

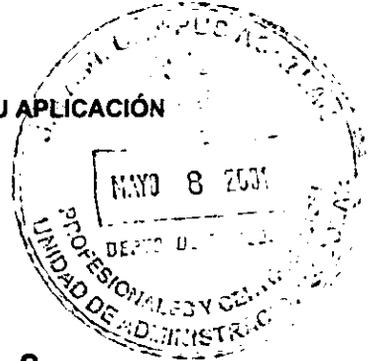


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

54

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

PODER, REPRESENTACIÓN, MANDATO Y SU APLICACIÓN



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO



PRESENTA:

MARÍA DEL CARMEN GABRIELA CARRASCO ANAYA

Asesor

Lic. Jesús Flores Tavares



MÉXICO D.F.

mayo 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

“ Nunca vemos lo que se ha hecho,

sólo lo que falta por hacer ”

Marie Curie

Agradecimiento

Universidad Nacional Autónoma de México

Alma Mater

Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ACATLAN"

**Institución educativa que me brindo una gran cantidad de
conocimientos jurídicos.**

Agradecimiento Especial

Deseo manifestar mi inmensa gratitud y admiración al Maestro Jesús Flores Tavares, por su incondicional disposición con todos los alumnos y exalumnos, que nos acercamos a solicitar su ayuda, siempre con su trato tan agradable y cordial que nos hace más grato la elaboración de las tareas que nos comprometemos a realizar.

A los Abogados Lidia Zurita y Dionicio Uribe, por el apoyo e impulso que me han proporcionado durante la elaboración del presente trabajo, así como su amistad.

Dedicatoria

**Quiero ofrecer en forma especial este trabajo
a las memorias de Pepito, Erika, Luis y Sra. Moran.**

**A toda la gente que me han apoyado en mi vida,
A mis padres, hermanos, sobrinos, a Pepe, familiares y
A mis Amigos.**

Gracias

INDICE

Introducción	1
CAPÍTULO I EL PODER COMO FACULTAD	3
1.- Antecedentes Históricos del Poder	4
2.-Concepto de Poder	6
3.-Características del Poder	11
4.-El consentimiento en el Poder	12
5.- Tipo de Poderes	13
6.-El Poder y las diferencias con otras Figuras Jurídicas	24
7.- Amplitud del Poder	26
CAPITULO II REPRESENTACIÓN	33
1.- Antecedentes Históricos de la Representación	34
2.-Concepto de la Representación	47
3.-Elementos de la Representación	50
4.- Teorías de la Representación	51
a.- Teoría de la Ficción	
b.- Teoría del Nuncio	
c.- Teoría de la Substitución Real de la Personalidad del Representado por la del Representante	
d.- Teoría de la Cooperación	
5.- Diversas clases de Representación	54
a.- Representación Legal	
b.- Representación Voluntaria	
c.- Representación Judicial u Oficiosa	
6.- La Representación Aparente	58
7.- Consecuencias y Utilidades de la Representación	60

CAPITULO III EL MANDATO	62
1.-Antecedentes Históricos del Mandato	63
2.-Concepto de Mandato	69
3.-Naturaleza Jurídica del Mandato	71
4.-Elementos Personales del Mandato	72
a) Mandante	
a.1) Obligaciones de Mandante	
b) Mandatario	
b.1) Obligaciones del Mandatario	
5.-Elementos reales del Mandato	75
a) Acto Jurídico	
b) Retribución	
6.-Elementos formales del Mandato	77
a) Carta Poder	
b) Testimonios	
7.-Especies de mandatos	80
a) El Mandato con Representación	
b) El Mandato sin Representación	
c) El Mandato Judicial	
8.-El Mandato Irrevocable	84
9.- Formas de terminación del Mandato.	86
a) Revocación	
b) Muerte del Mandante y/o Mandatario	
c) Estado de Interdicción	
d) Desaparición de Persona	
CAPITULO IV APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA REPRESENTACIÓN EN DIVERSAS PERSONAS JURÍDICAS	89
1.- Persona Jurídica	90
a. Personas Física	92
a.1 Concepto	
a.2 Atributos	
b.- Persona Moral	98
b.1 Concepto	
b.2 Tipos de Personas Morales	
b.3 Atributos	

2.-La Representación en las Personas Físicas	103
a) Representación de Menores e incapacitados	
b) Representación en Ausencia de Persona	
c) Representación en la Sucesión	
3.- La Representación de las Personas Morales	109
a) Sociedades Mercantiles	
b) Los Sindicatos	
c) Los Ejidos	
d) Quiebra	
4.- Representación de la Administración Pública Federal	114
a) Concepto	
b) Clasificación	
4.1 La Representación en la Administración Central	116
4.2 La Representación en la Administración Paraestatal	118
4.3 La Representación a nivel Estatal y Municipal	120
5.- La Representación de la Persona Moral Extranjera de Carácter Privada	121
Conclusiones	123
Bibliografía	127

Introducción

Al realizar mi servicio social, tuve el primer contacto con los aspectos jurídicos que hasta esa fecha habían sido solo teorías, comenzaba la práctica.

La representación fue la primera figura jurídica con la que tuve contacto, desde entonces empecé a comprender su importancia y relevancia al no estar debidamente otorgada, deja en estado de indefensión al que representan.

La pretensión de este trabajo es plantear el tema desde otro punto de vista, con el objeto de establecer la importancia de las figuras jurídicas como la representación, el poder y el mandato en la ejecución de diferentes actos jurídicos, que han sido encomendados a personas jurídicamente reconocidas por la ley, además de sus diferencias entre sí y sus aplicaciones.

En el primer capítulo, empezaremos con mostrar los antecedentes históricos que dan pauta a la conceptualización del Poder; sus características; la importancia del consentimiento en el poder; sus diferencias con otras figuras jurídicas, y por último como se ha utilizado en el mundo.

La Representación, será revisada desde su aplicación en el derecho romano hasta nuestros días; analizaremos su concepto; sus diferentes teorías que tratan de explicar la vigencia de ésta; las clases de representaciones que se utilizan para varias situaciones; sus consecuencias jurídicas y beneficios.

El tercer capítulo, apreciaremos que el Mandato es la figura más empleada en el mundo jurídico. Analizando como en las anteriores figuras, desde sus aspectos históricos, ya que para mejor comprensión, se debe acudir a la fuente que le dio origen; en su concepto nos daremos cuenta como ha evolucionado; su naturaleza jurídica que es muy particular; a las partes que en ella intervienen, los mandatos que son más utilizados, las características del mandato irrevocable, la forma de dar por terminado éste.

En el último capítulo, se pretende hacer una breve exposición de cómo deben utilizarla la Representación en las diferentes personas jurídicamente.

Comenzaremos con una breve estudio de las personas jurídicamente, siendo éstas en las que recaerán las consecuencias de la actuación que realicen a su nombre otra persona.

En las personas físicas, comprenderemos que tan útil es para la representación en los menores de edad; así como para los incapacitados de poderse autogobernarse; a las personas que se ausentan y dejan en incertidumbre ciertos derechos y obligaciones que afectan a terceros y en la sucesión.

En las personas morales, apreciaremos como legalmente estarán representados y entre los más importantes están las sociedades mercantiles, a los sindicatos; los ejidos entre otros. En la Administración Pública Federal, así como a nivel Estatal y Municipal, por último como consecuencia del intercambio económico con diferentes países, es oportuno revisar la representación de los extranjeros.

CAPITULO I

EL PODER COMO FACULTAD

1.- Antecedentes Históricos del Poder

2.-Concepto de Poder

3.-Características del Poder

4.-El Consentimiento en el Poder

5.- Tipo de Poderes

6.-El Poder y las diferencias con otras Figuras Jurídicas

7.- Amplitud del Poder

1.-ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PODER

Esta figura jurídica no fue reconocida ni utilizada en el Derecho Romano como tampoco lo fue la representación, debido a que existía la figura del paterfamilias, la cual recaía en el padre de familia, que llevaba la representación y poder sobre los miembros de ésta y sus esclavos.

El poder y mandato durante mucho tiempo no fue distinguido uno y otro e incluso tomados como sinónimo en diferentes ordenamientos jurídicos como fueron el Código Napoleónico, el Código General de Prusia y el Austriaco que los confundían.

La doctrina Alemana, con Rodolfo Von Ihering en 1857 y después en 1866 con Laband, fueron los que establecieron que el poder en su carácter es abstracto, como un "negocio" independiente, dando a la declaración unilateral de la voluntad el conferir facultades representativas al apoderado, señalaba a la representación como una conclusión de negocios jurídicos, dicha acepción fue retomada el articulado del Código General de Comercio Alemán, Hupka señalaba a la representación voluntaria en los negocios jurídicos; es de ahí cuando la doctrina comienza a caracterizar al poder como una relación jurídica absolutamente autónoma.

Como ya señalamos Hupka se refiere al poder como una relación jurídica absolutamente autónoma no subordinada a la existencia de su causa objetiva, ya que define que el mandato y apoderamiento no son sinónimos, pero tampoco opuestos, y que constituyen el nombre de dos relaciones diferentes entre sí, pues el mandato expresa una obligación del mandatario y constituye una necesidad de actuar siendo esencial la

imputación, el consentimiento en la representación y sus efectos el poder de representación.

Siempre se buscó la separación sistemática de poder con otras figuras afines ya que estas daban origen a esta, como es el mandato.

La abstracción del poder sirve para distinguirlo con otra figura jurídica, sin embargo, se llegó a la conclusión que para que se desarrolle o ejecute necesita de otra figura jurídica como es el mandato, fideicomiso, prestación de servicios profesionales etc.

2.- CONCEPTO DE PODER

La doctrina le ha dado diferentes significados a la palabra "poder", una acepción lo consideraba, como el documento por medio del cual se acredita la representación que tiene una persona en relación con otra, es decir, el documento desde su aspecto formal y por su contenido, de ahí que se hable de la carta poder.

En el Derecho Romano no fue conocida como tal, porque las personas deberían de considerarlas ciudadanos romanos para que tuvieran esa categoría y derechos, el término de manus, que significa poder, facultad, disposición, potestad, poder familiar que se ejercía solamente sobre la esposa cuando estaban en la familia con la consideración de filiae familias loco, por la manus, el matrimonio adquiría cierta trascendencia jurídica exigiendo algunas formalidades tales como la dextrarum un iunctio o (apretón de manos) ⁽¹⁾

"El termino <poder > (Vollmacht) ha sido empleado por los juristas del derecho común con muy distintas significaciones. En el sentido más amplio significa cualquier forma de poder jurídico de disposición sobre el patrimonio ajeno"⁽²⁾

Otra acepción, se refiere al acto mediante el cual una persona faculta a otra, para que actúe en su nombre y representación. En consecuencia, la palabra poder viene a ser una institución por medio de la cual una persona puede representar a la otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad o de la ley según su caso.

También se define como la facultad de representación o de celebrar negocios jurídicos por otro.⁽³⁾

⁽¹⁾ FERNÁNDEZ DE LEÓN , Gonzalo, Diccionario de Derecho Romano , Buenos Aires, Sea, 1962. p.404

⁽²⁾ HUPKA, Josef, La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos , Madrid , 1930 p. 9

⁽³⁾ JURÍDICA OMEBA, Enciclopedia ,T XXIV, Ancla, S.A. 1976 , Buenos Aires, p. 731

Para el Licenciado Sánchez Medal cita tres posibles fuentes del poder:

A) Cuando es concedido por ley como el otorgado al tutor y al titular de la patria potestad quienes por disposición expresa de la ley pueden actuar en nombre del incapaz; de otra persona que no tiene la capacidad necesaria para actuar y realizar por sí mismo sus actos. (art. 537-v y 425 C.C)

B) Puede ser concedido mediante una resolución judicial por ejemplo: el representante de varios actores o demandados que ejercitan la misma acción, los que no se pongan de acuerdo sobre la designación de aquel dicho representante es nombrado por el Juez. Art. 53 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

"Siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, deberán litigar unidas y bajo una misma representación..."

C) Puede ser concedido el poder unilateralmente por una de las partes en un contrato de mandato ejemplo: el caso más común el mandato el empleo impropio de mandato como sinónimo de poder.

Como se aprecia se confunde con la representación y mandato.

Para el Lic. Jorge Barrera Graf, "el poder, como negocio unilateral que consiste en el consentimiento y la atribución de la representación por el poderdante, exige de éste,

no sólo la capacidad de goce cuanto la de ejercicio, por lo que un menor de edad, no emancipado, o un interdicto no puede otorgarlo.⁽⁴⁾

Del precepto señalado, se desprende que el elemento sobresaliente es que el acto o manifestación de la voluntad del titular de la acción, expresa a otra para que lleve acabo todos los actos relacionados para el fin deseado.

Para Paul Oertman establece que, "para que una persona pueda concluir eficazmente por otra, en concepto de representante suyo un negocio jurídico, son indispensables dos cosas; un poder de representación y una actuación en nombre del representado una sola de esas cosa: no es suficiente... comenzando por la facultad o poder de representación."⁽⁵⁾

Una persona para realizar la declaración de voluntad, y que tenga eficacia sobre la esfera jurídica de otra en cuyo nombre la realiza, necesita imprescindiblemente, un elemento que haga aparecer justificada su intervención en el patrimonio ajeno.

Sólo en el caso de existir ese elemento tendrá esa persona "poder de representación" o " poder" para actuar como "representante" de aquella cuya esfera jurídica pretende impresionar "a ese elemento se le llama "poder legal", el otorgado por el

⁽⁴⁾ BARRERA GRAF, Jorge, La Representación Voluntaria, Instituto de Investigaciones Jurídicas ,U.N.A.M, México, P. 23

⁽⁵⁾ OERTMAN, Paul, Introducción Derecho Civil , trad. De la 3, Alemana, por Luis Sancho Seral, Barcelona, Labor , 1933, P. 308 y 309

representado el “poder voluntario”, en cuanto declaración de la voluntad opta para permitir una representación, se lo denomina “apoderamiento” o “ poder” en sentido subjetivo.⁽⁶⁾

El Lic. Sánchez Medal el concepto de poder establece que “Es la facultad concedida a una persona representante para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada”⁽⁷⁾

El concepto de poder podemos considerarlo desde varios puntos de vista, en Derecho Público tiene un significado funcional en relación a la actividad que desarrolla o por el estatuto orgánico dentro de una estructura administrativa donde sus facultades estarán establecidas en los ordenamientos internos.

En el orden de derecho privado, es la facultad de poder actuar en nombre propio o nombre de otro, otorgando para la realización del mismo facultades ya sea amplias o limitadas.

Por otro lado, se establece que el poder tiene un lado interno, dando origen, en lugar del mandato una relación diversa a este, como la sociedad o el contrato de trabajo. En cualquier caso, el representante se obliga frente al representado, a hacer en nombre de él.

Procura y mandato no se identifican, de la procura nace un poder, del mandato un deber, el mandato es a lo sumo, la fuente del poder, no el poder en sí.

En las doctrinas antiguas, que identifican a el apoderamiento con el contrato obligatorio encaminado a la gestión de negocios, exigía la aceptación del apoderado y así hacían del mandato un contrato de apoderamiento.

⁽⁶⁾ JURÍDICA OMEBA Enciclopedia Ob cit , p. 731

⁽⁷⁾ SANCHEZ MEDAL Ramón , de los Contratos Civiles, 8º ., Porrúa, S.A. , México, P. 307

De la misma manera, para aquellos que ven en el la concepción de una cierta habilitación al apoderado el poder se presenta como un contrato entre el principal y el representante.⁽⁸⁾

⁽⁸⁾ JURÍDICA OMEBA, Enciclopedia. Ob Cit , p 733 y 734

3.- CARACTERÍSTICAS DEL PODER

Como ya establecimos que el Poder es el otorgamiento de facultades que da una persona a otra para llevar acabo determinados actos, por lo cual, la declaración unilateral de la voluntad expresada por el poderdante, así es que el otorgamiento, o por designación de la ley son las fuentes de esta figura, surtiendo sus efectos frente a terceros, el apoderamiento es el elemento por medio del cual se realizarán las conductas intrínsecas de objeto a desarrollar, necesitando de la unión de otras figuras como el mandato, contrato de prestación de servicios, etc.

Para que exista debe tener, una persona hábil que otorgue y otra que reciba, así como un objeto determinado.

"Según las ideas filosóficas de la Escolástica, puede decirse que el poder es una figura jurídica latente en estado de potencia y se convierte en acto, cuando se realizan conductas concretas en ejecución de facultades otorgadas en cualquiera de los negocios jurídicos mencionados"⁽⁹⁾

⁽⁹⁾ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Prestación de Servicios Profesionales y su Etica, Sexta, Porrúa, S.A., México , 1992, . Pág. 16

4.-EL CONSENTIMIENTO EN EL PODER

En el consentimiento tiene que ver la capacidad entendiéndose como la actitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, es regida por las leyes que ordenan su organización y funcionamiento, existiendo de dos tipos de goce y de ejercicio, la primera consiste en cuanto nace una persona y sobrevive, la aplicación de sus derechos y obligaciones queda bajo la tutela de sus padres, ya que al cumplir la mayoría de edad se tendría la capacidad de ejercicio por si mismo para realizar sus actos y obligaciones que conlleve el desarrollo de sus actividades.

En la capacidad se dan varios supuestos como son gente con impedimentos físicos, los cuales les obstaculizan ejercitarlos, siendo esto parte del tema que más adelante se expondrá.

En el poder, es necesario que el poderdante exprese su consentimiento de que otro lleve acabo esa tarea, por lo tanto ésta debe ser una persona capaz, sin impedimento evidente, para que el acto este exento de vicios, toda vez que si se presentaran algunos, como puede ser error sobre la persona del apoderado, ya que es relación personalísima y de confianza, donde se podría aplicar el artículo 2230 de Código Civil para el Distrito Federal e impugnar su declaración para que se considere nulo el poder desde su otorgamiento art. 1798 Código Civil para el Distrito Federal..

"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley "

5.- TIPOS DE PODERES

En esta figura se establecieron varias categorías de poderes, como se puede apreciar en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2553, donde se desprende dos tipos, Generales y Especiales, hablemos primero de los generales, debemos considerar que estos se refieren más bien a derechos patrimoniales por lo tanto, son aquellos en los que se otorga al poderdante para que realice actos jurídicos encomendados dentro de una amplitud determinada, existen tres subclases de estos que como son:

Poder General para Pleitos y Cobranzas, Poder General para Actos de Administración y Actos de Dominio.

En el primer caso, para pleitos y cobranzas se estableció para que el apoderado represente a su poderdante ante autoridades judiciales como extrajudiciales, respecto a este tipo de poder, es necesario comentar que el artículo 4º, último párrafo del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que las partes deberá tener un representante para su participación en las etapas del procedimiento, así como el artículo 46 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal menciona que las partes deben acudir asesoradas en las partes del proceso, por medio de Licenciado en Derecho, con cédula profesional y en legal ejercicio de su profesión.

El Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, establece que los notarios mexicanos por práctica fueron que crearon la figura del poder general para pleitos y cobranzas y actos de dominio en la Ley del Notariado de los Estados de Jalisco y Michoacán de Ocampo, iniciaron su aplicación, está última del 3 junio de 1907 en su artículo 55 disponía:

"En los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará decir que se dan en

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

En la actualidad se expresan así, se otorga en favor de C. -----poder general para pleitos y cobranzas, con todas las facultades generales a que se refiere el primer párrafo del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro, las especiales del dos mil quinientos ochenta y siete, ambos del Código Civil Federal en materia común y para toda la Republica en materia Federal (actualmente Código Civil para el Distrito Federal) y sus correlativos de las Entidades Federativas. El apoderado podrá concurrir ante toda clase de personas físicas o morales, públicas, administrativas, judiciales o particulares. En caso de juicio de una manera enunciativa y no limitativa, gozará de facultades para interponer y desistirse de las acciones penales que le sean potestativas, coadyuvar con el Ministerio Público, interponer y desistirse del Juicio de Amparo, comparecer como delegado ante las Juntas Locales o Federales de Conciliación y Arbitraje con facultades patronales para intervenir en cualesquiera procedimiento laboral, y ejercer cualquier otro acto o facultad que de acuerdo con la Ley se exija poder especial, el presente poder para la categoría que es conferido no tiene limitación alguna. ⁽¹⁰⁾

El Poder General para Actos de Administración, respecto está subclase debe entenderse como lo expresa Barrera Graf que abarca no solo los bienes materiales, sino los créditos, las negociaciones, la propiedad intelectual, etcétera.. En está subclase de

poder existen confusiones respecto a los que deban considerarse dentro de esta categoría, toda vez que existen actos que por su naturaleza, que no pueda distinguirse si correspondan a actos de administración o actos de dominio.

“La distinción entre actos de administración y de dominio, para el efecto de determinar el alcance del poder general respectivo que se otorga es difícil de precisar a priori; dependerá del caso concreto y sobre todo de la actividad normal del poderdante, si éste es titular de una empresa, los actos de administración comprenderán todo lo que constituya el objeto propio de ella y que no este reservado legalmente por cláusula estatutaria o por acuerdo a un órgano de la empresa. El apoderado general para actos de administración que no sufriera limitaciones, tanto puede realizar actos de gestión ordinaria y extraordinaria, celebración de contratos de trabajo, de distribución, etcétera, como de compra y venta de bienes (materia prima, mercancías) con los que la empresa o la sociedad comercie normalmente, pero no puede celebrar actos de dominio(compra y venta de bienes inmuebles, permutas, etc..

Para la celebración y ejecución de estos actos se requiere el poder general para actos de dominio, y tratándose de sociedades la venta o cesión del activo fijo requiere, usualmente, acuerdo de asamblea⁽¹¹⁾

El Lic. Manuel Borja Soriano, establece para el análisis y resolución de la distinción entre de dominio y administración, debe determinarse el tipo de patrimonio a que pertenece el acto que se ejecuta y, después, saber cual es el alcance de las

⁽¹⁰⁾ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Ob. Cit. p.28 y 29

⁽¹¹⁾ BARRERA GRAF, Ob. Cit. P. 61

facultades de Administración y de Dominio en cada patrimonio, distingue entre patrimonio de derecho común, de explotación y de liquidación.

El problema que plantea el maestro Manuel Borja Soriano es saber distinguir entre los actos de administración y facultades de los administradores, como es en los siguientes ejemplos.

Los bienes de cierta clase pertenecen en administración al hijo menor de edad (C.a. arts. 378 y 380; C.v. Art. 429 y 435); el emancipado tiene la libre administración de sus bienes (C.a. art. 593 y C.v. art. 643); los que ejercen la patria potestad tienen la administración de los bienes que pertenecen a los que están bajo ella (C.a. art. 374; C.v. art. 425); tutor está obligado a administrar los bienes de los incapacitados (C.a. art. 497, C.v. art. 537; IV); el representante del ausente es administrador de los bienes de éste (C.a. art. 609; C. v. art. 660); el mandato general no comprende más que los actos de administración (C.a. art. 2350); en los poderes generales para administrar bienes bastará expresar que se dan con este carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas (C.v. art. 2554 fracción II).

Para dar respuesta a ese planteamiento, se establecen tres reglas:

Primera regla: Para determinado administrador un acto es de administración o de disposición según que un precepto legal expresamente lo faculte para ejecutarlo o le niegue esta facultad.* Por ejemplo: Mujer casada bajo el régimen de separación de bienes: C.a. artículo 2077 y 2093.

Menor casado: C.v. art. 173.

Emancipado: C.a. Artículos 593, II y 9 III y C.v. artículo 643, I y II

Marido administrador de la sociedad legal :C.a. Artículo 2035, 2077 y 2035.

Tutor: C.a. artículo 403, 514 , 516,518, 519 etc...

Representantes de ausentes: C.a. artículo 609 y 636 C.v. artículo 660 y 686

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

Procurador: C.a. artículo 2387; C.v. Artículo 2387: C.v. artículo 2587

Socio Administrador: C.a. Artículo 2286 y 2287: C.v. Artículo 2712.

Segunda regla: Las personas que tengan ese carácter de administración todo lo que realicen implica una disposición; en cambio otros administradores en ocasiones implican actos de disposición, para lo cual se define a continuación:

Actos de Administración: recibir pagos; consentir en la cancelación del registro de una hipoteca u otro registro cuando reciba el pago de la obligación respectiva; hacer pagos; dar bienes en arrendamiento hasta por nueve años o recibiendo rentas anticipadas hasta de tres años según el Código Civil de 1884, o bien, dar bienes en arrendamiento hasta por cinco años o recibiendo rentas anticipadas hasta de dos años según el Código Civil de 1928; prestar dinero sobre segura hipoteca; aceptar donaciones, herencias y legados.

Actos de disposición: donar, vender y en general enajenar bienes (especialmente inmuebles, muebles preciosos y alhajas) y derechos (especialmente reales); dar en prenda, hipotecar o gravar de otra manera bienes y derechos (especialmente inmuebles);

dar bienes en arrendamiento por más de nueve años o con anticipo de rentas por más de tres años según el Código Civil de 1884, o bien por más de cinco años o con anticipación de rentas por más de dos años según el Código Civil de 1928, dar bienes en anticresis, hacer remisión; repudiar herencias; cancelar hipotecas, su registro y extinguir derechos reales; dar fianza, recibir dinero prestado; transigir y comprometer en árbitros; conformarse con la demanda sobre inmuebles ,etc. renunciar la prescripción pendiente a la consumada judicialmente, desistirse, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes y recusar.

Tercera regla: Establece que a falta de disposición legal, deberá acudirse a la noción misma de administración.

El concepto más aceptado es el de Bonnetcase "el patrimonio de Derecho Común es un patrimonio cuyo elemento capital es esencialmente estable, es decir, está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular, y el acto de administración, sin comprometer dicho elemento, tiene por fin hacer fructificar ese capital, o sea a un conjunto de bienes o a un bien determinado y aun a utilizar las rentas enajenándolas. El acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento "(Supplément, T.II, núms. 338-342).

Patrimonio de Explotación

Para considerar esta figura es necesario establecer el concepto patrimonio de especulación un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad, y esencialmente destinados bajo el imperio de la noción de circulación y de la riqueza, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como más

ventajosos. El patrimonio de un comerciante representa el tipo de patrimonio de especulación (Suppl., t.III, Núms. 340).

Y agrega que el acto de administración aplicado al patrimonio de especulaciones y acto al que lleva de gestión, es amplio y se aproxima quizá más aún al acto de disposición del Derecho Civil que al acto de administración

El acto de comercio por excelencia consiste en adquirir para enajenar y realizar estas enajenaciones (ver Código de Comercio , art. 75 frac. I y II, 117 y 189 y L.G. de S. M. art. 10).

Tratadistas más aplicados a nuestra legislación como Bonnacase al que ya hicimos referencia; así mismo Laurent y Baudry sostienen que "El mandato de administración no da al mandatario el derecho... de hacer ningún acto de disposición" (t.XXVII, Núm. 419).

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

Estableciendo Soriano que el criterio de Laurent debe aplicarse al patrimonio de derecho común y el de Baudry- Lacantinenie y Wahl al patrimonio de explotación.

Ejemplo:

Cuando una sociedad se forma para comprar y dividir por lotes , así como vender éstos, esto implica actos de administración

Patrimonio de liquidación

Este patrimonio consiste en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio(Bonnetcase, op. cit. núm 340, p 676).

Tal es el caso del patrimonio de una sociedad mercantil puesta en liquidación, en la que los liquidadores tienen como facultades cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba; vender los bienes de la sociedad y liquidar a cada socio su haber social(véase art. 242, fracs. II, III y IV, 246 y 247 de la L.G. de S.M.)⁽¹²⁾

Así mismo el albacea tiene facultades ilimitadas de actos de administración.

El Poder General para Actos de Dominio.

En el Código de Napoleón aceptaba el poder general para actos de administración, no así para actos de riguroso dominio, pues en este caso, las facultades concedidas se debían enunciar expresamente

⁽¹²⁾ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 8º, Porrúa S.A. , México, 1982, P.259 a la 263.

Está categoría no era reconocida en las disposiciones legales, toda vez que la práctica establecía que debería de otorgarse para actos de dominio de manera concreta, pero como se estableció que por la práctica notarial se establecieron estas categorías así como sus características y amplitud de aplicación

Los Poderes Especiales

Surgieron de la necesidad de encargar un asunto en especial sin que se tuvieran que otorgar un poder general para realizar ese fin, o también porque las disposiciones jurídicas así lo soliciten ya que son derechos personalísimos como en los casos de solicitar y el desistirse en el juicio de amparo o bien, la representación en juicios de carácter laboral, en los términos de los artículos 11, 692 fracciones II y III, 876 fracciones I y IV. Se otorgan un poder general para actos de administración para ser ejercitado en asuntos laborales, a fin de que asista en nombre y representación del mandante a las audiencias de conciliación, demanda, ofrecimientos y admisión de pruebas, absorber posiciones en su carácter de representante

La práctica ha puesto de manifiesto un principio el que establece:

“De quien puede lo más puede lo menos.”

Entendiéndose quien tenga un poder general para actos de dominio, tiene calidad de dueño y disposición del derecho del que sea motivo del poder, entonces se considera que tiene implícitas las facultades generales para actos de administración. Así como las facultades generales para pleitos y cobranzas.

Pero también existen la posición de que el apoderado tendrá facultades que le hayan otorgado en forma expresa, o que dentro la categoría manifestadas, respecto a este punto la Suprema Corte de Justicia ha establecido ejecutorias.

El artículo 2554 en su cuarto párrafo establece

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

Existen en esta categoría una gran variedad de tipos de poderes que puedan otorgarse de acuerdo los siguientes criterios:

En cuanto sus facultades y limitado en cuanto a su objeto, especial en cuanto su finalidad y general en cuanto a sus facultades. Así es como se le denomina poder general limitado, o especial para un acto determinado, sería especialísimo; existiendo también los poderes mancomunados que son útiles cuando se desea que las facultades de dominio estén restringidos y los condicionados a una previa autorización.

El poder en materia mercantil es la Comisión, conociéndose como la procura mercantil es la que otorga por el poderdante para la ejecución de actos de comercio, tiene la características debe ser siempre especial, para uno o varios casos concretos relacionados con el otorgante su actividad. Se rige bajo la Legislación Mercantil establecida en el Código de Comercio artículos 273 al 308.

Es importante determinar el contenido del poder para que pueda ser clasificado en la materia y legislación aplicable.

Otro poder especial, es en materia cambiaria el artículo 9º fracción II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito exige que sea expresa dicha facultad.

En la práctica y costumbre mercantil establece que sea por escrito para su seguridad jurídica ya implica el intercambio de obligaciones económicas, así como por su naturaleza especial del derecho comercial , que impone el cumplimiento y la vigencia de las normas mercantiles frente a las civiles.

El artículo 1216 del Código de Comercio establece que para absolver posiciones., que incluso esta establecido en el artículo 2587, fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.

Así mismo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 85..."La facultad de realizar actos cambiarios aceptando, endosando, avalando, girando, títulos de crédito, no se entiende conferida al apoderado general, quedan exceptuado los administradores o Gerentes de dicho requisito, toda vez que, por su cargo lo tiene implícito.

El último párrafo del artículo citado 2554 establece que:

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

Esta disposición la realizan en la práctica los fedatarios, causa con frecuencia confusión a los apoderados pues consideran que por el hecho de estar asentada esta trascipción en su testimonio notarial, se tiene implícito las facultades ahí manifestadas, siendo que la intención del legislador es que el poderdante y el apoderado conozcan el alcance y contenido del poder otorgado.

6.- EL PODER Y LAS DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS.

El poder siempre se le ha asociado e incluso confundido con el contrato de mandato como ya hemos hecho referencia.

Siendo dos figuras distintas, pero pueden estar unidas para ciertas situaciones.

El mandato implica una relación contractual, donde se encomienda a una persona capaz a realizar determinados actos jurídicos como esta establecido en el artículo 2546 del Código de Civil para el Distrito Federal.

En cambio en la procura consiste otorgar facultades para que ejerzan actos referentes con terceros, adquiriendo derechos y obligaciones. "El mandato, como negocio de gestión, cumple su finalidad en la relaciones que se pactan entre el mandante y el mandatario, si bien este entra en relación con terceros, no es sustituyendo u obrando por aquel sino como cooperador, prolongación del mandante; en cambio en la procura hay un acto unilateral de voluntad del principal, que a diferencia del mandato confiere facultades y no deberes u obligaciones, ⁽¹³⁾ hay posteriormente, la ejecución del poder por el agente (quien puede o no ser mandatario) al tratar con el tercero, situación de la que nacen derechos y obligaciones no sólo entre representante y representado si no también y principalmente entre representado y tercero

En los puntos importantes de sus diferencias son las que establece el Lic. Barrera Graf que citamos a continuación.

"El mandato que siempre es gestión de un interés ajeno y por tanto asunción de una obligación de actuar (aunque también vaya acompañada de un aspecto representativo) y la otra el poder que es , por esencia atribución de la facultad jurídica de obrar a nombre del poderdante, lo importante en el mandato, es la posición del

mandatario, quien " se obliga a ejecutar los actos jurídicos que el mandante le encarga, " en cambio lo importante en el poder es la posición y la actuación del poderdante quien otorga facultades, quien da el poder"⁽¹⁴⁾

También se relaciona esta figura jurídica con otras como son el contrato de donación, prestación de servicios, etc..., en donde una característica de que su obligación y derechos solo surte efectos entre ellos y no frente a un tercero.

⁽¹³⁾ BARRERA GRAF, Jorge, Ob Cit. P. 54, Cita Mosco, Cit. Núm. 13, p.47 y núm. 21. P. 65.
Poposo Rommiceano, Cit. P 16

⁽¹⁴⁾ BARRERA GRAF. Ob Cit P.56

7.- AMPLITUD DE PODER

Debido a las relaciones que establecen las diferentes personas físicas y morales de diversos países, se tuvo la necesidad de establecer criterios generales para regular los actos que deban realizarse en otro territorio. Por lo que diferentes organizaciones ya sea nacionales e internacionales han convocado a conferencias para establecer estos criterios.

El Congreso de la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Avignon, Francia en septiembre de 1982, y que debido a la circulación de varios poderes notariales, se necesitaba buscar una forma de legalizar los poderes, surgiendo el apostillamiento entre diferentes países.

Apostillamiento

En el decreto de promulgación de la Convención por la que suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros , publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1995, establece que no será necesario la legalización de los documentos autorizados en el país contratante y para que sean utilizados en otro país contratante, el su artículo segundo, establece que los países eximirán de legalización a los documentos a los que se aplique la presente convención y deba ser presentados en su territorio. La legalización en el sentido de la presente convención, sólo cubrirá la formalidad por la que los agentes diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio el documento debe surtir efecto certifique la autenticidad de la firma, la calidad del signatario del documento haya actuado, y en caso , la identidad del sello o timbre que el documento ostente.

Así mismo establece que la única formalidad que puede exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento este envestido, será la fijación de la apostilla, expedida por autoridad competente del Estado del que dimana el documento, esta no será exigible si en el país o países que surta efectos dicho documento no lo acepte o lo simplifique.

La apostilla será colocada sobre el propio documento en una prolongación del mismo, se expedirá a petición del signatario o de cualquier portador del documento.

Debidamente complementada, certificará la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario haya actuado y, en su caso , la identidad del sello o timbre que figuren sobre la apostilla quedarán exentos de toda certificación.

En 1940 se dio uno de los primeros intentos en el Continente para regular a los poderes donde se aprobó el "Protocolo Sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes en el Continente" ratificado por México el 24 junio de 1953.

En las Conferencias Internacionales de Notariado en América, se pronunciaron por establecer las siguientes características respecto a la unificación del régimen legal de los poderes en el Continente.

Hacen mención del poder y mandato como un sinónimo siendo en realidad dos figuras distintas teniendo relación una y otra, establece por ejemplo qué es un contrato, queda constituido por declaración unilateral de la voluntad del mandante, requiere de la aceptación del mandatario en el acto de la expresión de voluntad y bastaría con el ejercicio de este, aceptan la categorías en los poderes generales, así como la legalización

de los poderes otorgados en diferentes países, bastan que al momento de su expedición se cumpla con los requisitos y formalismo establecida para que sea reconocido en otro, con su debida traducción al idioma del país donde surta efectos o ejecución.

Aquí es donde se estableció el poder enunciativo y no enumerativo, como se aprecian en los dos primeros párrafos artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal.

"En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requiera cláusula especial conforme a la ley, para que se entienda conferida sin limitación alguna.

En los poderes para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas⁽¹⁵⁾.

El carácter enunciativo tiene la ventaja de evitar una enumeración exhaustiva de facultades, por lo que en la práctica se ha utilizado muy frecuentemente.

El 30 de enero de 1975 se celebro la Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, ratificado por México.

En este documento se establece un sistema moderno y ágil para el otorgamiento de poderes con el objeto de ser utilizados en el extranjero.

Los puntos más relevantes de este son las solemnidades y formalidades de los poderes que van a ser utilizados en otro país, este deberá sujetarse a la Ley del Estado

(15) PARA EL DISTRITO FEDERAL .Código Civil, Porua, S..A. ,

en donde el poder haya de ejercerse, si la Ley del último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder regirá dicha Ley.

Los efectos y el ejercicio del poder se sujetara a la Ley del Estado donde se ejerza.

También establece la forma de legalizar los poderes y la persona facultada para realizarlo.

Y que se tendría que hacerse para que un poder fuera legalmente aceptado dentro y fuera de la República.

Para responder a ese cuestionamiento, existen varias opciones como son:

Poder otorgado en el Distrito Federal o en cualesquier Estado, para surtir efecto jurídico dentro de la República Mexicana.

Debe tomarse en cuenta a lo establecido el artículo 121, primer párrafo "En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos registro y procedimientos judiciales de todos los otros.

El congreso de la unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos.

Así es como, el la legislaciones tiene previsto esta situación en los artículos 130, C.F.P.C., 280, C.F.P.P.; 1246 Código de Comercio.

Los artículos 13 fracción IV y 1513 Código Civil, establecen que en materia de forma que sigue la regla del derecho internacional privado "Locus regit actum o sea los actos se rigen por las leyes del lugar en donde se ejerzan"

Poder otorgado en el Distrito Federal o en cualquier Estado para surtir efectos jurídicos dentro de la República Mexicana.

No necesita legalizar un documento otorgado en cualquier entidad que vaya a surtir efectos dentro de la República Mexicana de acuerdo con el principio general establecido en el primer párrafo del artículo 121 Constitucional. "En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registro y procedimiento jurídicos de todos los otros.

El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos registros, procedimientos y el efecto de ellos.

Así como Código Federal de Procedimientos Penales Art. 280, Código de Comercio Art. 1246.

Poder otorgada en la República Mexicana para surtir efectos en el extranjero.

La oficina de asuntos jurídicos y notariales de la ya mencionada Dirección General Jurídicos y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, verifica la autenticidad de la firma y sello del Notario.

En el artículo 27 fracción XIII Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (L.O.A.P.F.) corresponde a la Secretaría de Gobernación él confirma la firma del funcionario D.D.F. , para evitar este engorroso procedimiento, se les recomienda otorgar

los poderes ante el cónsul del país en el cual van a surtir efectos, pues por una ficción legal, los consulados se consideran parte del territorio del país que representan. La legalización es más sencilla, procedimiento ágil, económico y que ayuda a la simplificación administrativa del apostillamiento.

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

Independientemente de las legalizaciones exigidas en el país donde se otorguen el documento, es necesario que el cónsul mexicano acreditado en dicho país de fe de dicho acto. La Secretaría de Relaciones Exteriores, de acuerdo con el artículo 28, fracción X de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, legalizará a su vez la firma del Cónsul Mexicano.

Una vez realizada la legalización, el documento otorgado ante funcionario extranjero necesita traducirse por perito oficial y protocolizarse ante notario público, de acuerdo con los artículos 139 y 140 de la Ley del Notariado para el D.F.

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

Como ya se comentó que el artículo 28, fracción II L.O.A.P.F. prevé que la SRE, ejercerá funciones notariales por conducto de los miembros del Servicio Exterior Mexicano. En el mismo sentido el Art. 47, inciso d) de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, establece que el jefe de la representación consular tiene la obligación de ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados por mexicanos en el extranjero para ser ejecutados en la República Mexicana, debiendo aplicar las

disposiciones establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal, y la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Por otro lado el artículo 140 de la citada Ley del Notariado, establece que:

Los poderes otorgados fuera de la República, una vez legalizados o apostillados, y traducidos, en su caso, por perito, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la Ley. Esto no es aplicable a los poderes otorgados ante Cónsules Mexicanos.

Por último, sólo los mexicanos pueden otorgar actos jurídicos ante el cónsul mexicano, de acuerdo con el artículo 216 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.

CAPITULO II

LA REPRESENTACIÓN

1.- Antecedentes históricos de la Representación

2.-Concepto de la Representación

3.- Elemento de la Representación

4.- Teorías de la Representación

5.- Diversas clases de Representación

6.- La Representación aparente

7.- Consecuencias y utilidad de la Representación

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REPRESENTACIÓN

Realizaremos un breve estudio sobre el desarrollo de la figura de la representación, en la evolución de la humanidad se ha presentado en diferentes etapas:

GRECIA

Donde existió una figura llamada "Progenia" que permitía a los individuos que no formaban parte de la polis, actuar válidamente en ésta, lo cual se realizaba por medio de un ciudadano griego, que usaba una tablilla en donde se inscribían los nombres de un ciudadano griego y de un extranjero; esa tablilla se dividía en dos, y cuando el no griego iba a la polis, presentaba su mitad al griego que detentaba la parte restante, y entonces éste o sus sucesores, realizaban por el extranjero todos los actos que las leyes de la polis le prohibían.⁽¹⁾ Siendo éste un antecedente de la representación.

DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano Clásico fue desconocida figura de la representación, ya que al existir la Institución del Paterfamilias, (ejercido por el padre de la familia) y por lo tanto, los miembros de ésta se encontraban sometidos a su autoridad para la realización de cualquier acto, pudiendo adquirir los derechos reales posesión, beneficios y derechos, ya que los efectos de dichos actos sólo producían efectos entre las partes participantes que hubieren intervenido.

⁽¹⁾ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Quinta, Cajica, S.A., Puebla, 1984, p.336

En Roma no podía darse la representación, ya que existía el principio *Nemo Alteris Stipulari Potes*, (Que nadie cambie la facultad estipulada o dada).

Hay que recordar que el pueblo romano era por esencia materialista y concreto.

Las obligaciones eran personalísimas, de tal manera que el deudor respondía con su persona (a diferencia del derecho real que perseguía la casa) cuando caía en la insolvencia, sus acreedores lo encarcelaban o lo llevaban tras Tiber, lo mataban, descuartizaban y se repartían entre ellos el cuerpo, dándose por pagados de su crédito.⁽²⁾

Después de crecer y ampliar su territorio el Imperio Romano, existió la necesidad de utilizar a la representación, ya que había ocasiones que no era posible estar presente en varios lugares al mismo tiempo, por lo tanto dándose dos tipos de representación, la primera es cuando el acto realizado por el representante el Derecho Romano aceptó lentamente esta clase de representación directa, la cual se daba cuando el paterfamilias actuaba a través de sus sometidos y muchos no sabían lo que éstos hacían, por lo que en ocasiones intentaban desconocer lo contratado en perjuicio de los terceros, el pretor auxiliaba a éstos con las acciones *Adiectitiae Qualitatis*. La indirecta es cuando el acto celebrado recae en el representante, quien posteriormente trasladaba sus efectos al representado, como acontece en el mandato romano".⁽³⁾

"La mayor parte de los comentarios reconocen que no existió en Roma la representación directa, pero sí se desarrolló la representación indirecta."⁽⁴⁾

⁽²⁾ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder, Mandato, Prestación de Servicios Profesionales y su Etica, Sexta, Porrúa S.A., México, 1992, p. 7

⁽³⁾ BRAVO GONZALEZ Y BRAVO VALDES, Agustín y Beatriz, Segundo Curso de Derecho Romano.

3º, pax México, 1980, pp.45 y 46

⁽⁴⁾ IGLESIA, Juan, Derecho Romano Págs. 161 y 162

"El problema de la participación o intervención de un tercero en la ejecución de negocios jurídicos se resolvía en Roma (como entre nosotros en la actualidad respecto al negocio fiduciario) obrando el tercero a nombre propio, a efecto de que el acto celebrado por el fuera oponible al principal, tenía que haber una transmisión ulterior entre ellos" .⁽⁵⁾

Desde el punto de vista procesal, en el sistema formulario, se apreció el problema que traía el no admitir la representación y allanó las dificultades que presentaba la regla que no permite litigar por otra persona, creando al *cognitor*, representante que era nombrado en presencia de la magistrado y que en el litigio formaba una sola persona con lo que lo había constituido, o bien, por un procurador, en cuyo caso no sería necesaria la observancia de tales solemnidades.

A partir de entonces existió la dificultad de separar al mandato de la representación y viceversa.

La Representación legal o necesaria por otro sujeto que sea capaz. En el Derecho Romano los casos más típicos de esta representación son los del *curator*, *furiosus* y el tutor *pupilli*.

En el Derecho Romano se confundió la idea de la representación con el mandato; ambos conceptos se entendían inseparables e incluso sinónimos.

"*Per extraneam personam nobis adquiri non potest* , (por persona extraña no adquiere facultad no otorgada), fue la regla que rigió no sólo en el Derecho Romano

clásico, sino en la etapa de el Justiniano, aunque fueron ya admitidas importantes excepciones en que reconocieron efectos parciales al menos de la representación. ⁽⁶⁾ Las excepciones más notables se dieron precisamente en materia comercial en aquellas instituciones reguladas por el Derecho Romano, la Actio Institoria y la Exercitoria; en aquéllas, y ya para el derecho clásico, el dominus Negoti; respondía de las obligaciones asumidas en el comercio de la nave por el Institor (Factor), quien recibía mandato a virtud de la Preposizione Institoria; y la Acción de los terceros contra el Dominus Negoti. Se llama precisamente actio institoria. Sin embargo, según Scialoja a quien seguimos en esta materia, el Dominus Negoti; carecía en general de noción contra los terceros respecto a los derechos adquiridos del institor y sólo éste podía demandarlos, a no ser que cediera su acción a aquél.

Por otra parte, ninguna de estas acciones permitía que los actos o negocios celebrados por el representante pasaran inmediatamente al patrimonio del representado y en cambio, frente al tercero contratante tanto el institor como el principal resultaban obligados solidariamente, que es la situación que se da entre nosotros con el factor que obra en nombre propio, aunque en dicho caso no existía representación o solo existía la llamada representación impropia o indirecta (artículo 341 Código de Comercio).⁽⁷⁾

"La Representación tuvo tres facetas principales según la Enciclopedia Omeba

a) Cuando una persona otorgaba un acto jurídico en interés de otra, esta última quedaba completamente extraña a él; los efectos del acto se producían únicamente entre las personas que lo habían otorgado para que hicieran extensivo al efectuar una cesión

⁽⁵⁾ BARRERA GRAF, Ob. Cit. Pág. 13, cita Scialoja, Negozi giuridici, 5ª., Roma, 1950, P. 219

⁽⁶⁾ BARRERA GRAF, Ob. Cit. p. 13 cita a Scialoja, Negozi giuridici, 5ª Ed. Roma, 1950 pág. 222 y 55; Windscheid cit, pp. 283 y 55, Pepesco Ramniceano. cit p.p. 58-59.

⁽⁷⁾ BARRERA GRAF, Ob. Cit. P. 13

no se realizarse, no se adquirirían los derechos ni obligaciones del acto realizado derivados;

b) Debido a que el sistema presentaba grandes inconvenientes, ya que exigía la existencia de dos operaciones sucesivas entre las cuales podrían sobrevivir la insolvencia del representante con lo que el representado quedaba expuesto a la pérdida de los derechos. Los jurisconsultos romanos recurrieron a la aplicación de las teorías de las Acciones útiles; la segunda operación se consideró subentendida en la primera y sin necesidad de ella fuera realmente verificada se acordaba otorgar a los representados acciones para exigir el cumplimiento de los derechos emergentes del acto celebrado por el representante, éstas acciones se denominaban acciones útiles; porque no derivaban del rigor de los principios jurídicos, si no de la equidad.

En resumen el acto celebrado por representante en nombre de su representado, daba lugar a dos clases de acciones;

Las acciones útiles, a favor de este último; las únicas eficaces y provistas de efectos jurídicos y las acciones antiguas a favor del representante paralizadas por excepciones y completamente desprovistas de efectos jurídicos.

c) En esta etapa la idea fue consolidar las acciones anteriores, las antigua acciones desprovistas ya de valor práctico, desaparecen del todo, para quedar únicamente las acciones útiles.

Los actos jurídicos realizados por el representante, se consideran desde entonces válidos y así lo consagra la legislación moderna de la época como realizar por el mismo representado.⁽⁸⁾

EDAD MEDIA

En el Derecho Inglés, como lo señala Rodolfo Batiza el mandato con dificultad se distinguió en su origen, de lo que vino a ser el "uso" y después el "trust", la expresión "uso" no deriva del latín "usus" sino de "ad opus" que significa "en su representación"⁽⁹⁾

DERECHO CANÓNICO

Vino a ser el cristianismo, a través del Derecho Canónico, donde encontramos el origen de la representación.

"El Derecho Canónico influyó para su desarrollo al pugnar por la desaparición de la esclavitud y la solidificación de la familia, pero quizás el principal motor que determinó la afirmación de la representación como institución jurídica imprescindible para la vida moderna, la constituyen la fuerza de las relaciones comerciales, que requieran de una figura jurídica que permitiera la celebración constante y numerosas de transacciones"⁽¹⁰⁾.

"Las referencias tienen por fuente las Decretales de los Papas Bonifacio VIII (Siglo XIII) y de Gregorio IX; y el Canon 1089 permite, desde principios de la Edad Media,

⁽⁸⁾ OMEGA JURÍDICA, Enciclopedia Tomo XXIV., An calo, S.A., 1976 Buenos Aires P. 724 y 725

⁽⁹⁾ RAMOS HERNANDEZ, Camilo, Representación, Poder y Mandato, Tesis , 1953, UNAM, P.10

⁽¹⁰⁾ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario, U.N.A.M. P. 2802

que el matrimonio sea contraído por procurador”.... por influjo del Derecho Canónico, fue posible fundar la representación en la voluntad privada de las personas, que podían nombrar representantes siempre que lo consideraran oportuno.

“Potest quis per Alium, quod potes facere perse ipsum” (facultad que legal por azar, lo que había por sí en el acto ⁽¹¹⁾)

Así mismo establece Saggese “esa consecuencia lógica de aquella profunda tendencia ética que alimentaba a todo el Derecho Canónico y que colocaba en lugar superior a la buena fe para contratar, a la corrección en la celebración de los contratos..., la obligación consecuente, asumía un carácter verdaderamente económico, y con ello el Derecho Canónico influye profundamente en la vida comercial, que ya en aquella época surgía y se desarrollaba vigorosamente en las ciudades italianas, haciendo sentir su impulso, inclusive a través de los Estatutos Municipales.⁽¹²⁾

“A juicio de Buchka, es en la disposiciones de los Papas donde aparece por primera vez el punto de vista moderno de la admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos, y así, por ejemplo, en el capítulo De Prebendarum del Código Canónico se admite que la investidura, a un clérigo ausente, de un beneficio eclesiástico puede hacerse por intermediario de otra u otra persona que le sustituya en el acto de la investidura y si no ha sido precedida de mandato por del investido, para la adquisición efectiva del beneficio es necesaria una ratificación del titular, pero antes de que se realice esta ratificación, el obispo, que confiere el beneficio, no puede transmitir la investidura a

⁽¹¹⁾ RAMOS HERNANDEZ, Camilo, ob. cit p 12 cita a Trabucchi, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, Trad. del la 15ª editorial Italiana, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 154

⁽¹²⁾ BARRERA GRAF, Jorge Ob Cit p 16 cita Saggese, la rappresentanza, Napoles, 1933, nº 246, p. 13

otra persona. Por otra parte, en el libro VI del Código Canónico y en el capítulo De procuratoribus se declara ilícita la celebración de un matrimonio por medio de un mandatario especial⁽¹³⁾

El Código General de Comercio Alemán fue el primero que estableció la distinción conceptual de la representación y el mandato.

"La representación es, en la concepción de este código una institución general que engloba tanto los casos de representación legal como los que derivan de la voluntad de las partes. Su campo de aplicación no coincide, pues, con el mandato, porque aquel es más extenso que este, ya que puede descansar tanto en la Ley como en el contrato mandato, arrendamiento de servicio sociedad. El Código Civil Alemán consagra a la representación su título 5º (párrafo 164 al 181), donde sólo se reglamenta, entendiéndose bien, la representación directa, ya que la indirecta pese a la opinión de ciertos autores, es todo lo contrario de la representación."⁽¹⁴⁾

La idea de representación se encuentra en una forma estructurada entre los pandectistas Alemanes.

La doctrina alemana considera que el invento jurídico más importante que haya aportado a la doctrina universal, es el "poder representativo(vollmacht): calificado, no hace mucho , como el primero entre los inventos de la ciencia jurídica alemán (Dölle)".⁽¹⁵⁾

Volviendo al concepto de representación, y glosando a Fontanorrosa, establece que la noción de derecho subjetivo está integrada por elementos: voluntad e interés, los

⁽¹³⁾ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit. p. 7 y 8 cita por Por Díez-Picazo, Luis , En la representación en el Derechos Civil privado, Civitas, S.A. Madrid 1979 p. 29

⁽¹⁴⁾ BARRERA GRAF Ob. Cit. Cita a (Popesco Ramnicerno, cit, pp 373,...Kupka, cit. p. 14)

cuales no siempre coinciden, pues cuando alguien encomienda en su propio interés a otro la ejecución de un acto de voluntad, ocurrirá que el portador de la voluntad declarada no es el mismo que el titular del interés. Surge así la representación cuando un individuo-representante, sujeto de la declaración de voluntad ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro representado, sujeto del interés, de tal forma que el negocio se considera como si hubiera sido celebrado por este último, los derechos y obligaciones emergen del acto celebrado por el representante inciden inmediatamente al representado ⁽¹⁵⁾ actuar por cuenta ajena, o en interés ajeno, quiere decir actuar para satisfacer intereses de otros, aunque la actuación se realice en nombre propio, obren a nombre propio, lo que significa que nuestros legisladores, siguiendo al Derecho Alemán e Italiano, superan ambas figuras permitiendo que haya mandato sin representación y representación sin mandato.⁽¹⁷⁾

CÓDIGO FRANCÉS (NAPOLEÓNICO) 1804

La representación surge en el Derecho Francés, cuando el artículo 1984 de Código Napoleónico establecía que el mandato como un acto y no un contrato; Así como también, al desaparecer el elemento de la gratitud en el mandato pasa a ser la representación; encarna esta dirección el Código Civil Francés que el artículo antes citado

⁽¹⁵⁾ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. cit. p. 8, cita a De Castro Bravo, Federico Tema de Derecho Civil, Rivadeneyra, S.A., Madrid, 1976, p. 105

⁽¹⁶⁾ OMEBA JURÍDICA, OB. Cit. p. 725

⁽¹⁷⁾ BARRERA GRAF, Jorge, Ob. Cit. P. 16, cita a (v. gestión de negocios, poder) 18.-V.mosco, la representación voluntaria en los negocios jurídicos.

confunde al mandato y poder, "poniendo la esencia de aquel en la representación del mandante por el mandatario"⁽¹⁸⁾

ESPAÑA

En Derecho Castellano en la Obra de Alfonso el Sabio, las siete partidas, donde se encuentra expresamente admitida la representación tanto judicial como en el mandato. En este último aparece ya la representación como elemento e indisoluble.

Siendo el Código Francés, uno de los más importantes en ese tiempo por su gran influencia debido a las batallas e invasiones realizadas por el ejército comandado por Napoleón Bonaparte, siendo aplicado en los lugares ocupados y tomados en cuenta por otros. La representación, se encuentra unida al mandato y por lo tanto no haciendo la distinción en éstas, la tendencia siguió en el proyecto del Código Civil Español de 1851. Varios autores españoles consideraban que la representación es un elemento esencial del mandato y por lo tanto se encontraban unidos o por lo menos indispensables para que se realizara el mandato.

"J. Gaspar Alfaro expresa que a mediados del siglo XIX, Ihering reaccionó contra las legislaciones que habían pensado que el mandato y la representación eran términos sinónimos y que se implicaban, él manifestaba que puede existir representación sin mandato (el tutor) y de mandato sin representación, y que se debe a Laband, (Revista de Desarrollo Mercantil 1860) el mérito de haber separado completamente los dos

⁽¹⁸⁾ RAMÓS HERNÁNDEZ, Camilo, Ob. Cit. P cita a Castan Tobeñas, obra citada tomo IV 2a. edición, pág. 475, Madrid 1961

conceptos, de la representación y el mandato. La causa remota de su construcción dice hay que buscarla en el Derecho Mercantil, concretamente en la Comisión."⁽¹⁹⁾

"Para 1899, se llega a distinguir a los dos conceptos. Para Roberto De Ruggiero: "El mandato verdadero y propio no va nunca separado de la idea de representación, sino que es la fuente más importante de la representación voluntaria"⁽²⁰⁾

DERECHO POSITIVO MEXICANO

En la Novísima Recopilación tenemos noticias ciertas del desarrollo de la procuración o representación procesal⁽²¹⁾

En el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870

El Artículo 2474 del Título Duodécimo del Código Civil de 1870, definía el Mandato de la siguiente forma: El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.

¹⁹⁾ RAMOS HERNANDEZ, Camilo , Ob. Cit. P. 13 Cita a ALFARO J. Gaspar. Ob. Cit. p. 313 y 55, véase Valverde y Valverde. Calixto, Tratado de Derecho Civil español", t. III , p.461, Valladolid, 1920

⁽²⁰⁾ RAMOS HERNANDEZ, Camilo, Ob. Cit., P. 13, cita Ruggiero Roberto- "Instituciones de Derecho Civil, t .II, Vol. I.I,p.462

⁽²¹⁾ RAMÓN HERNÁNDEZ, Camilo Ob. Cit. P. 12 cita a RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan. N. Pandienta, Hispano Mexicanos. P 925 y ss., México, 1852.

El Artículo 2342 de éste Código contiene la misma definición que el Artículo 2474 del Código anterior.

Así como también como lo expresa Barrera Graf que el Código Civil y Código de Comercio aun son omisos en la reglamentación de la representación y sólo tratan de negocios y actos relacionados con ella, como los casos del mandato, gestión de negocios, comisión, sin embargo, tanto el Código Civil (Art. 2560), como el Código de Comercio (Art. 283), distinguen implícita pero muy claramente la representación del mandato (civil o comercial, o sea, la comisión), al permitir que el mandato, o el comisionista)⁽²²⁾ .

La representación ha reportado en todas las épocas una extraordinaria utilidad, pues ha permitido a los incapaces de ejercicio realizar actos que las leyes les prohibían, por medio de un representante, y obtiene los mismos efectos que si ellos los hubieran efectuado .

También permite a los capaces realizar múltiples actos jurídicos simultáneamente en distintos lugares geográficos, como si ellos los realizaran personalmente.

Su utilidad jurídica en consecuencia, es doble; permite que los incapaces realicen actos jurídicos, y permite también que los capaces contraten y realicen simultáneamente la utilidad social de la representación, como expresa Gutiérrez y González que ha obtenido una gran importancia, ya que sin ella, el comercio moderno se

derrumbaría y las grandes empresas se encontrarían en la imposibilidad de seguir funcionando.

Así es innegable en consecuencia, la utilidad social de la representación, pues permite y otorga al ser humano el don de la ubicuidad jurídica.⁽²³⁾

²² BARRERA GRAF. Jorge, Ob Cit P 16

²³: GUTIERREZ Y GONZALEZ. Ob Cit p 336 y 337

2.-CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN

En la conceptualización de este termino juridico, existen diferentes enunciados que han realizado varios autores de los cuales mostraremos los más relevantes a continuación

“La representación no es precisamente un concepto material, sino un concepto jurídico formal, que abarca toda la forma de actuación en nombre de otro, cualquiera que sea el fin y el interés en virtud del cual tenga lugar.”⁽²⁴⁾

Aun en el caso de que la acción de que se trate sirva al interés del propio actor, no deja de existir por eso la representación.

En este concepto se refleja en forma general la esencia de esta figura

La doctrina del Código Civil Francés en su artículo 739 define la representación de acuerdo a sus antecedentes romanos y doctrinarios del antiguo derecho “La representación es una ficción de la ley cuyo efecto consiste en hacer entrar a los representantes en el lugar, grado y derecho del representado” ⁽²⁵⁾

Para el licenciado Manuel Bejarano “Es una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico- económica de otro sujeto (llamado

⁽²⁴⁾ HUPKA, Josef, La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos- Revista de Derecho Privado, pág. 11nota 1 Madrid 1930

⁽²⁵⁾ JURÍDICA OMEBA, Ob. Cit. p. 709

representado) como si este último lo hubiera realizado de Derecho engendrada por su acción”⁽²⁶⁾

En este concepto consideramos que es el más completo ya que establece las partes, su función y efectos de la misma.

El Lic. Sánchez Medal establece que “La representación es la acción de representar, o sea 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, 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 este, 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”⁽²⁷⁾

Entendemos por representación, la realización y ejecución de actos jurídicos a nombre de otro; es decir el obrar a nombre ajeno acción y ejecución de un acto o la celebración de un negocio jurídico “⁽²⁸⁾

“La representación es una institución jurídica en virtud de la cual, fundada en elementos de hecho convencionales o legales, una persona tiene el poder de realizar directamente o por cuenta de otra, operaciones materiales y jurídicas “⁽²⁹⁾

¹²⁶ BEJARANO SANCHEZ ,Manuel ,Obligaciones Civiles, 3º Editorial , Harla, S.A. de C.V. 1987 P. 134

¹²⁷ SÁNCHEZ MEDAL Ramón, De los Contratos Civiles, 8º Ed. 1989, Porrúa, S.A. pág. 30:3

¹²⁸ BARRERA GRAF, Jorge Ob Cit. P. 11

Podemos conceptuarla como la figura jurídica, en la que participan el representado persona que encarga a otra llamada representante, el realizar los actos jurídicos, él cual al aceptar, deberá realizar los actos como si fueran propios y responderá de estos, la gran utilidad que proporciona es la duplicidad del representado, así como el caso de las personas que se encuentran en incapacidad de realizar sus actos jurídicos por ellos mismos.

⁽²⁹⁾ BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, traducción Lic. José Ma. Cajiga Jr. Tomo I, Nociones Preliminares, persona familia y bienes. Ediciones Biblioteca Jurídica, Sociológica México, 1945. P. 229

3.-ELEMENTOS DE LA REPRESENTACIÓN

En la cual deberán darse tres supuestos: .

- 1) La manifestación de la voluntad por parte del representado, debe considerarse que no existían vicios para su invalidación.

- 2) La participación del representante debe ser relevante, toda vez que los actos que realice no serán sobre su patrimonio sino el del representado esto de llama "comtemplatio Domini"

- 3) La voluntad del representante produce la consecuencia de obligar al representado en los limites que fija la ley o la voluntad del propio representado expresada el apoderamiento.

Existe obligatoriedad del representado de convalidada los actos que realice el representante dentro de la amplitud del poder.

El otorgamiento de facultades pueden ser posterior a la representación , el representante que actúa por su propia iniciativa y que realizó así una gestión de negocios, puede recibir luego, por una aprobación denominada ratificación, la habilitación de que carecía originariamente o que eran insuficiente .⁽³⁷⁾

⁽³⁷⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. cita Ripet, George y Boulanger, Jean, Tratado de Derecho Civil, según el tratado de Planiol. Trad. Al castellano Lley , Buenos Aires, 1973). P. 154

4.-TEORIAS DE LA REPRESENTACIÓN

Las diferentes teorías jurídicas se han manifestado para explicar la naturaleza de esta figura, para lo cual se conocen cuatro teorías que son sustentadas por varios juristas, como a continuación comentaremos.

a) Teoría de la Ficción

En esta la mas tradicional, surgió en Francia, sustentada por Pothier, así como Labbe, Laurent y Planiol.

Para Pothier, establece que la voluntad jurídica, es la única e importante en la relación ya que ser la manifestada por el representante, para llevar acabo, los actos encomendados por el representante, es decir "se finge que las negocios jurídicos son los celebrados personalmente y con su propia voluntad por el representado no obstante el o estar presente en el acto de la celebración.

Para explicar esta teoría Planiol, establece que el caso del tutor que administre los bienes del pupilo, este tiene la función de ejecutar, en nombre y en interés del pupilo toda tipo de actos necesarios, así por medio de esta ficción se refutan hechos por el representante, así como también en mandato entre esposos.

Es relevante la apreciación que realiza Pothier al manifestar que el representante es, apenas, el instrumento legal de esa voluntad, y por eso no hay que atribuir a la ficción el hecho de que su acto aproveche directamente al representado.

El representante, ya sea convencional, ya sea legal deliberado por si o ejecutado instrucciones expresas siempre por su boca, una voluntad jurídica ajena, y el otro contratante, vinculado a esta su voluntad, manifestante no contrata con el representante, sino con el representado. Por esa voluntad jurídica del representado siendo, en gran parte , un fenómeno psíquico del representante, explicado que los vicios de la voluntad del

representante y agrega " El efecto esencial de la representación es que el contrato celebrado por el representante se reputa estipulado directamente por el representado."⁽³⁰⁾

b) Teoría del Nuncio

Su postulante es Savigny que considera al representante es un simple mensajero, un nuncio, que solo lleva la palabra del representado, esta teoría se queda muy corta en cuanto sus consecuencias, por eso no sustentada en el derecho actual.

c) Teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la representante.

Son varios autores los que la sustentan como son Pilon, Colin y Capitant, Planiol, Ripet y Esmein, Lery-Ullmann, Jhering, Mongay, Bonnecase.

Tiene una gran apoyo a esta teoría en la doctrina de Pilon como se puede apreciar en el siguiente concepto "La representación se analiza en la sustitución real y compleja de la personalidad jurídica del representante a la del representado en términos , es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, la que participa directamente y realmente en la formación del patrimonio del representado"⁽³¹⁾

Para Planiol, Ripert y Esmein, opinan que "El representante en lugar de ponerse al personalidad del representado, le substituyen la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato (tomo VI, numero 55).

Mandray establece que la representación en cuanto sus efectos "El representante manifiesta la voluntad de celebrarlo, un contrato cuyas consecuencias se

⁽³⁰⁾ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 12, Porrúa, S.A.1991, p. 307

⁽³¹⁾ BORJA SORIANO, Ob Cit. P. 248, cita Popesco Ramniceano, p. 22-23 y 205 y Modray p. 111

producirán únicamente en otra: el tercero acepta. Una regla de derecho entra en movimiento porque sus condiciones de aplicación se han cumplido por las partes. Tiene por resultado engendrar efectos de derecho en contra o en provecho de varias personas, que son, en la especie el representado y el tercero⁽³²⁾

El Licenciado Raúl Ortiz-Urquidí establece "es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, la que participa directamente y realmente en la formación del contrato, que producirá sus efectos en el patrimonio del representado"⁽³³⁾

d) Teoría de la Cooperación

En esta postura se basa en la idea de que las personas que participan en esta relación cooperan al expresar su voluntad para lograr el fin deseado, en casos que los actos que resuelva el representante serán convalidados por el representante, como lo establecen los juristas que esta teoría acarrea muchas complicaciones por lo que no es muy clara.

Consideramos que la teoría más cercana a la realidad es la sustitución real de la personalidad del representante por la del representado, pero nuestra legislación no la utiliza debido que en el momento en que se elaboraron los códigos civiles de 1884 y de 1928, se basaron en la teoría de la ficción, como se aprecian en los artículos 1283 del 1884 y 1800 del Código Vigente

⁽³²⁾ Idem, p. 249

⁽³³⁾ ORTIZ-URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, Porrua, S.A., 1977, p. 263

5.-DIVERSAS CLASES DE REPRESENTACIÓN

Existen diferentes clasificaciones de representación como expondremos a continuación:

La primera es la que establece el Lic. Joaquín Martínez Alfaro⁽³⁴⁾

- a) En nombre del representado; consiste que el representante actúa siempre en nombre de su representado.
- b) Representación por cuenta del representado, cuando el representante actúa como si fuera dueño del negocio pero los actos que se deriven de su actuación recaerán en el patrimonio del representado, por ejemplo la consignación mercantil.
- c) Representación legal, es la otorgada por la autoridad competente para al representante actúe en nombre y representación de un incapaz, por ejemplo entre los tutores, síndicos gerentes y directores.
- d) Representación voluntaria.- es aquella en que el elemento de la voluntad expresada por el representado es la queda origen esta figura , por ejemplo es el contrato de mandato

Para Gutiérrez y González Ernesto ⁽³⁵⁾

Establece que existen dos tipos.

A) La otorgada por la ley, con dos subclases

- a) Representación de incapaces. cuando la persona física tiene un impedimento capacidad de ejercicio. es cuando la autoridad competente le designa a una persona capaz que, realice los actos jurídicos en su nombre y representación.

³⁴ MARTINEZ ALFARO, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, Porrúa, S.A. de 1991, México.

³⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Derecho de las obligación , 5º editorial 1984, Cajica, S.,A.

b) Representación de capaces.- cuando una persona capaz actúa de buena fe, en la realización de actos jurídico que tiene pendiente otra persona capaz, tratando que este no tenga perjuicios por haber hecho en tiempo, las consecuencias son para el representado que comunica lo realizado por el representante voluntario.

B) La voluntaria este tipo de representación es la más utilizada por las personas capaces para que otro igualmente capaz pueda realizar a su nombre y representación los actos que le encomiende el representado, el formalismo más frecuente es por medio del contrato de mandato como fuente la representación voluntaria.

Para el Lic. Manuel Bejarano Sánchez,⁽³⁶⁾ existen dos clase la voluntaria y la legal

*La primera se crea por la autonomía, decisión de la voluntad, expresada ya en un contrato llamado mandato, ya en un testamento (el nombramiento de un albacea testamentario...)

*La segunda es instituida por la ley, sea para los menores o demás incapaces, sea para ciertos organismos colectivos de derecho publico (la representación por las autoridades estatales tienen un origen legal.)

Cabna mencionar una tercera especie de representación, la judicial en los casos en que el juez lo decide y determina, como cuando nombra un interventor o un albacea provisional en la sucesión a un tutor dativo a los incapacitados.

Además, por un hecho jurídico llamado gestión de Negocios, se constituyen una situación semejante a la representación, por ello Gutiérrez y González menciona a la representación oficiosa además de :

Legal.- es instituida directamente por la ley por ejemplo, los padres a hijos

Voluntaria.- Se establece directamente por la voluntad contractual, mandato testamentaria

Judicial.- Se determina directamente por la autoridad jurisdiccional.

Oficiosa.- Por el hecho jurídico voluntario, gestión de negocios, se consiguen eventualmente algunos de sus efectos .

De las clasificaciones expuestas consideramos la más acertada la del Lic. Gutiérrez y González, toda vez que define y explica con claridad, su aplicación y origen.

La otorgada por la ley, tiene como finalidad hacer efectivas las acciones de personas que puede que tengan alguna incapacidad, por eso se subdivide en incapaces y capaces.

El ejemplo más conocido de los incapaces es un menor de edad que necesita de un tutor para haber valer sus derechos

En cuanto los capaces se encuentra la gestión de negocios.

a) La representación legal , es la que esta otorgada por la ley que para diferentes figuras sean representadas por personas capaces ejemplos mas representativos son : la patria potestad, la tutela que será realizada por los padres del menor de edad o de incapacitados mayores de edad , el sindico de las quiebras, de la sociedades mercantiles

¹³⁶ BEJARANO SANCHEZ, Ob Cit 134,137

el presidente de la república mexicana que de conformidad con el artículo 133 Constitucional, celebra en nombre y representación de la nación los tratados internacionales.

b) En la representación voluntaria, es cuando persona capaz, encomienda a otro para que realiza actos jurídicos que no puede realizar en forma directa, por lo que se apoyan en el contrato de mandato para que exista representación.

c) También valida la representación oficiosa que consiste en que el representante que no ha sido nombrado, pero que sin embargo participa en dicho actos para impedir un daño de la acción.

La doctrina moderna no la considera una representación y la clasifica una gestión de negocios, que después serán convalidadas los actos realizados por el representante por titular del derecho.

La Representación Jurisdiccional

Debemos considerar que la personas que tengan capacidad procesal pueden comparecer en juicio personalmente o por medio del mandatario judicial o procurador judicial (art.46).

En el caso de sociedades civiles o mercantiles serán representados por su directores, gerentes o administradores, las personas físicas incapaces por medio de tutores. La representación judicial únicamente es forzosa en los casos de dos personas que ejerciten la misma acción.

6.- LA REPRESENTACIÓN APARENTE.

Nuestra legislación no lo regula de forma específica, sin embargo se puede apreciar en varios artículos, donde se observa que trata de cuidar la participación de un tercero de buena fe.

Cuando la ley, para proteger al tercero de buena fe, le da valor a una situación o actuación jurídica que se contraponen con la realidad, es decir existe una discrepancia entre la verdad legal y la verdad de hecho.

Debemos considerar que se dan varios supuestos para que se de la apariencia jurídica como son:

Una persona engañada por una situación jurídica y que estos se opongan a los derechos del primer titular, y la reparación por su equivalencia de los actos perjudicados y la insolvencia del titular aparente.

El ejemplo más típico que la presunción de validez se otorga en el registro los actos registrables. En los artículos 1009 y 3010 del Código Civil para el Distrito Federal donde se desprende que la finalidad es proteger al tercero de buena fe y se de por hecho los actos manifestados y presume su validez.

El Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo, manifiesta que la legitimación se asimila a la apariencia jurídica. En efecto, debemos tomar en cuenta que la apariencia es la causa de la legitimación porque, si se tiene suficientes elementos para presumir de la titularidad de un derecho, este llega a ser válido.

La representación aparente de nuestra leyes se da en el caso de la revocación, muerte en el mandato.

En caso de la revocación en el artículo 2597 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que cuando un mandato que se otorga para tratar con determinada persona, ha sido revocado y está no haya sido notificado al destinatario, siempre y cuando éste haya actuado de buena fe, los actos serán válidos y el mandante responderá por ellos.

En la muerte del mandante el mandatario, debe seguir actuando como toda las indicaciones que le hayan otorgado el mandante, hasta que haya declarados herederos.

Así es que la representación aparente se da cuando un mandatario de buena fe ignora que dicho poder ha sido revocado, que el mandante ha muerto o ha sido declarado en estado de interdicción.

Como ya se expuso la finalidad es dar seguridad jurídica al tercero.

7.-CONSECUENCIAS Y UTILIDADES DE LA REPRESENTACIÓN

Debe considerarse que todos los tipos de representación , son de gran utilidad ya que al ser utilizada, permite realizar determinados actos, como es el caso más frecuente el contrato de mandato que permite al representado a escoger a otro para que además de tener conocimientos en cuanto al ejercicio del encargo, lo pueda representar en más de dos lugares e incluso al mismo tiempo.

En caso de la representación legal de incapaces, tiene un gran importancia, toda vez, que si estos están indefensos de ejercitar sus derechos, la ley deberá cuidar sus intereses nombrándoles representantes (Tutores o Curadores).

En cuanto a la representación oficiosa, la figura típica es la gestión de negocios, como ya se comento su función es de solidaridad social, como lo han definido los juristas en la exposición de motivos del Código Civil.

Sobre todo la utilidad más relevante es cuando en actos de comercio pueden ser realizado en varios lugares geográficamente, como si el lo realizara personalmente el representado.

El Lic. Ernesto Gutiérrez y González establece que la utilidad de esta figura es doble ya que permite que los incapaces de ejercicio realizan actos jurídicos, y permite también que los capaces contraten y realicen simultáneamente múltiples actos sin estar presentes en forma material, pero si jurídica.

Para el licenciado Ramón Sánchez Medal establece que la representación, sea legal o necesaria o bien convencional, es de gran utilidad en el derecho, pues en el primer

caso, facilita las relaciones jurídicas, suprimiendo obstáculos materiales o de otro orden, como alejamiento, inexperiencia, multiplicidad de ocupaciones, etc.⁽³⁸⁾

³⁸ SANCHEZ MEDAL Ramon Ob Cit 306 y 307

CAPITULO III

EL MANDATO

1.-Antecedentes Históricos del Mandato

2.-Concepto de Mandato

3.-Naturaleza Jurídica del Mandato

4.-Elementos Personales del Mandato

5.-Elementos Reales del Mandato

6.-Elementos Formales del Mandato

7.-Especies de Mandato

8.-El Mandato Irrevocable

9 .- Formas de Terminación del Mandato.

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MANDATO

La palabra de "mandato" (mandatum) viene de mando-as- are, de manus significa mano y do, dar, este verbo latino quiere decir dar comisión , comisionar, encargar, mandar, encomendar, confiar.

En el derecho romano se consideraba como un contrato por el cual una persona- dominus, mandans, mandator- da encargo a otra persona, procurador, mandatario acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado a un conjunto de operaciones⁽¹⁾

En este contrato que tenia como objeto el realizar actos referentes al patrimonio, actos de administración del mandante, en el cual una persona capaz, le encomienda a realizar algún acto, que debería realizar el titular de la acción, teniendo como característica el ser un contrato consensual, de buena fe, gratuito, siendo está la más destacada, toda vez que, si existiera el pago entonces lo consideraba un arrendamiento de servicios, este de basaba en la amistad, el prestar la ayuda necesaria, es de buena fe y las diferencias que surgen son reguladas por la equidad, está sancionado por la Actio mandati directa y la Acción de mandati contraria- la acción de mandato directa y la acción de mandato contraria.

En estas acciones les otorgaban a las partes el que realicen ciertas conductas como el de rendir cuentas en caso del mandatario no haya cuidado del mismo. Así como, para el mandatario pueda exigir el pago de los gastos realizados para llevar acabo el mandato.

⁽¹⁾ BRAVO GONZALEZ, BRAVO VALDES, Agustín, Beatriz, Segundo Curso de Derecho Romano, 10º, Pax Carlos Cesarman, México, 1989, p.179

El mandato desde sus más remotos orígenes un contrato intuitu persone, es decir que se otorgaba en razón de la confianza entre las partes, es tan importante esa característica en opinión de Castán Tobeñas⁽²⁾

La palabra mandato parece derivarse de manus, pues el contrato tuvo origen, en la amistad que se simboliza por el hecho de darse la mano al mandante y mandatario

El mandato, no era un negocio representativo, ya que realizaba los actos a su nombre una vez concluido este transmitía al mandante las obligaciones y derechos, ya que los efectos de dicho acto solo recaían solo entre las partes que intervenían, teniendo un carácter personal.

Por otra parte, es de hacer notar como Shom Rodolfo⁽³⁾, establecía que la verdadera finalidad del mandato es la gestión de un negocio por cuenta del mandante y no la representación.

El contrato del mandato era gratuito, en caso de que el mandatario hubiera gastado para realizar su encomienda, tenía la acción para ser resarcido de dichos gastos.

En las leyes de las siete partidas, de 1265, atribuidas al Rey Alfonso X 'El Sabio, fueron las legislaciones vigentes hasta el último tercio del siglo XIX, en que entraron en vigor los primeros códigos que fueron elaborados, entre ellos el Código Civil del Distrito Federal y el Termino de la Baja California de 1870.

⁽²⁾ VARGAS Y CASTRO, Rodrigo. Mandato Especial Irrevocable. El mandato Post Mortem Homenaje a Manuel Borja Martínez, Porrúa S.A., México., 1992. P. 277y 278, cita a José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y foral, T. IV., 10, Instituto, editorial Reus, S.A., Madrid, 1977, p. 501-503

⁽³⁾ Idem, p. 276. Cita a Rodolfo Shom, Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema, traducción de Wenceslao Roces, s/de, Nacional, México, 1975, P. 137

En la ley I, título V de la partida III, hablaba de los personeros es decir, de las personas que como procuradores actuaban en los juicios conceptuándolos así:

“Personero es aquel que recabda o face algunos pleytos ó cosas ajenas por mandado del dueño ellas, et ha nombre personero porque peresce, ó está en juicio o fuera de él en lograr de la persona de otri”.

Dada la regulación del oficio que hacen las partidas, se aprecia que el mismo tiene como base un contrato de mandato, razón por la cual las causas de terminación del oficio de personero establecidas en las Ley XXIII del mismo título son la muerte del señor del pleito, la muerte del personero.

Por otra parte, a partir de la Ley XX, título XII de la partida V, se regulaba el contrato de mandato.

El digesto, se señalaban cinco maneras de como pudiera darse el mandato, en razón del interés en el negocio:

- a) Cuando es solo en interés o en favor del mandante.
- b) Cuando es en interés o en favor de un tercero;
- c) Cuando es de interés o en favor del mandante y de un tercero
- d) Cuando es en interés o en favor del mandante y mandatario
- e) Cuando es en interés o en favor del mandatario y de un tercero; se consideraba como un simple consejo.⁽⁴⁾

⁽⁴⁾ Idem, Ob. Cit. 284 y 285. cita a Rodolfo Batiza, Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho. México, 1. Porrúa, S.A., 1982. P.199

La influencia del Derecho Francés, es evidente en nuestro Código Civil vigente, como es en los proyectos de los Códigos Civiles Mexicanos, preparado por el Doctor Justo Sierra en 1861, el Código Civil de 1870 y 1884.

En el Código Civil Francés, el mandato es eminentemente representativo ya que establece que el mandatario debe obrar en nombre del mandante, también se aprecia como extinción del mandato a la revocación, la renuncia, la muerte y la interdicción, también existía mandatos irrevocables.

En México, una de las primeras legislaciones que lo regulaban fue el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, entrando en vigor 1° de marzo de 1871, que establecía en el Título Duodécimo del Libro Tercero "De los contratos" los artículos 2474 y 2475 :

"El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa. Este contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario"

En el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884, promulgado por el presidente Manuel González, entrando en vigor el 1° de junio de 1884, no se modificó el punto de vista respecto al mandato del Código de 1870 antes citado.

Es evidente resaltar la importancia del Código de Comercio de 1874, donde se reguló al mandato en materia mercantil conocido como la comisión, en sus artículos 981, regula a los comisionistas como sigue:

"Toda persona hábil para comerciar por su cuenta, según las disposiciones de este Código, pueden también ejercer actos de comercio por cuenta ajena."

Artículo 99

"Para desempeñar por cuenta de otro actos comerciales, en calidad de comisionista, no se necesita poder constituido en escritura solemne, sino que es suficiente recibir el encargo por escrito o de palabra, pero cuando haya sido verbal, se ha de rectificar después por escrito, antes que el negocio haya llegado a su conclusión."

En el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1884, de aplicación federal, por consecuencia de la reforma a la Constitución Federal de 1857, se concedió al congreso de la unión la facultad de regular en materia de comercio .

Artículo 174.-

" Comisionista es la persona o compañía que por ocupación habitual ejecuta actos o practica operaciones mercantiles en su nombre y bajo su responsabilidad, pero por cuenta y nesgo de otra que sobre el particular da en cada caso la autorización respectiva".

Artículo 182.-

" El comisionista, sin consentimiento del comitente no debe revelar el nombre de éste, y si cumpliendo con ese requisito lo hiciere, no tendrá lugar el contrato de comisión sino el de mandato "

Artículo 183 -

"Las disposiciones del Código Civil, relativas al mandato, serán aplicables al contrato de comisión en todos los casos no previsto en este título"⁵¹

Como podemos ver existe una relación entre una figura y otra.

En el Código de Comercio vigente desde 1889, en su capítulo I del título tercero del libro segundo, establece en su artículo 273.

"El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputan comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña."

Así es como nuestro Código Civil para el Distrito Federal, establece en su Libro Cuarto, Primera Parte, Título Noveno, Capítulo I, Artículo 2546

"El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga "

¹⁵ Idem, Ob Cit P 293

2.- CONCEPTO DE MANDATO.

La definición legal esta establecida en el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal.

"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."

Para lograr un concepto de esta figura, es necesario el análisis de sus elementos como lo expresan diferentes juristas como:

El licenciado Rafael Rojina Villegas que "es un contrato el cual implica obligaciones y derechos entre las partes, también que recae en actos jurídicos concretos y por último establece que el mandatario deberá ejecutar los actos jurídicos por cuenta del mandante sin que esto implique que sea necesario como elemento indispensable de la representación que sea tan estrecha, que existan consecuencias jurídicas entre el tercero y el mandatario, sino que en todo caso siempre las consecuencias serán en el patrimonio del mandante."

Para el licenciado Ramón Sánchez Medal establece una serie de diferencias entre el concepto del Código Civil de 1884 con el actual, al manifestar que 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 como lo establece el artículo 2560 del C.C.

Otra característica, es que por naturaleza es oneroso y es gratuito solo si es pactado en forma expresa, sin que esta sea elemento de la definición.

Como ya se comentó por ser un contrato, es necesario de un acuerdo de voluntades de las partes, pero en esta figura es muy particular, ya que en el otorgamiento siempre participará el mandante y el mandatario podrá manifestar su aceptación o al momento de ejercitarlo se considerará aceptado.

Siempre será para actos jurídicos y no para actos materiales. El contrato se considera perfecto cuando sea aceptado por el mandatario.

Para el licenciado Clemente Soto Álvarez, el elemento más sobresaliente es que antes se establecía que fuera representativo, en cambio en la legislación actual se abre la posibilidad que sea sin representación, como se ya sea comentado.

El licenciado Ernesto Gutiérrez y González, establece que la característica importante es que siempre será para actos jurídicos, en cambio en otra legislación es más amplio como el Código Civil Alemán que en su artículo 662 dispone

"Por la aceptación de un mandato, el mandatario se obliga a gestionar gratuitamente para el mandato un negocio que éste le ha confiado."

El objeto directo del contrato es producir obligaciones de hacer a cargo del mandatario.

"El Código Civil de 1884 en su artículo 2342, establecía que el mandato era representativo, esto se debía a la influencia del Código de Napoleón, así como confundía al mandato y a la representación al establecer que el "mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa." ⁽⁶⁾

⁶ CODIGO CIVIL, Para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, Comentado, libro cuarto, segunda y tercera parte de los contratos, T. V, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Miguel Ángel Porrúa grupo editorial, p. 189

3.-NATURALEZA JURÍDICA DEL MANDATO

Para el análisis de esta figura debemos considerar que en un contrato, el cumplimiento de los requisitos de validez como son la capacidad, la forma, obligaciones de las partes, modos de terminación el contrato y los elementos de existencia , el consentimiento y el objeto.

Acuerdo de voluntades, principal, independiente, sin depender de otro previo aunque en ocasiones es accesorio, solo en caso de que el mandato tenga la característica de irrevocable, bilateral en sentido amplio.

Es "intuitu persone" quiere decir que debe ser ejecutado por el mandatario, aunque existe una excepción, de que puede delegarlo a un tercero, siempre y cuando tenga esa facultad expresa como lo establece el artículo 2574 del Código Civil para el D.F., formal en cuanto su solemnidad será por escrito, aunque en ocasiones verbal, pero siempre ratificado por el mandante , oneroso, debe tener una retribución económica para su ejercicio.

El consentimiento en el contrato de mandato tiene una característica especiales, ya que su perfeccionamiento en muchas ocasiones no queda manifestado en forma expresa el consentimiento del mandatario, sino que se perfecciona al realizar el ejercicio del mismo. Debe ser manifestada en un termino de 3 días de la fecha del otorgamiento como lo podemos apreciar en el artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a su objeto este debe recaer en actos jurídicos, que sean posibles, lícitos y de tal naturaleza que puedan ejecutarse por el mandatario, entonces no pueden caer en actos personalísimos como lo establecen las diferentes disposiciones jurídicas.

4.- ELEMENTOS PERSONALES DEL MANDATO

En esta figura se puede apreciar la participación de las personas jurídicas que son elementos esenciales para la realización de está, el mandante y mandatario.

a) El mandante, es la persona capaz que encomienda a otra, la realización de actos jurídicos determinados otorgándole facultades para que los realice en su nombre y representación.

a.1) Obligaciones del Mandante

El momento de constituir a un mandato, el otorgante debe estar consciente de esto acarrea el pagar, por un servicio, en ocasiones la retribución junto con los gastos, daños y perjuicios debe pagarse aunque no haya obtenido éxito el mandante en el negocio.

Otra obligación es indemnizarlo por los daños y perjuicios que le hubiere causado la ejecución del mandato.

También se menciona es obligación del mandante , la de cumplir con las obligaciones contraídas a nombre de él por el mandatario con respecto a terceros dentro de los límites del mandato.

b) El mandatario, es la persona capaz que le ha sido encomendado la realización de actos jurídicos a nombre de otra.

Aunque en forma general es aceptada solo la existencia de esta dos figuras.

Considero que debe hacerse notar que el tercero también es relevante su participación para la realización de esta, ya que su acción puede influenciar para ejecución de la misma, ya al tener el conocimiento de un impedimento, que pudiera afectarte en su esfera jurídica, podría impugnar su ejercicio.

También existe la posibilidad de que el mandato puede ser delegado por otro, distinto al primer mandatario, lo establece el artículo 2574 del Código Civil para el Distrito Federal, entonces ya existía otro mandatario, que respondería a sus actos al mandante.

Así mismo puede darse el caso de que varios mandantes con respecto a un mismo mandatario, hay solidaridad pasiva de aquellos frente a dicho mandatario (art. 2552 y 1987), pero si son varios los mandatarios del mismo mandante, aunque sea para un solo acto, no hay solidaridad pasiva de aquellos frente al mandante (art. 2573 y 1987)

b.1) Obligaciones del Mandatario

Quedan establecidos dos obligaciones que son ejecutar el mandato y rendir cuentas, dentro de el primero es ejecutar en forma personal este, toda vez que solo podrá delegar esa realización a un tercero siempre y cuando este autorizado en forma expresa del mandante.

El mandatario debe ejecutar el mismo mediante la realización de los actos jurídicos encomendados pero siempre dentro de los límites señalados o dentro de las facultades que le fueron conferidas (artículo 2562 C.C.), ya que si el mandatario traspasa

⁽⁷⁾ SANCHEZ MEDAL, De los Contrato Civiles, 8º, 1989, Porrúa, S.A., México, P. 311

esos límites impuestos o esas facultades conferidas , los actos realizados por el y en exceso del mandato conferidos, serán nulos con respecto al mandante .

La obligación de rendir cuentas, esto consiste en que el mandatario tiene la obligación de informar al mandante los gastos que realizó en el desarrollo este, los posibles obligaciones económicas y derechos jurídicos que se derivaron, mostrando la documentación que sustente éstos, el informe debe darse antes de terminar el mandato.

5.-ELEMENTOS REALES DEL MANDATO

Como ya se menciona el objeto de este contrato que recae en los actos jurídicos, no hechos personales, para lo cual haremos algunas reflexiones.

a) Acto Jurídico

Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho⁽⁸⁾

Los acontecimientos que producen efectos jurídicos, en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresamente y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica, son los actos jurídicos, en los cuales juega un papel decisivo la voluntad del sujeto. Para la validez de ese acto de voluntad y aún para la existencia del mismo, es necesario que concurren ciertos requisitos, en ausencia de los cuales aquel es inválido e ineficaz.

El ejemplo típico de acto jurídico es el contrato. Los contratantes deben querer realizar un determinado tipo de convenio para obtener los resultados que la ley atribuye al contrato que se celebran, las partes deben ser capaces, la voluntad debe ser expresada consistente y libremente el contrato ha de revestir determinada forma, el objeto o la finalidad propuesta por quienes lo celebran debe ser lícita (conforme a la moral, a las buenas costumbres y no contraria al orden público)⁽⁹⁾

⁽⁸⁾ GALINDO GARFIAS . Primer Curso de Derecho Civil. . P.211 cita a BONNECASE, Suplemento al Tratado de Derecho Civil. de Baudry-Lacantinerie, T. II, Número 251, P. 211.

⁽⁹⁾ Idem p. 210

Los actos jurídicos objeto del mandato pueden consistir, bien en un acto unilateral (como la oferta al público o la emisión de títulos de crédito), bien en otro contrato(como el mandato para vender), o bien en un acto de otra naturaleza (como celebrar el matrimonio a nombre del mandante o concurrir con voz y voto a una asamblea)⁽¹⁰⁾

b) La retribución a los mandatarios es otro elemento real, aunque por regla general el contrato es oneroso o casi nunca se establece la remuneración por realizar el mismo, para fijar la cuantía será de acuerdo a los usos y costumbres artículo 1796 y 2517 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁽¹⁰⁾ SANCHEZ MEDAL Ramón, Ob. Cit. p. 311

6.-ELEMENTOS FORMALES DEL MANDATO

Como todo contrato reviste formalidades, el que sea por escrito o verbal, el cual depende sobre todo de la cuantía del negocio al que se va atender.

El artículo 2550 establece;

“El mandato puede ser escrito o verbal”

Artículo 2551 establece que el mandato puede ser otorgado por escrito privado o escritura pública.

I.- En escritura pública;

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

III.- En carta poder sin ratificación de firmas.

El criterio que prevalece para que sea otorgado en escritura pública o privado es de acuerdo a la cuantía del asunto será la formalidad del contrato, mismo que esta establecido en el artículo 2555 del C.C.

El mandato como contrato , debe otorgarse siempre por escrito privado o escritura pública (a.a. 2550 y 2556)

En forma general todo mandato es formal en nuestro derecho ya que si es verbal, se necesita la ratificación por escrito del mandante, en cuanto la cuantía del

asunto sea superior al equivalente a mil veces al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

a) La carta poder es una de las formas establecidas en las que se puedan otorgar el mandato, la cual tendrá que cumplir con ciertos requisitos como son:

Primero, en cuanto a su cuantía será en un escrito privado, como lo establecen los artículos antes citados

Segundo, en este formato deben aparecer el nombre y firma de los dos testigos y éstos ratificados su participación según sea el caso.

Tercero, en los casos que sea protocolizada ante fedatario público, este deberá asentar su personalidad del otorgante, así como facultades del representante.

b) Los testimonio notariales, siendo esta forma en la cual se puedan manifestar su voluntad de otorgamiento de un mandato; este debe tener ciertas características que establecen la Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley del Notariado para Distrito Federal, dentro de las más importante son: acreditar la personalidad del otorgante del mismo.

El notario al aceptar la actuación de un representante tiene que analizar los documentos que la acrediten y si las facultades otorgadas son suficientes, por otro lado, deberá hacer constar la declaración expresa del representante, de que las facultades con que concurre, no le han sido revocadas o en forma alguna modificaciones, así como de que las personas físicas o moral que representa, es capaz de llevar a cabo el acto que está otorgado.

En el mandato, la inserción del artículo 2454 del Código Civil para el Distrito Federal en los testimonios donde se otorguen poderes los notarios no constituyen un requisito formal.

“Si bien es verdad que el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito y Territorio Federal, en su última parte dispone que los notarios insertarán el contenido de dicho precepto legal en los testimonios de los poderes que otorguen: no es menor cierto que tal inserción no puede constituir de ninguna manera requisitos formal para el contrato de mandato, cuya omisión traiga como consecuencia la nulidad del contrato, porque la ley no ordena que dicha inserción deba hacerse en el protocolo notarial, de donde se desprende que la citada inserción no puede constituir un requisito formal del notario, sino que el legislador sólo ordeno que esa inserción se debería hacer en los testimonios de los poderes que expidan los notarios, y esto obedece a una finalidad publicitaria, esto es, para que las partes que vayan a comprar con el mandatario. Ejecutoria.⁽¹¹⁾”

⁽¹¹⁾ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Ob. Cit. P. 78

7.- ESPECIES DE MANDATOS

Para los diferentes juristas existen diversas clasificaciones siendo una de las más aceptadas es la del mandato con representación y en mandato sin representación

a) El Mandatario sin Representación

Consiste cuando el mandatario realiza los actos jurídicos, sin manifestar a los terceros que lo realiza por encargo del mandante, por lo tanto como si lo hiciera en su propio nombre, en nuestra legislación esta premisa se encuentra en el artículo 2560 C.C.-que establece que sólo cuando se haya pactado podrán actuar en nombre propio o en el del mandante.

Las obligaciones que generalmente en este mandato solo surtirán efecto entre el mandatario y el tercero, así como entre mandatario y mandante, pero nunca entre mandante y tercero (s) . Así es como se establece la simulación por interposición de persona.

b) El Mandato con Representación

Corresponde cuando el mandante concede unilateralmente poder y facultades a otro para que realice diferentes actos jurídicos a en su nombre, esto implica que los terceros contratantes con el mandatario saben que actúa en representación del mandante.

También existen otras categorías respecto al tipo de facultades que se le otorgan como son los mandatos generales y mandatos especiales; mismos que se encuentran establecidos en los artículos 2553 y 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, respecto a los primeros comentar que se derivan del citado artículo 2554 de. C.C. que

establece que las facultades otorgadas en los tres primeros párrafos son generales correspondiendo al primero a Pleitos y Cobranzas, con facultades de representación para litigios, el segundo Actos de Administración, comprende el cuidado , administración de bienes y el tercero Actos de Dominio se entiende que se tendrá calidad de dueño como ya se ha comentado en el capítulo primero de este trabajo.

Los mandatos generales se otorgan para la realización de actos jurídicos indeterminados.

El mandato especial esta establecido en el cuatro párrafo del artículo 2554 del C.C., que dice :

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

Se otorgan para la atención de uno o varios asuntos específicos o determinados, así como también existen ciertas disposiciones jurídicas que establecen una mención o cláusula específica para su realización como en el de desistirse del Juicio de Amparo, o para otorgar títulos de crédito, artículo 9 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en el Derecho Familiar en determinados actos.

Existe una gran variedad de mandatos por la combinación de facultades otorgadas al mandatario que abarcan desde poder especialísimo para un acto determinado, hasta un poder especial pero teniendo la amplitud de algún poder general.

Consideramos que muy importante y relevante establecer que el otorgamiento de un mandato especial, tiene esa característica, un fin u objetivo, que quizás tenga una amplitud para su mejor funcionamiento.

c) El Mandato Judicial

Este tipo de mandato, tiene un tratamiento especial, toda vez que se llama procurador, a la persona que recibe ese mandato.

El cual tiene para su actuación las siguientes facultades para desistirse, transigir, comprometer en árbitros, articular y absolver posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos y para los demás actos que expresamente determine la ley.

Así mismo, en el artículo 2587 del Código Civil para el Distrito Federal en su parte final nos remite al primer párrafo del artículo 2554 del ordenamiento citado, correspondiendo a Pleitos y Cobranzas.

Respecto a la formalidad debe ser en escritura pública o en documento presentado y ratificado ante el juez de los autos sin necesidad de testigos, que sólo se exigirán como de identidad, si el juez no conoce al mandante. Existen ciertos supuestos en los cuales está prohibido el ejercer el cargo de procurador.

En cuanto se haya otorgado el mandato el procurador tendrá obligación de seguir el juicio por todas sus instancias mientras no se haya cesado su mandato, deben anticipar los gastos que puedan originarse por el desarrollo del mismo.

El procurador será el responsable de los daños y perjuicios que puedan originarse al mandante, además de las sanciones que determine el código penal, si revela al contrario los secretos de su mandante o cliente o si le proporciona documento o datos que lo perjudiquen.

El mandato judicial termina como los demás mandatos, pero en especial por separarse el mandante de la acción u oposición que haya formulado, por terminar su personalidad, por haber transmitido el mandante sus derechos a otra persona, luego que

la transmisión se debidamente notificada y se haya constar en autos, por hacer el dueño del negocio cualquier gestión en el juicio manifestado que revoca las facultades del procurador y por nombrar el mandante a otro procurador por el mismo negocio.

8.-EL MANDATO IRREVOCABLE

Si partimos de la premisa que el mandato es intuitu personae y sobre todo se da por la confianza que se tiene al mandatario.

Pero existen ocasiones en que los actos jurídicos no solo afectan al mandante sino al también al mandatario e inclusive al tercero. Existe en la ley una regla en la que se establece que el mandante o mandatario no podrán revocar dicho mandato cuando en el otorgamiento se haya establecido como condición para cumplir una obligación contraída, además de aparecer como cláusula de un contrato bilateral.

"La doctrina distingue dos tipos de irrevocabilidad, la real y la obligatoria, por la primera, el mandante está privado del derecho de revocar el mandato, a no ser por causa justificada, de manera que si intenta revocarlo, su declaración será ineficaz, por la segunda, el mandatario carece de la facultad de revocar, pero si lo hace, debe resarcir los daños y perjuicios que se irroguen a aquel ante quien se contrajo la obligación de no revocar, de estos dos tipos de irrevocabilidad, el primero es el que merece tal nombre. ⁽¹²⁾

Una de las características que debe ser mandato especial, que limita a un negocio concreto.

El mandato irrevocable va intrínsecamente unido a un negocio principal concreto en forma accesoria, o sea, que su existencia y validez seguirá la suerte y efectos jurídicos de éste.

⁽¹²⁾ R. PACHECO, Rogelio, Estudios Jurídicos que a Homenaje a Manuel Borja Soriano, ¿El Mandato Irrevocable se termina por la muerte del mandante?, Editorial Porrúa, S.A., p.559

El mandato irrevocable muestra siempre un aspecto patrimonial independiente del mismo, que tiene más importancia que el mandato, y que, por tanto, mientras no se termine satisfactoriamente para el acreedor, no puede darse por terminado.⁽¹³⁾

⁽¹³⁾ Idem, p. 561

9.-FORMAS DE TERMINACIÓN DEL MANDATO

Como ya se estableció y, por ser un contrato las causas pueden ser generales como

son:

- El agotamiento natural del mandato, lo que las partes hayan cumplido con todas las obligaciones
- El vencimiento del plazo
- Conclusión del negocio
- Incumplimiento de alguna parte
- Nulidad del contrato (por falta de formalidades).

Pero en forma particular queda establecidas las siguientes:

➤ La revocación es un acto unilateral donde se manifiesta la voluntad dejar sin efecto un acto jurídicamente antes constituido.

"Se considera que la revocación de un mandato general o especial otorgado ante notario, debe el mandante comunicar la revocación al mismo notario para que este realice una anotación marginal de la escritura del mandato, la revocación del mismo y que en virtud de este acto, no expida nuevos testimonios , salvo orden judicial que si lo disponga, insertando siempre dicha nota marginal.⁽¹⁴⁾

➤ El mandante tiene la obligación de notificar a un tercero la revocación del mandato si es para un acto jurídico determinado, ya que de no hacerlo será responsable de dichos actos ejecutados por el mandatario, pero en ocasiones la revocación otorgada posteriormente de los actos, pero en ocasiones la revocación otorgada posteriormente de

⁽¹⁴⁾ SANCHEZ MEDAL, Ramón ,Ob. Cit., México; Porrúa, 1984, P. 271

los actos realizados por los representantes no invalida lo actuado, como lo expresa la tesis publicada en el Anuales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Mandato- Validez de actos ejecutados por un apoderado antes de la revocación del mandato.

La validez de los actos ejecutados por un apoderado o representante, en este caso de una persona moral, en su calidad de Gerente, no puede desaparecer por la revocación, posterior del mandato o de dicha representación, ya que solamente se encuentra sujetos a la existencia de tal representación en el momento en que se realizan, o sea, que en realidad la persona que actúa a nombre de otra tenga las facultades necesarias para hacerlo; pero no están sujetos a su extinción posterior. La validez de lo actuado por un representante solo depende de que tenga las facultades suficientes en el momento de celebración del acto jurídico de que se trate (T. 156, P. 209).⁽¹⁵⁾

➤ Otra forma de terminar el mandato es la muerte del mandante o del mandatario, pero las obligaciones adquiridas que no hayan sido finiquitadas al momento del suceso permanecerán vigentes, tal es el caso cuando el mandante es el fallecido, entonces el mandatario tendrá que seguir realizando los actos jurídicos de administración o conservación, su herederos serán los que tendrán la obligación de seguir realizando los acto jurídicos , para evitar el perjuicio del mandante.

⁽¹⁵⁾ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Anuales de Jurisprudencia, Índice General 1990, Derecho Mercantil-197-I, P. 93

➤ La interdicción del mandante o la del mandatario ponen fin al mandato, pero tienen el mismo seguimiento en caso de la muerte como ya hemos comentado y el juez fije un representante legal.

➤ Si el mandante desaparece o se ignora el lugar donde se encuentre.

CAPITULO IV

APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA REPRESENTACIÓN EN DIVERSAS PERSONAS JURÍDICAS

1.- Concepto de Persona

a.- Personas física

a.1 Concepto

a.2 Atributos

b.- Persona Moral

b.1 Concepto

b.2 Tipos de Personas Morales

b.3 Atributos

2.-La Representación en las Personas Físicas

a.- Representación de Menores

b.- Representación en Ausencia de Persona

c.- Representación en la Sucesión

3.- La Representación de las Personas Morales

a.- Sociedades Mercantiles

b.- Los Sindicatos

c.-Los Ejidos

d.- Quiebra

4.- Representación de la Administración Pública Federal

a.- Concepto

b.- Clasificación

4.1 La Representación en la Administración Central

4.2 La Representación en la Administración Paraestatal

4.3 La Representación a nivel Estatal y Municipal

4.3 La Representación a nivel Estatal y Municipal

5.- La Representación de las Personas Extranjeras

Privadas

En este capítulo realizaremos la explicación práctica de estas figuras, de como llegan a relacionarse entre si, por ejemplo la representación se da cuando una persona encomienda a otra, para que la represente en su nombre y realice ciertos actos jurídicos, el poder como ya quedo establecido existe como una relación bilateral entre las partes, no trasciende ante terceros, es cuando se aplica el contrato de mandato para que lo represente a este debidamente formalizando su actuación y tendrá efectos frente a terceros.

Consideramos importante hacer un breve estudio de las personas jurídicas, siendo los entes a los que recaen las consecuencias y el ejercicio estas figuras, así como establecer y precisar como actúan para su aplicación.

1.-PERSONA JURÍDICA

En la Evolución del concepto de persona, se le han dado varias acepciones, comenzando como la de "Aurelio Gellio (C.130 a.C.-?) la locución latina "persona" deriva de personaré, "reveberar". En todo caso, entre los latinos el significado originario de "persona", fue el de "mascara" (larva histrionalis) (Duff, Ferrera, Nass). "persona" designaba una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en una escena. El propósito de la máscara fue crear y hacer la voz del actor vibrante y sonora, poco después "persona" pasó designar al propio actor enmascarado, el personaje.⁽¹⁾

En Roma para ser persona se requería reunir tres elementos ó status:

A.- Status Libertatis.- ser libre y no esclavo

⁽¹⁾ JURÍDICO MEXICANO DICCIONARIO del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM 3º, Editorial Porrúa, S.A., P.2394

B.- Status Civitatis.- ser ciudadano y no peregrino

C.- Status Familiare.- ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad.

Estos tres estados configuran la idea de persona reconocida como tal por el derecho, la pérdida de alguno ellos traía como consecuencia una disminución en la personalidad, una *capitus diminutio*. En sus instituciones Gayo, comienza por decirnos que los hombres pueden ser libres o esclavos; los primeros serán considerados como personas y los segundos como cosas, división ésta que tiene como base la posición o la pérdida de la libertad (Gayo 1.9).⁽²⁾

En nuestra cultura prehispánica, también el concepto de persona, estaba condicionada con la libertad y esclavitud considerándose ésta como una institución. En principio todos los hombres nacían libres; pero podían perder la libertad, ya sea cayendo prisioneros en la guerra o cometiendo delitos penados por la ley, la pérdida de la libertad o vendiéndose como esclavos.⁽³⁾

Al derecho sólo le interesa una porción de la conducta del hombre, aquella parte de la conducta que el Derecho toma en cuenta para derivar de ella consecuencias jurídicas. En este sentido se dice que es persona el sujeto de derechos y obligaciones⁽⁴⁾

Esta definición aceptable desde el punto de vista formal, requiere de una explicación, que permita precisar y aclarar lo que con ella quiere decirse, porque el sujeto

⁽²⁾ MORINEAU IDUARTE, IGLESIAS GONZALEZ , Marta, Román, Derecho Romano, 1°. Harla. S.A. de C.V., México , 1987, p- 38

⁽³⁾ MENDIETA Y NUÑEZ. Lucio , El Derecho. Precolonial el Derecho Mexicano antes de la Conquista. 1°, Editorial Porrúa, S. A., México, p.239

⁽⁴⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Primer Curso de Derecho Civil, Porrúa S.A. P.303 y 304, cita a Recasens Siche, Luis, vida humana, sociedad y Derecho

de la relación de derecho, es un concepto creado puramente para la técnica jurídica que desde el punto de vista formal, podría ser aplicado al hombre, a un animal o a una cosa inanimada, y porque jurídicamente existe la posibilidad de que además de las personas físicas o seres humanos, pueden ser sujetos de derecho y obligaciones, las llamadas personas morales, a saber, el estado, las sociedades y asociaciones, las instituciones de asistencia pública y privada, los sindicatos, etc., que no tiene vida propia ciertamente pero que por disposiciones del derecho, adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los fines particulares de cada uno de los miembros que las componen. Lo cual nos lleva a preguntarnos si el concepto de personas en derecho es un concepto artificial creado por la norma jurídica o si corresponde a una noción previa que se impone al orden normativo y, en este caso, debemos preguntarnos si solo el hombre es persona además de los seres humanos.⁽⁵⁾

"En la actualidad persona jurídica, en un término altamente técnico con el cual los juristas normalmente se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible de ser titular de derecho subjetivos, facultades, obligaciones, y responsabilidades jurídicas", ⁽⁶⁾

a) Persona Física

a.1) Concepto de la Persona Física

⁽⁵⁾ IDEM, P. 303 Y 304

⁽⁶⁾ JURIDICO MÉXICANO DICCIONARIO, Ob. Cit.

La definición de Kelsen es "sujeto como el centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos" ⁽⁷⁾

La persona física, el ser humano, adquiere capacidad jurídica (capacidad de goce) al nacer y conservarla durante toda su vida. Cuando muere pierde al mismo tiempo la capacidad. En manera más clara; al morir la persona, se extingue junto con su vida fisiológica, su personalidad.

Elo no impide, que aun antes de nacer, desde el momento en que es concebido (nasciturus) goce de la protección del derecho. Elo quiere decir que el ordenamiento jurídico ha establecido medidas de diversas índole tendientes a conservar los derechos que al nacer habrá de adquirir junto con la categoría de persona, El artículo 337 del C.C dispone cuándo se tiene por nacida , a una persona, para todo los efectos legales ⁽⁸⁾

a.2) Atributos de la Persona Física

En el Código Civil para el Distrito Federal, el concepto de persona esta contemplado en el Libro Primero, Título primero donde está equiparado a la capacidad, integrada por dos elementos, que son la capacidad de goce y de ejercicio. La primera se adquiere con el nacimiento y segundo contando con la mayoría de edad.

⁽⁷⁾ ROJINA VILLEGAS , Rafael, Compendio De Derecho Civil ,T.I, Introducción, personas y familia, 21°, Editorial Porrúa, S.A. 1990. México , p 158, cita a Kelsen

⁽⁸⁾ Para el Distrito Federal ,Código Civil Comentado Libro primero de las personas, T I , 2° , Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A. M., Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial, Pág. 27.

" La capacidad de goce y incapacidad de ejercicio". "La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por si mismo en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por si misma".⁽⁹⁾

Personalidad

Es un concepto ligado al de la persona, y no se confunde con ésta, el término significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho, como muy acertadamente señala el Dr. Galindo Garfias. "Es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo"... "En tanto que el derecho, añade, es impotente para crear a los seres humanos, es decir, a las personas físicas y que pueden construir y ha construido un dispositivo o instrumento que se denomina personalidad, a través de la cual las personas físicas y las morales, jurídicas o colectivas, pueden actuar como sujeto de las relaciones jurídicas concretas y determinadas"⁽¹⁰⁾

Domicilio

En el artículo 29 C.C. "El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residen y, en su defecto, el lugar donde se encuentren" ⁽¹¹⁾

⁽⁹⁾ IDEM. pág. 384. citado Bonnecase, ob. cit. Buse V pág. 377 y 378.)

⁽¹⁰⁾ SOTO ALVAREZ, Clemente, Derecho Civil, 3º, Limusa, S. A. de C.V. , México, P.82

⁽¹¹⁾ CODIGO CIVIL PARA EL Distrito Federal, 66º, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, P. 48

El determinar el domicilio es muy importante para la realización de actos jurídicos, sus consecuencias y cumplimiento de sus obligaciones, así como el ejercicio de sus derechos.

Estado Civil.

Se considera en la doctrina que el estado civil o político de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en la relación con la familia, el Estado o la Nación.

En el Primer caso, lleva el nombre del estado civil o de familia y se descompone en las distintas cualidades de hija; padre, esposo o parientes por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

El Segundo caso, el estado denomina político y precisa la situación del individuo o de la persona moral respecto a la nación o al estado a que pertenezca, para determinar las cualidades de nacional o extranjero, así mismo, el nacional pueden llegar a ser ciudadano cumpliendo ciertos requisitos que en nuestro derecho consisten en ser mayor de edad y tener un modo honesto de vivir⁽¹²⁾

Señala que el estado es "Un conjunto de cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos." Planiol, considera que el estado se manifiesta en tres distintas direcciones:

1a.- Como situación de orden político en las cualidades de nacional y ciudadano.

⁽¹²⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. pág. 169, 170 .

2a.- Como situación de orden familiar en el estado civil o de familiar y,

3a.- Atendiendo a la situación física de la persona como estado personal.

Nombre

"Es el vocablo o conjunto de vocablos que sirve para designar a una persona, y para individualizarla. El nombre patronímico o apellido ligado al nombre de pila, determina en cada sujeto su identificación personal"... El nombre de apellido se adquiere debido a la filiación consanguínea o a la adoptiva⁽¹³⁾

Patrimonio

Como atributo de la personalidad, el patrimonio es una facultad o derecho para poseerlo, se define como el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas valorizables en dinero y que constituyen una universalidad del derecho. En particular nos referimos al patrimonio en la parte relativa a bienes.⁽¹⁴⁾

Nacionalidad.

El Lic. Rafael de Pina la define señalando que es el vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a que pertenece.

El nacional, en relación con su país determinado, es la persona que ha nacido en el y la que ha adquirido en el mismo la naturalización. Los artículos 1º, 2º, 3º y 7º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, precisa quienes son mexicanos por nacimiento, quienes lo son por naturalización, cuando se pierde la nacionalidad mexicana y quienes pueden

⁽¹³⁾ SOTO ALVAREZ, Clemente , Ob. Cit. P. 84.

⁽¹⁴⁾ IDEM, P. 88

naturalizarse mexicanos. Las bases de estos, preceptos se encuentran en los artículos 30 y 37 de nuestra Constitución Política Mexicana.

Cuando una persona física no tiene la capacidad de ejercicio, se dice de ella que es incapaz. La incapacidad será la falta de aptitud es una persona para hacer valer sus derechos por si misma.

Capacidad de goce, es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. La capacidad viene a construir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

La capacidad de goce se atribuye también ante la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido, quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

La capacidad de ejercicio esta relacionado con la edad, según el artículo 646, C.C. se adquiere o comienza la mayoría de edad (a los 18 años). El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Tiene incapacidad natural y legal los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; los sordomudos (Art. 450 C.C.). Estos incapacitados pueden hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por medio de sus representantes legales. ⁽¹⁶⁾

⁽¹⁶⁾ IDEM P.4

b) Persona Moral

b.1) Concepto de Persona Moral

La persona jurídica puede ser definida como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocido por el estado, una capacidad de derechos patrimoniales.⁽¹⁷⁾

Aunque en Roma no alcanzaron un gran desarrollo, si estuvieron contempladas en el derecho, la persona moral pertenece a las reunión de personas físicas interesadas en realizar determinados fines; tal es el caso de las corporaciones o asociaciones.

En una primera etapa la persona moral o jurídica, se formaba sin intervención de los poderes públicos, pero ya en la época republicana, fue necesaria la mediación de Estado para su creación. Es así como se establece que la persona moral no podrá existir más que en virtud de una autorización legal para crear a la persona jurídica, podría ser otorgada de forma general cuando aquella apuntaba a un fin de utilidad común, o bien, de forma especial, cuando se creaba para beneficios exclusivos de los particulares.⁽¹⁸⁾

Para Ruggiero Personas Morales, es toda unidad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la conservación de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derecho patrimonial.⁽¹⁹⁾

⁽¹⁷⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael Ob. Cit, p. 155. Cita a Roberto de Ruggiero Instituciones de Derecho Civil, traduce. de Ramón Serrano y José Santa Cruz Teijeiro, V.I. pág. 433).

⁽¹⁸⁾ MORINEAU IDUARTE , IGLESIAS GONZÁLEZ, Marta y Román , Ob. Cit., P.48

⁽¹⁹⁾ PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, 10º, Porua, S. A., P. 246.

Respecto a las personas morales, desde que se constituyen tienen necesariamente capacidad de goce; pero esta puede ser parcial, y en este caso no se les niega la personalidad jurídica. Es por razones de interés público únicamente, por lo que se niega en ciertos casos una capacidad de goce total.⁽²⁰⁾

b.2) Tipos de Personas Morales

Las personas morales en el Derecho Mexicano, están contempladas en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo. 25; nos menciona serie de personas que deben considerarse como morales:

I.- La Nación, Distrito Federal, los Estados y los Municipios;

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.- Las sociedades civiles y mercantiles;

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal.

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas, y

VI.- Las sociedades 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.

⁽²⁰⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob Cit. p 384 y 385

No todas las personas morales comprendidas en el art. 25 del Código Civil, caen bajo la regulación de las normas del derecho privado, contenidas en ese ordenamiento, el Estado, el Municipio y las corporaciones de interés público en general, tiene su regulación en las leyes políticas y administrativas; las sociedades mercantiles en la legislación de este carácter; los sindicatos en las leyes del trabajo las cooperativas y mutualistas, en la legislación especial dictada al efecto.

Las personas morales de carácter civil son las sometidas a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y los Códigos Civiles de los Estados de la Federación.

Las personas morales, de acuerdo con la legislación civil mexicana, se clasifican en asociaciones, sociedades e instituciones de beneficencia privada.⁽²¹⁾

b.3) Atributos de las Personas Morales.

Las personas morales tienen los mismos atributos que las personas físicas, salvo la del estado civil.

Nombre

Es un atributo de la persona moral. (Denominación o Razón Social), que por la necesidad de distinguirlas unas de otras y evitar confusión entre las mismas, que podrían ocasionar situaciones difíciles y perjuicios incalculables ⁽²²⁾

⁽²¹⁾ PIÑA, Rafael, Ob. Cit. P.253

⁽²²⁾ Idem, P. 253.

Capacidad

Es su actitud para ser sujeto de derecho y obligaciones es regida por las leyes que ordenan su organización y funcionamiento. Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución (art. 26 del Código Civil). Además, como lo establece el artículo. 27, "Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos". debemos señalar que en las personas morales no pueden haber incapacidad de ejercicio y que su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines (véase art. 27 constitucional fracción I y VII)

El fundamento de las personas morales se encuentra en la necesidad de su creación para el cumplimiento de sus fines , por si sólo, con su actividad puramente individual, no podría realizar de manera satisfactoria y en la inclinación natural que siente de agruparse con sus semejantes.

Tratándose de la persona física esa calidad le pertenece por naturaleza al hombre, tratándose de las llamadas persona morales, conoceremos a cuales entidades enteramente conceptuales, se les ha otorgado la posibilidad de generar con su propia conducta y de acuerdo con la norma, relaciones derecho.⁽²³⁾

Domicilio.

El lugar donde se halle establecida su administración, según señala el art. 33 del Código Civil para el D.F., que dispone además que "Las personas morales tiene su domicilio en el

⁽²³⁾ GALINDO GARFIAS , Ignacio , Ob. Cit., p. 323.

lugar donde se halle establecida su administración. Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales". (24)

Nacionalidad.

De acuerdo con el art. 5o. de la ley de Nacionalidad y Naturalización que señala que "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal. (25)

Patrimonio

El patrimonio material que en la persona física puede significar desde el punto de vista de una doctrina determinada, una posibilidad legal de tenerlo - por ello de que la bolsa vacía" también es patrimonio en la persona moral es un requisito indispensable, y no como posibilidad, sino como realidad efectiva y palpable, sin el cual su existencia carecería de justificación.

En las personas morales el patrimonio es tan esencial en el sentido expresado, que sin él no puede existir. Las carencias de los medios materiales para el cumplimiento de sus fines determina la liquidación de la persona moral que equivale a la muerte". (26)

(24) SOTO ALVAREZ, Clemente, Ob. Cit., p.89.

(25) IDEM, p. 90

(26) PIÑA, Rafael, Ob. Cit. p. 254.

2.-LA REPRESENTACIÓN EN LAS PERSONAS FÍSICAS

En este tipo de personas, la representación más frecuente es la legal, que es otorgada por la ley, para esto deben darse varios supuestos, siendo los más frecuentes la falta de voluntad o capacidad para obrar por si mismos del representado, como son la minoría de edad, el estado de interdicción, la ausencia de persona, en quiebras, concurso y sucesión, que a continuación comentaremos:

a) Representación de menores

Para tal efecto existe la patria potestad, es una institución que es ejercida por los padres de familia y falta de estos serán los abuelos paternos y maternos, los que ejerciten las acciones necesarias para el cuidado de la persona y sus bienes de los hijos menores de edad no incapacitados, siendo la filiación su fundamentación de esta figura jurídica, así como el fin de protegerlos, educarlos y corregirlos deriva de la autoridad que se encargase de ellos.

La patria potestad comprende un conjunto de poderes, deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere

Como ya se estableció el ejercicio lo realizarán los ascendientes del menor de edad, como lo establece el artículo 414 del Código Civil para el D.F., en este caso habla de los hijos dentro del matrimonio lo ejercerán el padre, la madre, los abuelos paternos y maternos en ese orden.

Los hijos fuera del matrimonio serán ejercidos en su patria potestad por los padres en caso de que vivan juntos, en caso contrario, es decir separados, la patria potestad será ejercida por los dos pero solo una realizará la custodia.

En caso de discrepancia en lo referente a la patria potestad como en el desempeño de la custodia, el Juez de lo Familiar resolverá lo más conveniente a los intereses del menor, previa audiencia de ambos padres y del Ministerio Público artículo 285 C.C.

El artículo 425 del C.C. establece que los que ejercen esta son legítimos representantes de los menores de edad y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen.

Así mismo, se establece que ésta se ejerza por los dos ascendientes, la administración de bienes será nombrado por mutuo acuerdo, teniendo que informar solicitar su opinión y consentimiento en casos más importantes de la administración.

Es importante señalar que el menor de edad tiene dos tipos de bienes durante ésta como son:

I.- Bienes que adquieren por su trabajo, corresponde la propiedad, administración y usufructo al hijo.

II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título, la propiedad y la mitad del usufructo pertenece al hijo, la administración y a la otra mitad del usufructo a la persona que ejerza la patria potestad.

Los padres podrán renuncian a los usufructos, por escrito, existe la posibilidad que sea por ley o voluntad de quien ejerce la patria potestad, el hijo que tenga la administración de sus bienes entonces se considera emancipado, teniendo limitaciones de enajenar, gravar e hipotecar bienes .

La representación en 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.

Tutela

Otra figura es la tutela, una institución supletoria de la patria potestad, creada por la ley para la representación, protección, defensa y asistencia de los que no son capaces de gobernarse por si mismos.⁽²⁷⁾

Teniendo como característica que el menor no este bajo la patria potestad, tenga una incapacidad natural y/o de gobernarse por si mismo, es permanente durante la incapacidad del pupilo, solo se puede ejercer por una persona . Al tutor proviene de un mandato legal y su reglamentación es más minuciosa que la de la patria potestad, porque el legislador supone que no existen con relación al pupilo los lazos naturales de afecto que unen al padre con un hijo, las disposiciones relativas a la tutela son de orden público.⁽²⁸⁾

Esta figura no solo es para menores sino en general para las personas que tienen una incapacidad física que les impide gobernarse por si mismo, como son :

Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tenga intervalos lucidos, los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Las consecuencias de los actos que el tutor realice, en nombre y representación del incapaz recaerán en el patrimonio de éste.

⁽²⁷⁾ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL en materia común y para toda la República en materia Federal, Comentado, Libro Primero de las personas, T. I, 2º. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, P. 301 cita a LETER DEL RIO; José Manuel, La responsabilidad de los órganos tutelares ,España , Valladolid, 1965, p. 2.

Los que ejercen esta pueden renunciar de los frutos que resulten de la administración de los bienes, por escrito.

En esta figura existe participación del tutor representante legal con la intervención del curador, del Juez de lo Familiar.

El tutor tiene la función del cuidado y asistencia del incapaz.

El curador, es la persona que defenderá los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor, vigilar la conducta del tutor, poniendo en conocimiento del juez lo que considere que puede ser dañoso al incapacitado, darle aviso para que se haga el nombramiento del tutor, cuando este falte o abandone la tutela⁽²⁸⁾

Estado de Interdicción

En este caso el mandato se termina cuando una persona mayor de edad ha sido privada judicialmente de su capacidad de disponer o administrar sus bienes, por cualquiera de las causas establecidas en el artículo 450 del Código Civil para Distrito Federal.

El mandatario es sustituido por un tutor que se nombra en el correspondiente procedimiento, quien se encarga de cuidar y administrar los bienes del incapacitado.

b) La Representación de Ausencia de Persona.

Es cuando la persona titular de ciertas acciones no este presente o sea que esté ausente, se entendería que la persona cuyo paradero se ignora, de quien no se han tenido noticias y ha desaparecido de sus lugares habituales, sin dejar razón de su actitud.

⁽²⁸⁾ Idem , p. 301

⁽²⁹⁾ SOTO ALVAREZ, Clemente, Ob Cit., P 126

La legislación ha tratado de dar respuesta a estas situaciones estableciendo un procedimiento escalonado para poder considerarlo así y a la vez proteger a la familia y patrimonio de este, como se puede apreciar en el artículo 648 del C.C. que establece que si el ausente se encontraba representado por un apoderado podrá seguir surtiendo efectos en todos los actos jurídicos que fueron encomendados en su mandato, mientras se realice la declaración de ausencia, se tomarán medidas provisionales para no dejar en la inseguridad jurídica sus bienes.

Los periodos para declaración de ausencia tienen tres periodos:

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

En el primero el Juez de lo Familiar nombra representante de este al cónyuge, a el hijo mayor, así podrá salvaguardar los derechos y obligaciones pendientes.

c) La Representación en la Sucesión

Existe una figura que es el albacea, que es el liquidador del haber hereditario, mientras se adjudican los bienes.

Además de ser designado por el testador, por los herederos o por el juez para cumplir las disposición testamentaria o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir las obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Es decir, es el órgano representativo de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y, en su caso, el ejecutor de la disposición testamentaria.⁽³⁰⁾

La naturaleza jurídica de esta figura, es considerada como un órgano representativo de los herederos o legatarios, sin embargo la Ley Orgánica de los Tribunales lo considera como auxiliar de la administración "Tiene a su cargo la ejecución de todos los actos judiciales, administrativos públicos y /o privados que la ley señala para el cumplimiento de la voluntad expresa o presunta del autor de la sucesión, así como de todas las obligaciones pendientes a la muerte de este último. No obra por sí, sino para ellos, aunque sean aquellos quienes le designen"⁽³⁰⁾

El nombramiento de albacea será en el testamento, también puede darse el caso de que el testador haya nombrado a dos albaceas, deberá observarse las limitaciones para su ejercicio, en caso de que el albacea sea designado por el juez, este documento sería su acreditamiento. Por último este cargo es indelegable.

⁽³⁰⁾ Código Civil para el D.F. Comentado, Ob. Cit. p. 219 y 220

⁽³¹⁾ Idem P. 220, cita a. R. Villegas, Aguilar Carbajal, Araujo Valdino

3.-LA REPRESENTACIÓN EN LAS PERSONAS MORALES.

a) La Representación de Sociedades Mercantiles

La representación de las personas morales privadas, por su ficción legal, tienen personalidad jurídica propia, es muy necesaria su representación por medio sus representantes legales, para realizar sus fines para lo que fueron creadas.

La representación es de carácter necesaria, permanente desde su nacimiento - inclusive antes de cumplir con las formalidades exigidas por la ley y con anterioridad también a su inscripción en el Registro Público de Comercio- hasta que muere, ella se manifiesta, obra y se relaciona a virtud y por medio de sus representantes. Nace y adquiere personalidad propia de sociedad, en función de los actos de sus administradores, sus representantes, que hacen que ellas se exteriorice ante terceros (art. 2° L.G.S.M.) o que obtenga su inscripción el Registro (art. 2° párrafo primero de la L.G. S. M.); muere y se extingue jurídicamente cuando el último acto de liquidación es ejercitado por su representante (liquidador), a saber la cancelación de la inscripción del contrato social (art. 242, fracción VI, L. G. S. M.)⁽³²⁾

En el Derecho Mexicano, no es necesario la existencia de un órgano para considerarlo que tiene personalidad ya que puede suceder que en el momento de su constitución, no se haya designado un órgano de administración para lo cual la ley considera esta irregular, no tendría órgano de administración como lo establece el artículo 6° fracción VIII y IX del L.G.S.M., la representación siempre es llevada acabo por las personas físicas que mediante la actividad de ellas actúan ante terceros.

Debe considerarse una representación legal, que de conformidad con lo establecido en el artículo 10° de la L.G.S.M., establece que la representación de las

sociedades mercantiles corresponde a su administrador o administradores, con las facultades necesarias para llevar acabo el fin de la sociedad, o las expresamente establezcan la ley o sus estatutos correspondientes. En las modificaciones a este artículo se desprende los requisitos que debe observar el fedatario público el la protocolización del acta de asamblea donde se otorgo el poder, o cuando sea otorgado por representante legal.

Debe considerarse la administración, al conjunto de actividades propias atribuidas al órgano representativo, esto implica la representación, dirección y gestión de la sociedad.

La administración y representación no solo es frente a tercero, sino es de manera más amplia internamente respecto a los socios, al personal y los bienes de la sociedad.

El consejo de administración tiene que valerse de apoderados para ejecutar actos y para celebrar convenios y/o contratos.

La designaciones de Gerente General o Director General están ligados a lo establecidos el artículo 309 L..G. S. M. y deberán aceptar su cargo y garantizar su manejo art. 152 L. G..S. M., para perfeccionar la relación contractual que los liga a la sociedad, nombramientos que deben ser ratificados por la asamblea general y el órgano de administración artículo 145 L. G. S. M.

El aspecto negativo de los representantes sociales, es que no están facultados para realizar actos contrarios al objeto social se consideran actos " ultra vires", y el

⁽³²⁾ BARRERA GRAF, Jorge , La Representación Voluntaria, Instituto de Investigaciones Jurídicas , Pomua, S.A. , P.146

positivo cuando los representantes se conducen en forma concordante con el objeto social, salvo las limitaciones expresas que se hayan manifestado o este establecidas en diferentes disposiciones legales.

La legislación aplicable para este tipo de sociedades son los artículos 25 en su fracción III y 27 del Código Civil para el Distrito Federal, establece y las reconoce como persona moral a las sociedades civiles o mercantiles, así como en disposiciones subsecuentes se establecen las normas que le rigen y se obligan por medio de los órganos que las representan ya sea sus estatutos o disposiciones de la Ley.

Teniendo como legislación reglamentaria la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece el tipo de sociedades mercantiles, las más frecuentes, son las sociedades anónimas.

Las sociedades mercantiles acreditan su legal existencia con su escritura constitutiva, debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio.

Teniendo como órgano de administración que podrá ser un consejo de administración, integrado por un presidente, un secretario y un tesorero, y en ocasiones dos vocales, el cual tomará sus decisiones en forma conjunta salvo que exista una disposición expresa que puedan actuar en forma individual, en caso que esto no suceda se tendría que observar lo establecido en el artículo 2° del L. G. S. M., pero también puede ser administrado por una sola persona que se le denominara administrador único, teniendo la representación interna y externa de la sociedad.

Así mismo, en ocasiones por tamaño de la sociedad es necesaria la participación de más personal, los cuales tendrían los cargos de representación como gerente general, director general, que serán nombrados en juntas de asambleas y otorgado facultades necesarias para ejecución de actividades, debidamente protocolizadas ante fedatario público para surtir efectos a terceros.

Cuando una sociedad mercantil, por acuerdo de la asamblea otorga un poder , éste deberá satisfacer las formalidades establecidas por el Código Civil, es decir, otorgarse en escritura pública ante fedatario público como ya se ha comentado.

Existen una gran variedad de sociedades que no tienen fines de lucro, sino más bien de asistencia pública en beneficio de un grupo determinado de la sociedad, para lo cual en su forma de organizarse es semejante con las sociedades mercantiles, por medio de una acta de asamblea que da origen, a sus estatutos internos y órganos de representación, siempre apegados a la ley aplicable en forma genérica será el Código Civil para el Distrito Federal, así como la reglamentación específica.

b) La Representación en los Sindicatos

Los sindicatos tienen su fundamentación en artículo 123 fracción XVI de la Constitución Política Mexicana, donde otorga el derecho para coaligarse para la defensa de sus intereses comunes, debidamente constituidos bajo el amparo de la Ley Federal del Trabajo, tiene personalidad jurídica propia, por lo tanto podrán adquirir bienes muebles e inmuebles que sean necesarios para el logro para cual fue creado como lo establece el artículo 374 de la Ley Federal del Trabajo, e inscrito ante la Secretaria del Trabajo y Previsión Social o por la Junta Local de Arbitraje.

La representación corresponde al secretario general o la persona que designe la directiva, o estatutos. Artículo 376, L.F.T.

Acreditándose con la acta de asamblea donde establezca su nombramiento y facultades

c) La Representación en los Ejidos

El ejido es un núcleo de población campesina, al que el Estado dota, en la forma autorizada por la Ley de la Reforma Agraria , de una porción de tierra, aguas o bosques, con el objeto de dar oportunidades de trabajo y elevar el nivel de vida en el medio rural.⁽³³⁾

Se establece que tiene personalidad jurídica, y será su órganos de administración la asamblea General, Comisariados ejidales y los Consejos de Vigilancia., los cuales demostrarán su personalidad con el acta de asamblea de su nombramiento.

d) La Representación en la Quiebra

Respecto a esta figura debe entenderse como Quiebra al comerciante que cese en el pago de sus obligaciones, por lo tanto puede darse en las personas físicas y morales que realicen actos de comercio, para lo cual deberá ser presentada la declaración de su estado de quiebra ante el juez competente demanda firmada por si, por su representante legal o apoderado especial.

Durante este proceso se nombra una persona llamada Síndico, correspondiéndole la administración de la quiebra, quien tomará todas las medidas necesarias para la conservación de los bienes, de los derechos, acciones de la masa, y para la liquidación, para lo cual deberá solicitar y obtener la autorización judicial correspondiente, como lo establece el artículo 197 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El Síndico se acreditará con la designación judicial otorgada por el juez competente.

⁽³³⁾ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit. P.109

4.- ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

a) Concepto de Administración Pública

“Es la parte de los Órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del poder ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes, su acción es continua y permanente siempre persigue el interés público adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con elementos personales, patrimonios jurídicos orgánicos y técnicos.”⁽³⁴⁾ En esta definición tiene varios elementos como la dependencia con el órgano central su finalidad, establece su organización.

b) Clasificación

Constitucionalmente esta contemplada en el artículo 90, la administración pública se divide en centralizada y paraestatal.

La Ley Orgánica de la Administración Pública, es la disposición reglamentaria, en su artículo establecen la división:

Administración Central

-Secretarías de Estado

-Departamentos Administrativos

-Consejería Jurídica

En su artículo 3° El poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

⁽³⁴⁾ ACOSTA ROMERO, Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo, 1989, Editorial Porrúa, S.A

- I.- Organismos Descentralizados.
- II.- Empresas de Participación Estatal
- III.- Instituciones Nacionales de Crédito
- IV.- Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito
- V.- Instituciones Nacionales de Seguros y de Fianzas, y
- VI.- Fideicomisos

Los organismos públicos que reciben el poder político, la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y desde el punto de vista material es La actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

La administración pública corresponde al poder ejecutivo. Por otro lado, la administración pública, ni el poder ejecutivo y los otros poderes tienen personalidad propia, ya que solo constituyen uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad misma del Estado.

Las diferentes doctrinas han discutido si estos tienen personalidad propia, para cual existen teorías que lo afirman y otras que la niegan. Dentro de las que la afirman se encuentra la teoría donde existe única la personalidad, ella se manifiesta por dos voluntades, otra que supone una doble personalidad del Estado, en la cual se tiene una personalidad de derecho publico, titular del derecho subjetivo de soberanía y otra de derecho privado, como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial. Siendo esta ultima la admitida en la legislación y jurisprudencia mexicana, aunque chocando con el concepto moderno de Estado.

A nivel Constitucional podemos ver a la soberanía como un poder de voluntad superior, ejercido por la población y por medio de los órganos de representación organizacional. (artículos 39,40 y 41) Nación, así mismo el Código Civil reconoce como persona moral en artículo 25, fracción I, "La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios".

Por otra parte, de acuerdo con la tesis jurisprudencial de la suprema Corte de Justicia (1917-1965. Segunda Sala, tesis 87). El Estado puede manifestarse bajo dos fases distintas: como entidad soberana, encargada de velar por los bien común, por medio de dictados de observancia obligatoria y como entidad jurídica de derechos civiles capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones semejantes a las de las personas civiles.⁽³⁵⁾

4.1 LA REPRESENTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRAL

"Existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública."⁽³⁶⁾

Este tipo de organismo, no tiene personalidad jurídica propia, pero si tiene personalidad en competencia; no tendrá un patrimonio propio, lo tiene compartido; no tiene autonomía financiera, es compartida; no tiene autonomía orgánica, todas están organizadas de la misma manera; no tiene autonomía jurídica, hay normas aplicables a todas las secretarías, son órganos del estado, detectan el poder y la fuerza pública , dependen directamente del poder ejecutivo.

⁽³⁵⁾ FRAGA, Gabino. Ob. Cit. , P. 121

⁽³⁶⁾ Idem P. 166

Constituida por, las Secretarías de Estado, Departamento Administrativos y Consejería Jurídica.

Existen en tipos de Administración varias jerarquías que implica diversos poderes que mantienen la unidad, en esos poderes de decisiones y de mando que conservan en cada jerarquía un ejemplo el funcionamiento de un secretario de Estado tiene personal que realiza actos materiales que propician una resolución en la cual este secretario tiene la facultad para llevar a cabo, por lo anterior debemos entender que dichos funcionarios solo podrán realizar los actos que tengan expresamente autorizados por ordenamientos jurídicos.

El único representante de esta administración y de la general es el Presidente de la República, el cual tiene un doble carácter, como órgano político y de órgano administrativo, teniendo poder de decisión, de mando y jerárquico necesario para mantener la unidad administrativa.

Pero siempre existirá una persona para el ejercicio de decisiones ya que la legislación establece que el titular de cada dependencia expedirá los manuales de organización, de procedimiento y de servicios al público, con información detallada sobre atribuciones, estructura y funciones de las unidades administrativas, los niveles jerárquicos, y los grados de autoridad y responsabilidad, los cuales deben estar actualizados y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Existiendo 18 secretarías y 1 consejería jurídica del ejecutivo federal.

La representación de los Secretarías de Estado se acredita con la constancia expedida por la Secretaría de Gobierno, de acuerdo a lo establecido artículo 27, fracción VII y IX de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

4.2 LA REPRESENTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PARAESTATAL.

Como ya se comentó en la constitución política, establece que la administración se puede auxiliar de las entidades paraestatales, como su nombre lo indica es paralela a la administración perteneciendo a ésta, pero especializadas en diferentes actividades como son el petróleo, la electricidad, las fianzas ect.....Teniendo como características , personalidad jurídica propia, autonomía orgánica, financiera y técnica, tiene patrimonio propio, dependen en forma indirecta del poder ejecutivo, no son autoridades, tiene un régimen jurídico propio y son creados para determinados objetivos y tienen su origen en las disposiciones que emanan del congreso de la unión.

Para la regulación de estos tipos de organismos se expidió la Ley Reglamentaria de las Entidades Paraestatales, publicada en el D.O.F el día 14 de mayo de 1986, en la cual se detallan las clases de entidades como son: las empresas de participación estatal mayoritaria, las Instituciones Nacionales de Crédito, Fideicomisos entre otros.

La descentralización administrativa a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de jerarquía, pero sin que dejan de existir respecto de ella las facultades indispensables para conservar la unidad del poder⁽³⁷⁾

La descentralización se puede dar en tres ámbitos, el de servicios, por colaboración y por región.

El artículo 45 L.O.A.P.F., considera como organismo descentralizado a " las Instituciones creadas por disposiciones del Congreso de la unión o en su caso por el

⁽³⁷⁾ Idem P.198

ejecutivo federal con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la forma o estructura legal que "adopten"

La Empresa de Participación Estatal.

Es la creación de sociedades mercantiles sujetas en principio a las normas del derecho privado, tales empresas corresponden en las empresas de economía mixta.

Para ser considerado una empresa de participación paraestatal debe tener esta características.

a) Que sean propietarios del 50% o más del capital social, el Gobierno Federal, el Gobierno del Distrito Federal uno o varios órganos descentralizados o empresas de participación paraestatal.

b) Que las acciones del capital inicial estén suscritas por el gobierno federal

Que el gobierno federal tenga la facultad de nombrar a los altos funcionarios de dichas empresas.

La administración de estos tipos de entidades se regula con la Ley de las Entidades para Estatales, su reglamento y el Decreto que de su creación, por lo regular tiene un órgano de administración, que ser un Comité o Consejo de administración, en donde se podrán nombrar funcionarios que realizarán la administración, para lo cual su nombramiento será a través de las juntas del órgano de gobierno que mediante acuerdos se formalizarán otorgando poderes notariales así como debe estar inscrito en el registro que se lleva para tal efecto, artículo 23 de la Ley de las Entidades Paraestatales

4.3 LA REPRESENTACIÓN A NIVEL ESTATAL Y MUNICIPAL

Debemos considerar que la reglamentación aplicable a estos tipo de personas en forma general es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 40 y 43 establecen que esta constituida por los Estados Libres y Soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental, así como disposiciones reglamentarias locales y municipales.

En los Estados, la administración y representación la llevan acabo el poder ejecutivo, en este caso es el Gobernador elegido popularmente, el cual para su mejor ejercicio se organizará con diversas secretarías que lo auxilian, así como a nivel nacional.

Los funcionarios del estado tienen su representación en el Gobernados que es elegido en forma popular a través de votación, así que el documento que le daría la autenticidad de su representación será la de mayoría y formalmente la toma de posesión y sus secretarios será con el nombramiento que expida éste a favor de ellos y su actividades serán conforme a lo establecido en su Ley Orgánica Estatales.

Respecto a la Representación Municipal como queda establecido en el artículo 115 Constitucional, el Municipio será la división territorial organización política y administrativa, tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, es muy semejante a la Estatal su organización, siendo en este caso, el Presidente Municipal el representante elegido en forma popular, por lo tanto también su documento base de su actuación es la acta de toma de posición y sus colaboradores también será con los nombramientos y sus actuaciones se regirá por la Ley Reglamentaria a Nivel Municipal.

5.- LA REPRESENTACIÓN EN LAS PERSONAS MORALES EXTRANJERAS DE CARÁCTER PRIVADO.

Como ya se estableció este tipo de personas están reconocidas en el artículo 25 fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 15 del Código de Comercio establece que las empresas constituidas en el extranjero y que establezcan en la República Mexicana podrán realizar actos de comercio sujetándose a lo establecido en las leyes correspondientes.

En la persona moral deberá obtener el permiso de la Secretaría de Gobernación, así como observar a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 250 y 251 que establecen:

“Las Sociedades extranjeras legalmente constituidas tiene personalidad jurídica en la republica “

Las Sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el registro, para lo cual, deberá ser tramitado ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hoy Secretaría de Economía, presentando su acta constitutiva debidamente sustentada en las disposiciones jurídicas del país de origen y mismas que no deberán contravenir a la legislación mexicana, por último demostrar el interés de establecer una sucursal u oficina en el territorio nacional. Como ya establecimos es sumamente importante que se obtenga y se tenga vigente el permiso otorgado por Gobernación.

La persona moral extranjera de carácter privado de nacionalidad extranjeras, puede utilizar la representación voluntaria, otorgando un poder notarial, a otra persona para que realice sus actos jurídicos. Este representante deberá tener su domicilio en el

lugar donde operan su representada para así responder de las obligaciones que contraiga a su nombre.

La persona física extranjera podrá realizar alguna actividad económica, deberá estar autorizada para ella, obteniendo el permiso correspondiente ante la Secretaría de Gobernación. El FM2 y FM3 son los documentos donde constarán la calidad migratoria y la actividad autorizada, así como el plazo para su estancia, cumplidos estos tendrán sus actos jurídicos plena validez para su representación.

El contrato de mandato es la figura que podrán utilizar, para que sea representado y puede realizar diferentes actos jurídicos.

La Ley General de Población, establece que las autoridades ante las cuales participe una persona de nacionalidad extranjera para la realización de algún acto jurídico deberán verificar su calidad migratoria, en su caso notificarlo ante la Secretaría de Gobernación, por lo cual es importante para que no tenga algún vicio la realización de dicho acto.

Conclusiones

Primera.- La dificultad para lograr la individualización del concepto de poder fue confundida e incluso considerada como sinónimo del mandato, y fue hasta la doctrina alemana la que estableció su conceptualización y características.

Segunda.- Para lograr comprender al poder, declaración unilateral de la voluntad, varios autores han considerado que debe individualizarse, pero para su aplicación necesita de otra figura jurídica como el mandato, el contrato de prestación de servicios, fideicomisos etc..

Tercera.- El poder tiene diferentes categorías como son pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio que son muy útiles en cada caso. Con frecuencia existe confusión al considerar a ciertos actos jurídicos de administración o de dominio; estimamos que debe atenderse al caso concreto, es decir, analizar si ese acto es de disposición o no; teniendo la posibilidad de auxiliarse de las reglas establecidas por el Licenciado Borja Soriano.

Cuarta.- La diferencia más relevante entre el poder y el mandato es en su naturaleza jurídica, en la primera, una declaración de la voluntad y el segundo, un acuerdo de voluntades, que implica la participación de dos partes, o sea un contrato.

Quinta.- La representación directa no dio en el Derecho Romano, ya que existía la figura del Pater Familia, era éste quien llevaba la representación de los miembros de la familia y de sus esclavos, por lo que solo se desarrolló la representación indirecta, es

decir, que el representante asumía las consecuencias de los actos y después las trasladaba al representado.

Sexta.- Consideramos que debe otorgársele a la Representación su debida importancia en nuestra legislación, ya que sólo esta citada en referencia de con otras figuras jurídicas como son el mandato, comisión mercantil, en la tutela etc... Sin tomar en cuenta que al no estar debidamente otorgada se deja en estado de indefensión al representado.

Séptima.- El mandato, tiene una característica especial para su perfeccionamiento, no obstante de ser un contrato, la aceptación del mismo por parte del mandatario el cual puede ser tácito, al momento de ejecutar el encargo y/o expreso al manifestar su aceptación, en consecuencia la voluntad de éste no esencial para la formalización de dicho acto.

Octava.- El mandato que por su naturaleza es revocable, existe la posibilidad que sea irrevocable cuando sea una condición para cumplir una obligación o cuando este como cláusula en el contrato de mandato.

Novena.- Como apreciamos en los aspectos históricos del mandato, se consideraba a éste como representativo, al paso del tiempo se acepto el mandato sin representación, es decir, el mandatario podrá actuar en nombre propio sin que tenga que aparece el nombre del mandante.

Décima.- La representación en las personas físicas, se dará la representación voluntaria, a través de otra persona física capaz, en los casos de los incapaces(no tiene la capacidad de autogobernarse) y los menores de edad, será la representación legal otorgada por autoridad competente, con el objeto de salvaguardar sus interés..

Décima Primera.- La representación de personas morales, que están reconocidas como tales en el artículo 25 Código Civil para el Distrito Federal, su representación es otorgada por los ordenamientos jurídicos que la constituyen, y es a través, de sus órganos de administración (Administración Único o Presidente del Consejo de Administración), que ejecutarán los actos inherentes a su cargo, o bien delegarlo por medio de un poder notarial a un tercero ajeno a su empresa, para ejecución de esa tarea, siempre y cuando estén facultados expresamente para delegarlos.

Décima Segunda La representación en la administración pública, tienen unas características especiales por ejemplo, en la administración central se tiene la personalidad compartida, y para su mejor actuación se divide en varias ramas o actividades, por ésta razón, es importante acreditar su personalidad. Por lo general se utilizan acuerdos delegatorios de facultades y nombramiento documentos que acreditan al funcionario para que su actuación este debidamente sustentada.

Décima Tercera.- En la administración paraestatal, tiene personalidad jurídica y patrimonio propios, por lo tanto, sus representantes podrán actuar con sus nombramientos y/o poder notarial por otorgado persona plenamente autorizada.

Décima Cuarta.- En la representación a nivel Estatal y Municipal tiene características semejantes a la Federal, ya que serán por medio del poder ejecutivo correspondiente a cada nivel de gobierno el que lleven la representación de los mismos, también serán por medio de acuerdo delegatorios y pudiendo delegar facultades siempre y les estén permitidas.

Décima Quinta.- La persona morales privadas extranjeras están reconocida en nuestra legislación, y para realizar actos jurídicos en el territorio nacional a través de representantes, deberán cumplir con disposiciones legales aplicables y previa autorización de la Secretaría de Exteriores.

BIBLIOGRAFÍA

- Barrera Graf, Jorge, La Representación Voluntaria, Porrúa, S.A. Instituto de Investigación Jurídica, UNAM., 1967, México
- Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Harla, S.A. de C.V. 1984, México
- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Porrúa, S.A. ,1991. México
- Bravo González, Agustín, Obligaciones Romanae, Pax Librería Carlos Ceserman S.A., 1972, México
- Bravo González- Bravo Valdez, Agustín, Beatriz, Segundo Curso de Derecho Romano, Pax- Librería Carlos Ceserman, 1989, México
- De Pina , Rafael, De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho , Porrúa, S.A., 1993, México
- Fernández De León, Gonzalo, Diccionario de Derecho Romano, Sea, Buenos Aires, 1962
- Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Porrúa, S.A., 1992, México
- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso Parte General, Personas Físicas, Porrúa, S.A., México
- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de Obligaciones, Cajica, S.A., 1989 Puebla, Pue.
- Hupka, Josef, La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos, Traducido por Luis Saracho Seral, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Código Civil para el Distrito Federal en materia Común para toda la República en materia Federal, Comentado, Tomos I de las Personas, y V de los Contratos , Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial

Instituto de Investigación Jurídica, Diccionario Jurídico Mexicano Tomo P-Z, UNAM, Porrúa, S.A., 1992

Jurídica Omeba, Enciclopedia, Tomo XXIV, Ancafo, S.A. Libros Científicos 1976, Buenos Aires

Jurídica Nueva, Enciclopedia, Tomo XIX, Francisco Seix, S.A., 1981, Barcelona España, Dirigida por Buenaventura Pellise Prats abogados de los Ilustres Colegios de Barcelona y Madrid.

Martínez Alfaro, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, Porrúa, S.A., 1991, México.

Morineau Iduarte Martha, Iglesias González, Román.- Derecho Romano, Harla, S.A. de C.V., 1987, México

Oertman Paul, Introducción al Derecho Civil, Traducción Luis Sancho Seral, Labor, S.A., 1933, España

Ortiz Urquidí, Raúl, Derecho Civil, Porrúa, S.A., 1986, México.

Pallares, Eduardo, Diccionario de Procesal Civil, Porrúa, S.A., 1990

Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, Coordinado por, Homenaje a Manuel Borja Martínez, Porrúa, S.A., México, 1992

Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo Mandato, Representación y Poder, Prestación de Servicios Profesionales y Su Ética, Porrúa, S. A., 1992

Piña, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Porrúa, S.A., 1990.

Ramos Hernández, Camilo, Representación, Poder y Mandato, (Tesis), 1953, UNAM., México

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Porrúa, S.A., 1989, México, tomo I Introducción, personas y familia, 1986 y IV Contratos., 1990

Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Porrúa, S.A. , 1989, México..

Soto Álvarez, Clemente, Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Limusa 1985, México,

Vargas y Castro, Rodrigo, Homenaje a Manuel Boria Martínez. Artículo El Mandato Post Mortem, Editorial Porrúa, S.A., México

Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, Porrúa, S.A., 1992, México

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A., México

Código Civil para el Distrito Federal Comentada, Editorial Sista, 2000.

Código de Comercio, Editorial Porrúa, S. A, 1994 México.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A. 1994, México

Ley Orgánica de a Administración Pública Federal, Editorial Porrúa, S.A. 2000, México

Ley Reglamentaria de las Entidades Paraestatales, Editorial Porrúa, S. A., 2000, México

Ley del Notariado para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito , Federal, Décima Época N° 52, del 28 de Marzo de 2000.