como una obligación de no hacer, la violación de dicho deber de abstención originaría en el infractor:

⇒ La responsabilidad civil de indemnizar los posibles daños y perjuicios originados o

¹⁵ Francisco Lozano Noriega - Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, editado por Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., ed. 1986, p. 382.

⇒ El cumplimiento de una cláusula penal en caso de haberse pactado ésta.

Por otra parte, en el caso de pretender establecer una imposibilidad jurídica de revocación, tendrían que realizarse las adecuaciones legales correspondientes, como establecer la posibilidad de anotarlos en el Registro Público de la Propiedad cuando la finalidad del mandato lo permitiese. Así, podría contemplarse la posibilidad de que los mandatos irrevocables para enajenar e hipotecar un bien inmueble debiesen ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

Por lo anterior podemos concluir la existencia del mandato irrevocable en nuestro derecho positivo.

Una característica de este mandato se refiere al mayor interés que tiene el mandatario, así muy atinadamente el maestro Lozano dice .."Fíjense ustedes que el mandato se esta otorgando en interés del mandatario, no en interés del mandante, que es la regla general. Por eso es que la regla general es que el mandato sea revocable porque el mandato siempre es en interés del mandante..."
1)¹⁴

De la redacción del artículo citado, es poco afortunado ya que presenta dos ideas completamente opuestas: en su primera parte el artículo 2596 indica que el mandato puede ser revocable cuando y como le parezca al mandante y al final indica que habrá que indemnizar, si lo hace en tiempo inoportuno.

Finalmente nada establece el artículo 2596 del Código Civil de estipular lisa y llanamente la posibilidad de que exista el mandato irrevocable sin que exista alguna de sus dos condiciones, aunque pudiese ser discutido.

3.2.8 EL MANDATO JUDICIAL

Una de las especies del mandato es el mandato judicial, al que por su importancia dedica el Código Civil un capítulo especial. Es el mandato que se

¹⁴ Idem.

otorga generalmente a un abogado o a un experto en asuntos agrarios, obreros o penales, para que represente a una de las partes en uno o varios juicios.

Sin embargo, el maestro Rafael de Pina establece:

"... El Código Civil para el Distrito Federal, al reglamentar este contrato, se refiere a los "procuradores en juicio", pero, en realidad no existiendo en México el procurador como profesional del derecho, en los casos de representación en juicio, entre nosotros, no cabe hablar de esta figura procesal, sino de simples mandatarios..."¹⁷

Este mandato presenta las siguientes particularidades:

Elementos personales: tienen incapacidad para ser procuradores los jueces, los magistrados, funcionarios y demás empleados de la administración de justicia y de la Hacienda Pública, así como los menores y demás incapacitados.

Elementos formales: Se aplican las mismas reglas del mandato en general, en especial el art. 2586 del Código Civil, aplicando por lo tanto el artículo 2556, para no exigir la ratificación ante el juez, cuando se trata de mandatos judiciales para asuntos de cuantía inferior a mil veces salario mínimo.

*Artículo 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 el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse."

Como excepción a las formalidades generales que debe revestir el mandato judicial, cabe citar el mandato judicial en los juicios de amparo, puede

¹⁷ Rafael de Pina, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1992, Volumen IV, p. 158.

otorgar el agraviado o el tercero perjudicado a una persona con capacidad legal, para que ofrezca y rinda pruebas y alegue en las audiencias y para que interponga recursos, por el simple hecho de autorizar por escrito a dicha persona (art. 27 Ley de Amparo).

Asimismo para la audiencia de conciliación y para la audiencia de demanda y excepción en juicios laborales no se admite como representante del patrón a apoderados, sino sólo a directivos internos que tienen contacto derecho con los trabajadores. Art. 11 y 876 fracción I de la Ley Federal del Trabajo.

En cuanto a las obligaciones del mandatario judicial, para la ejecución del mandato se señalan límites precisos a las facultades concedidas en los mandatos judiciales especiales, al exigir cláusulas especiales para una serie de facultades enumeradas en concreto por el legislador, así el artículo 2587 precisa:

"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 actos que expresamente determine la ley.

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

Pero tales restricciones no son aplicables al mandato judicial general para pleitos y cobranzas ni menos a los mandatarios para actos de administración o para actos de dominio, en observancia al artículo 2554 del Código Civil.

Asimismo se le impone a los mandatarios judiciales el deber de anticipar expensas a reserva de exigir posteriormente su reembolso; se le impone también al mandatario judicial la obligación de guardar el secreto profesional y la de no prevaricar o sea de no aceptar el mandato de la parte contraria si ya tiene el de una de ellas en un mismo juicio.

Además de las causas que establece el Art. 2595 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, para cesar la representación del procurador están el de separarse el poderdante de la acción y oposición que haya formulado por haber terminado la personalidad del poderdante; por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego de la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos; por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio.

CAPITULO CUARTO

CARACTERISTICAS DEL MANDATO

4.1 ELEMENTOS PERSONALES DEL MANDATO.

Las partes que intervienen en este contrato son el mandante, que es quien encarga la ejecución de actos jurídicos, y el mandatario, o sea la persona que se obliga a realizarlos por cuenta de aquel.

El mandato requiere en el mandatario la capacidad general para contratar, que tenga la capacidad especial para celebrar por representación o en nombre propio el acto jurídico que se le ha encomendado.

Para el mandante, en cambio se necesita no sólo dicha capacidad general, sino también la capacidad para celebrar por sí el acto jurídico que él ha encomendado.

Para efectos didácticos podremos separar la capacidad que debe tener el mandante y mandatario es:

La capacidad del mandante.- El mandante requiere la capacidad normal para celebrar este contrato pero también pueden celebrarlo los menores de edad y los incapaces por conducto de su representantes legales. Los ascendientes en ejercicio de la patria potestad, pueden celebrar un contrato de mandato con una persona para la realización de determinados actos jurídicos por cuenta de los menores. También pueden otorgar poderes con ese carácter para la realización de actos de administración y pleitos y cobranzas y aún para ejercer actos de dominio con la salvedad de que el apoderado deberá satisfacer los requisitos legales para ejercer las facultades, como los de obtener la autorización judicial si se gravan o enajenan inmuebles.

Asimismo se requiere que el mandante tenga capacidad para ser titular de los derechos y obligaciones que le origine el ejercicio de las facultades conferidas al mandatario.

Capacidad del mandatario.- Para determinar la capacidad que requiere el mandatario, debe distinguirse si el mandato es con o sin representación. Si el

mandato es con representación, el mandatario sólo requerirá de una capacidad general de ejercicio y ya que todas las consecuencias de los actos que realice se imputaran directamente al mandante.

Si el mandato es sin representación, el mandatario requerirá además de la capacidad de ejercicio para poder actuar, de la capacidad de goce necesaria para poder ser titular en lo personal de los derechos y obligaciones que se originen de los actos que realicen en su propio nombre.

4.2 ELEMENTOS REALES DEL MANDATO

Se considera como elementos reales del mandato los actos jurídicos y la retribución.

El mandato debe recaer exclusivamente sobre actos jurídicos, éstos deben ser posibles, lícitos y de tal naturaleza que puedan ejecutarse por el mandatario; por consiguiente, el mandato no puede recaer sobre actos jurídicos que conforme a la ley sean personalísimos.

Por lo que no puede conferirse mandato para otorgar testamento (art. 1295 Código Civil) ni se admite el mandato para absolver posiciones; cuando así lo exija el que los articula y solicita que sea personal la absolución (artículo 310 Código de procedimientos civiles), ni para que los cónyuges concurren mediante apoderado a las juntas de avenencia. (art. 678 del Código de Procedimientos Civiles).

Se exige que sean actos jurídicos no actos materiales, pues en ello radica una de sus diferencias con el contrato de prestación de servicios profesionales, ya que en éste no son necesariamente actos jurídicos, sino simplemente actos en ejercicio de una profesión.

Por lo anterior, podemos concluir que los actos jurídicos además de ser lícitos, deben ser posibles, tanto física como jurídicamente. Sin embargo, podría presentarse el caso de un mandato para ejecutar actos jurídicos

imposibles desde el punto de vista legal o en este caso el contrato es inexistente por falta de objeto:

El artículo 2548 del Código Civil para el D. F., establece: "Pueden ser objeto de mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado".

Para cuantificar la retribución a los mandatarios no hay norma establecida por el legislador a pesar de que por ser oneroso por naturaleza, regularmente no se menciona la remuneración ni por consiguiente el monto de la misma.

El problema que puede presentarse es el que origina la falta de estipulación expresa respecto a la gratuidad u onerosidad del contrato. Si no hubo pacto expreso, el mandante debe retribuir al mandatario, pero la ley no señala como debe determinarse esa retribución. Aplicando por analogía las disposiciones del contrato de prestación de servicios profesionales, se considera que debe retribuirse conforme al arancel si estuvieran regulados, en caso contrario conforme a las costumbres del lugar.

4.3 ELEMENTOS FORMALES DEL MANDATO

La ley siempre exige una forma determinada para la celebración válida de este contrato.

Sólo puede ser verbal el contrato, si el interés del negocio no exceda de cincuenta veces salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el cuál se deberá ratificar por escrito antes que concluya el negocio.

"... Artículo 2552.- El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

Quando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio."

Quando el negocio para el que se confiere el mandato no exceda de mil veces salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el poder es formal, pues ha de otorgarse en Carta Poder o en Escrito Privado ante dos testigos; como lo establece el artículo 2551.

"Artículo 2551: El mandato escrito puede otorgarse:

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

Artículo 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 el que se confiere no exceda de mil veces salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse."

Asimismo, es formal en contrato de mandato, por cuanto ha de hacerse constar en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, jueces o autoridades administrativas, si el mandato es general o el monto del negocio es superior a mil veces salario mínimo general en el Distrito Federal.

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

- I. Cuando sea general;
- II. Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o
- 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.”

La falta de forma exigida por la ley produce nulidad del contrato, por lo que desde mi punto de vista el contrato sí podrá convalidarse, pues el contrato esta afectado de nulidad relativa, y según la regla general en toda nulidad de esta clase, cualquiera de las partes puede invocarla. Dicha convalidación consistirá en otorgar el mandato en forma prescrita por la ley. Este razonamiento difiere de lo que establece el maestro RAMON SANCHEZ MEDAL:

“... hay una manera de convalidar el mandato deficiente por falta de forma, a través de la ratificación por el mandante de los actos realizados por el mandatario, ratificando que, por otra parte, no tiene que llenar las mismas formalidades del mandato (2583 y 2494) ya que inclusive la ratificación tácita puede consistir en la ejecución por el mandante de la relaciones jurídicas derivadas del mandato informal...”¹⁸

El fundamento del cual se apoya el maestro Sánchez Medal se refiere a el ejercicio excesivo de las facultades del mandatario, mas no a la convalidación del contrato.

4.4 NATURALEZA JURIDICA DEL MANDATO

El mandato es de acuerdo a nuestra legislación civil un contrato principal, bilateral, oneroso, formal e intuitu personae.

Es principal porque tiene subsistencia en sí mismo y no depende de otro contrato para su existencia por excepción puede ser accesorio como sucede en el mandato irrevocable que se otorga como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una anterior obligación ya contraída.

Bilateral puesto que produce derechos y obligaciones para ambas partes. Es oneroso ya que el mandatario percibirá una retribución por la ejecución del cargo, por lo que el mandante reembolsará los gastos efectuados y en su caso

¹⁸Ramón Sánchez Medal, op. cit., p. 303.

deberá indemnizar por daños y perjuicios que le hubiere causado en el cumplimiento del mandato.

En cuanto a su forma en un contrato formal ya aún el contrato verbal de menor cuantía, debe ratificarse por escrito estando afectado de nulidad relativa el mandato que prescinda de los requisitos legales de forma.

Es *intuitu personae* (locución latina que significa: por razón de la persona o en consideración a ella) y debido a ello el mandato termina con la muerte de cualquiera de las dos partes, inclusive, el llamado mandato irrevocable.¹⁹

4.5 OBLIGACIONES DEL MANDATARIO RESPECTO CON EL MANDANTE

a) Ejecutar el mandato personalmente.

La ejecución debe hacerse en forma personal por el mandatario, ya que el contrato es *intuitu personae* y por ese motivo no puede el mandatario delegar a un tercero la ejecución del mandato, toda vez que para delegar el mandato se requiere autorización expresa del mandante, cabe aclarar la terminología que se usa para delegar o sustituir el poder.

La delegación consiste en un nuevo mandato que el mandatario otorga a otra persona por tanto, existen dos relaciones diferentes: en la delegación del mandatario funge como mandante y como mandatario respecto del primer mandato para que el mandatario pueda delegar su mandato a un tercero, es necesario que tenga facultades expresas.

La sustitución consiste en que una persona ocupe el lugar del mandatario con los mismos derechos y obligaciones que éste. El mandatario sale de la relación jurídica y su lugar lo ocupa el sustituto. Es una verdadera cesión del mandato.

¹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., Universidad Nacional Autónoma de México, Edición 1983, p. 1806.

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

No obstante lo anterior, nuestro Código Civil utiliza el término "sustituto" en varios de sus artículos, por lo que considero se debería reformar utilizando la terminología correcta.

"Artículo 2574 del Código Civil.- El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello."

"Artículo 2575 del Código Civil.- Si se le designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera, y en este último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia".

"Artículo 2576 del Código Civil.- El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario".

b) Ejecutar el mandato de acuerdo a las instrucciones recibidas.

El mandatario está obligado a ejecutar el mandato de acuerdo con las instrucciones que hubiere recibido y en lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante deberá consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Cuando no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia le dicte, cuidando el negocio como propio.

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

Cuando el mandatario hubiere hecho operaciones con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización de los daños y perjuicios que cause en favor del mandante, quedará a opción de éste ratificarlas o dejarlas a cargo de él.

"Artículo 2562 del Código Civil.- El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo".

"Artículo 2563 del Código Civil.- En lo no previsto y previsto expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio".

"Artículo 2564 del Código Civil.- Si un accidente imprevisto hiciere, a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo así al mandante por el medio más rápido posible".

c) Informar sin demora la ejecución del mandato.

Dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinar, revocar o modificar el encargo.

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

El artículo 2566 del Código Civil del Distrito Federal, se encuentra la obligación para el mandatario, que se considera lógica para proteger al mandante, pues no es de dudarse que puedan existir causas supervenientes que en un momento dado lo hagan revocar el encargo.

d) Rendir cuentas.

El mandatario esta obligado a rendir cuentas al mandante conforme a lo convenido y, no habiendo convenio, cuando éste se lo pida, en todo caso al finalizar el mandato. Esta obligación es una de las más importantes y esta contenida en el artículo 2569 del Código Civil del D. F.

e) Entregar al mandante todo lo que hubiere recibido con motivo del mandato.

Esta obligación es una consecuencia de la terminación del mandato. El mandatario no debe dejar de entregar lo que se encuentra en su poder, alegando que lo que recibió no fue debido al mandato, o que el mandante obtuvo provechos por otro motivo.

Sin embargo, el mandatario gozará del derecho de retención, que consiste en no entregar las cosas que son objeto del mandato mientras el mandante no cumpla con sus obligaciones impuestas.

"Artículo 2569 del Código Civil.- El mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandante lo pida, y en todo caso al fin del contrato".

"Artículo 2570 del Código Civil.- El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder".

"Artículo 2571 del Código Civil.- Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aún cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante".

"Artículo 2579 del Código Civil.- El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que se tratan los dos artículos anteriores".

f) Pagar intereses de las sumas que pertenezcan al mandante.

Finalmente el artículo 2572 del Código Civil establece como última obligación del mandatario es la de pagar intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio desde la fecha de inversión, así como los intereses de las cantidades en que resulte alcanzado desde la fecha en que se constituyó en mora.

4.6 OBLIGACIONES DEL MANDANTE CON RELACION AL MANDATARIO

a) Anticipar fondos al mandatario.

El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

b) Reembolsar cantidades.

Otra de las obligaciones del mandante es la de reembolsar al mandatario las cantidades que hubiere anticipado, no obstante que el negocio no hubiere salido bien, con tal de que este exento de culpa el mandatario. Asimismo, el mandante esta obligado a pagar intereses correspondientes de las cantidades anticipadas a partir de la fecha de su desembolso.

c) Indemnizar por daños y perjuicios.

El mandante también está obligado a indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios siempre y cuando no haya habido culpa ni imprudencia de éste.

d) Remunerar al mandatario.

Por último, el mandante esta obligado a remunerar al mandatario, pues el mandato será gratuito sólo cuando así se haya convenido expresamente.

"Artículo 2577 del Código Civil.- El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario.

El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo al anticipo."

"Artículo 2578 del Código Civil.- Deberá también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario."

4.7 OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL MANDANTE Y MANDATARIO CON RELACION A TERCEROS.

a) Mandato con representación.

En el mandato con representación las relaciones se establecen directamente entre el mandante y los terceros, por lo que el mandatario no tiene ninguna relación respecto a los terceros con los que contrató. Como el mandatario ha obrado en nombre y por cuenta del mandante, este es el único que queda obligado o facultado para exigir a los terceros.

Realizado el negocio el mandatario es extraño a la relación jurídica en cuanto a exigir su cumplimiento o responder de las obligaciones contraídas.

"Artículo 2581 del Código Civil.- El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato".

"Artículo 2582 del Código Civil.- El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido también en el poder."

En los casos en que el mandatario haya traspasado los límites del mandato, éste sea nulo o haya sido revocado, no se crean relaciones entre el mandante y los terceros, pero el mandante puede ratificar lo que hizo el mandatario traspasando el mandato, cuando este le había sido revocado, o cuando es nulo; se trata pues de una nulidad relativa y queda a voluntad del mandante cumplir, y por consiguiente ratificar tácitamente las obligaciones contraídas por el mandatario.

"Artículo 2583 del Código Civil.- Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente".

Si no ratifica, el mandante tiene además la acción de daños y perjuicios en contra del mandatario. Asimismo los terceros no quedan sin protección jurídica; éstos no tienen acción contra el mandante pero sí contra el mandatario, si procedieron de buena fe, es decir desconociendo los límites del mandato, la revocación de éste o su nulidad. Si fueren de mala fe, sabiendo que era nulo el mandato, que estaba revocado, o que el mandatario traspasaba sus facultades, no tendrán acción alguna contra el mandatario, a no ser que éste se hubiese obligado personalmente.

"Artículo 2584 del Código Civil.- El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra éste, si le hubiere dado a conocer cuáles fueron aquéllas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante".

b) Mandato sin representación.

En el mandato sin representación, el mandatario actúa en nombre propio pero por cuenta del mandante, por lo que las relaciones jurídicas correspondientes se establecen entre el mandatario y los terceros, por tal motivo, el mandatario debe cumplir con las obligaciones que hubiere contraído y exigir a los terceros el cumplimiento de las suyas; pero como el mandato afecta al patrimonio del mandante, ya que los actos que ejecutará por su cuenta, en una relación jurídica posterior, exigirá al mandante el reembolso de las cantidades o prestaciones que hubiese pagado por él. A su vez el mandante, exigirá al mandatario las prestaciones, derechos o utilidades que hubiese recibido o adquirido por el negocio.

"Artículo 2561 del Código Civil. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario."

4.8 FORMAS DE TERMINAR EL MANDATO

a) Por la revocación.

El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquéllos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como medio para cumplir una obligación contraída. Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligada por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona.

El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato y todos los documentos relativos al negocio que tuvo a su cargo el mandatario. El mandante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa con terceros de buena fe.

También 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.

Artículo 2595 del Código Civil.- El mandato termina:

- I. Por la revocación;
- II. Por la renuncia del mandatario;

- III. Por la muerte del mandante o del mandatario;
- IV. Por la interdicción de uno u otro;
- V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido;
- VI. En los casos previstos por los artículos 670, 671, 672".

"Artículo 2596 del Código Civil.- El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

b) Por renuncia del mandatario.

Una de las formas de terminación de mandato es por la renuncia del mandatario, sin embargo, éste no puede renunciar en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir con una obligación contraída, cuando se trate de un mandato irrevocable.

El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración.

El mandatario que renuncie al mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le cause.

c) Por muerte del Mandante o Mandatario.

La muerte del mandante o mandatario es la causa de terminación del contrato de mandato.

Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, el mandatario debe continuar en la administración entre tanto los herederos prevén por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio. El mandatario tendrá derecho a pedir al Juez que señale un termino corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios.

Cuando el mandato termine con la muerte del mandatario, sus herederos deben dar aviso al mandante y practicar mientras éste resuelva, las diligencias necesarias para evitar algún perjuicio.

Considero que esta causa se aplica al mandato irrevocable inclusive.

d) Por interdicción del Mandante o Mandatario.

Por requerir que ambas partes tengan la capacidad general para contratar con el estado de interdicción termina el mandato.

Tratándose del mandante, su declaración de interdicto hará que se le nombre un tutor, quién será en lo sucesivo su legítimo representante. En cuanto al mandatario en razón a su enajenación mental o su falta de inteligencia no podrá desempeñar el mandato.

e) Por vencimiento de plazo.

Si el mandatario realizará un acto jurídico, sabiendo que ha cesado su mandato, el tercero que ignora el término de la procuración no obliga al mandante.

En caso que se hubiera dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar de la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que hubiere existido la buena fe de esa persona.

f) Por conclusión del negocio.

El mandato también termina por la conclusión del negocio para lo cual fue concedido, pues es lógico que una vez concluido el asunto termine el mandato especial.

g) Ausencia del Mandante.

El mandante que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado antes o después de su partida, se tendría como presente para todos los efectos civiles, y los negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde alcance dicho poder.

h) Los artículos 670, 671 y 672 del Código Civil precisan el término mediante el cual sea solicite la declaración de ausencia y garantía para desempeñar el mandato.

"Artículo 670 del Código Civil.- En caso de que al ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este período no se tuvieren ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas."

"Artículo 671 del Código Civil.- Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando el poder se haya conferido por más de tres años."

"Artículo 672 del Código Civil.- Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el artículo 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciere, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659 del Código Civil."

i) Por Rescisión de contrato.

No regulada en la ley, pero atendiendo a la autonomía de la voluntad, se puede terminar con el mandato cuando el mandante y mandatario rescinden el contrato

expresando así su voluntad sin que exista la renuncia o revocación del mandato, o bien por incumplimiento de alguna de las partes.

"... Algunos autores (Planiol), por rescisión del contrato, a causa del incumplimiento de una de las partes (1949) (contra la opinión Trabucchi) pero solo cuando el mandato es oneroso o retribuido, o sea cuando tiene el carácter de bilateral y siempre que además se haya pactado que el mandato sea irrevocable e irrenunciable, por que sino existe este pacto podría terminarse por la renuncia o por la revocación, y reclamar, además daños y perjuicios en su caso..."²⁰

j) En otras leyes

- Por la declaratoria de Quiebra
Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos

"Artículo 141 de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos.- Los contratos de depósito, de apertura de crédito, de comisión y de mandato, quedan rescindidos por la quiebra de una de las partes, a no ser que el síndico, autorizado por el juez, oída la intervención, se subroge en la obligación de acuerdo con el otro contratante".

Queda a salvo lo dispuesto en el Código de Comercio, sobre poderes conferidos al factor.

- Por disolución y liquidación de sociedad
Ley General de Sociedades Mercantiles.

"Artículo 233 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.- Los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución. Si contravinieran esta

²⁰ Ramón Sánchez Meda, op. cit., p. 313.

prohibición, los administradores serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas".

"Artículo 235.- La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo".

CAPITULO QUINTO

**IMPUESTOS Y DERECHOS GENERADOS EN
LA TRANSMISION DE PROPIEDAD
EN BIENES INMUEBLES**

Antes de desarrollar el presente capítulo quiero hacer algunas consideraciones del por qué incluí en mi tema de tesis aspectos Tributarios, relacionando ordenamientos de carácter federal y local, como el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado y el Código Financiero del Distrito Federal.

Al transmitir la propiedad de un bien inmueble, se requiere de una formalidad cuando el valor del inmueble según avalúo bancario sea mayor a 30 000 pesos, dicha forma deberá constar en escritura pública y otorgada ante notario público, según lo establece el artículo 78 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, excepto cuando la transmisión de propiedad no exceda de 365 veces el salario mínimo podrá otorgarse en contrato privado firmado por los contratantes ante dos testigos, cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez o el Registro Público de la Propiedad, según el artículo 2317 del Código Civil para el Distrito Federal.

Así pues, al transmitir la propiedad de un bien inmueble el enajenante y el adquirente están obligados a efectuar diversos pagos en cumplimiento a diversas leyes tributarias, las cuales deberán ser calculados, retenidos y enterados por el Notario Público, ante quien se formalice la operación. En el desarrollo del presente capítulo me refiero a cada una de las obligaciones de pago que tiene obligación el Notario de retener al enajenante y adquirente.

5.1 DEFINICION DE CONTRIBUCION

Para el maestro SERGIO FRANCISCO DE LA GARZA, la palabra contribución la identifica como sinónimo de tributo y la define de la siguiente manera:

"... Tributos o contribuciones son las prestaciones en dinero o en especie que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines..."²¹

²¹ Sergio Francisco de la Garza, Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D. F., 1992, p. 320.

En México la palabra contribución es utilizada en el Código Fiscal de la Federación otorgándole una connotación que alude al "género". Pero se usa también para llamar a una especie, por lo que hay que agregarle el vocablo especial y se toma: contribución especial.

Nuestra constitución en su artículo 31 fracción IV establece como obligación de los mexicanos en contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado o Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Y es en nuestro Código Fiscal de la Federación en su artículo 10. que precisa a los sujetos de impuesto y en su artículo 20. clasifica a las contribuciones y las define.

Artículo 20. del Código Fiscal de la Federación.

"... Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

- I.- Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV, de este artículo.
- II.- Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.
- III.- Contribuciones de mejoras son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas.
- IV.- Derechos son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o

aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando, en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

Cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la fracción II, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 de este Código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas. Siempre que en este Código se haga referencia únicamente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios, con excepción de lo dispuesto en el artículo 1.-...".

5.2 CONCEPTOS QUE SE CONSIDERAN COMO ENAJENACION DE BIENES INMUEBLES

Antes de precisar los conceptos a manera de referencia mencionaré la clasificación de bienes inmuebles como aparece en el libro Segundo Título primero de nuestro código sustantivo, que considera entre otros al:

suelo y las construcciones adheridas a él;

Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido; y a los derechos reales sobre inmuebles, según el artículo 750 del Código Civil.

Lo que nos debe llamar la atención para determinar si un inmueble va a generar algún impuesto es el que pase de un propietario a otro, no importando el contrato por medio del cual se transmita.

Es claro el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación que establece los conceptos de enajenación de bienes, mismos que servirían de base para la aplicación de leyes tributarias, es decir, si se ubica en uno de los siguientes supuestos, deberá calcularse y enterarse el impuesto generado.

"Artículo 14 del Código Fiscal de la Federación.- Se entiende por enajenación de bienes:

I.- Toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado, con excepción de los actos de fusión o escisión a que se refiere el artículo 14-A.

Por medio de esta fracción indica que la enajenación de bienes no únicamente se refiere a la compraventa, que es el acto más común mediante el cual se vende un inmueble, sino que se refiere a cualquier acto jurídico mediante el cual se transmite la propiedad entre otros la permuta, la donación, la dación en pago, ventas judiciales, etc.

II. Las adjudicaciones, aun cuando se realicen a favor del acreedor.

La presente fracción cobra mucha vigencia en la actualidad, ya que se refiere a todos aquellos deudores que desgraciadamente entregaron su inmueble para extinguir el adeudo, ya sea total o parcial.

III. La aportación a una sociedad o asociación.

IV. La que se realiza mediante el arrendamiento financiero.

V. La que se realiza a través del fideicomiso, en los siguientes casos:

a) En el acto en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar

fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.

- b) En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.

VI. La cesión de los derechos que se tengan sobre los bienes afectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:

- a) En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.

- b) En el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor.

VII. La transmisión de dominio de un bien tangible o del derecho para adquirirlo que se efectúe a través de enajenación de títulos de crédito o de la cesión de derechos que los representen. Lo dispuesto en esta fracción no es aplicable a las acciones o partes sociales.

VIII. La transmisión de derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos a través de un contrato de factoraje financiero en el momento de la celebración de dicho contrato, excepto cuando se transmitan a través de factoraje con mandato de cobranza o con cobranza delegada así como en el caso de transmisión de derechos de crédito a cargo de personas físicas, en los que se considerará que existe enajenación hasta el momento en que se cobre los créditos correspondientes.

Se entiende que se efectúan enajenaciones a plazo con pago diferido o en parcialidades, cuando se efectúen con clientes que sean público en general se difiera más del 35% del precio para después del sexto mes y el plazo pactado exceda de doce meses. No se consideran operaciones efectuadas con el público en general cuando por las mismas se expidan comprobantes que cumplan con los requisitos a que se refiere el artículo 29-A de este Código.

Se considera que la enajenación se efectúa en territorio nacional, entre otros casos, si el bien se encuentra en dicho territorio al efectuarse el envío al adquirente y cuando no habiendo envío, en el país se realiza la entrega material del bien por el enajenante.

Cuando de conformidad con este artículo se entienda que hay enajenación, el adquirente se considerará propietario de los bienes para efectos fiscales.

5.3 IMPUESTOS SOBRE ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES

En principio el ordenamiento que regulaba este impuesto fue la Ley Federal de Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, la cual quedó suspendida en el Distrito Federal y en la totalidad de los Estados de la República que celebraron convenio de coordinación fiscal con la Federación por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Dicha Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1979 e inicio su vigencia el día 10 de enero de 1980, derogando a la Ley General del Timbre de 24 de diciembre de 1975.

En razón al convenio de coordinación fiscal, dicho impuesto es de carácter local, el cual esta regulado en el Código Financiero del Distrito Federal en el Libro Primero, Título Tercero, capítulo segundo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1994.

Siguiendo un esquema didáctico se deberán distinguir cuatro supuestos para el cálculo y entero de dicho impuesto que son: sujeto, objeto, base y tarifa, observando este esquema es fácil determinar su causación.

Sujeto del Impuesto:

De conformidad con el Código Financiero del Distrito Federal están obligadas al pago las personas físicas y morales que adquieran inmuebles en el Distrito Federal.

Así se establece en el Artículo 156 de dicho Código.

"Artículo 156.- Están obligadas al pago del impuesto sobre la adquisición de inmuebles, establecido en este Capítulo, las personas físicas y las morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo, en las construcciones o en el suelo y las construcciones adheridas a él ubicados en el Distrito Federal, así como los derechos relacionados con los mismos a que este Capítulo se refiere. El impuesto se calculará aplicando la siguiente tarifa.

RANGO	LIMITE INFERIOR	LIMITE SUPERIOR	CUOTA	FACTOR PARA APLICARSE SOBRE EL EXCEDENTE DEL LIMITE INFERIOR
A	0.10	50,000.00	\$ 72.00	
B	50,000.00	80,000.00	72.50	0.02425
C	80,000.00	120,000.00	800.00	0.02498
D	120,000.10	240,000.00	1,800.00	0.02499
E	240,000.10	600,000.00	4,800.00	0.02833
F	600,000.10	1'200,000.00	15,000.00	0.03499
G	1'200,000.00	en adelante	36,000.00	0.03300

Sólo los bienes que la federación y el Distrito Federal adquieran para formar parte del dominio público estarán exentos del impuesto a que se refiere este Capítulo.

Objeto de Impuesto.

De una forma muy detallada aparecen descritos los motivos por los cuales se causa el Impuesto sobre adquisición de inmuebles así queda precisado en el artículo 157 del mencionado Código Financiero del Distrito Federal, por lo que estando en uno de los siguientes supuestos deberá enterarse el impuesto sobre adquisición de inmuebles.

Artículo 157.- "Para los efectos de este Capítulo, se entiende por adquisición, la que derive de:

- I. Todo acto por el que se transmita la propiedad, incluyendo la donación, la que ocurra por causa de muerte y la aportación de toda clase de asociaciones o sociedades, a excepción de las que se realicen al constituir la copropiedad o la sociedad conyugal siempre que sean inmuebles propiedad de los copropietarios o de los cónyuges.
- En las permutas se considerará que se efectúan dos adquisiciones;
- II. La compraventa en la que el vendedor se reserve la propiedad, aun cuando la transferencia de ésta opere con posterioridad;
- III. La promesa de adquirir, cuando el futuro comprador entre en posesión de los bienes o el futuro vendedor reciba el precio de la venta o parte de él, antes de que se celebre el contrato prometido o cuando se pacte alguna de estas circunstancias;
- IV. La cesión de derechos del comprador o del futuro comprador, en los casos de las fracciones II y III que anteceden, respectivamente;
- V. Fusión y escisión de sociedades;
- VI. La dación en pago y la liquidación, reducción de capital, pago en especie de remanentes, utilidades o dividendos de asociaciones o sociedades civiles o mercantiles;
- VII. Constitución de usufructo, transmisión de éste o de la nuda propiedad, así como la extinción del usufructo temporal;
- VIII. Prescripción positiva e información de dominio judicial o administrativa;

IX. La cesión de derechos del heredero, legatario o copropietario, en la parte relativa y en proporción a los inmuebles.

Se entenderá como cesión de derechos la renuncia de la herencia o legado efectuado después de la declaratoria de herederos o legatarios;

X. Actos que se realicen a través de fideicomiso, así como la cesión de derechos en el mismo, en los siguientes supuestos:

- a) En el momento en que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él, y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.
- b) En el momento en que el fideicomitente pierda el derecho de readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.
- c) En el momento en el que el fideicomitente ceda los derechos que tenga sobre los bienes afectos al fideicomiso, si entre éstos se incluye el de que dichos bienes se transmitan a su favor.
- d) En el momento en que el fideicomitente transmita total o parcialmente los derechos que tenga sobre los bienes afectos al fideicomiso a otro fideicomitente, aun cuando se reserve el derecho de readquirir dichos bienes.
- e) En el momento en el que el fideicomisario designado ceda los derechos que tenga sobre los bienes afectos al fideicomiso, o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos, se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.

XI. La división de la copropiedad y la disolución de la sociedad conyugal, por la parte que se adquiera en demasía del por ciento que le correspondía al copropietario o cónyuge.

XII. La cesión de derechos en los contratos de arrendamiento financiero, así como la adquisición de los bienes materia del mismo que se efectúe por persona distinta del arrendatario;

XIII. Las operaciones de traslación de dominio de inmuebles celebrados por las asociaciones religiosas, constituidas en los términos de la Ley de la materia."

Base gravable.- La base gravable de este impuesto, es el valor mayor que resulte de comparar entre

- a) precio de adquisición (valor convenido por las partes)
- b) valor catastral (valor determinado por catastro)
- c) valor de avalúo

Una vez determinada la base gravable obtenida de estas tres opciones, se aplicará el art. 156.

Como lo establece el artículo 158 del ya citado Código.

"Artículo 158.- El valor de inmueble que se considerará para efectos del artículo 156 de este Código, será el que resulte más alto entre el valor de adquisición, el valor catastral y el valor que resulte del avalúo practicado por la autoridad fiscal o por avalúo vigente practicado por personas autorizadas por la misma, el cual, cuando se trate de adquisición por causa de muerte, en cualquier caso deberá estar referido a la fecha de la adjudicación de los bienes de la sucesión.

Para determinar el valor del inmueble, se incluirán las construcciones que en su caso tenga, independientemente de los derechos que sobre éstos tengan terceras personas, salvo que se demuestre fehacientemente ante la autoridad

fiscal, que dichas construcciones se realizaron con recursos del adquirente. Para los fines de este instrumento, se considerará que el usufructo y la nuda propiedad, tienen cada uno de ellos, el 50% del valor del inmueble...".

Tarifa.-

Para la aplicación de la tarifa se aplicará la tabla ya transcrita del artículo 156 del Código Financiero del Distrito Federal, mediante la cual bastará ubicar el rango, restarle el límite inferior y al resultado multiplicarlo por el factor y al nuevo resultado sumarle la cuota fija.

Obtenida la tarifa (impuesto) deberá presentarse para su pago en formas oficiales autorizadas dentro de los 15 días siguientes en que se haya dado el hecho generador del impuesto a pagar.

5.4 IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR LA TRANSMISION DE INMUEBLES

Este impuesto grava la utilidad que se obtuvo de la enajenación de un inmueble. De una manera sencilla seguiremos identificando cuatro conceptos básicos para poder determinar el impuesto a pagar, como son el sujeto, el objeto, la base y la tarifa.

Sujetos de Impuesto.

Las personas físicas o morales residentes en México, los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente o una base fija en el país y los residentes en el extranjero respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional. Lo anterior, según el artículo 10. de la Ley.

Objeto de Impuesto.

El objeto de este impuesto es gravar la utilidad económica o ganancia obtenida por la enajenación de inmuebles. El concepto de enajenación ya quedo

establecido al citar el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación en el punto dos del presente capítulo.

Solo bastará agregar que cuando exista permuta se considerará que hay dos enajenaciones y en los casos cuando por la naturaleza de la transmisión no haya contraprestación, se entenderá al valor de avalúo que al efecto se haya practicado. Finalmente para el caso de expropiación el ingreso será la indemnización. Lo anterior según el artículo 95 de la Ley.

Base gravable.

- a) El costo de adquisición (monto de la contraprestación)
- b) Si no hay contraprestación, valor de avalúo
- c) En caso de expropiación la indemnización.

Deducciones autorizadas para la enajenación de bienes

A manera de conocimiento general las personas físicas que obtengan ingresos por enajenación de bienes podrán efectuar las siguientes deducciones:

- a) El costo comprobado de adquisición que se actualizará en los términos del artículo 99 de la Ley del Impuesto sobre la Renta
- b) El importe de las inversiones hechas en construcciones, mejoras y ampliaciones.
- c) Gastos notariales, impuestos y derechos por escrituras de adquisición.
- d) Pagos efectuados por motivo del avalúo.
- e) Comisiones pagadas por el enajenante.

Lo anterior, quedo establecido en el artículo 97 de la Ley del Impuesto sobre la renta.

Cálculo de pago provisional

- a) Al precio de la enajenación o el valor en su caso, se le restan las deducciones y ajustes autorizados por la Ley, quedando así determinada la utilidad. En caso de copropiedad, sociedad conyugal, asociación o sociedad civil ésta se divide entre el número de enajenantes y en la proporción de sus derechos, resultando así la utilidad gravable de cada uno.
- b) El ingreso gravable se divide entre el número de años transcurridos desde la fecha de adquisición y la de enajenación sin que pueda ser más de 20.
- c) Al resultado se le aplica la tarifa del artículo 141 de la Ley.
- d) Esta cantidad se multiplica por el número de enajenantes y de años entre los que se dividió el ingreso gravable, determinándose así el monto del pago provisional. Esto es: Precio o valor menos ajuste de costo de adquisición o de construcción, igual a utilidad global entre cada enajenante, igual a utilidad gravable de cada uno, entre número de años transcurridos por tarifa por número de años transcurridos, por enajenante, igual a pago provisional.

En el supuesto de que la fecha de adquisición del terreno no coincida con la de la construcción porque el enajenante haya comprado el terreno baldío y posteriormente haya construido con dinero propio, para obtener los costos comprobados de adquisición del terreno y de la construcción debe seguirse lo dispuesto por el artículo 114 del reglamento.

Supuesto de exención.

Se estará exento del pago del Impuesto sobre la Renta, cuando el contribuyente haya habitado el inmueble objeto de venta para casa habitación cuando menos los dos últimos años anteriores a su enajenación y los derivados de la enajenación de inmuebles, certificados de vivienda, derechos de fideicomitentes o fideicomisario que recaigan sobre inmuebles, que realicen los contribuyentes como dación en pago o adjudicación judicial o fiduciaria a

contribuyentes que por disposición legal no puedan conservar la propiedad de dichos bienes, según lo establece el artículo 77 fracción XV y XXXI, respectivamente de la Ley. Así mismo se estará exento dicho pago los que se reciban por herencia o legado, y finalmente donación entre cónyuges y descendientes y ascendientes en línea recta.

5.5 IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR ADQUISICION

En el caso de que el precio de venta sea inferior (más bajo) en un 10% al valor del avalúo, el excedente se considerará como ingreso para el adquirente y por lo tanto el Impuesto lo pagará en términos del artículo 106 de la Ley.

Pudiera pensarse que este impuesto resulta por comprar un inmueble muy barato, ya que en relación con el avalúo comercial es inferior en un 10% y esa diferencia se multiplicará por el 20% y el resultado será el impuesto a pagar. Sin embargo, tiene razón la existencia de este artículo ya que el Impuesto sobre la Renta por enajenación de inmuebles se calcula sobre la contraprestación (precio de venta) y si esto es determinado voluntariamente por el vendedor, éste declarará el precio de venta más bajo posible con la finalidad de pagar menos impuesto a la Federación.

Los notarios, corredores o jueces y demás funcionarios que por disposición legal tengan funciones notariales cuando se eleve a escritura pública el contrato en la que conste la enajenación calcularán el impuesto, por lo que no están facultados para retener dicho impuesto, solo lo calcularán según lo dispuesto por el artículo 129-A del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

El mismo artículo 129-A del Reglamento de la Ley precisa los supuestos en los cuales no se aplicará el pago de dicho impuesto.

5.6 IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN LA ENAJENACION DE CONSTRUCCIONES

Este impuesto grava la enajenación de construcciones no destinada a casa habitación para su mejor comprensión identificaremos al sujeto, objeto, base, tasa del impuesto.

SUJETO DEL IMPUESTO.

Todas las personas físicas o morales que en territorio nacional realicen actos o actividades que son objeto de esta Ley. Artículo 10.

OBJETO DE IMPUESTO.

La enajenación de construcciones no destinadas a casa habitación como escuelas, hospitales, bodegas, oficinas, comercios, etc., según artículo 9 fracción II a contrario sensu.

BASE DEL IMPUESTO.

Es el precio pactado, así como las cantidades que además se carguen o cobren al adquirente, según artículo 12 de la Ley.

TASA DEL IMPUESTO:

Es el 15% aplicado a los valores señalados en la Ley.

**5.7 DERECHOS DE REGISTRO DERIVADOS DE
LA ENAJENACION DE INMUEBLES**

El Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, es muy importante dentro del ámbito jurídico, especialmente por la seguridad que otorga a las operaciones, misma que presentan un volumen considerable de inversión. No es una Institución reciente, se instituyó a fines del siglo pasado, transformándose con el tiempo y de acuerdo con las necesidades que se han ido presentando, hasta adquirir la organización y funcionamiento que tiene en la actualidad.

El procedimiento del Registro de la Propiedad se instituye para proporcionar seguridad jurídica a los actos que han adquirido forma entre otros, a través de un instrumento público autorizado por el notario; esto significa que en la

función registral, dicha seguridad se funda en la oportuna publicidad de ciertos actos y situaciones jurídicas, logrando con ello su perfeccionamiento y la consiguiente protección de los derechos inscritos frente a posibles derechos contradictorios sustraídos a los efectos de dicha publicidad.

El artículo 94 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece la obligación del notario en expedir un primer testimonio e inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad, cuando el acto sea registrable y hubiese sido requerido y pagado por los clientes, dicha inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tendrá efectos declarativos. (artículo 3008 del Código Civil del Distrito Federal).

En el capítulo IX de los Derechos por la Prestación de Servicios, en su Sección Quinta, del Registro Público de la Propiedad o del Comercio y del Archivo General de Notarias del Código Financiero del Distrito Federal, se establecen las cuotas que se pagarán al inscribir un acto o contrato.

"Artículo 213.- Por cada inscripción anotación o cancelación de inscripción que practique el registro público correspondiente, se causará una cuota de \$428.00, con las excepciones que se señalan en las fracciones siguientes y en los demás artículos de esta sección:

I. Se causará una cuota de\$4,284.00

- a) Por la inscripción de documentos por los cuales se adquiera, transmita, modifique o extinga el dominio o la posesión de bienes muebles o inmuebles o derechos reales, incluyendo compraventas en las que el vendedor se reserve el dominio, así como las cesiones de derecho;
- b) Por la inscripción de documentos por los que se constituyan gravámenes o limitaciones a la propiedad o posesión de bienes muebles o inmuebles, de contratos de arrendamiento o comodato y
- c) Por la inscripción de actos relacionados con la constitución, modificación aumento de capital, escisión o fusión de personas morales. Así como la

inscripción de actos relacionados como contratos de arrendamiento financiero, de crédito, de garantía hipotecaria, refaccionarios o de habilitación o avío...

"Artículo 215.- Por la expedición de los documentos en que consten los actos que a continuación se relacionan se pagarán por concepto de derechos:

I. Certificado de libertad o existencia de gravamen por un periodo de 20 años.....	\$137.00
Por cada periodo de 5 años o fracción que exceda a ese lapso...	\$ 91.60
II. Informes o constancias solicitados por autoridades de la Federación, de las entidades federativas, municipios u - organismos de ellos.....	\$268.00
III. Certificados de no propiedad de bienes inmuebles por cada periodo de 5 años a la fecha de expedición.....	\$17.80
IV....".	

5.8 LOS HONORARIOS DEL NOTARIO EN LA TRANSMISION DE INMUEBLES

La Ley del Notariado para el Distrito Federal establece en su artículo 10, que el Notario es un licenciado en Derecho 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. El notario fungirá asesor de los comparecientes y expedirá testimonios.

Conforme al sistema latino, al que pertenece el notariado mexicano, el notario es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional del derecho, que conoce la ciencia jurídica. Su función es diferente a la que cumplen otros tipos de notariados, como es el caso del anglosajón en el que no es necesario que el notario sea perito o

profesional del derecho, puesto que su función no es redactar el contrato y revisar la legalidad de los actos que ante el se celebren sino únicamente dar fe de conocimiento y del otorgamiento de firmas.

Por la prestación de servicios del notario público tendrá derecho a cobrar honorarios que devengue cada caso conforme al Arancel correspondiente y no percibirá sueldo del Departamento del Distrito Federal, así lo establece el artículo 7o. de la Ley del Notariado para el Distrito Federal; en el artículo 153 de la ley se establecieron las bases para la publicación del Arancel, dicho Arancel fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de julio de 1988, por el entonces presidente MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, y en su artículo 7o. del Arancel de Notarios para el Distrito Federal se especifican los honorarios a cobrar en operaciones traslativos de dominio.

"Artículo 7o.- Tratándose de instrumentos en los que se consignen operaciones traslativas de bienes o derechos, o actos jurídicos en general, definitivos y estimables en dinero, que no tengan regulación específica en este arancel, los notarios percibirán los honorarios calculados sobre el monto de la operación, el valor comercial o el fiscal de los bienes o derechos, el que resulte mayor, en los siguientes términos:

- I.- Por concepto de cuota fija, los honorarios de los notarios serán los siguientes:
- a) Hasta por un valor igual al importes de 200 DSMGV, el equivalente a 18 DSMGV, y
 - b) De un valor mayor al importe de 200 DSMGV, en adelante, el equivalente a 36 DSMGV;
- II.- Además de la cuota fija establecida en el inciso b) de la fracción anterior, cuando el valor de la operación sea mayor al importe de 400 DSMGV, el notario tendrá derecho a cobrar sobre el excedente de este importe, los honorarios que resulten de la suma de la aplicación progresiva de los renglones de la siguiente tabla:

Valor de la operación	Honorarios
Más de 400 hasta 1,600 DSMGV	15 al millar
Más de 1,600 hasta 4,000 DSMGV	10 al millar
Más de 4,000 hasta 8,000 DSMGV	8 al millar
Más de 8,000 hasta 40,000 DSMGV	5 al millar
Más de 40,000 hasta 80,000 DSMGV	2 al millar
Más de 80,000	1 al millar

"Artículo 80.- Tratándose de instrumentos en que se consignent operaciones traslativas de vivienda, incluyendo la de interés social, o en los programas de fomento de la vivienda o de regularización de la propiedad inmueble en que intervengan dependencias o entidades de la administración pública federal, los notarios percibirán los honorarios calculados sobre el monto de la operación, el valor comercial o el fiscal de los bienes el que resulte mayor, conforme a los siguientes honorarios que comprenden cuota fija y porcentaje sobre cuantía:

- I.- Hasta por un valor igual de 600 DSMGV, el equivalente al 20 DSMGV;
- II.- De un valor mayor al importe de 600 DSMGV, hasta 1000 DSMGV, el equivalente a 22 DSMGV;
- III.- De un valor mayor al importe de 1,000 DSMGV, hasta 1,500 DSMGV, el equivalente a 25 DSMGV;
- IV.- De un valor mayor al importe de 1,500 DSMGV, hasta 2,000 DSMGV, el equivalente a 29 DSMGV;
- V.- De un valor mayor al importe de 2,000 DSMGV, hasta 2,500 DSMGV, el equivalente a 30 DSMGV;
- VI.- De un valor mayor al importe de 2,500 DSMGV, hasta 3,000 DSMGV, el

equivalente a 34 DSMGV;

VII.- De un valor mayor al importe de 3,000 DSMGV, hasta 4,000 DSMGV; el equivalente a 36 DSMGV, y

VIII.- De un valor mayor al importe de 4,000 DSMGV, hasta 5,000 DSMGV; el equivalente a 40 DSMGV.

Los honorarios anteriores comprenden la reducción a que se refiere la fracción V del artículo 153 de la Ley e incluyen a todas aquellas escrituras en que se consignen cualesquiera de los actos que establece este artículo, cuyo valor sea hasta el equivalente a 5,000 DSMGV.

En las operaciones traslativas de vivienda que excedan del monto establecido en este artículo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 7o. de este arancel.

Si para la adquisición de las viviendas mencionadas en este artículo se otorgan créditos con o sin garantía, los notarios no cobrarán cantidad alguna por este concepto.

"Artículo 9o.- En actos jurídicos que consignen prestaciones periódicas con monto determinado, la cuota se aplicará en los términos del artículo 7o. sobre la base de una anualidad, excepto en contratos de arrendamiento financiero y otros que tengan como consecuencia la transmisión de dominio de bienes, los que se registrarán por los honorarios establecidos en los artículos 7o y 8o. de este arancel, según sea el caso.

Respecto de los contratos de arrendamiento financiero, los honorarios se calcularán sobre el monto original de la inversión y no sobre el total de los pagos."

"Artículo 10o.- En los contratos con reserva de dominio o sujetos a condición se cobrará conforme a los artículos 7o. y 8o. de este arancel.

En las escrituras en que haga constar la transmisión de la propiedad cuyo dominio se hubiere reservado el vendedor, o el cumplimiento de la condición, se cobrará el importe de 25 DSMGV.

En los contratos en que se asuma la obligación de celebrar un contrato futuro, en el que se transmitan bienes o derechos, se cobrará la mitad de los honorarios a que se refieren los artículos 7o. y 8o., según sea el caso."

CAPITULO SEXTO

PROPUESTAS PARA EJERCER EL MANDATO IRREVOCABLE

6.1 AL EJERCER EL MANDATO IRREVOCABLE FRENTE A TERCEROS, EL NOTARIO
O LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBERA SOLICITAR LA COMPARECENCIA
DEL MANDANTE ANTE CUALQUIER FEDATARIO CON LA FINALIDAD
DE RATIFICAR DICHO MANDATO, REFORMANDO
EL ARTICULO 2596 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

Pareciera alguna aberración jurídica o un trámite burocrático más el solicitar que el mandante ratifique ante un notario o ante un juez el mandato irrevocable conferido cuando se ejerza respecto de algún bien inmueble, sin embargo, dicho fedatario o el juez deben de comprobar que el mandato no se ha extinguido con la muerte del mandante, atendiendo a dos premisas insoslayables que son:

- ⇒ Que el mandato es un acto jurídico intuitu personae y
- ⇒ Que la capacidad jurídica del mandante no se ha perdido por la muerte de él.

La primera premisa se refiere a las características personales del contrato, atendiendo a la confianza, honestidad y fidelidad que se presume del mandatario, es decir, es un contrato personal.

La segunda y más técnica se refiere a que con la muerte del mandante se ha extinguido el mandato, incluyendo al denominado mandato irrevocable, ya que la capacidad jurídica de las personas se pierde con la muerte (artículo 22 del Código Civil).

En la práctica se pueden presentar el caso en el cual el mandatario ejerza el mandato irrevocable después de cuatro, cinco, ocho o diez años de haberse otorgado, sin saber o sin importarle al mandatario que posiblemente el mandato se haya extinguido por muerte del mandante; con mi propuesta, el mandante podrá en cualquier lugar que esté, ratificar dicho mandato ante la presencia de algún fedatario público, dando con esto, gran certidumbre al acto jurídico

otorgado. Debo hacer hincapié que dicha ratificación sea únicamente cuando el mandato irrevocable se ejerza respecto a bienes inmuebles.

6.2 AL OTORGAR EL MANDATO IRREVOCABLE EL NOTARIO PUBLICO DEBERA
PRECISAR LA CONDICION DE IRREVOCABILIDAD ESTABLECIDA EN EL
CONTRATO BILATERAL O POR QUE ES EL MEDIO PARA CUMPLIR
LA OBLIGACION CONTRAIDA

He notado que algunos notarios al redactar sus escrituras en las cuales se otorga un mandato irrevocable, no precisan por qué es el medio para cumplir la obligación contraída ni tampoco cuál fue la condición de irrevocabilidad que se contrajo en el contrato bilateral, es decir, solamente establecen que el mandato se otorga en cumplimiento a una obligación contraída con anterioridad sin especificar cuál es dicha obligación, ni tampoco relacionan por qué es el medio que originó el mandato irrevocable.

Con esta deficiencia el mandato irrevocable que intrínsecamente es un mandato especial, se convierte en un mandato irrevocable y general, no dando cumplimiento al espíritu del legislador contenido en el artículo 2596 del Código Civil que determina dos únicos supuestos para la existencia del mandato irrevocable.

- ⇒ Como una condición en una contrato bilateral o
- ⇒ Como medio para cumplir una obligación contraída.

Asimismo, al no precisarlo como medio o cuál es la condición de irrevocabilidad, éste puede ser sustituido o delegado cuantas o tantas veces sea posible, contraviniendo nuevamente la especialidad del mandato.

Nuevamente el maestro Sánchez Medal, establece que:

"... por lo que para ser irrevocable debe ser siempre un mandato especial y no puede tener aquel carácter un mandato general pues en este último caso se

considera que "el orden público se opone a una obligación indefinida e irrevocable" (Planio!)...²²

6.3 CUANDO EL MANDATO IRREVOCABLE SE RELACIONE CON BIENES INMUEBLES, PROCEDE INCLUIR LA NECESIDAD DE QUE EL MANDATO IRREVOCABLE SEA OBJETO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

Para que el mandato irrevocable sea tal, y para establecer una imposibilidad jurídica de revocación o rescisión del contrato tendrían que realizarse las adecuaciones legales correspondientes como establecer la posibilidad de anotarlos en el Registro Público de la Propiedad cuando la finalidad del mandato lo permitiera. Con esta anotación registral se pretende que con la publicidad, derivada de la inscripción del mandato irrevocable, ya no sea tan habitual el revocar o rescindir dicho mandato ya que siendo objeto de inscripción el instrumento notarial se deberá dar cumplimiento al medio o a la condición que originó el mandato irrevocable, es decir, una vez precisado en la escritura del mandato irrevocable la condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir la obligación contraída e inscrita dicha escritura en el Registro Público no será posible su revocación o rescisión del mandato irrevocable hasta en tanto se cumpla la condición o deje de ser medio para cumplir la obligación contraída.

Asimismo, el mandato irrevocable inscrito en el Registro Público de la Propiedad cuando se relacione con bienes inmuebles, y esto sea objeto de transmisión de propiedad (compraventa, donación), el posible adquirente de dicho inmueble se dará cuenta que respecto de ese inmueble que va a adquirir, esta relacionado con un mandato irrevocable, por lo tanto, se deberá cumplir la condición o cómo le dio origen, al mandato irrevocable y ya cumplidos ambos supuestos, si es posible adquirirá dicho inmueble.

Con esto último se evita también que el mandato irrevocable se utilice como medio para transmitir la propiedad y se incumpla con el pago de los impuestos y derechos que se causan cuando se transmite una propiedad, ya que se deberá

²² Ramón Sánchez Meda, op. cit., p. 315.

de cumplir con cualquiera de los supuestos que dieron origen al mandato denominado irrevocable.

6.4 LA IMPOSIBILIDAD DE SUSTITUIR EL MANDATO IRREVOCABLE

Es realmente sorprendente el encontrar una escritura pública que contiene un mandato irrevocable y no se determina en dicha escritura cuál fue la condición de irrevocabilidad en el contrato bilateral o por qué es medio para cumplir una obligación contraída, pues sin estos requisitos el mandato irrevocable (mandato especial) se convierte en un mandato irrevocable general, el cual podrá sustituirse o delegarse, cuantas veces sea quiera.

Por eso propongo que los mandatos irrevocables no sean objeto de sustitución o delegación, pues van contra la naturaleza misma del propio mandato irrevocable.

6.5 EL MANDATO IRREVOCABLE COMO ACTO SIMULADO Y LA EXENCION DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

El artículo 77 fracción XV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, determina que no se pagará dicho impuesto cuando el contribuyente (enajenante) haya habitado el inmueble para casa habitación cuando menos los dos últimos años anteriores a la enajenación, y es que el mandatario (nuevo dueño del inmueble) declara falsamente ante notario público que sus representados han habitado para casa habitación el inmueble en venta, por lo que, simulando un acto jurídico, el mandatario (nuevo dueño del inmueble) defrauda al fisco federal manifestando que sus representados sí habitaron el inmueble los últimos dos años y proporcionando documentos que lo acreditan, con el único propósito de obtener un beneficio indebido en contra del fisco federal.

Para evitar la defraudación del fisco federal propongo que se reforme la Ley del Impuesto Sobre la Renta en el sentido de que dicha declaración sea un acto personalísimo y además se le prevenga al declarante de los delitos en que se incurre por defraudación fiscal.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- La representación es un acto en virtud del cual una persona llamada representante obra por cuenta y a nombre de otra llamada representada.
- SEGUNDA.- El poder es un acto jurídico unilateral a través del cual, el poderdante confiere su representación jurídica voluntaria a otra persona capaz denominada apoderado.
- TERCERA.- El mandato es un contrato oneroso por el que el mandatario ejecuta los actos jurídicos que el mandante encarga, pudiendo ser representativo o no representativo.
- CUARTA.- Por regla general el mandato y el poder son revocables, excepto cuando es condición en un contrato bilateral o medio para cumplir una obligación contraída.
- QUINTA.- En el mandato irrevocable, el mandatario no puede comprar los bienes de cuya venta o administración se encuentre encargado.
- SEXTA.- El mandato irrevocable nunca puede ser general ya que para que exista debe ser condición en un contrato bilateral o medio para cumplir una obligación contraída, que lo hace un mandato especial.
- SEPTIMA.- Al mandato irrevocable y al contrato privado de compraventa se les ha utilizado como medios de simulación para incumplir con la obligación de pago de impuestos y derechos generados en la transmisión de propiedad.
- OCTAVA.- El mandato irrevocable como acto de simulación relativa no está afectado de nulidad, pues ninguna disposición legal lo declara nulo o inexistente.

NOVENA.-

El mandato irrevocable termina con la muerte del mandante o mandatario, porque la capacidad jurídica de las personas termina con la muerte.

DECIMA.-

Las medidas que propongo para evitar que el mandato irrevocable se utilice como medio para transmitir la propiedad e incumplir con la causación de impuestos y derechos, son:

- a).- Precisar en el contrato de mandato la condición de irrevocabilidad o porqué es medio para cumplir la obligación contraída.
- b).- Inscribir el mandato irrevocable en el Registro Público de la Propiedad.
- c).- La imposibilidad de substituir el mandato irrevocable;
y
- d).- La manifestación del enajenante como acto personalísimo al exentar el pago del impuesto sobre la renta.

DECIMA PRIMERA.-

Sugiero modificar el Código Civil y el Código Financiero para el Distrito Federal, así como el Código Fiscal de la Federación a fin de determinar que serán nulos los actos jurídicos simulados que se realicen con el fin de obtener una ganancia o ahorro indebido en perjuicio del erario.

BIBLIOGRAFIA

- ⇒ CONTRATOS CIVILES
Zamora y Valencia Miguel Angel
Edit. Porrúa, S.A.
México. 1992

- ⇒ CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES
Treviño García Ricardo
Edit. Font, S.A.
1982

- ⇒ COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
CONTRATOS
Rojina Villegas Rafael
Edit. Porrúa, S.A.
México. 1993

- ⇒ COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA
Rojina Villegas Rafael
Edit. Porrúa, S.A.
México. 1993

- ⇒ COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
Rojina Villegas Rafael
Edit. Porrúa, S.A.
México. 1993

- ⇒ DE LOS CONTRATOS CIVILES
Sánchez Medel Ramón
Edit. Porrúa, S.A.

1993

⇒ CONTRATOS

Lozano Noriega Francisco
Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.
México. 1986

⇒ DERECHO CIVIL

PARTE GENERAL, PERSONAS Y FAMILIA
Galindo Garfias Ignacio
Edit. Porrúa, S.A.
1993

⇒ DERECHO CIVIL

PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS NEGOCIO JURIDICO E INVALIDEZ
Domínguez Martínez Jorge Alfredo
Edit. Porrúa, S.A.
México.

⇒ DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL

DERECHO DE OBLIGACIONES
Castón Tobeñas José
Reus, S.A.
Madrid, España. 1993

⇒ DERECHO CIVIL MEXICANO

De Pina Rafael
Edit. Porrúa, S.A.
1992

⇒ DERECHO CIVIL

Ortiz Urquidí Radl
Edit. Porrúa, S.A.
1982

- ⇒ DERECHO NOTARIAL
Pérez Fernández del Castillo Bernardo
Edit. Porrúa, S.A.
1993

- ⇒ DERECHO PRIVADO ROMANO
D'ors Alvaro
Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
Pamplona, España
1981

- ⇒ DERECHO ROMANO
Floris Morgadant S.
Edit. Esfinge, S.A. de C.V.
1993

- ⇒ DERECHO ROMANO
Morineau Iduarte Martha
Harla, S.A.
Mexico. 1993

- ⇒ DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL
Soto Alvarez Clemente
Edit. Limusa
1993

- ⇒ INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL
Flores Gómez González Fernando
Edit. Porrúa, S.A.
1993

- ⇒ INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO TRIBUTARIO MEXICANO
Margain Manautou Emilio

Edit. Porrúa, S.A.
México. 1993

- ⇒ INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL
Soto Alvarez Clemente
Edit. Limusa, S.A.
1993
- ⇒ REPRESENTACION, PODER Y MANDATO
Pérez Fernández del Castillo Bernardo
Edit. Porrúa, S.A.
1993
- ⇒ SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO
Bravo Valdés Beatriz
Bravo González Agustín
Dax
México. 1984
- ⇒ SISTEMA DE DERECHO CIVIL
Diez-Picazo Gullón Antonio
Tecnos, S.A.
1990
- ⇒ SUMARIO ALFABETICO DEL CODIGO CIVIL Y CONCORDANCIAS DE SU ARTICULADO
Pérez Lobo Rafael
Edit. Porrúa, S.A.
1980
- ⇒ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
Edit. Ariskill, S.A.
Buenos Aires, Argentina
- ⇒ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO

Instituto de Investigación Jurídica
Edit. Porrúa, S.A.
Universidad Autónoma de México

⇒ DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTIAS Y AMPARO