

569
2e.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

EL ACTO DE ADMINISTRACION EN EL DERECHO PRIVADO MEXICANO.



TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
PEDRAZA VILICAÑA DAGOBERTO

A S E S O R :
LIC. JOSE DE JESUS LOPEZ MONROY



MEXICO, D.F. CIUDAD UNIVERSITARIA, JUNIO DE 1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

264463



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.

INDICE

INTRODUCCIÓN.	09
CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ACTO DE ADMINISTRACION.	
I.1.- EL ACTO DE ADMINISTRACION EN EL DERECHO ROMANO.	11
I.2.- EL ACTO DE ADMINISTRACION EN NUESTROS CODIGOS.	32
A) EL CODIGO CIVIL DE 1870.	
B) CODIGO CIVIL DE 1884.	
C) CODIGO CIVIL DE 1928.	
D) CODIGO DE COMERCIO Y LEYES MERCANTILES.	
I.3.- EL ACTO DE ADMINISTRACION EN EL DERECHO CANONICO.	50
CAPITULO II.- ANALISIS Y CRITICA DE LAS DISTINTAS TEORIAS EMITIDAS. RESPECTO AL CONCEPTO DEL ACTO DE ADMINISTRACION.	
II.1.- TEORIA GENERAL DEL ACTO DE ADMINISTRACION.	56
II.2.- DEFINICION Y CONCEPTO DEL ACTO DE ADMINISTRACION.	76

CAPITULO III.- ELEMENTOS DEL ACTO DE ADMINISTRACION.

III.1.- LA MATERIA DEL ACTO DE ADMINISTRACION.	86
III.2.- EL AGENTE DEL ACTO DE ADMINISTRACION.	87
III.3.- ¿QUIENES PUEDEN ENCARGAR LA REALIZACION DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACION?.	88
III.4.- EL FIN DEL ACTO DE ADMINISTRACION.	89

CAPITULO IV.- DIVERSOS TIPOS DE ACTOS DE ADMINISTRACION, EN EL DERECHO CIVIL Y EN EL DERECHO MERCANTIL MEXICANOS.

IV.1.- EL ACTO DE ADMINISTRACION EN EL PATRIMONIO DE DERECHO COMUN.	92
IV.2.- EL ACTO DE ADMINISTRACION EN EL PATRIMONIO DE EXPLOTACION COMUN.	102
IV.3.- EL ACTO DE ADMINISTRACION EN EL PATRIMONIO DE LIQUIDACION.	104

CAPITULO V.- FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES

V.1.- PODERES DE LOS ADMINISTRADORES.	108
--	------------

V.2.- OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES.	110
--	-----

CAPITULO VI.- GENERALIDADES DEL ACTO DE ADMINISTRACION.

VI.1.- CONDICIONES DEL EJERCICIO DEL ACTO DE ADMINISTRACION.	114
--	-----

VI.- 2.- LA SANCION DEL ACTO DE ADMINISTRACION.	117
---	-----

VI.3.- IMPORTANCIA DEL ACTO DE ADMINISTRACION.	119
--	-----

CONCLUSIONES.	122
---------------	-----

APENDICE	125
----------	-----

BIBLIOGRAFIA.	145
---------------	-----

ESTE TRABAJO LO DEDICO:***A DIOS.***

Porque su voluntad, ha permitido cristalizar este preciado anhelo, con el cual humildemente doy testimonio de su grandeza.

A MIS PADRES.***GABRIEL PEDRAZA***

ANGUIANO, de quien aprendí, a no ser sumiso de la ignorancia, y a rebelarme contra las injusticias y las adversidades, a ti padre espero con el presente trabajo, causarte una alegría con la cual comulguemos, con los presentes y con los que se nos han ido.

JOSEFINA VILICAÑA RAMIREZ, a quien agradezco su inmenso amor, su desprendimiento y nobleza, así como los buenos principios morales que nos entregaste como divisa a todos tus hijos.

A MIS ABUELOS

GREGORIO PEDRAZA (Q.E.P.D.)

AGUSTINA ANGUIANO (Q.E.P.D.)

HERIBERTO VILICAÑA (Q.E.P.D.)

SUSANA RAMIREZ.

En su memoria, de los que se han adelantado, y como testimonio de agradecimiento a mi amor eterno y segunda madre, ejemplo viviente de que dios existe, **"MI MAMA CHANA."**

A MIS HERMANOS

OLIMPIA, JOSE AGUSTIN, VERONICA, GABRIEL, NICOLAS y **ROSA MARIA**, a quienes les recuerdo que en esta vida, y en nuestra condición, solo con el esfuerzo y la disciplina lograremos el éxito cualquiera que sea nuestro ámbito, por lo tanto los exhorto a que sin abandonar los principios que nos inculcaron en nuestra familia, busquemos trascender.

A MI ESPOSA

ROSAURA, Una vez más ¡gracias!
Por todo lo que me has dado, tu apoyo en la realización del presente trabajo, así como en la realización de mi persona, se deben a la mayor de las grandezas, tu humildad y tu amor.

A MIS HIJAS:

ARANZA Y ROSAURITA, Fruto del amor que dios bendijo, orgullo de este padre que para ellas espera, lo mejor de este mundo y que sean continuación de una familia que con intensidad siempre busque la realización personal. Para ustedes hijas todo mi amor.

A MI MAESTRO.

DR. JOSÉ DE JESÚS LÓPEZ MONROY, por el apoyo incondicional que me brindo, para la elaboración del presente trabajo y a quien considero una casa de puertas abiertas donde los que acudimos siempre encontramos su sabio consejo y la gran amabilidad y caballerosidad que lo caracterizan.

AL LICENCIADO.

PABLO SUÁREZ GERARD, por haberme ofrecido mi primera gran oportunidad, y por todas las consideraciones que de él he recibido, así mismo por la motivación, y el impulso que me ha brindado.

AL INGENIERO Y LICENCIADO.

MARCOS MANUEL SUÁREZ RUIZ, ¡gracias!, por ser para mi un gran apoyo junto con su familia, asimismo por ser un gran alentador de muchos compañeros en nuestra universidad.

A TODOS MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

A quienes resulta difícil, solamente por lo numeroso, mencionar pero distingo con singular cariño y aprecio, a mis tíos: **GUADALUPE, JESÚS (Q.E.P.D.), ROSA MARÍA, MARTHA, LUIS, HÉCTOR, RAMIRO (Q.E.P.D.), MARÍA ELENA, EFRÉN, NICOLÁS (Q.E.P.D.), e IGNACIO**; a mi entrañable amigo Lic. **HUGO GODÍNEZ ANGUIANO**, a todos los que aquí menciono, pero igual a los que omito, a todos juntos
¡GRACIAS!

INTRODUCCION

El acto de administración, ha despertado en mi un gran interés, por que sin duda es una noción que se manifiesta constantemente en nuestra sociedad, pero sobre todo cuando esté se presenta como posibilidad de ejercicio obligatorio o facultativo, surgen gran cantidad de cuestionamientos al respecto: ¿Que es el acto de administración?; ¿En que consiste?; ¿Quien lo encarga?; ¿Quien lo ejecuta?; ¿Donde y como esta regulado?; etcétera.

Entonces cuando buscamos la respuesta a esas y otras cuestiones, uno se adentra en el pensamiento y encuentra, que hay en nuestras vivencias numerosos ejemplos y casos en que identificamos los elementos de la figura en comento: el administrador, la cosa administrada, los que encargan la administración, etcétera, asimismo evocamos novelas, historias de teatro o cine, que son reflejo muchas veces de la realidad, en que la temática de las obras y películas se desarrollan alrededor del acto de administración, en torno a lo apasionante que resultan las posesiones de bienes muebles o inmuebles, en fin, de todo lo que constituye un patrimonio.

Luego entonces nos vemos en la imperiosa necesidad y obligación, de conocer al detalle dicho concepto, lo que resulta muy ilustrativo y formativo.

De esta manera con la realización del presente trabajo pretendo como principal objetivo analizar al acto de administración, en nuestro derecho privado positivo mexicano; entendiendo que, el derecho privado positivo esta constituido por el conjunto de reglas de conducta impuestas a los hombres en sus relaciones particulares, reglas sancionadas coercitivamente por el Poder Público y que tienen por objeto coordinar las actividades sociales.

Para con ello, por una parte formarnos la clara visión de lo que es el acto de administración y por otra la de compilar la mayor parte de datos que al respecto encontremos y podamos consignar, ya que dicho sea de paso, encontramos que

existe muy poca bibliografía que trate el tema, sobre todo aplicada o referida a nuestra legislación.

Para ello, se divide este trabajo, en seis capítulos fundamentales, donde primero abordaremos nuestro tema de estudio, conociéndolo en sus antecedentes históricos partiendo del señorial derecho romano, sin faltar la referencia obligada de todos nuestros códigos civiles y leyes mercantiles, además de conocer como han regulado al acto de administración en el derecho canónico; en seguida veremos el análisis y crítica de las distintas teorías emitidas respecto al concepto y definición del acto de administración, en el tercer capítulo hablaremos de los elementos de esta figura donde destacan: la materia, el agente, los que encargan el acto de administración, así como su finalidad; en el siguiente trataremos una clasificación que sea aplicable a nuestro tema de estudio, en el ámbito de nuestra legislación civil y mercantil mexicanas.

No podrá faltar que expresemos en el capítulo quinto, las facultades y poderes del administrador así como sus cargas u obligaciones; para concluir en el capítulo sexto abordaremos el tema que tiene que ver con las condiciones en que se realiza el acto de administración; haremos referencia en este último apartado a la sanción que prevé la ley para el caso de que el acto de administración sea ejecutado contraviniendo lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico y causando perjuicio en el patrimonio del administrado, así mismo consignaremos la importancia que reviste a nuestro tema de estudio.

De esta manera damos inicio al presente trabajo esperando despejar nuestras dudas e intentando conseguir nuestros fines y sobre todo constituir un autentico aparador donde el objeto en exhibición permanente, sea el acto de administración.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ACTO DE ADMINISTRACIÓN.

I.1.- El acto de administración en el Derecho Romano.

El concepto de acto de administración al igual que el común de los conceptos e ideas tienen sus orígenes y evolución histórica, de los cuales se sirven los legisladores y comentadores además de la jurisprudencia, para entender su procedencia, así como sus tendencias en el devenir del tiempo.

El tratadista francés Andre Trasbot menciona que se ha hecho costumbre el buscar en el Derecho Romano los orígenes de la mayor parte de las instituciones jurídicas modernas. Y continua diciendo que la noción de acto de Administración no debe hacer excepción, ¹, y por lo mismo al igual que nosotros se da a la tarea de conocer si efectivamente " la noción de acto de Administración tiene su fuente en el Derecho Romano?. Otra justificación para acudir a la búsqueda de la noción del acto de Administración en el Derecho Romano la podemos tomar de las palabras del Jurista Manuel Durán y Bás, que en su prólogo a la obra del ilustre tratadista M.F.C. De SAVIGNY, Sistema del Derecho Romano actual quien refiriéndose a la importancia del Derecho Romano como sistema de Derecho Privado, consigna: "Considerada"

esa importancia en su valor interno, en su elemento jurídico, la Legislación Civil de Roma ha sido en la antigüedad la más completa en sus partes, la más sistemática en su conjunto, la más perfecta en sus instituciones, la más correcta en sus fórmulas, y aún la más expansiva

¹ El acto de Administración en el Derecho privado Francés, pags. 43,44

a pesar del rigorismo de sus principios; considerada en su valor externo, en su elemento histórico, ha sido estable y progresiva; ha conservado su tipo primitivo, sin dejar de modificarse bajo la influencia de nuevos elementos transformadores de la civilización romana. A lo primero es debido que Roma hiciese admitir sin dificultad su Derecho Privado por los pueblos sometidos a su yugo, y que, llamándoles a la participación de ese Derecho, consiguiese establecer por este medio la unidad del Imperio; débese a lo segundo que, al formarse las nuevas nacionalidades a la caída del imperio de Occidente, se salvase entre escombros el Derecho Civil de Roma para ser elemento influyente, aunque no único, en la civilización de los modernos pueblos europeos, civilización que, si es cristiana por su elemento moral y germánica por su elemento social, es en gran parte romana, entre otras influencias por la de aquel Derecho.

Tanto se extendió esta influencia que durante largos siglos el Derecho Romano ha sido llamado Derecho Común de Europa²

En este sentido estamos de acuerdo con el sentir del autor del mencionado prologo por que aún en nuestros días no podemos relevar la importancia histórica del Derecho Romano en sus distintas, épocas. Esto sin dejar de mencionar que hemos valorado la gran cantidad de criticas que censuran al Derecho Romano calificándolo de sutil e inhumano en algunas de sus instituciones.

Un efecto también, importante que influyó para decidir la búsqueda de los antecedentes de la noción del acto de administración en el Derecho Romano, es la razón primordial que se fundamenta en el hecho que nuestro sistema jurídico mexicano es de Derecho Positivo y consideramos que es el derecho Romano el antecedente histórico más importante de esta naturaleza.

² Sistema del Derecho Romano Actual Vol. I. Prologo p.p. X y XI.

De tal manera que nos abocaremos a conocer los trabajos de algunos tratadistas romanistas con el afán de encontrar antecedentes de la figura del acto de administración en el Derecho Romano.

Así tenemos que Eugene Petit al referirse a los derechos reales en el Derecho Romano y más específicamente del poder de enajenar nos dice:

"No se puede transferir a otro más Derecho que el que uno tiene por si mismo 1. De esta regla evidente resulta que, para enajenar es preciso ser propietario, y que todo propietario puede, en general enajenar.

Sin embargo, hay excepciones a cada uno de estos principios 2.

1.- Ciertas personas pueden enajenar sin ser propietarios 3:

a) Los tutores de los impúberos y los curadores pueden enajenar pero solo a título oneroso, los bienes de los incapaces cuyo patrimonio tienen la misión de administrar. Este poder fue, limitado por el senado consulto de severo y antonino prohibiendo enajenar los praedia rústica vel suburbana de los pupilos y de los menores de veinticinco años (v.No116,2).

b)El mandatario puede enajenar un bien que pertenezca a otro cuando se le ha encargado especialmente por el propietario. El que ha recibido simplemente el mandato de administrar un patrimonio no tiene el poder de enajenar todos los bienes que le componen, sino solamente los frutos y las cosas que pueden parecer por que esto es un acto de administración (Modestino L.63, D., De Procur., III,3). Pero si un propietario a confiado la libre administración de sus bienes, comprende el poder general de enajenar a título oneroso "Gayo, L.9,C, 4.DE., De Adq. rer. dom. XLI, 1)

Respecto a los pies de página que cita en la anterior cita textual tenemos que corresponden a:

1 Ulpiano, L, 54,D., de reg., jur. L. 17: Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet y L.20 Pr. D., de adq. rer. dom XLI.1.

2 I.Pr.hL;Accidit aliquando ut qui dominus sit alienare non possit, et contra qui dominus non sit alienandue rei potestatem habeat...

3 En el Derecho anterior a Justiniano, esta excepción no concierne más que a las enajenaciones por la tradición, que transfiere la propiedad de la res nec mancipi, y para la res mancipi da solamente la in bonis al adquirente, en cuanto a las enajenaciones por medio de la mancipación y la in iure cessio, han necesitado siempre la intervención del propietario.³

De lo anterior es importante destacar la claridad con que el maestro romanista Eugene Petit describe al acto de administración tal y como fue, concebido en las distintas épocas del Derecho Romano, situación que por si misma nos informa del tratamiento que ahí se le dio. Como veremos posteriormente en el desarrollo del presente trabajo las hipótesis que al respecto conocieron los romanos guardan una gran similitud con las previstas por las actuales legislaciones de diversos países. Dichas hipótesis señalan las diferencias de los criterios adoptados respecto a los alcances o facultades de los administradores principalmente.

Sin embargo y con el afán de identificar el acto de administración de entre las distintas figuras e instituciones jurídicas romanas consignaremos algunas citas más del maestro Eugene Petit:

³ Tratado Elemental de Derecho Romano pag. 306

"III.- DE LAS FUNCIONES DEL TUTOR.

El tutor debe velar únicamente por los intereses pecuniarios del pupilo; así que no hay que equivocarse en el sentido de esta regla tutor personae non rei vel causae datur -2- pues no quiere decir que tenga cuidado de la persona del pupilo. Significa que el tutor esta dado no para un bien o un negocio especial pero si para completar la personalidad jurídica del impúbero y administrar el conjunto de su patrimonio.

-2- Ulpiano, L 12 D. de test. tut.;⁴

De la misma manera encontramos la alocución al acto de administración cuando describe el tratamiento de la "auctoritas" y de la "gestion" del tutor.- "El tutor una vez que ha entrado en funciones, debe intervenir en el cumplimiento de los actos jurídicos necesarios para la administración de los bienes del pupilo. Se emplean dos procedimientos. Tan pronto obra solo el autor, negotia gerit, como es el pupilo el que obra con la auctoritas del tutor -1-

1- Auctoritas: Se llama así a la cooperación, el concurso del tutor a un acto realizado por el pupilo, en el cual aumenta y completa la personalidad con su presencia -2-

2- Es de esta idea de aumento de la personalidad incompleta del pupilo (acta), de donde viene, sin duda la palabra auctoritas. No hay en nuestro lenguaje expresión que pueda traducirlo exactamente.⁵

También, cuando define la función de la gestión: "Se dice que el tutor administra o regenta, negotia gerit, cuando realiza solo un acto interesando el patrimonio del pupilo. En su origen, el tutor no podía regentar legalmente; era por que en cuidado por el jefe de familia, o por tutores legítimos personalmente interesados en administrar bien

⁴ Op. Cit. pag. 130.

el patrimonio que algún día podía corresponderles por herencia. Pero más tarde cuando hubo tutores nombrados por el magistrado, sucedió de otra manera, y les fué impuesta la obligación de administrar, no por las leyes atilia y julia titia, que eran imperfectas para esto (I.C.D atil. tut. I.20), sino por los cónsules (fr. vat. C155 in fine), bajo Marco Aurelio, todos los tutores estaban obligados a administrar, haciéndose responsables de su gestión -4-.

4. Ulpiano, L.I. pr. D., de adm et per tut., XXVI, 7; gerere atque administrare tutelam extra ordinem tutor cogi solet.- C1 ex quo scit se tutorem datum, si cesset tutor, suo periculo cessat. Id enim a divo Marco constitutum est: ut qui scit se tutorem datum, nec excusationem, si quam habet, allegat intra tempora praestituta, suo periculo cesset.⁵

En las citas anteriores que se refieren únicamente a la tutela hemos apreciado algo que debemos subrayar la figura del administrador y en consecuencia el acto de administración mismos que fueron tratados por los romanos en las distintas épocas y con criterios evolutivos, destacando que bajo Marco Aurelio se instituyó como obligatorio el desempeño de la función de tutor y específicamente la obligación de administrar el patrimonio; situación que reiteramos como importante sobre todo por las distintas teorías de autores modernos que desconocen que en Roma existieron antecedentes al respecto.

También, podemos distinguir las figuras mencionadas cuando el autor se refiere a las restricciones a los poderes del tutor:

"Los dos procedimientos que acabamos de estudiar, la gestio y la auctoritas, permiten al tutor cumplir todos los actos necesarios de la administración del patrimonio del impúbero; disfruta sobre esto de

⁵ Ibid. pag.131

amplios poderes, y administrando, puede hacer todo lo que pudiera hacer un propietario aunque únicamente en interés, del pupilo -1-, este principio admite excepciones y ,estos poderes tienen sus límites. Hay, especialmente, algunos actos que están prohibidos, lo mismo al tutor sólo, que al pupilo asistido del tutor...."⁷

Aquí cabe hacer notar que los romanos mencionan las facultades del administrador en la figura de la tutela de manera afirmativa con lo que puede hacer y de manera negativa con lo que les prohíbe; por lo que tenemos la intención de ejemplificar como desarrollaron esta parte tan importante de la mencionada figura.

"El tutor no debe hacer uso personal de las rentas o capital que administra del pupilo; su deber es emplearlas útilmente, mientras tanto ,estas sumas no quedan en sus manos: el pretor fija un lugar de depósito, casi siempre algún templo -3-, siendo ,este depósito provisional hasta su empleo en algo ventajoso, que consiste en la adquisición de inmuebles o en su colocación con intereses. Se concede a este efecto, al tutor, un plazo de seis meses en cuanto a las sumas que encontró al hacerse cargo de la tutoría, y de dos meses solamente para las que le han sido pagadas en el curso de la tutela, pues ha debido preguntar antes su pago -4-. A falta de empleo, el tutor debe los intereses a la tasa fijada, por el uso del lugar; y a la tasa legal, si ha descuidado el empleo a pesar de la advertencia del magistrado, o bien si ha empleado al dinero en su uso personal -5-"⁸.

3- Es de sentir que una medida tan favorable a los intereses del pupilo no figure en nuestras leyes, el legislador italiano, en cambio, se inspiró felizmente en el artículo 287 del nuevo Código Civil.

⁶ Id. pag. 132

⁷ Id. pag. 135

⁸ Id. pag. 136

4- Así se concilian Ulpiano L.7 11D., de adm et. per. tut. xxvi, 7: y Paulo, L 15 D., eod. -5- Ulpiano L.7. 10 D. dp adm et per tut. XXVI7 bajo el imperio el interés, legal era el 12 por 100%; pero según las regiones, se usaba en la práctica un interés, menos elevado: 6, 5 o 4 por 100% v. sobre la tasa ...

Gestio.- Los tutores pueden quedar a todos encargados de administrar, bajo su responsabilidad común (L. 1 10 DE de tut et rat. XXVII, 3), pero como una buena gestión es, más que nada, hecho de uno solo, el pretor hace suerte que sólo uno administre, quedando entonces los otros como vigilantes de la gestión, y a este título responsables subsidiariamente -1.⁹.

¿Cómo se nombraba al administrador? Tratándose de tutores testamentarios nombrados después de información, uno de ellos puede ofrecer a los otros la caución rem pupilli salvam fore, a fin de sera él solo el encargado de administrar, quedando los otros obligados a consentirlo; a menos de ofrecer ellos la garantía, en cuyo caso los tutores administran todos juntos. Fuera de esta hipótesis, el pretor confirma el nombramiento que pudo hacer el testador, y no diciendo nada del testamento sobre este punto, los tutores eligen a quien debe administrar, y no pudiendo ponerse de acuerdo, entonces la designa el Magistrado -2-.

Sin embargo, los tutores expresan su deseo, o si el testador lo ordena, puede haber división en la gestión; bien sea por naturaleza de la gestión de los negocios, o por circunscripciones territoriales, cuando el pupilo posee bienes situados en diferentes distritos (L 3 9 y L4 D., de adm. et. per tut. XXVI 7). Aunque cada uno entonces, deba atenderse a sus atribuciones, no por eso quedan menos vigilantes los unos de los otros (L. Z C, dp divid. tut u 52)

⁹ Id. pag. 137

"El curador del furiosus tiene por misión cuidar tanto de su persona como de su patrimonio, pues la misma obligación tiene de hacer lo posible por su curación como de administrar sus bienes (juliano L. 7, pr. D.) de Lurat fur.,XXVII, 10)"....¹⁰

"La misión del curador es la de administrar, ejecutando los actos necesarios a los intereses pecuniarios del incapacitado en estado de locura. Recobrando el loco la razón termina la curatela para volver a comenzar con la locura?. Los jurisconsultos no estaban de acuerdo en esta cuestión; Justiniano decidió que no cesara la curatela, pero el curador quedaba inactivo, puesto que el loco vuelto a la razón puede legalmente obrar por su cuenta (L. 6, C, de curat fur. V. 70) en suma, el curador del furiosus no da nunca su consentimiento: tiene que limitarse a administrar; de donde resulta para él la obligación de rendir cuentas al final de la curatela y hasta todas las veces que, recobrando el loco su razón, exigiese la administración de sus bienes (Paulo L. 4 3, D., de tut et rat XXVII 3).

El pretor extendió esta curatela a las personas cuyas enfermedades reclamaban una protección, y por eso nombró curadores, para administrar el patrimonio de los *menti capti*, de los sordos, de los mudos y de todos los que teniendo una enfermedad grave no podían mirar por sus intereses -5-"

En otras ocasiones que también, se refieren al acto de administración en las distintas figuras del Derecho Romano, seguimos subrayando lo que a nuestro entender son claras muestras del trato que se le dio en las distintas épocas, por lo que abundaremos en los ejemplos que detectamos en la obra de Eugene Pettit así tenemos que: La misión del curador del *pródigo* es administrar; y siendo necesario para el incapacitado cumplir los actos prohibidos, es sólo el curador

¹⁰ Id. pag. 143

quien debe obrar -4-, resultando una obligación para, él rendir cuentas de la gestión a la terminación de su cargo"¹¹ .

EL MENOR TIENE UN CURADOR:

"En el último estado del Derecho, el cargo de curador de un menor se parece mucho al de tutor. Por una parte ADMINISTRA el patrimonio lo cual implica para, él la obligación de rendir cuentas al final de la curatela con la misma responsabilidad que el tutor; y por otra parte tiene que dar su consentimiento en los casos en que el tutor da su auctoritas"¹² . (12)

"Durante los primeros siglos, es probable que administrar y rendir cuentas de su gestión sólo fueran para los curadores deberes sancionados por las costumbres. El crimen *susepti tutoris* y el *curatoris*, organizado por las XII tablas, garantizaba suficientemente al incapaz contra la infidelidad del curador, aunque la acción de *rationibus distrahendis* no se aplicaba a la curatela, que era, además de aplicación, menos frecuente que la tutela.

Más tarde fué, sancionada para los curadores, lo mismo que para los tutores, pero no se crea acción especial, como la acción tutelar. Se aplicó a la curatela la acción dada con ocasión de la gestión de negocios de otro. El curador quedó obligado por la acción *negotiorum gestorum directa*, y tuvo para reembolsarse de sus anticipos la acción *negotiorum gestorum contraria*."¹³

Otro ejemplo bastante claro del Acto de Administración lo encontramos definitivamente en la figura del mandato y a

¹¹ Id. pag. 145

¹² Id. pag. 148

¹³ Id. pag. 150

continuación consignaremos de acuerdo a la obra multicitada del Maestro Pettit el tratamiento que le dieron los romanos:

"El mandato, es un contrato por el cual una persona da encargo a otra persona, que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones -1-... así que los poderes confiados al mandatario podían ser más o menos amplios; ya estaba encargado de uno o varios asuntos especiales; ya su mandato era general y comprendía la administración del patrimonio entero -2-.

1- Mandatum viene de manundare, dar la mano en señal de confianza y, por extensión, dar poder (plauto, captiu, act. ii, se, 3)

2- Ulpiano L. 1 1, D. de proiur., III , 3: procurator autem y el omnium rerum, y el unius rei se potest..."¹⁴.

Lo mismo debemos comentar respecto a la figura de la gestión de negocios que a nuestro parecer forma un importante antecedente respecto al Acto de Administración.

"Hay gestión de negocios cuando una persona administra voluntariamente los negocios ajenos sin habérselo, encargado, resulta de ello una relación obligatoria análoga al mandato, el gerente, negotiorum gestor, debe rendir cuenta de su gestión al dueño, dominus, por su parte puede hacerse indemnizar por sus gastos"¹⁵.

Otras citas respecto al Acto de Administración que consideramos importantes de destacar para los fines que hemos venido mencionando reiteradamente son las que encontramos en la obra del romanista Guillermo Floris Margadant, y a las que subsecuentemente nos referiremos.

¹⁴ Id. pags. 412, 413.

"Complicaciones patrimoniales en caso de segundas nupcias.- Los romanos vieron también, claramente la necesidad de proteger patrimonialmente a los hijos de un matrimonio, en caso de segundas nupcias de uno de los padres. Lo que este *parens binubus* hubieran recibido como consecuencia del primer matrimonio, no podía dejarse, luego, por donación, herencia o legado, al nuevo cónyuge o a los hijos del nuevo matrimonio: El *parens binubus* no tenía, sobre tales *lucreta nuptialia*, más que un derecho de administración y usufructo, mientras que los hijos del primer matrimonio tenían la propiedad de ellos.

"LA DIFERENCIA ENTRE TUTELA Y CURATELA".- La diferencia entre curatela y tutela en el Derecho Romano es una cuestión que se presta a controversia. El refrán romano *tutor datur personae, curator rei*, es de dudosa interpretación. Para proteger al pupilo contra el tutor, se prohíbe a éste, precisamente toda intervención en lo que se refiere a la salud o a la educación del pupilo¹⁶.

Se ha pretendido que la tutela estaba ideada para situaciones normales como la infancia, impubertad, sexo femenino, mientras que la curatela servía para remediar situaciones excepcionales como la prodigalidad, la locura, o la inexperiencia de algunos púberes menores de veinticinco años.

También, se ha sugerido que se trata de una diferencia, originada en tiempos muy remotos, en que era general hacerse justicia por propia mano, y que el tutor era un hombre fuerte para proteger a infantes, impúberes y mujeres, mientras que el curador era un sabio consejero para personas físicamente capaces, pero mentalmente algo, débiles.

¹⁵ El Derecho Privado Romano como Introducción a La Cultura Jurídica Contemporánea. pag. 218

De todos modos, la distinción romana entre ambos conceptos no corresponde a la actual. En el derecho moderno, el curador es una persona que debe vigilar al tutor.

76.- Esta idea moderna no era completamente desconocida del derecho antiguo, D. 26 7.3.2, nos señala la existencia de tutores honorario que debían vigilar a los tutores administradores.

De las anteriores citas y comentarios del Dr. Margadant podemos apreciar que la referencia es en gran parte interpretación del autor, pero consideramos acertada la visión de las mencionadas figuras jurídicas, en virtud a la congruencia de su exposición.

En otros casos que según nosotros el maestro Margadant menciona figuras jurídicas que involucran a nuestro objeto de estudio que es el Acto de Administración, se refiere de la siguiente manera:

DIVERSOS CASOS DE CURATELA ...

"Finalmente, mencionaremos que el embrión podía recibir un curator ventri datus en defensa de sus eventuales intereses y que a lo largo del Derecho Romano encontramos algunos casos aislados más, en que el pretor nombra a un curador para atender a determinados intereses como administración de bienes de un quebrado, de un ausente, una herencia yacente, etc."¹⁷.

Respecto al contrato de sociedad entre los romanos el maestro Floris señala:

"Por regla general todos los socios tenían igual derecho a administrar la sociedad; pero, en la práctica, se solía nombrar -en el

¹⁶ Op. cit. pag. 220.

mismo contrato o por mandato posterior-, unos administradores, o bien se establecían diversos sectores de administración, encargando de cada sector a uno o más socios."¹⁸.

La adquisición de la herencia por el heredero; en el desarrollo de este tema Margadant se refiere a otra de las formas de administración que regularon los romanos".

"Para que la herencia pudiera administrarse entre tanto las autoridades podían, en casos urgentes, nombrar un curator del patrimonio hereditario, aquí encontramos al precursor de nuestro albacea moderno"¹⁹.

De igual manera en la obra de Derecho Romano del Maestro Sabino Ventura Silva pudimos detectar citas y figuras jurídicas en referencia al Acto de Administración e igualmente las consignamos por ser diferentes a las ya mencionadas, sobre todo en lo que a interpretación del autor se refiere, toda vez que en este aspecto surge la individualidad de cada quien.

De la misma manera el maestro Sabino Ventura se pronuncia cuando describe las funciones del tutor en el Derecho Romano y coincide por tanto con las afirmaciones del Dr. Floris Margadant. "El tutor vela únicamente por los intereses pecuniarios del pupilo; la regla; tutor personal non rei vel causae datur, no quiere decir que tenga cuidado de la persona del pupilo; significa que el tutor es. dado no para un bien o un negocio especial, sino para completar la personalidad jurídica del impúber y administrar el conjunto de su patrimonio"²⁰.

¹⁷ Ibidem pag. 223

¹⁸ Id. pag. 422

¹⁹ Id. pag. 476

²⁰ Derecho Romano pag. 113

"Negotiorum gestio" en la infancia del pupilo, el tutor realiza los actos jurídicos mediante la negotiorum gestio. En la gestio, el tutor administra y los actos los lleva a cabo sin la colaboración del pupilo; es decir, los realizaba en nombre propio. En estas condiciones, era en la persona del tutor en la que el acto producía efectos. Era, él quien resultaba acreedor, deudor o propietario, con la salvedad de que, después, hacía pasar el beneficio o la carga del acto al patrimonio del pupilo. Esto es consecuencia de que la regla romana de que el mandatario no representaba al mandante como sucede ahora. Se trataba, pues, de la intervención gestora que los comentaristas modernos llaman representación impropia, mediata o indirecta.

El tutor debía, por tanto, rendir cuentas al final de la tutela, puesto que administraba los negocios del pupilo como si fueran propios"²¹.

En otros casos en que el maestro Sabino Ventura se refiere al Acto de Administración de manera fehaciente empieza por decir que:

"Los locos y los pródigos tenían curadores legítimos según la Ley citada; (XII tablas) a falta de estos, los curadores son nombrados por el Magistrado, de donde deriva su nombre de Honorari. No existían curadores testamentarios, pero sí el jefe de familia designaba alguno, el pretor confirmaba esa elección.

El curador administra no da auctoritas; sólo en el bajo imperio el curador del menor de 25 años debía dar algunas veces su consentimiento al acto realizado por el incapacitado"²².

FUNCIONES DEL CURADOR: "El curador del loco no otorga nunca su auctoritas, sólo administra; de donde resulta para el la

²¹ Op. cit. pags. 114, 115.

obligación de rendir cuentas al final de la curatela y todas las veces que el loco, recobrando su razón, exigiere la administración de sus bienes. El curador era responsable por la gestión como un gestor de negocios, el incapaz o sus herederos tenían contra él un *actio negotiorum directa* para obligarle a rendir cuentas."²³.

"OBLIGACIÓN DEL CURADOR" El curador debe administrar y rendir cuentas de su gestión al final de su cargo.

El curador del loco responde frente a la persona liberada de la curatela o ante sus herederos, con la *actio negotiorum utilis*"²⁴ .

También, se refiere al trato que los romanos dieron al mandato del cual ya mencionamos que es antecedente muy importante del Acto de Administración, de la siguiente manera:

"Tres son los elementos del mandato:

- a) El acuerdo de las partes, como consecuencia de ese acuerdo, el mandatario se compromete a realizar algo por cuenta del mandante:

Actos referentes al patrimonio, actos de administración en el sentido más amplio de la palabra (este es su objeto)"²⁵ ...

Respecto a la gestión de negocios menciona:

"LA GESTIÓN DE NEGOCIOS". Nace esta situación cuando alguien administra bienes o gestiona los intereses de otro sin mandato de éste ni autorización legal"²⁶ .

²² Id. pag. 121

²³ Id. pag. 122

²⁴ Id. pag. 123

²⁵ Id. pag. 367

²⁶ Id. pag. 384

"OBLIGACIONES DEL GESTOR".- El Gestor debía llevar a término la actividad iniciada y rendir cuentas de la misma al dueño del negocio al concluir, restituyendo las cosas objeto de la gestión con sus accesorios y el lucro obtenido; debe ceder al dominus las acciones adquiridas contra terceros en el curso de la Administración"²⁷.

En el mismo orden de ideas, pero con un punto de vista diferente a los anteriores autores el maestro Andre Trasbot, señala en su obra, en donde es que surge verdaderamente el Acto de Administración como lo conocemos actualmente y sostiene lo siguiente:

El doctor de Poitiers señala respecto a los orígenes de la noción de acto de administración. Y se hace la pregunta la noción de acto de administración tiene realmente su fuente en el Derecho Romano?. Inicia despejando la cuestión con la cita de que "ciertos autores -25- lo sostuvieron así o al menos han visto en las ideas romanas el fundamento de una teoría del acto de administración. Estos autores se fundaron especialmente en las instituciones de la minoridad de la tutela y de la curatela..."²⁸.

Al respecto Trasbot enuncia "pero esta no es nuestra opinión, que en el Código existen alteraciones debidas a las concepciones que se tenía del Derecho Romano, es muy verosímil". Pero, es exacto decir que los romanos conocieron, aún aproximadamente, una teoría del acto de administración?. No lo creemos.

No parece en primer lugar que los autores romanos hayan dado un sentido bien preciso a la palabra administración. Administrar es sinónimo de Genere. Los juristas no distinguen, no clasifican los actos,

²⁷ Id. pag. 385

²⁸ Op. cit. pag. 44

según sean o no de administración. Ven por una parte una situación y por la otra al agente de la misma.

Como se trata de un ser, débil, menor de diversas categorías, que puede realizar actos perjudiciales a su patrimonio, es preciso, salvaguardar este patrimonio contra la inexperiencia de su dueño.

De ahí proviene el favor de la anulación entendida en sentido amplio, y esto es todo. Podemos deducir de ello: que la administración romana, si existe, es en extremo limitada en cuanto a su campo de aplicación, puesto que no tiene lugar más que en las dos Hipótesis del menor salido de la infancia, y del menor de 25 años; pero que, aun en este círculo restringido, los Romanos no consideraron al acto especial llamado de administración por oposición a otros actos, lo que es según creemos, la esencia misma de la teoría del acto de administración, puesto que las medidas relativas a los actos del menor se aplican a todos los actos jurídicos sin distinguir si son o no actos de administración²⁹.

Estas deducciones se encuentran corroboradas por el estudio, entre otras hipótesis, de los casos en que podría igualmente haber aparecido la noción de acto de administración y donde precisamente falta, de la misma manera que en la situación precedente. Nos referimos a los poderes del tutor sobre los bienes del pupilo menor y a los poderes del marido sobre la dote de su mujer.

En lo que concierne al tutor podemos notar que en un principio nada limitó sus poderes de gestio. Ahora bien, sabemos que el poder general para realizar todos los actos jurídicos es exclusivo de la idea moderna de administración. Este poder general, por lo demás, se comprende perfectamente. La idea dominante de la tutela en Roma, al

²⁹ *Ibidem* pag. 45

menos en lo que se refiere a la tutela legítima no es una idea de protección para el menor, sino una idea de salvaguardia de su patrimonio únicamente en interés, de su heredero que es justamente el tutor. En estas condiciones, es natural que el tutor, siendo el principal interesado, tenga el poder de realizar todos los actos.

Respecto a esta disertación de Trasbot más adelante veremos que efectivamente la figura del tutor y su gestión es con el poder de realizar todos los actos, pero, no significa siempre que el tutor sea el heredero ya que existían otras Hipótesis en que el tutor era nombrado y recaía este nombramiento en otra persona que no tenía vínculos familiares con el pupilo e igual era facultado para realizar todos esos actos a que se refiere Trasbot. así que consideramos poco afortunada su conclusión al respecto.

Asevera también (Trasbot) el laureado doctor de la Facultad de Derecho de Poitiers que: "Que el derecho romano parece haberse mostrado siempre más bien analítico, mientras que la administración, la gestión de un patrimonio, es un concepto esencialmente sintético. Si los Romanos hubieran tenido una teoría del Acto de Administración nos parece que habría aquí, una verdadera anomalía. Ahora bien, parece que nada nos permite afirmar que los romanos hayan hecho una distinción cualquiera entre actos llamados de administración y otros que no fuesen actos de administración."³⁰

En consecuencia, estimamos que la teoría del acto de administración no parece tener un origen Romano³¹.

Enseguida de esta conclusión Andre Trasbot sugiere que el origen de la teoría del acto de administración se encuentra en las costumbres

³⁰ Id. pag. 46

³¹ Id. pag. 47

tanto en los países llamados de costumbres como en los países llamados de Derecho obviamente en las costumbres de estos.

Citando una serie de ejemplos que se pueden consultar en el Capítulo relativo de la obra citada concluye:

"Según creemos, las costumbres hacen una distinción: determinan claramente que tal persona podrá administrar, pero no podrá hacer toda una serie de actos que se enumeran, particularmente vender, enajenar, e hipotecar, y que por consecuencia, no entran en la administración"³². Igualmente muy a menudo los textos llegan a decir que no se podrá disponer, sin dar, es cierto, un sentido muy preciso a esta expresión.

Nuestras costumbres hacían pues ya, la distinción entre lo que era acto de administración y lo que no lo era. Esto es la esencia misma del acto de administración.

Este nuevo punto de vista es fácil de comprender puesto que, contrariamente al Derecho Romano, la tutela, Guarda Noble, Guarda Burguesa, - Esto resulta con evidencia de los textos antes citados - No se establecían únicamente en interés, del tutor o del guardián. Era ante todo, institución de protección para el pupilo. En consecuencia, era natural pensar que los poderes del tutor debían ser limitados.

Se dice entonces que podía únicamente administrar. Por otra parte, igualmente de manera contraria al Derecho Romano, una deformación consuetudinaria en los países de Derecho escrito, había modificado sensiblemente, el régimen dotal. El marido ya no era propietario de la dote. "Qué, era entonces? usufructuario? se ha

³² Id. pag. 51

sostenido esto. Pero la costumbre de Burdeos dice también que tenía un Derecho de administración.

Así de esta doble diferencia emanada de este punto de vista, debía necesariamente nacer una idea nueva: la idea de una graduación posible en los poderes de una persona sobre su patrimonio. Las costumbres según creemos, claramente establecieron este principio:

En relación con la cuestión del patrimonio hay personas que tienen un derecho completo sobre el mismo - las costumbres emplean con cierta reserva la palabra disponer - y hay otras personas que no tienen más que un poder restringido pero, en este caso, las costumbres no vacilan en llamar la cosa por su nombre, se trata de un derecho de administración.

En consecuencia, creemos tener que admitir que la noción de acto de administración tiene un origen consuetudinario. Este sería según creemos el origen de la teoría Moderna.

Con la conclusión anterior emitida por Trasbot podemos ver que existen autores que desconocen que entre los romanos haya existido el Acto de Administración, pero con base en los antecedentes que destacamos en las obras de los romanistas multicitados nosotros creemos que sí existe en el Derecho Romano en sus distintas épocas y concepciones, testimonio del Acto de Administración y sobre todo muy semejante en la forma, al Acto de Administración que tiene tratamiento en el Derecho privado mexicano, situación que en el transcurso del presente trabajo se irá patentizando en el desarrollo de los próximos capítulos.

I.2 EL ACTO DE ADMINISTRACIÓN EN NUESTROS CÓDIGOS

A) CÓDIGO CIVIL DE 1870.-

Parte primordial de este capítulo sin duda es referirnos a los antecedentes del Acto de Administración en nuestro país, para tal efecto haremos referencia a lo que a nuestro juicio constituye testimonio del trato que se le ha venido dando al objeto de estudio de nuestro trabajo y por tal motivo comenzaremos por exponer lo que obtuvimos en los cuerpos legislativos incluso en su parte relativa de explicación de motivos, así tenemos que el Código Civil de 1870 refiere lo siguiente:

Nuestra legislación es la de España, que si bien en alguna época pudo considerarse más adelantada que la de otras naciones de Europa, con el curso de los siglos, con el cambio de dinastías y con el malestar que hace tanto tiempo aqueja a la nación, ha venido a tal estado de confusión y desorden, que los mas ilustrados juristas españoles se admiran, y con razón, de cómo ha podido administrarse la justicia bajo el imperio de leyes inadecuadas ya unas, contradictorias otras y casi todas torpemente compiladas. Una muy rápida ojeada sobre esta legislación bastara para demostrar claramente esa triste verdad.

Provincia del Imperio Romano, se regía España por los principios de aquella legislación, fuente de todas las demás.

Los principios del Derecho Romano, nuestra complicada legislación, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, y los proyectos formados en México y en España, han sido los elementos con que la comisión ha contado, unidos a doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro foro.

El capítulo II considera la patria potestad con relación a los bienes, cuya administración queda cargo del que ejerce aquel Derecho.

Aquí debe exponer la comisión las razones que la decidieron a no admitir el consejo de familia, que se establece en los códigos modernos y que admitió también uno de los proyectos mexicanos. Las leyes, y sobre todo las instituciones, deben acomodarse a las costumbres; y aunque el deber del legislador ilustrado consiste también en procurar la reforma y mejora de las costumbres, no solo en lo moral, sino en lo social, este deberá de desempeñarse prudentemente, a fin de no desterrar costumbres útiles ó introducir sin criterio otras nuevas. La comisión cree: que el consejo de familia no está en nuestras costumbres; y que no hace falta en el actual estado de nuestra sociedad³³.

La reunión de los parientes puede ser causa de disturbios cuando no haya ese respeto aristocrático a la jerarquía doméstica. En otras partes un pariente anciano respeta y considera en un niño al jefe de la familia: porque, esta es la organización social. Pero entre nosotros falta y debe faltar ese elemento; porque cada padre es jefe de familia, y el hijo de su hermano mayor es solamente uno de sus sobrinos. Y como además falta también la dependencia ya en lo moral, ya respecto de los bienes, no puede haber esa relación que del consejo de familia un elemento favorable a los intereses del menor.

Y si esto es suponiendo realmente benéfico, el consejo, que, deberá decirse cuando no puede tenerse esa seguridad? por el contrario: es más de temerse que la desavenencia de dos parientes ó sus intereses ó sus pasiones sean causas de mal, y que la institución que se creyó una salvaguardia, se convierta en fuente de desgracias para el huérfano.

³³ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México 1870. Explicación de motivos

La comisión cree: que con las fuertes restricciones que se han puesto a la administración de los bienes de los menores, y con la intervención constante del juez y del ministerio público pueden obtenerse las ventajas que se atribuyen al consejo de familia, sin necesidad de aumentar el número de personas, que tal vez sean una demora para muchos negocios.

Debe también la comisión fundir la nueva distribución que ha hecho de los bienes que corresponden a los que están bajo patria potestad. Conforme al Derecho Romano y al Español se hacen varias distinciones bajo los nombres de peculio profecticio, adventicio, castrense y cuasi castrense, que mas ó menos han sido modificadas por los códigos modernos, ya en la sustancia misma. La comisión ha creído que en el estado actual de nuestra sociedad deben modificarse en gran manera esas distinciones y sus consecuencias; atendiéndose solo respecto de éstas la verdadera utilidad de las familias, y respecto de las primeras solo al origen de los bienes. Por esta razón se señalan cinco clases, que son: 1 Bienes donados por el padre. 2 Bienes donados por la madre ó los abuelos. 3 Bienes donados por parientes colaterales ó por extraños. 4 Bienes debidos al don de la fortuna. 5 Bienes adquiridos por un trabajo honesto, sea cual fuere.

En todas esas clases la propiedad es del hijo; porque la donación en las tres primeras es un contrato que debe transferir el dominio; en la 4a. el origen de los bienes no permite dudar de la propiedad; y en la 5a. el trabajo dé un derecho incuestionable. Pero como la donación puede ser inoficiosa algunas veces, los bienes de la primera y segunda clases deben traerse a colación en su respectivo caso.

En las cuatro primeras clases la administración es del padre; porque tratándose de menores, no hay razón para privar a aquel del derecho que la ley le concede; mas, él puede ceder su ejercicio al hijo,

cuando éste sea capaz de administrar los bienes. En cuanto al usufructo, en la primera clase queda también al arbitrio del padre señalar la parte que debe disfrutar el hijo; porque debe atenderse tanto al origen de los bienes, como la utilidad del hijo. Si el padre no hace la designación, el hijo tendrá la mitad; puesto que es el dueño del capital, que bajo cierto aspecto puede considerarse como girado en una sociedad. En las otras tres clases tendrá el hijo la mitad del usufructo; porque en ellos falta la consideración fundado en el origen de los bienes.

En la 5a. clase el usufructo y la administración pertenecen al hijo, que respecto de esos bienes se tiene por emancipado; porque supone la ley, que ya es capaz de administrar, quien sabe adquirir con su trabajo. Y si algún peligro hay, queda remediado con las restricciones puestas a los hijos emancipados.

En el resto de este capítulo se procuró combinar los intereses de los padres y de los hijos, de manera que ni estos se perjudiquen, ni se disminuya la respetabilidad de aquellos.

Trata el capítulo V. de los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad. Las disposiciones que contiene son de Derecho común, a excepción de la que concede a los padres la facultad de nombrar consultores a la madre y abuelas; de la cual se ha hablado al examinar los artículos en que se concede estas, la patria potestad.

El tutor cuida de la persona y administra los bienes del incapacitado; le representa en todos los actos civiles con las excepciones que en su lugar se establecen.

El capítulo XIII trata de una de las materias en que mas dificultad encontró la comisión y que ha resuelto con muy maduro examen, sin lisonjearse por esto de haber acertado.

Si todo el que administra bienes ajenos, está obligado a asegurar su manejo, con mucha mayor razón debe hacerlo el que administra bienes de un incapacitado, que por su propia naturaleza es un ser débil, que no puede defenderse y que necesita el apoyo de la ley, sea cual fuere la causa de la incapacidad. Es pues, un principio incuestionable el que impone a los tutores la obligación de asegurar la administración de los bienes del incapacitado.

En nuestra actual legislación se previene, que el tutor de fianza: en los códigos modernos se ha preferido la hipoteca. Y aunque entre nosotros los bienes del tutor están hipotecados legalmente, como por los fundamentados motivos que en su lugar expone la comisión, ha creído conveniente suprimir esa especie de hipoteca, imposible unas veces, e inútil otras, se dedicó a establecer la hipoteca expresa en primer lugar, y en su defecto la fianza ó alguna vez en trampingas como garantía del manejo de los tutores.

Pero por que, cantidad se ha de dar esa garantía? Esta es la terrible, la insoluble dificultad. Si la garantía se da por todos los bienes del menor, la tutela es casi imposible; porque lo son una hipoteca ó una fianza por una suma considerable. Si solo se asegura una parte de los bienes, el menor queda expuesto y la ley no ha llenado su objeto. Muchos casos prácticos pudieran citarse en prueba de esa verdad; pero es tan clara, que solo necesita indicarse, para ser desde luego comprendida .

La comisión cree, que lo mas realizable es, que la garantía se oc solo por determinados bienes, supuesto que respecto de otros no hay

peligro de mala versación. Para decidir sobre la ventaja de este pensamiento, es preciso tener presente todo el sistema que respecto de la tutela se establece en el proyecto.

A pesar de todo puede abusarse; pero poner mas trabas es hacer imposible la administración.

El XVI trata de las cuentas de la tutela: las prevenciones que contiene, se dirigen a hacer efectiva la obligación del tutor. La cuenta anual servir muy eficazmente, ya para acreditar el buen manejo del administrador, ya para conocer las ventajas ó perjuicios de la negociación, y ya para facilitar la cuenta final. En concepto de la comisión el exacto cumplimiento de ese precepto es una de las mas positivas garantías del incapacitado. Como es de justicia, se abonarán al tutor los gastos que haga y se le indemnizará de los perjuicios que sufra; porque lo contrario será inocuo y contribuiría a dificultar extraordinariamente la tutela.

Si a la sombra de la restitución pueden cometerse abusos, mayores pueden cometerse sin ella; porque es más fácil que obre mal por malicia, torpeza ó negligencia el que administra bienes ajenos; que el que gobierna los suyos.

DE LOS AUSENTES E IGNORADOS

El III declara los efectos que debe producir la decisión judicial. Se abrirá el testamento cerrado que hubiere, y con todos las formalidades legales se pondrá en posesión provisional a los herederos testamentarios ó legítimos que tengan ese derecho: se dividirán los bienes, si fuese posible, ó se nombrará un administrador general: los herederos que no administren, así como los demás que tengan derechos a los bienes, pueden nombrar un interventor; pero éstos y aquellos y

el que administre, deben dar la garantía legal, con excepción del cónyuge y los ascendientes en ciertos casos. Si el ausente vuelve, recobra sus bienes y la mitad de los frutos; porque es justo que los administradores reciban alguna parte en compensación de su trabajo.

El capítulo VII previene: que los que administren en nombre del ausente, sean los legítimos representantes de éste; que en los casos de ausencia no haya restitución in íntegrum: que se oiga en ellos al Ministerio Público, y que sea competente el juez del último domicilio del ausente; y si éste se ignora, el del lugar donde se halle la mayor parte de los bienes.

DEL CONTRATO DE MATRIMONIO

El artículo 1o. contiene además las reglas para la terminación de la sociedad y la declaración de que el marido es el legítimo administrador de los bienes, a no ser que por convenio ó sentencia se establezca lo contrario.

CAPITULO V.- DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD LEGAL.

En este capítulo cuidó mucho la comisión de combinar los intereses de la mujer con la dignidad y representación del marido. Así, se dispone que éste puede enajenar libremente los bienes muebles, y para la enajenación de los raíces se exige el consentimiento de la mujer; porque si en el primer caso puede haber abuso, es de poca importancia y sería además impropio que el marido necesitase el consentimiento de la mujer para estas ventas.

Como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 205 y 2109, se previene en el 214; que la mujer sólo puede administrar en virtud de

consentimiento del marido ó en ausencia ó por impedimento de éste: lo contrario sería desvirtuar la naturaleza de la sociedad legal.

El artículo 2167 resuelve una cuestión de mucha importancia.

DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA DOTE

Por esto la comisión, deseando fijar de un modo terminante los derechos del marido, declaró en el artículo 2269 que le pertenecen la administración y el usufructo de la dote, y además la libre disposición de ella con las limitaciones que a continuación se expresan.

Para los primeros se exige además, que la escritura sea pública; pues el poder general aunque limitado a los actos de mera administración, según el artículo 2482, es aún en esa esfera demasiado amplio y confiere facultades que conviene hacer constar de un modo público y auténtico. * sic (todos los comentarios expuestos en la explicación de motivos de la comisión)

De lo anterior podemos apreciar la relevancia que el Acto de Administración tuvo en nuestro primer Código Civil y no tenemos más que continuar citando los principales artículos que se refieran a la figura jurídica que pretendemos remarcar, para efectos de conocer la evolución jurídica del Acto de Administración en la Legislación mexicana, así tenemos que el capítulo II menciona:

CAPITULO II. DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS BIENES DEL HIJO.

Del artículo 400, al 409, encontramos lo referente al acto de administración en esta institución de la patria potestad, regulada de manera casuística y consideramos que muy completa.

CAPITULO IV. DEL ESTADO DE INTERDICCIÓN.

Los artículos 484, 501, 563 y 584, consignan el actio de administración en lo relativo al estado de interdicción.

En el capítulo XVI, encontramos en los artículos 594, 598 y 638, la regulación que la ley hace en referencia a la Tutela.

Los artículos 1929, 1930, 1937 y 2109, consignan lo relativo a la administración de los bienes del ausente casado.

Los artículos 2157, 2164, 2208, 2210, 2224, 2225 y 2226, contienen lo relativo a la administración de la sociedad legal.

Los artículos, 2269, 2274, hacen mención de la administración de la dote.

Por su parte los artículos 2402, 2413, al 2434, consignan la administración en las obligaciones y derechos recíprocos de los socios.

Subrayamos de manera especial lo consignado por el artículo 2482, el artículo 2495, que se refieren al mandato.

2482. El mandato General no comprende más que los actos de administración. Para enajenar, hipotecar y cualquier otro acto de rigurosos dominio, el mandato debe ser especial.

2495. El mandatario esta obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiere: no habiéndolo, cuando el mandante las pida; y en todo caso al fin del contrato.

El catálogo de artículos arriba mencionado que surge de un análisis exegetico del Código Civil de 1870 son los que tienen referencia al Acto de Administración y cumpliendo con el fin que tenemos en este capítulo no comentaremos en detalle cada artículo por que nos interesa solamente insertarlos como testimonio del trato que se le ha venido dando a nuestro objeto de estudio.

B) CÓDIGO CIVIL DE 1884

De igual manera que con el anterior Código pretendemos enunciar los principales artículos del Código Civil de 1884 que se refieran al Acto de Administración y trataremos de apreciar las novedades y diferencias respecto al que le sirvió como antecedente más inmediato; así tenemos que:

De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo³⁴, queda consignada en los artículos 374, 376, 377, 378, 380, 382 y 385, así tenemos que la principal diferencia o novedad respecto a lo que regulaba el Código Civil de 1870, es en los numerales, toda vez que se regula de manera similar.

Del estado de interdicción, mismo que quedo regulado en los artículos 420, al 423, igual que en la anterior institución prevalece en el Código de 1884, el criterio que sostuvo el legislador para regular el Estado de Interdicción en el Código de 1870.

Del artículo 429, 430, 443, 463, 479, 486, 495 al 497, 501, 551, 552, 564, 595, se regula de manera extensa la institución de la tutela, a diferencia del Código de 1870, que la legislo de manera más concreta.

³⁴ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, 1884. S.P.

De la administración de los bienes del ausente, se encargan los artículos 609, 619, del 631 al 638, y el 642, también en forma similar a como fueron tratados en el Código de 1870.

Los artículos 648, al 670, regulan lo relativo a la administración de los bienes del ausente casado.

Disposiciones generales. El artículo 1975 y 1978, se refieren a la administración en los diversos regímenes matrimoniales.

El artículo 1986 y 1987, habla de la sociedad voluntaria.

Los artículos 2031, 2066, 2068, 2091, al 2093, se refieren a la administración de la sociedad legal.

De la administración de la dote, se regula en los artículos 2137, 2139, 2166, 2174, 2183.

De las obligaciones y derechos recíprocos de los socios, los artículos 2247, 2270, 2275, 2281 al 2297, el 2301, 2302, 2308, consignan la administración de manera extensiva, respecto a esta institución.

Este Código consigna el mandato, de la siguiente manera:

el artículo 2349, El mandato puede ser general ó especial: el primero comprende todos los negocios del mandante: el segundo se limita a ciertos y determinados negocios.

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

2363.- El mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandante las pida, y en todo caso al fin del contrato.

También consigna respecto a la sucesión en los artículos 3649, 3650, 3730, 3740, 3751, 3758, 3762, 3765 y 3788, las formas en que aparece el acto de administración en esa institución.

De los artículos anteriores debemos mencionar que la gran mayoría se repiten en cuanto al contenido y lo único que cambia es el numeral respecto a los del Código Civil de 1870, sin embargo también debemos destacar que en otras figuras si hubo cambios substanciales, pero no son objeto de estudio en este trabajo, de tal manera que reiteramos que cumplimos nuestro objetivo con consignar el trato que se le dio al Acto de Administración en el Código Civil de 1884 cuya importancia radica en el hecho de que constituye el más inmediato antecedente del Código Civil que actualmente nos rige.

C) CÓDIGO CIVIL 1928

Continuando con la sistemática adoptada para consignar el trato y por consiguiente la evolución legislativa del Acto de Administración en nuestros Códigos, atenderemos la explicación de motivos y por supuesto los artículos que se refieran a nuestro objeto de estudio y así tenemos que en la parte relativa a la explicación de motivos, la comisión de 1928 nos dice: ³⁵ .

De las personas

³⁵ Código Civil Para el Distrito Federal, México 1928, pag. 40 y s.s.

Como consecuencia de esta equiparación se dio a la mujer domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. También puede administrar los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, si así lo hubiere convenido con su esposo.

Se dispuso que en el Registro Civil se levantaran actas relativas a la adopción, divorcio, ausencia, presunción de muerte y pérdida de la capacidad legal para administrar bienes, porque estas instituciones jurídicas constituyen verdaderos estados civiles, y se puso la institución del Registro Civil bajo la estrecha vigilancia del Ministerio Público.

Se exigió que los tutores garanticen más amplia y eficazmente la administración de los bienes de sus tutelados, y se dictaron medidas más severas para que sus responsabilidades, hasta ahora solamente teóricas, pudieran hacerse efectivas.

Como innovación importante y para evitar abusos de los jueces mayores trastornos en los bienes, se estableció que el patrimonio de los ausentes o ignorados se administrara de preferencia por los miembros de la familia que tuvieran carácter de herederos legítimos.

De las sucesiones

En materia del albaceazgo se dictaron disposiciones con el objeto de que los albaceas no pudieran, como con frecuencia se hace en la actualidad prolongar indefinidamente los juicios sucesorios, por lo que se les exigió, como a todo administrador de bienes ajenos, que tuvieran la obligación de caucionar su manejo, sin que del cumplimiento de esta obligación pudiera dispensarlos el testador.

(No entro en vigor sino hasta el 1 de Octubre de 1932, según el artículo 1 transitorio del decreto publicado en el Diario oficial del 1 de Septiembre de 1932.)

De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

Los artículos 168,172 al 174, 188, 212, 215 consignan lo referente al acto de administración en esta institución.

De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

De los artículos 425,al 441, aparece regulada de manera consideramos muy completa, lo relativo a la administración de los bienes del hijo cuando, se ejerce sobre el la Patria Potestad.

Del desempeño de la tutela.

Este Código regula en sus artículos 535 al 603, el acto de administración en la figura jurídica de la tutela, consideramos importante destacar, que el legislador se ha preocupado por consignar casuísticamente, la hipótesis que pueden surgir en la administración del patrimonio del pupilo o tutelado, para con ello procurarle a éste último seguridad jurídica.

Del estado de interdicción.

Los artículos 635, al 643, se refieren al acto de administración en esta otra importante figura y al igual que la anterior se conserva la intención del legislador de proporcionar claridad y seguridad para el patrimonio del interdicto.

De las medidas provisionales en caso de ausencia.

El artículo 660 precisa: "El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de este y tiene, respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

No entrará a la administración de los bienes sin que previamente forme inventario y avalúo de ellos, y si dentro del término de un mes no presta la caución correspondiente, se nombrará otro representante", del anterior artículo se desprende que es la intención del legislador obligar al administrador, en ésta figura y en cualquier otra a que cumpla en el desempeño de su función con lo regulado en el rubro de la tutela respecto al acto de administración, que es en donde más extensamente se dispone al respecto.

De los albaceas.

Del artículo 1706 al 1743, encontramos disposiciones específicas que determinan y regulan el acto de administración en materia de sucesiones, debiéndose destacar que lo previamente dicho respecto al interés del legislador, prevalece en éste la intención de fijar específicamente las obligaciones, la forma y los términos en que se actuará al momento de estar frente a la situación necesaria de administrar un patrimonio del de cujus.

Disposiciones generales, es importante destacar lo que consideramos la principal disposición legal, respecto al acto de administración en la ley civil de 1928, que se contiene en el artículo 2554, de la siguiente manera:

Art. 2554: "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.

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

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

De las obligaciones del mandatario con respecto al mandante.

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

De los socios.

Contiene además este ordenamiento importantes disposiciones respecto a la administración de la sociedad, señalando en los artículos 2704, al 2719, Las particularidades que se pueden dar en esta materia, previendo una serie de situaciones que normalmente no se consignan en las cláusulas que integran el acta constitutiva de las sociedades y por esto son importantes por que complementan probables problemas que se susciten dentro de las mismas.

D) CÓDIGO DE COMERCIO.

Para cumplir cabalmente con nuestro objetivo de consignar los antecedentes del Acto de Administración en el Derecho privado mexicano tenemos la imperiosa necesidad de mencionar el trato que le dan en la Legislación Mercantil a la Institución Jurídica del Acto de Administración.

Encabezando la Legislación Mercantil de nuestro país tenemos al Código de Comercio y a las leyes que le son suplementarias, por lo que de acuerdo al método que hemos utilizado veamos lo que al respecto del Acto de Administración señala el Código y las leyes arriba mencionadas y así tenemos que en él:³⁶.

Los artículo 17, 36, 1132 y 1169, son las únicas disposiciones que se refieren al acto de administración en este código pero de manera más específica encontramos la regulación respectiva en las leyes que le son suplementarias.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

³⁶ Código de Comercio y Leyes Complementarias. México, s.p.

De la constitución y funcionamiento de las sociedades en general.

Los artículos 6, 10, 19 21, 22 del 36 al 49, determinan lo relativo a las facultades y obligaciones de los administradores de manera general en las distintas sociedades mercantiles.

De la sociedad en comandita simple.

En los artículos 54, al 56 se regula de manera especifica el acto de administración en la sociedad en comandita simple en la cual la característica principal es que el socio comanditario administrador lo ejerce atraves de su mandato y no puede rebasar en lo absoluto los limites que estrictamente le son conferidos en los términos del contrato social.

De la sociedad de responsabilidad limitada.

Los artículos 73, 74 y 76 se refieren al acto de administración en la sociedad de responsabilidad limitada, y aquí podemos destacar que a diferencia de la anterior el administrador o administradores tienen mayor flexibilidad par ejercerlo, aunque también se determina de manera especifica que son objeto de una acción de responsabilidad que es inherente a los demás socios y acreedores sociales.

De la sociedad anónima.

Por ser esta la forma más utilizada constituirse y trabajar mercantilmente, el legislador concreta y dispone respecto al acto de administración, lo relativo a las obligaciones, facultades, formas, he hipótesis de los administradores respecto a los socios:

Así tenemos que los artículos 108, 125, 130, 142, al 178, 192 y 197, contienen de manera explícita la mayoría de situaciones en las que se involucra al acto de administración en el acontecer de esta sociedad, en lo que debemos hacer hincapié, es que aun y con lo extenso de los supuestos normativos que aquí se incluyen la variedad y complejidad de la problemática en esta materia, hacen recurrir constantemente a la jurisprudencia y a otras fuentes para dar solución a los problemas que surgen, con motivo de esta relación.

LEY GENERAL DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS

En esta ley los artículos 15, 24, 46, 57, 58, 83, 89, 106, 115, 116, y 197, contienen lo referente al acto de administración en esta materia fijando, en ellos el legislador las particularidades y sobre todo el procedimiento al que debe de atenerse el administrador.

1.3 EL ACTO DE ADMINISTRACIÓN EN EL DERECHO CANÓNICO

Consideramos importante destacar los antecedentes que encontramos en el Derecho Canónico respecto al Acto de Administración, en el mismo sentido que lo hemos venido haciendo en los anteriores incisos, con el propósito muy particular de transcribir los cánones contenidos en el Corpus Iuris Canonici que se refieran a nuestro objeto de estudio, con el afán de formar un catálogo lo más completo posible de las normas que prescriben lo relativo al acto de administración.

De tal forma que consideramos importante destacar por una parte lo que el maestro E. Sheling escribe al respecto:

"Derecho Canonico": era llamado así antes, en sentido estricto, el contenido del corpus iuris canonici. Este formaba la colección principal del derecho canónico católico romano; regia también, en las iglesias protestantes, como parte integrante del derecho llamado común o general; era, además, recibido en algunos países (Alemania, Cataluña...) como fuente del Derecho Civil al par del Derecho Romano. La Iglesia en la edad media, por la fuerza de su posición de universal influencia y aún, a veces, de señorío seglar, intervenía en reformar la vida del derecho; por eso en el cuerpo del Derecho Canónico hay reglas de derecho privado, penal, civil, procesal³⁷.

Y por la otra destacar lo que se menciona en el prólogo del Códex Iuris Canonici, para efectos de justificar la importancia que reviste el Derecho Canónico como antecedente o fuente de las normas que integran los distintos códigos europeos de la materia, así tenemos que José López Ortiz en el prólogo al Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria al respecto sostiene que:³⁸

PROLOGO

"El Codex iuris canonici contiene tan poca materia de lo que solemos catalogar como Derecho privado, que casi podemos considerarlo como exclusivamente consagrado a la constitución y régimen de la Iglesia.

Los primeros escritos de contenido jurídico de la Iglesia tienden a condensar por escrito estas tradiciones, que son tema también frecuentísimo en los escritos de los Santos Padres. Poco a poco va apareciendo también en obras históricas ó polémicas el recuerdo de disposiciones adoptadas por los Obispos de Roma y de otras sedes. Insensiblemente se forma el Derecho escrito de la Iglesia, sin

³⁷ Derecho Canónico. pag. 24

preocupaciones de formar un cuerpo sistemático, de regular una institución o perfilar un concepto jurídico. A partir de fines del siglo III, los obispos, reunidos en concilios, toman también medidas de orden disciplinal. Las primeras actas que conservamos, con una ya copiosa serie de estas disposiciones, son las de nuestro concilio español de Iliberis, que pueden colocarse alrededor del año 300. De poco después conservamos también epístolas de los pontífices romanos, que se custodian en las iglesias a las que van dirigidas con la máxima veneración, y son comunicadas profusamente a otras comunidades y por ellas también recibidas y acatadas. A mediados del siglo IV, celebrados ya importantes concilios en Oriente y Occidente, se empieza a sentir la necesidad de agrupar todos estos documentos, coleccionarlos, copiarlos juntos en un solo volumen, con un cierto orden que permita manejarlos. La era de las recopilaciones canónicas se abre aproximadamente en los últimos años del siglo IV, para cerrarse en nuestros días con el Código.

IV. Aun sin adentrarnos más en la lectura del codex, esta inicial declaración es suficiente para definir el sentido de continuidad en el Derecho de la Iglesia que alienta allí, aún cuando su estructura lo aisle y singularice.

V. En esta ciencia jurídica hunde sus raíces gran parte de nuestro sistema vigente de Derecho privado.

VI. No es el código un instrumento para tergiversaciones de leguleyos; pide acatamiento de corazón, rendimiento de inteligencia y voluntad. Está Cristo detrás de él, dentro de él.

³⁸ Código de derecho Canonico y Legislación complementaria s.p.

Que de esta devoción a la Iglesia, la esposa de Cristo, y a sus santas leyes, podamos sentir, como el Salmista de la ley de Dios, que ésta no deja de serlo.

De la anterior consideración que ha quedado de manifiesto, continuando con la sistemática adoptada señalaremos los numerales canónicos que tienen referencia al acto de administración pero destacaremos solamente los que coinciden con nuestra legislación así como los más relevantes por su contenido.

Así tenemos que los cánones 262, 309, 312, al 318, 379, 381, 429.1, 429.3, 442, 532, 535, 628, 676.1, 691.1, 841.1, 846.1, 987, 1476 al 1494 y destacamos lo dispuesto en el canon.

1495.1. “La iglesia católica y la Sede Apostólica, libre e independientemente de la potestad civil, tienen derecho innato de adquirir, retener y administrar bienes temporales para el logro de sus propios fines”.

2. También las iglesias particulares y demás personas morales erigidas por la autoridad eclesiástica en persona jurídica, tienen derecho, a tener de los sagrados cánones, de adquirir, retener y administrar bienes temporales.

De lo anterior podemos comentar que es la declaración de la iglesia católica respecto a la legitimidad para adquirir y administrar su patrimonio y a partir de ello conceptualiza y determina el perfil del acto de administración en su legislación.

De la administración de los bienes eclesiásticos.

1518. El Romano Pontífice es el supremo administrador y dispensador de todos los bienes eclesiásticos.

1519. 1. Al Ordinario local pertenece vigilar diligentemente sobre la administración de todos los bienes eclesiásticos que se hallan en su territorio y no estuvieren sustraídos de su jurisdicción, salvas las prescripciones legítimas que le concedan más amplios derechos.

2. Teniendo en cuenta los derechos y las legítimas costumbres y circunstancias, procurarán los ordinarios regular todo lo concerniente a la administración de los bienes eclesiásticos, dando las oportunas instrucciones particulares dentro del marco del derecho común.

La administración de los bienes comprende tres actos: a) su conservación y mejoramiento; b) la percepción y conservación de los frutos; c) la debida aplicación de los mismos a los fines a que se destinan.

Por razón del sujeto que la ejerce, se divide la administración en suprema e intermedia e inmediata. Compete la primera al Romano Pontífice (canon 1518), la segunda al Ordinario local y al consejo diocesano (cánones 1519-1520) y la tercera los administradores particulares (cánones 1521 y ss.).

Si nos fijamos en los actos de la administración, divídese ésta en Ordinaria y extraordinaria, según que se trate de las funciones corrientes, cuales son el pago de impuestos, cobranza de las rentas, adquisición de las cosas necesarias para el sustento cotidiano, venta de los productos que no se pueden conservar, etc., todo lo cual se comprende dentro de la primera, mientras que el comprar bienes inmuebles, pedir dinero prestado en cantidad elevada, construye nuevos edificios o hacer reparaciones de importancia en los ya

existentes, y otras cosas a este tenor pertenecen a la administración extraordinaria, para las cuales el derecho exige la intervención del administrador intermedio y a veces del supremo.

Del canon 1520 al 1547, se precisan las facultades y obligaciones de los administradores.

Del fuero competente.

1556. La primera sede por nadie puede ser juzgada.

El canon 1649, 1653, 1757, también contienen prescripciones respecto al acto de administración.

De la anterior relación de cánones debemos subrayar la completa regulación respecto al Acto de Administración que hace el Derecho Canónico, aunque debemos señalar que se trata de normas de orden eminentemente público ya que se refiere a la organización de la Iglesia Católica y existe además un canon que prohíbe expresamente la administración de patrimonios de particulares, sin embargo debemos destacar que los criterios empleados en la redacción de los cánones, han inspirado a los legisladores de diversos países en esta materia, situación que se podrá apreciar clara y tangiblemente en los próximos capítulos de este trabajo, lo anterior, creemos nosotros, justifica por sí sólo, el haber recurrido en el presente capítulo de antecedentes, lo que prescribe en materia de Acto de Administración, el actual Código Canónico.

CAPITULO II

CAPITULO II.- ANÁLISIS Y CRITICA DE LAS DISTINTAS TEORÍAS EMITIDAS RESPECTO AL CONCEPTO DEL ACTO DE ADMINISTRACIÓN.

II. 1.- Teoría general del Acto de Administración.

Para poder llevar a cabo el estudio de la teoría general del acto de administración, nos abocamos a conocer y repasar históricamente las diversas teorías relativas a nuestro objeto de estudio, especialmente respecto al derecho civil Francés, Italiano y Español en esa orden de importancia, ya que nuestra legislación deriva en gran medida de esa influencia.

El tratadista Trasbot, en su obra "El Acto de Administración en el Derecho Privado Francés", realiza una descripción histórica respecto al concepto de Acto de Administración.³⁹

Prescindo del estudio de autores anteriores al Código Civil Francés, precisamente por el examen que realiza Trasbot en su tesis, toda vez que en las paginas 35 a 58 examina las fuentes y autores anteriores al Código Civil (Coutumes de Paris y Devordeaux, Dumolin, D'Argentre Coquille Loisel Domat Bordeau, Lauriere, Burjon, Pothier).

Si en nuestro trabajo es preponderante conocer la fuente del acto de Administración creemos totalmente lo expresado por Capitant quien hace resaltar el interés de las investigaciones históricas " sobre todo cuando se adentra uno en el sistema del Derecho Civil propiamente dicho, a propósito de cada grupo de instituciones y de cada institución, el estudio profundizado de la historia presenta importancia e interés

para la explicación y justificación del derecho moderno. ¿quien lo discutiría en nuestros días? numerosos trabajos publicados en estos últimos años mostraron que la enseñanza del Derecho Civil podría ser renovada por un examen profundo del antiguo derecho y que las necesidades de la practica, manifestadas por las corrientes de la jurisprudencia, eran, en muchos puntos las mismas en nuestra antigua Francia y en nuestros días”⁴⁰.

Compartimos completamente lo expresado por Capitant, aun en nuestros días tienen plena vigencia la aseveración vertida, situación que se palpa al revisar y examinar el antiguo derecho, pese a la modernidad y a la tecnología galopante, las instituciones prevalecen.

Retomando el interés primordial de este capitulo me referiré a la clasificación que hace el Dr. En Derecho Tomás Aguilera de la Sierra, respecto a las teorías del acto de administración.

Señalan que existe la posibilidad de presentar las diversas tendencias emitidas respecto a los autores que creen posible llegar a una noción unitaria del acto de administración, dentro de ellas, cabe distinguir entre las posiciones unitarias, dualistas y tripartitas; esta distinción se funda en que existen teorías que opinan que se puede definir el acto aislado de administración, sin necesidad de contraponerlo a ningún otro tipo de actos, mientras que otros autores opinan que solo puede hallarse el concepto del acto de administración mediante su contraposición, sea a los actos de conservación o a los de disposición; finalmente, hay tesis tripartitas que afirman la autonomía del acto de administración, tanto respecto del conservativo como del dispositivo. El segundo grupo de teorías comprende a los autores que renuncian a una definición unitaria del acto de administración y, en consecuencia, aceptan diversas nociones del

³⁹ Trasbot, Andre, El acto de administración en el derecho Privado Francés.

mismo, según las situaciones. Finalmente, existen autores que niegan decididamente la posibilidad de cualquier noción unitaria del acto de administración con lo que lleva a sus últimas consecuencias la variabilidad de nociones; dentro de las posiciones negativas, cabe señalar una dirección más atenuada que si niega la posibilidad de establecer una definición respecto del acto de administración aislado, admite en cambio la posibilidad de dar unidad a la noción del acto de administración, poniéndolo en relación con el patrimonio y la noción de riesgo para el mismo⁴¹.

Por la diversidad de los ensayos doctrinales al respecto en este trabajo, citaremos solo algunos de los más representativos de la clasificación mencionada así como su respectiva crítica, por otra parte citaremos las teorías existentes en la doctrina mexicana con el afán de reconocer a cual clasificación se adhieren.

A) TEORÍA QUE DEFINE AISLADAMENTE EL ACTO DE ADMINISTRACIÓN.

Los primeros autores que ensayaron una noción unitaria al acto de administración creyeron posible obtenerla sin necesidad de recurrir a ninguna clasificación de los actos jurídicos, los más destacados representantes de esta tendencia son AUBRY y RAU, en su obra conjunta⁴². En realidad, el campo de investigación utilizado por estos autores ha sido la institución de la tutela.

AUBRY y RAU, se fundan en consideraciones prácticas, su deseo consiste en facilitar todo lo posible la gestión del tutor, por eso, llegan a una amplitud semejante a la de administración en derecho romano.

⁴⁰ Capitani, Introducción á l'étude du Droit Civil, Introducción p. 22

⁴¹ AGUILERA DE LA SIERRA, Tomás, Actos de Administración. De Disposición y de conservación, p.47 y 48.

⁴² Cour de Droit Civil Français D' Apres la methode de Zaccaria, pags. 661-662, T.I.

Consideran la administración como sinónimo de gestión. Parten del principio de que quien desea el fin quiere los medios. En consecuencia, el tutor debe poder realizar todos los actos necesarios y útiles para la gestión de un patrimonio. Si la misión del tutor consiste en conservar, hacer fructificar y aumentar, si es posible, el patrimonio del menor, ~~debe tener facultades semejantes a las que goza un buen padre de familia respecto de su patrimonio.~~

Señala Trasbot, al respecto que esa tesis primitiva prevaleció hasta las primeras formulaciones verdaderamente científicas y las primeras dudas metódicas sobre la categoría, la jurisprudencia de la época utilizó la fórmula de AUBRY y RAU, por sus ventajas prácticas concretadas en su fórmula final, referente a los actos necesarios y útiles. Gracias a su simplicidad, esta teoría elimina los obstáculos teóricos para que el administrador realice actos de administración, pues su necesidad o utilidad permite cobijarlos bajo el manto de esta administración, entendida en sentido amplio. Sin embargo en una época más exigente, la jurisprudencia francesa ha abandonado esta posición por su vaguedad e imprecisión ⁴³.

Critica a la Teoría anterior:

Aguilera al respecto entre otras cosas menciona que la anterior tesis pertenece a una fase previa al planteamiento propiamente dicho del problema. En realidad, no se ocupa de los actos de administración, sino de los actos de los administradores. Por eso, confunde la actividad del administrador con la realización de actos de administración. Quizás el origen de esta asimilación se halle en el deseo de aproximar el tutor al propietario administrador, con el fin de facilitar su actuación. Por lo que se refiere al propietario que administra sus propios bienes, la distinción entre actos de administración y

⁴³ Ob. Cit. Pág. 48.

disposición ofrece poco interés, puesto que el propietario puede realizar ambos tipos de actos, en general. Pero la distinción conserva importancia en cuanto a él, pensando en cualquier modificación de sus facultades. Resulta verdaderamente anómalo calificar un acto por la persona que lo realiza, en lugar de por la naturaleza de la actividad. Resulta demasiado simple decir:

... Todos los actos realizados por un administrador son actos de administración. Se olvida que hay distintos tipos de administradores y de patrimonios, con lo que el acto de administración diferirá inevitablemente respecto de sí mismos⁴⁴.

Por estas consideraciones la teoría de AUBRY y RAU, se halla completamente superada puesto que no anticipo ninguna de las objeciones que se han formulado con posterioridad al discutir el tema de modo preciso. Incluso en su terreno limitado, la justificación de las facultades de los administradores y la fijación de sus límites la teoría resulta vaga e insegura.

B) TEORÍA BIPARTITA DEL ACTO DE ADMINISTRACIÓN.

Dentro de las teorías bipartitas, que suponen ya un avance técnico. Dentro de ellas, unos autores asimilan el acto de administración al de disposición, mientras que otros prefieren refundir los actos de administración y de disposición. Dentro de la primera simplificación, figuran Nast y Lebarón.

Nast, parte de la contraposición entre el orden económico y el jurídico. Al orden económico pertenecen el acto de disposición y el de administración, mientras que el acto de enajenación corresponde al orden jurídico. Se plantea principalmente el problema de distinguir

⁴⁴ *Ibidem*. Pág. 50 y 51.

entre administración y disposición dentro del régimen matrimonial de comunidad, cuando el marido administra bienes que pertenecen a su mujer en propiedad. Advierte la dificultad de atribuir de modo permanente a cada operación el carácter de acto de administración o de disposición. Llega a la conclusión de que el acto de administración no constituye un acto jurídico determinado, sino que supone una operación que cabe realizar mediante medios jurídicos variados. Un mismo acto jurídico puede ser o no de administración, según las circunstancias y la naturaleza del objeto de igual modo, el acto de disposición puede realizarse mediante medios jurídicos variados. La contraposición entre ambos tipos de actos es económica, no jurídica. El acto de enajenación, que tiene categoría jurídica propia puede surgir indiferentemente como consecuencia de actos de administración o de disposición. De acuerdo con estas premisas, y dentro de la institución que estudia especialmente, define así Nast, las dos categorías que contrapone:

“Acto de administración es cualquier acto jurídico que tiende, sea a conservar la fortuna de la mujer, sea a explotarla de manera normal, sin comprometer su existencia y sin modificar su composición. Acto de disposición será todo acto jurídico cualquiera que tienda a explotar de manera anormal la fortuna de la mujer o que tenga por resultado comprometer su existencia o modificar su composición. El acto conservatorio resulta, o es, integrado en el de administración.

La posición de Lebarón⁴⁵, es similar. Considera el acto de conservación como la forma primaria del acto de administración como remedio preventivo de una pérdida eventual. Este acto por su legitimidad y falta de peligro, puede realizarlo quien solo tenga una expectativa sobre los bienes puestos que tal acto debe tener efecto útil y no supone gastos importantes.

⁴⁵ L'acte D' Administration en Droit Civil Français, Tesis Paris, 1916.

Critica a la teoría anterior.

Al respecto Aguilera de la sierra manifiesta que " la aportación más interesante de la tesis de Nast, consiste en su distinción entre el carácter normal del acto de administración frente al anormal que reviste el de disposición. Introduce así Nast, la noción de riesgo y la referencia al patrimonio. La identificación que realiza Nast, entre el acto de administración y el de conservación supone sin duda un defecto técnico. Desde el punto de vista teórico, es indudable que cabe separar las nociones de conservar y administrar, aunque la primera suponga un presupuesto de la segunda. En la realidad jurídica, hay supuestos en que el acto de conservación se presenta aislado, independiente... En los ejemplos concretos la teoría de Nast, resulta sorprendente puesto que califica la donación de acto de administración, que puede realizarse tanto mediante la transferencia de un derecho, como mediante su renuncia a la creación de un derecho. Señala que la administración de un patrimonio supone tanto enajenaciones como percepciones de rentas. Partiendo de este criterio económico, se explica que solo pueda haber entre actos de administración y de disposición la diferencia del riesgo que suponen para el patrimonio. En suma, sigue aun bajo el influjo de considerar que todos los actos que realiza un administrador son actos de administración; pero, como el administrador debe mantener el patrimonio en su estado normal, si se excede, o si se convierte en administrador imprudente, deja administrar para pasar a disponer.

Aparte de las dificultades practicas para apreciar lo normal y lo arriesgado, esta teoría deja sin explicar el distinto régimen a que están sometidas las diversas administraciones. En suma, la teoría es innecesaria por que confunde lo relativo a las facultades del

administrador con la naturaleza del acto. Y pese a sus premisas económicas realiza una mezcla de elementos económicos y jurídicos⁴⁶

C) TEORÍAS TRIPARTITAS DEL ACTO DE ADMINISTRACIÓN.

Esta clasificación ha sido considerada como el grupo más interesante de teorías relativas al acto de administración, toda vez que en ellas queda realizada la distinción entre las tres categorías de actos; de Administración, de Disposición y de Conservación. Al respecto en su obra Aguilera de la Sierra, ha precisado lo siguiente "no se trata de una distinción artificiosa. Si miramos la realidad desde la perspectiva de las modificaciones a que puede someter un sujeto cosas de su propio u otro patrimonio, cabe que el sujeto se limite a conservar el bien, actúe sobre el utilizándolo conforme a su destino natural o jurídico; o realice respecto de el diversas modificaciones, la más importante de las cuales consiste en hacerlo pasar de un patrimonio a otro. La actividad de conservación aparece colocada en la base de cualquier otra actividad, pues no cabe administrar lo que no se conserva ni disponer de lo inexistente. Este carácter previo hace que el acto de conservación se justifique por si mismo y revista carácter necesario. En cambio los otros dos tipos de actos dejan amplio margen para apreciar su oportunidad, y surge respecto de ellos el problema de la necesidad de autorización para realizarlos."

Continúa diciendo respecto a las teorías tripartitas. "Ninguna de ellas ha conseguido plena aceptación, como una conquista definitiva de la ciencia, o como almenos, como una hipótesis de trabajo que pudiera ser utilizada a todo lo largo del derecho privado. Todas ellas han sido inmediatamente criticadas, como explicaciones incompletas. Nuevas teorías han intentado lograr explicaciones más convincentes pero sin pleno éxito, de otra parte los defectos técnicos de las teorías

⁴⁶ Ídem. Pags. 55-56.

tripartitas han motivado la desconfianza sobre la posibilidad de lograr definiciones unitarias, con la consiguiente caída en el escepticismo de las teorías negativas.

Si la distinción tienen un fundamento real, el problema sigue consistiendo en establecer adecuadamente la separación. Por eso, al exponer las teorías tripartitas de una manera crítica se hace con el fin de indagar las razones de la defectuosa distinción. Pero el fallo de todas las teorías no puede significar la negación de la clasificación tripartita. Tal conclusión sería contraria a toda lógica lo que sin embargo, se suele olvidar. Si ninguna teoría a probado correctamente la existencia de la distinción tripartita, esto solo significa que falta la prueba pero resulta arbitrario concluir que algo no existe por el mero hecho de no haber sido probado."⁴⁷

existen diversos autores respecto al concepto del acto de administración en la clasificación tripartita, sin embargo por la naturaleza del presente trabajo destacaremos solo algunas teorías como por ejemplo la de Andre Trasbot, el decano de burdeos, quien considera que el poder de administración supone una restricción del señorío pleno del patrimonio y como tal resulta contrario al pleno desarrollo económico de los patrimonios. La explotación de los bienes puestos a la disposición de nuestra actividad para satisfacer las necesidades materiales del hombre pertenecen a quien ostenta el señorío completo del patrimonio. Pero cuando una persona no tiene señorío pleno sobre un patrimonio, la ley interviene para medir su libertad de acción.

Para comparar el acto de administración y el acto conservatorio, creemos necesario hacer una distinción en ciertos casos, la persona investida del poder de realizar un acto conservatorio no tendrá en su

⁴⁷ AGUILERA DE LA SIERRA. Tomás, Ob. Cit. Págs. 57 y 58.

poder los elementos del patrimonio sobre los cuales se ejercerá su derecho...

tratados del acto de disposición, la cosa es aun más sencilla. El derecho del que dispone es completo: puede tener entre manos los elementos o no interesarse en ellos dejándolos abandonados; ... el administrador se encuentra en posesión del elemento del patrimonio sujeto a disposición y cuando disponen, lo hace casi siempre en virtud de un acto de puesta en valor. El resultado es percibido por el administrador que debe hacer de él un uso determinado... la única diferencia entre los dos actos, administración y disposición, no se encuentra en las condiciones de ejercicio, sino simplemente en el fin: acto de puesta en valor normal o anormal. Pero estas son excepciones.

La diferencia se encuentra pues, desde el punto de vista del cumplimiento de las condiciones de ejercicio, muy clara entre el acto de administración y el acto de disposición. Por el contrario, es menos cesible entre el acto de administración y el acto conservatorio; la diferencia principal proviene del hecho de que el administrador tiene siempre a mano los elementos del patrimonio; mientras que la persona que realiza un acto conservatorio no tiene siempre a mano sobre el cual reposa su derecho. Todas las demás diferencias se desprenden de esta idea a título de consecuencias. ⁴⁸

Critica a esta teoría.

Sea señalado por Aguilera de la Sierra que el método científico de Trasbot, consiste en analizar cada uno de los aspectos bajo los que aparece el acto de administración. Examina sucesivamente el efecto sobre el que recae el acto de administración, el agente que lo realiza la finalidad del acto, sus condiciones de ejercicio y la sanción que

⁴⁸ TRASBOT, André. Ob. Cit. Págs. 199,200,201 y 202.

puede recaer sobre el administrador que no la respeta, su definición es el resultado de este examen, una vez liberado de las apariencias que dificultan conocer la verdadera fisionomía del acto de administración. Por que tal acto no reviste independencia absoluta sino que cabe configurarlo de manera más propia como un carácter que se injerta en un acto cualquiera en realidad considerados sus elementos intrínsecos, cualquier acto puede ser de Administración, de Conservación o de Disposición.

D) Teoría dualista.

Dentro de la concepción tripartita, Verdote, a encontrado recientemente demasiado extensa la distribución en tres categorías separadas⁴⁹, piensa que entre los actos de administración hay notables diferencias por lo que debe distinguirse entre el acto de administración entendido en sentido amplio y el acto de administración interpretado de manera estricta. La posición del legislador y la del juez, no pueden ser iguales respecto a ambos tipos de actos.

El acto de administración en sentido amplio corresponde a la administración de su patrimonio por un propietario capaz, sea directamente o por medio de representante...

Junto a la consideración amplia existe una manera restrictiva de entender el acto de administración. Tal actitud obedece al deseo de proteger a los incapaces. Los tribunales se preocupan ante todo, de asegurar la conservación del patrimonio administrado. Ya no utilizan la noción del acto útil, sino la de acto realizado por un buen padre de familia, puesto que tal persona constituye el prototipo del protector, con su cuidado particular y su preocupación constante por el porvenir.

Las nociones especiales de "pura" y de "simple" administración sirven también para conseguir la finalidad de protección del patrimonio del propietario reduciendo los compromisos excesivos, llegando hasta casi anularlos aveces...

Verdot, define el acto de gestión o de administración en sentido amplio, diciendo que "Es el acto de explotación legal, normal y razonable, realizado con el consentimiento del propietario del patrimonio administrado, dado previa o posteriormente a su realización; produce un rendimiento medio, sea inmediatamente, sea más tarde; pero sin riesgo grave para el patrimonio administrado"⁶⁰. Cuando se traspasan esos límites de renta media y ausencia de riesgo grave, se penetra en el campo del acto de disposición.

El acto estricto de administración puede llamarse "acto de simple administración", su noción está próxima a la de los actos de conservación, puesto que su finalidad primordial consiste en la protección del patrimonio perteneciente al incapacitado. El administrador debe tener cuidado de excluir todo riesgo, mientras que en el acto de gestión subsiste el riesgo inherente al acto mismo.

Esta ausencia de riesgo constituye un elemento común del acto de conservación y del de pura administración. La diferencia entre ambos consiste en que, mientras el acto de conservación se preocupa solo de mantener el estado actual de las cosas, el de pura administración persigue un provecho cierto e inmediato...

Verdot, define así el acto de pura administración "Es el acto de protección, realizado sin el consentimiento del propietario del patrimonio administrado, o por este último, estrechamente vigilado y

⁴⁹ . Verdot, La notion d' acte d' administration en droit privé française, Paris, 1963, (La tesis es de Aix-en-Provence). P.p. 199 y 200, 237 a 281, 283-285.

⁵⁰ Ob. Cit. P.p. 266.

controlado en condiciones severamente reglamentadas; presenta para este patrimonio una utilidad cierta e inmediata sin hacerle correr ningún riesgo⁵¹.

Verdot, dada la variedad que presenta el acto de administración, considera preferible su noción dualista a la unitaria de otros autores, partidarios como él de la distinción tripartita. Las nociones de pura administración y gestión revisten cierta semejanza, aunque no coinciden con ella, con la distinción del autor italiano Ferrara, entre administración ordinaria y extraordinaria.

E) Teoría pluralista de Goldschmidt.

En este apartado es importante destacar la teoría afirmativa de este autor, ya que significa el más relevante antecedente de las teorías escépticas y negativas del acto de administración.

Goldschmidt, formuló su construcción en 1898, en una tesis doctoral, que refiere solo el derecho civil en su enunciado a diferencia de Trasbot, que contempla el campo más amplio del derecho privado, aunque su inspiración principal es también el estricto derecho civil. En la época de la tesis de Goldschmidt, las teorías tripartitas no habían recibido ninguna formulación importante, porque las obras de Ferrara y Trasbot, son posteriores.

El elemento que utiliza Goldschmidt, para su moderada tentativa de sistematización es el administrador.

La especial atención que Goldschmidt, atribuye a la persona del administrador, le sirve para centrar en torno a ella, la clasificación de los distintos tipos de administradores. Goldschmidt, distingue entre:

⁵¹ *Ibidem*. P.p. 270.

--- Administradores de patrimonio ajeno que obran bajo el control del propietario de este patrimonio. En tal caso, la noción del acto de administración debe ser amplia, ya que el administrador solo tiene el límite de respetar el derecho de propiedad del titular del patrimonio... Goldschmidt, utiliza el concepto de "acto ventajoso para el patrimonio; es decir, aplica un criterio económico, que goza para él de la ventaja correspondiente a su flexibilidad pues, permite adaptar la administración a las transformaciones de la vida económica desde la promulgación del código y acomodarla a las nuevas necesidades, sin quebrantar los principios inmutables de la ley.

--- Administradores de patrimonio ajeno que no obran bajo el control del propietario del mismo. Aquí, la amplitud de las facultades del administrador es aun mayor que en el caso anterior. Como el propietario no puede expresar su voluntad, el administrador debe ser capaz de realizar todos los actos que su propietario podía cumplir, salvo los prohibidos por la ley. En consecuencia, basta para justificar un acto del administrador la prueba de su utilidad para el patrimonio, sin que sea necesario convencer de que el acto es ventajoso. El concepto de "acto útil" es, pues, el que sirve de guía para precisar las facultades de este tipo de administrador quien solo se encuentra categóricamente excluido de realizar los actos que expresamente enumera la ley, como eliminados de su esfera de acción.

--- Administradores de su propio patrimonio, titulares de los bienes administrados. La ley extrema su desconfianza respecto de tales administradores, puesto que su situación es anormal. Habitualmente, el propietario disfruta de todas las facultades de goce, administración y disposición. Tales facultades se le restringen por incurrir en incapacidad, caer en quiebra o prodigalidad, etcétera. Esto invierte la situación habitual y lleva a que, en términos generales,

solo se conceda al administrador la realización de los actos expresamente permitidos por la ley. En caso de duda, el concepto a utilizar es el de "acto del buen padre de familia", considerado legal y jurisprudencialmente como arquetipo de persona especialmente cuidadosa en su manera de actuar.

En suma Goldschmidt, extrae las consecuencias de su método analítico, necesario para él, puesto que parte de la afirmación de la pluralidad de sentidos en que la ley emplea la palabra administración.

Critica a esta teoría.

La tesis de Goldschmidt, ha sido considerada por la doctrina posterior como meramente descriptiva, sin profundizar hasta encontrar la razón de ser de las distintas situaciones jurídicas. Por otra parte, la confusión que realiza entre actos de administración y de disposición despierta reacciones críticas desde diferentes lados. Los criterios que utiliza (acto ventajoso, acto útil, acto del buen padre de familia), son demasiado vagos para proporcionar seguridad jurídica. Finalmente se le lanza como objeción más grave la de incurrir en contradicción al desear conseguir, al propio tiempo, la inmutabilidad y la variabilidad; y se les señala que la inseguridad de su teoría deriva de haber utilizado un elemento inseguro y variable, la persona del administrador, como centro para clasificar las distintas situaciones jurídicas. Entonces las doctrinas tripartitas se acogen al elemento objetivo representado por el patrimonio.

Pese a estas deficiencias, la tesis de Goldschmidt, matiza las construcciones de sus adversarios obligándolos a aproximarse a la realidad. Y revive, expresada de manera más técnica en las teorías que critican a su vez, por insuficientes las grandes construcciones tripartitas de carácter clásico.

E) Teoría de Tomas Aguilera de la Sierra.

Considera el autor español, una vez que realiza la recapitulación crítica de las teorías superadas, que algunas de ellas pueden considerarse fecundas por los resultados obtenidos, así como por haber resistido el contraste con la realidad, considera que en el momento actual, la duda consiste si es lícito mantener la distinción tripartita o si la clasificación a perdido su razón de ser. No debe decidirnos en favor de una u otra posición el hecho de que unas u otras teorías hayan sido formuladas hasta hoy de manera incorrecta, pues siempre cabe la posibilidad de una presentación correcta... concluye de la siguiente manera:

El acto de administración es el acto dirigido a obtener de un bien o patrimonio los rendimientos de que es susceptible. Este es un concepto general, referido al acto de administración en sentido puro, al margen de toda institución jurídica. Puesto que existen los límites naturales del acto de conservación y del de disposición, no es preciso recurrir a otros elementos para calificarlo. Así, no es preciso hacer ninguna alusión al mantenimiento del bien o patrimonio, puesto que tal función corresponde al acto conservatorio; es cierto que mantener en actividad un patrimonio puede implicar su conservación, como se revela claramente en el ámbito de la empresa mercantil; pero se trata de un resultado implícito consecuencia inmediata de realizar un acto conforme a su finalidad propia. En cuanto a la exclusión de comprometer el patrimonio o alterar su entidad, resulta innecesaria la alusión, puesto que el concepto de acto de administración difiere de los de negocio obligatorio y de acto o negocio de disposición.

Cuestión completamente distinta es la referente a la persona del administrador. El administrador debe hallarse investido de una

titularidad suficiente para realizar actos jurídicos respecto a los bienes o patrimonio administrado; debe apreciarse su capacidad así como las facultades que ostenta, en virtud de las cuales resultan legitimados sus actos. El administrador puede realizar actos de administración, negocios obligatorios y de disposición. Para juzgar de su aptitud, deberá considerarse la naturaleza del acto; la cualidades personales, en sentido jurídico, del administrador (titularidad, capacidad, legitimación); finalmente, entran en juego las reglas particulares de la institución con arreglo a sus especiales características.

Para este autor el estudio del acto de administración en su entidad requiere completarlo con el de la estructura del acto de disposición y considera que el estudio del acto de conservación reviste menos dificultades, pues más que de contraponer un acto al otro se trata de precisar. Aclara que no es su fin como el de otros juristas el hallazgo de la "regla de oro" de la fórmula mágica que determine el acto de administración y propone un método que supone el considerar todas las circunstancias del caso, con apreciación de todas las particularidades del sujeto y de la institución aunque llegado el momento tenga que recurrir a la aplicación de datos y métodos extrajurídicos, como la noción de riesgo ⁵²

F) MANUEL BORJA SORIANO

Este autor mexicano, estudia el problema del acto de administración en el derecho de nuestro país, y refiere:

"Enunciando el problema de la naturaleza específica del acto de administración.- El Código Civil, no contiene texto alguno que, de manera explícita y directa, suministre la noción del acto de administración, pero como múltiples artículos se inspiran en esta

⁵² AGUILERA DE LA SIERRA, Tomás, Ob. Cit. Págs. 94, 108, 109 y 110.

noción, el problema del acto de administración, surge al mismo tiempo y su enunciado consiste en plantear la cuestión de la naturaleza específica de este acto..... El Código contiene cierto número de datos, que hay que tener en cuenta y respecto de los cuales hay que explicarse si se quiere llegar a una noción del acto de administración que cuadre con los textos en vigor"⁵³.

Continúa señalando que:

"Si se llega a establecer que el acto de administración corresponde a una noción objetiva, uniforme y de contornos suficientemente precisos, la claridad se aportara a una materia hasta aquí incierta y compleja. No solamente ésta noción da el sentido de textos oscuros o mal redactados; sino que permitirá, además, definir por una palabra el poder de acción de una categoría determinada de personas cuando ese poder de acción sea reducido por el legislador a los actos de administración".

Así mismo señala "Con relación a su propietario estos bienes de individualidad distinta y precisa pueden ser objeto de tres categorías de actos jurídicos diferentes, cualesquiera que sean por otra parte las expresiones técnicas de las que se haga uso para designar los actos en cuestión. En primer lugar, podrá tratarse de un acto cuyo único objetivo sea evitar que el bien se pierda por su propietario. El tipo de este acto será la interrupción de una prescripción corriente relativa a ese bien en provecho de un tercero. En segundo lugar, en sentido opuesto, podrá uno encontrarse en presencia de un acto cuyo fin, directo o el resultado posible sea la enajenación de ese bien; ejemplos: venta del inmueble o constitución de una hipoteca sobre éste inmueble. En fin, entre esas dos categorías de actos con carácter muy preciso, viene a colocarse una tercera de líneas, más indecisas, cuyo fin inmediato y exclusivo es hacer fructificar al bien considerado.... el

⁵³ La Justicia, Revista Quincenal, Jurídica, Mercantil, Industrial, Conciliación y Arbitraje, México 1938.

campo de acción del acto de administración esta delimitado a su derecha y a su izquierda por el acto de disposición y el acto conservatorio entre los cuales ocupa el punto intermedio"⁵⁴

En el mencionado estudio el autor mexicano hace la siguiente consideración "El patrimonio de familia es un patrimonio cuyo elemento-capital es esencialmente estable, es decir, esta destinado a permanecer indefinidamente en poder del titular de dicho patrimonio..... el objetivo del titular de este patrimonio se reduce a hacer producir a éste elemento capital el máximo de rentas, sin comprometer su existencia. Es esa la característica de lo que llamaremos el patrimonio de derecho común, el patrimonio de un particular ordinario".

Cataloga Borja Soriano, el acto de administración desde el punto de vista positivo señalando:

"El alcance positivo de la noción de acto de administración es muy fácil de hacer resaltar con un poco de atención. El acto de administración, traduce jurídicamente el hecho de hacer fructificar un elemento capital estable. Por acto fructuoso consideramos las operaciones jurídicas susceptibles de hacer producir a un bien o a un conjunto de bienes las rentas que, por naturaleza o por destino, debe regularmente procurar a su propietario o al titular de un derecho desmembrado de la propiedad: el tipo del acto de administración es evidentemente el arrendamiento de un inmueble... la idea de acto fructuoso no basta para determinar el alcance positivo del acto de administración. Debe ser completado por la idea de enajenación que deriva inevitablemente de la condición de aplicarla simplemente a las rentas producidas por este acto fructuoso... es evidente que los poderes de administrar no conducirían a nada si los que están investidos de ellos no pudiesen en seguida proceder a la recepción de

⁵⁴ *Ibidem*, pág. 2920 y 2921

las rentas y a su utilización por la enajenación, cuando se trata de frutos en naturaleza por ejemplo”.

Así mismo se refiere al acto de administración desde el punto de vista negativo en los siguientes términos:

“El alcance negativo del acto de administración... muestra a su vez el acto de administración integralmente diferente del acto de disposición; decimos el acto de disposición y no del acto de enajenación, en conformidad, por otra parte, con nuestras observaciones anteriores. El acto de administración sobre el terreno negativo tienen por rasgo específico no comprometer ni el valor del elemento capital al cual se aplica, ni su individualidad, ni a fortiori, su existencia en el seno del patrimonio. Esta fórmula nos parece acabar muy exactamente el análisis del acto de administración. Se notará que por esta fórmula la enajenación del elemento capital se encuentra rigurosamente proscrita. Pero esto no es todo, el elemento capital de un patrimonio puede comprometerse de otra manera que por la enajenación, por ejemplo, por contraer un préstamo o aún por un arrendamiento de muy larga duración que prive a su propietario de tomar las decisiones exigidas por las circunstancias y la evolución económica; de igual manera la transformación del elemento capital, como es la conversión de una casa habitación en hotel, quita su individualidad al elemento capital. Por esto es que según nosotros, el acto de disposición engloba, además de la enajenación, todo acto susceptible de acarrear ulteriormente, bajo una forma directa o indirecta, la pérdida del elemento capital. No corresponderá, pues a la noción de administración sino el acto que no presente, ni aun como posibles, consecuencias semejantes.

Del anterior planteamiento es importante destacar que el Licenciado Borja Soriano, ha concluido con la afirmación innovadora

el campo de estudio de la teoría del acto de administración y sobre todo aplicada a nuestro derecho civil mexicano, institución por institución; consistente en identificar la característica en el patrimonio, del elemento capital. Para con ello determinar específicamente el acto de administración, apoyándose definitivamente en los aciertos de los anteriores autores, y sobre todo en las constantes que presenta el acto de administración cuando a sido objeto de estudio, en sus elementos intrínsecos como lo son el administrador, el patrimonio y por otro lado su confrontación con el acto de disposición y el de conservación. Cabe pues resaltar el logro del maestro Borja Soriano, por que aterriza su concepto de manera casuística en el derecho civil mexicano con la consabida ilustración para la jurisprudencia de nuestro país.

II.- 2.- Definición y concepto del acto de Administración.

En este apartado presentaremos la definición del acto de administración, tal y como aparece en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, así como también las consignadas por diversos diccionarios jurídicos y enciclopedias de la materia, lo anterior con la finalidad única de poder constatar, si por lo menos en eso se ha logrado, la unidad de criterio.

Al respecto Trasbot formula una proposición que consiste en lo siguiente:

"El acto de administración es más bien un carácter que se graba sobre un acto cualquiera, que un acto particular en si mismo; así todos los actos jurídicos pueden ser teóricamente actos de administración, como pueden ser actos conservatorios y actos de disposición."⁵⁵

⁵⁵ Ob. Cit. Pág. 215.

Entonces y como resultado de la anterior precisión define de la siguiente manera al Acto de Administración:

"Se llama acto de administración, un acto jurídico cualquiera cuando, en relación con el conjunto de un patrimonio dado, dicho acto aparezca como realizado por su autor, con el fin de asegurar a la vez, la conservación y la puesta en valor normal de este patrimonio o de uno o varios de sus elementos, en condiciones legalmente determinadas y bajo la amenaza de una sanción apropiada".⁵⁶ La definición anterior la obtiene Andre Trasbot, del análisis del Código francés, al inducir del contenido de los diversos artículos que regulan la teoría del acto de Administración, sin dejar de reconocer que al respecto no existe una definición formal, situación que coincide también con los códigos Alemán y Suizo estudiados por él.

En nuestra Legislación el artículo 2554, del Código Civil, para el Distrito Federal se consigna:

"en todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos. Cuando se quisieran

⁵⁶ *Ibidem*. Pág. 218.

limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignaran las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen"⁵⁷

de lo anterior podemos concluir que también nuestra legislación carece de una definición expresa de lo que es el acto de Administración y por tanto se tiene que obtener inductivamente, de la regulación respectiva.

En el diccionario de derecho privado encontramos la siguiente definición:

"Actos de Administración.- del Latín ad ministrare, servir a. Son aquellos que, recayendo sobre bienes o derechos, tienen por objeto conservar y obtener su normal rendimiento. En oposición a los actos de "disposición", ya que no implican transmisión ni extinción, ni aun siquiera modificación de la relación jurídica, no se pueden identificar tampoco con los conservativos, que solamente son una especie de aquellos (V. a. Actos de disposición y actos conservativos).

La acepción etimológica de la palabra explica bien el carácter de estos actos. Pudiendo ser jurídicamente actos principales, su fin es el de servir a la cosa o al derecho, impidiendo su extinción o su improductividad.

Los tratadistas españoles no suelen recoger este concepto en la parte general, al tratar de los actos jurídicos y de su división, transportándolo a la parte especial al hablar del mandato y del poder.

⁵⁷ Código Civil para el Distrito Federal 1928, Sista. México, pág. 184.

Algunos civilistas extranjeros emplean el termino "actos de administración extraordinaria", para designar los de disposición.

Los que más profundamente se ocupan del tema coinciden como caracteres principales, el no modificar la relación jurídica y el obtener un aprovechamiento normal. Por otra parte, los limites con los de disposición no son muy precisos. Así, el arrendamiento, acto típico de administración, se convierte en acto de disposición en determinadas circunstancias...

Cuales sean los actos de administración los determina el C.C., negativamente mediante excepciones a las facultades de los administradores o cuando enumera los actos para cuya realización necesita el tutor autorización del consejo de familia, si bien dentro de estos últimos incluye algunos que son de pura administración, como continuar el comercio o la industria a que el incapacitado o sus ascendientes o los del menor hubiesen estado dedicados, y colocar el dinero sobrante en cada año después de cubiertas las obligaciones de la tutela (artículo 269, Núms. 4 y 6 del C.C.).

en diversos lugares de su articulado excluyen terminantemente de esta clase de actos los de tomar dinero a préstamo, gravar y enajenar los bienes inmuebles.

En un sentido no técnico serán todos los ejecutados por los administradores dentro de sus facultades, comprendiendo toda clase de actos, aún los de disposición, siempre que figuren en el poder correspondiente...⁵⁸

⁵⁸ Diccionario de derecho privado T.I. pág. 172

Abundando en la intención de consignar las distintas definiciones que se han hecho respecto al acto de administración, la enciclopedia Jurídica Omeba lo define de la siguiente manera:

Actos de Administración. "Con relación a los bienes o derechos, pueden ejercitarse tres clases de actos: los denominados de administración, los de conservación y los de disposición, son los primeros, los que tienen como principal finalidad obtener de aquellos bienes o derechos su natural productividad o rendimiento, sin que su manejo suponga transmisión, extinción o modificación de la relación jurídica, pues, de ocurrir tales cosas, los actos correspondientes entrarían en la categoría de los de disposición... continua señalando respecto a la definición del acto de administración lo siguiente:

Los tratadistas no suelen definir ni recoger, en un sentido general, el concepto de acto de administración, sino que se ocupan de él al tratar especialmente diversas instituciones jurídicas, de manera principal el mandato; y lo mismo sucede en orden al derecho positivo. Así por ejemplo, en el Código Civil Argentino no hay una referencia a los actos de administración, aún cuando se alude a ellos constantemente. Su contenido aparte del que se desprende de su conocimiento vulgar y de su sentido gramatical puede deducirse entre los términos de los artículos 1880y 1881. El primero de ellos determina que "el mandato concebido en términos generales no comprende más que los actos de administración, aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder y que el mandatario puede hacer todo lo que juzgare conveniente, o aunque el mandato contenga la cláusula de general y libre administración". Y el segundo exige poderes especiales para hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración; para hacer novaciones que extingan obligaciones ya existentes al tiempo del mandato; para transigir, comprometer en árbitros, prorrogar jurisdicciones, renunciar al derecho de apelar, o a

prescripciones adquiridas para cualquier renuncia gratuita o remisión, o quita de deudas, a no ser en caso de falencia del deudor; para contraer matrimonio en nombre del mandante; para el reconocimiento de hijos naturales; para cualquier contrato transferir o adquirir el dominio de bienes raíces, por título oneroso o gratuito; para hacer donaciones, que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, a los empleados o personas del servicio de la administración; para prestar dinero, o tomar prestado, a no ser que la administración consista en dar y tomar dinero a intereses, o que los empréstitos sean una consecuencia de la administración, o que sea enteramente necesario para dar en arrendamiento por más de seis años... Es decir que, por interpretación contraria, serán actos de administración todos aquellos que no figuran en la relación del artículo 1881, que contiene actos de disposición y conservatorios, además de otros de índole personal familiar. Este es el criterio que, con referencia a la legislación española, sostienen Pérez González y Alguer. En sus estudios comparativos al "Derecho Civil" de Enneccerus-Kipp-Wolff, cuando afirman que el Código Civil de España no formula ni presupone un concepto técnico preciso de disposición, palabra que ni siquiera tiene una significación plenamente uniforme; y que en el artículo 1713 aparecen contrapuestos a los actos de administración, otros que encajan dentro del ámbito de la disposición. En efecto dicho precepto, similarmente al de su correlativo argentino, antes citado, establece que "el mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración", necesitándose mandato expreso "para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio".

El concepto de administración como facultad o como deber, también como limitación de facultades en el sentido de que se pueden ejercitar actos de administración, pero no de otra índole lo encontramos a través de múltiples preceptos del código civil, como, por

ejemplo, al tratar del albaceazgo, la anticresis, la ausencia, la cesión de créditos, el comodato, la compra venta, el condominio, la curatela, el deposito, la desheredación, el divorcio, el dominio...

conviene, por último señalar que los poderes para la administración de bienes han de ser otorgados, bajo pena de nulidad, en escritura pública, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 1884, del Código Civil.⁵⁹

Encontramos al respecto la siguiente definición en el DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA ESCRICHE.

Administración, "La dirección, Gobierno y cuidado que uno tiene á su cargo de los bienes de una herencia, de un menor, de un demente, de un prodigo, de un establecimiento o de cualquier particular, de modo que todo tutor, curador, albacea ó ejecutor testamentario tiene una administración; la administración es en realidad un mandato, y por consiguiente produce las mismas obligaciones y derechos que este contrato, el cual puede verse en su lugar."⁶⁰

Otra definición respecto al acto de administración la obtenemos del diccionario jurídico del Instituto de investigaciones jurídicas, de la U.N.A.M., que señala:

ACTO DE ADMINISTRACION. El tendente a la conservación, utilización y progreso de un patrimonio.

1.- Deslinde técnico. Conviene, en primer término, evitar toda confusión entre acto de administrativo, propiamente dicho, que proceda de una autoridad, un agente u otro funcionario público en uso de sus atribuciones y obrando a nombre de la Administración pública, y el acto de administración, que puede darse también en la esfera

⁵⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, T.I., Págs. 358 y 359.

administrativa; pero que, en esencia, consiste en una gestión patrimonial que no se traduce en la enajenación de la cosa principal; sino en su conservación, mejora, empleo conforme a su destino, explotación y defensa jurídica.

En acepción que pugna con la técnica a veces, pero que casa con el contenido del cargo, actos de administración son todos los realizados por un administrador, al cual cabe cercenarle los que doctrinalmente tienen tal carácter, como cobrar rentas; pero al que también resulta lícito concederle atribuciones para enajenar, el acto típico de disposición y el que requiere la máxima capacidad civil.

2.- En el derecho de familia. Excepto en los regímenes donde se reconoce a la mujer plena capacidad rectora de sus bienes y cierta coparticipación en el patrimonio conyugal, los actos de administración del matrimonio están reservados al marido, no solo en cuanto a los bienes comunes, sino en los dótiles e incluso en los parafernales. Con mayor motivo, por corresponderles a los progenitores, durante durante la minoridad de los hijos, el usufructo legal de los bienes privativos de estos, los actos de administración pertenecen al padre o, a falta del mismo, a la madre.

3.- En el derecho de las obligaciones. Al marido se le reconoce atribuciones administrativas sobre los bienes concernientes al mandato; y, por su puesto, por iniciativa propia, también entran en la esfera de la gestión de negocios ajenos.

4.- En el derecho Sucesorio. Aun cuando los líderes son en extremo sutiles a veces, se entiende que los actos de administración cumplidos por el heredero no tipifican actos de disposición, con añaaja aceptación de hecho. Se citan entre ellos el pago de personal

⁶⁰ Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Excriche. ESCRICHE Joaquin , pág. 90.

dependiente del causante, los gastos para mantener las explotaciones industriales, mercantiles o agropecuarias, y hasta las ventas usuales en el tráfico característico de *cujus*.

5.- En lo comercial. El quebrado, excluido de los actos de disposición, lo está además de los de administración, que corresponden, de proseguirse la actividad, al síndico u otro representante designado por los acreedores o el juez.

Abundando encontramos en el diccionario de derecho privado la siguiente definición. Actos de administración. Del latín *ad ministrare*, servir a. Son aquellos que, recayendo sobre bienes o derechos, tienen por objeto conservar y obtener su normal rendimiento. En oposición a los actos de "disposición", ya que no implican transmisión ni extinción, ni aun siquiera modificación de la relación jurídica, no se pueden identificar tampoco con los conservatorios, que solamente son una especie de aquellos.

La acepción etimológica de la palabra explica bien el carácter de estos actos. Pudiendo ser jurídicamente actos principales, su fin es el de servir a la cosa o al derecho, impidiendo su extinción o su improductividad.

Los tratadistas españoles no suelen recoger este concepto en la parte general, al tratar de los actos jurídicos y de su división, transportándolo a la parte especial, al hablar del mandato y del poder. Algunos civilistas extranjeros emplean el término "actos de administración extraordinaria", para designar los de disposición.

Los que más profundamente se ocupan del tema coinciden en señalar como caracteres principales, el no modificar la relación jurídica y el obtener un aprovechamiento normal. Por otra parte, los

limites con los de disposición no son muy precisos. Así el arrendamiento, acto típico de administración, se convierte en acto de disposición en determinadas circunstancias.

No hay en el derecho positivo español, una definición de lo que es el acto de administración, pero a pesar de ello, aparece en la terminología del CC. Y de la L. E. C., y también, aunque con menos frecuencia, en el CCo. El contenido de la palabra no es el mismo, aun dentro del mismo cuerpo legal, generalmente responde al criterio científico de acto opuesto al de disposición sin confundirlo por otra parte con los actos conservativos del CC. Reciben el nombre de actos de mera conservación y de administración provisional...

Del anterior catalogo de definiciones del acto de administración concluimos por nuestra parte con la seguridad y convicción de que representa una empresa muy difícil el obtener una definición única respecto a la institución del acto de administración, en tanto no se refiera al origen gramatical del concepto, sin embargo consideramos que han quedado plasmadas las mas importantes y aceptadas definiciones emitidas al respecto, rescatando y subrayando por nuestra parte las vertidas por los autores Manuel Borja Soriano, y Tomás Aguilera de la Sierra.

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL ACTO DE ADMINISTRACIÓN.

III.1.- LA MATERIA DEL ACTO DE ADMINISTRACION.

Es importante destacar que al intentar desglosar los elementos del acto de administración debemos tomar en cuenta las constantes que aparecen en el texto del Código Civil cuando trata la noción de acto de administración, sobre todo si consideramos que no existe una expresión textual explícita, Borja Soriano, ha citado lo siguiente:

“El acto de administración supone un patrimonio del cual el elemento capital es esencialmente estable. - “El patrimonio de familia es un patrimonio cuyo elemento capital es esencialmente estable, es decir, esta destinado a permanecer indefinidamente el poder del titular de dicho patrimonio... el objetivo del titular de este patrimonio se reduce a hacer producir a este elemento capital el máximum de rentas, sin comprometer su existencia⁶¹ .

De la misma manera y con anterioridad el autor frances Andre Trasbot, ha mencionado:

“El acto de administración, lo mismo que el acto conservatorio y el acto de disposición, tienen lugar sobre el patrimonio considerado en cada uno de sus elementos concretos en un momento dado⁶² ”.

De las anteriores citas consideramos que son debidamente fundadas las apreciaciones vertidas y por nuestra parte consideramos

⁶¹ BORJA SORIANO. Manucl, Revista La Justicia, México, Número 107, pág. 2920

⁶² Op. Cit.

que efectivamente la materia del acto de administración es el patrimonio sin que interese la naturaleza jurídica tan debatida respecto a los elementos concretos que lo constituyen; podemos entonces afirmar que la materia del acto de administración tiene la nota característica cuando se trata de un patrimonio ajeno sin que sea la excepción el patrimonio propio.

III.2.- EL AGENTE DEL ACTO DE ADMINISTRACION.

En este apartado nos interesa ubicar quien puede ser o quien puede realizar el acto de administración, en primera instancia podemos decir que el agente es el administrador, lo anterior conlleva un veredicto de perogrullo que no es nuestra intención destacar de esa manera, veamos como nuestros códigos y la doctrina entienden o consignan la acepción correspondiente, el citado profesor de burdeos Andre Trasbot, ha señalado "Pero ¿quien puede realizar actos de administración? El Administrador. Nos preguntamos: ¿Que es pues un administrador?, en lógica pura un administrador debería ser una persona que realizase sobre un patrimonio actos de administración y exclusivamente estos actos"... continua diciendo la vida social es más completa y a menudo vemos administradores realizando actos de disposición; el liquidador de una congregación disuelta,... el sindico de la quiebra harán más que administrar, dispondrán en una amplia medida. Igualmente un tutor podrá realizar toda clase de actos de disposición es cierto que con ciertas formalidades o autorizaciones, pero dispondrá siguiendo las formalidades requeridas. Lo mismo, una mujer casada con régimen de separación de bienes, el administrador legal, los gerentes y administradores de sociedades, etc... todas estas categorías de administradores que van más allá de los límites de la administración forman la inmensa mayoría de los casos."⁶³

⁶³ *ibídem.* Pág. 160 y 161.

No obstante que lo afirmado por el autor arriba citado se profirió a principios de éste siglo en Francia, podemos decir que tiene en la actualidad plena vigencia en nuestro país y basta estudiar en nuestro código civil y código de comercio así como las leyes mercantiles para darnos cuenta que existen normas similares a las enunciadas por Trasbot, lo anterior sabemos que es producto de la extraordinaria influencia que tuvo la legislación francesa, más que ninguna otra, en la formación de nuestros códigos de la materia por lo que podemos concluir en este apartado que el agente del acto de administración efectivamente es el administrador pero con la precisión que adoptara el nombre de la institución en la cual realice los actos de administración como ejemplos citaremos a la persona que tiene el carácter de tutor, de síndico, administrador de sociedades, el liquidador etc.

III.3.- ¿QUIENES PUEDEN ENCARGAR LA REALIZACION DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACION?

Al respecto la doctrina señala que para que una persona tenga sobre un patrimonio dado un derecho de administración, se precisa, en principio una disposición legal, es necesario que le sea encargado ese patrimonio bien a título de cargo propiamente dicho o bien a título de favor. Por nuestra parte consideramos que es pertinente subrayar nuevamente la característica de que el patrimonio sea ajeno toda vez que la administración en el patrimonio propio normalmente carece de exigencia legal y en consecuencia de sanción.

Sin embargo respecto al enunciado anterior Andre Trasbot, señala "lo que es natural es la plenitud de los derechos. Ahora bien, vemos a individuos cuyos derechos son limitados sobre su propio patrimonio, otros cuyos derechos sobre el patrimonio de otro son extensos. Es

necesario ver en este derecho de administración una misión legal impuesta a una persona o en favor de una persona que, en el caso, es el agente del acto de administración”⁶⁴

Pues bien podemos decir que la anterior afirmación puede ser verificada en el texto de nuestros códigos y encontraremos que efectivamente la ley es quien determina y en carga la realización de los actos de administración y claramente se aprecia que existe sanción para quien no cumpla la disposición así tenemos al tutor, al administrador legal; al mandatario convencional; gerentes y administradores de sociedades; marido administrador de los bienes de su mujer, etc. en todos los casos, hay en efecto misión legal sobre un patrimonio y la ley no olvida establecer una sanción.

Para este caso, lo anterior es en principio la regla pero existen algunos casos de excepción ya que con toda evidencia habrá situaciones en que el derecho de administración es conferido sin que la ley lo diga formalmente. A veces la jurisprudencia ira más lejos y procederá a verdaderas creaciones ante el silencio de la ley, ya que existen casos en que la ley supone implícitamente un derecho de administración pero no lo dice expresamente.

Al efecto concluimos que el poder de administración deriva de la ley o ante las fallas de la ley, a causa de las necesidades sociales, de verdaderas creaciones de jurisprudencia.

III.4.- EL FIN DEL ACTO DE ADMINISTRACION

Hemos encontrado al respecto opinión de Trasbot, señalando que:

⁶⁴ *Ibidem.* Pág. 166.

"Administrar es conservar y hacer valer de una manera positiva y normal un patrimonio considerado en sus elementos concretos"⁶⁵. Tal es el fin que el multicitado autor comprende como lo más importante y notable del acto de administración en cualquier patrimonio. En el desarrollo de sus ideas consigna que administrar es ante todo conservar, realizar todos los actos necesarios a la existencia misma del patrimonio por encima de toda idea de poner en valor y de dominio. Así mismo señala como nota característica del acto de administración, es HACER VALER el patrimonio, esta idea se sitúa entre el acto conservatorio y el acto de disposición aunque para hacer valer frecuentemente se dispone esto es exacto, pero cuando se dispone no siempre es para hacer valer, el caso en particular determinará cuando el acto de administración es feliz, será resultado de una puesta en valor correcta.

También señala que administrar es obrar un administrador es un ser eminentemente activo, no se administra no haciendo nada. Administrar es hacer una serie de actos positivos. Todos los artículos de la ley relativos a las funciones de los administradores están llenos de ejemplos a este respecto.

Podemos concluir que el fin de cada administración puede ser muy variado así en la tutela este será el mantenimiento y la educación del menor o la mejoría de la salud y la curación del sujeto a interdicción; tratándose de la mujer casada con régimen de separación de bienes, el fin será el mantenimiento de la casa y el goce de lo sobrante; tratándose del marido administrador de los bienes de su mujer y de la comunidad, el fin estará constituido por las necesidades de la casa; tratándose de gerentes y administradores de sociedades, el fin será el reparto de utilidades; tratándose del heredero beneficiario el fin será constituir un fondo de reserva para pagar ulteriormente a los

⁶⁵ *Ibidem.*, Pág. 177.

acreedores... la ley determina así en cada caso y de una manera precisa el destino a dar a los resultados de la puesta en valor, deducción hecha claro esta de las cargas inherentes a la puesta en valor, por ejemplo pago de los impuestos, de los gastos de mano de obra, de mantenimiento etc. tal nos parece ser el fin del acto de administración mismo que nos sirve para distinguirlo de los actos conservatorios cuyo fin es el acto de salvaguardia necesario; el acto de disposición es el acto de dominio considerado sea bajo la forma de un acto positivo de puesta en valor, pero anormal, sea bajo la forma de un acto que no signifique puesta en valor, realizado positiva o negativamente **el acto de administración es el acto de puesta en valor positivo y normal.**

CAPITULO IV.-

DIVERSOS TIPOS DE ACTOS DE ADMINISTRACION, EN EL DERECHO CIVIL Y EN EL DERECHO MERCANTIL MEXICANOS.

IV.1.- EL ACTO DE ADMINISTRACION EN EL PATRIMONIO DE DERECHO COMUN.

En este capítulo pretendemos presentar una clasificación respecto al acto de administración en nuestro derecho positivo, y para tal efecto hemos adoptado la que sugiere el maestro Manuel Borja Soriano, quien en su estudio respectivo a el acto de administración, publicado en la revista la justicia, ha reconocido que utiliza a su vez la obra de Bonecasse, en donde expresa las distintas nociones del acto de administración a la luz de los textos del código civil francés, para luego a la luz de ellos estudiar el problema del acto de administración en el derecho mexicano.⁶⁶

Es importante asentar que además de los anteriores criterios para clasificar los actos de administración han existido las realizadas por Verdote, quien distingue entre la administración del patrimonio de la persona capaz y de la incapaz. Por otra parte existe la clasificación que realiza el autor español Tomás Aguilera de la Sierra, quien realiza una clasificación que denomina desde el punto de vista institucional, clasificando las instituciones en derecho civil, derecho mercantil y derecho hipotecario, puesto que su estudio se refiere a todo el derecho privado. Dentro del derecho civil, para la administración de origen voluntario sigue la clasificación de Savigny, generalmente adoptada, referida a los derechos reales, de obligaciones, familia y sucesiones; estudia separadamente la administración de origen legal y derivada de situaciones especiales así

⁶⁶ BORJA SORIANO. Manucl. La justicia, 15 de julio de 1938, pág. 2920.

como los supuestos de cotitularidad. En el derecho mercantil, estudia la administración en las instituciones básicas de la empresa individual, las sociedades comerciales y la quiebra, en el terreno hipotecario, considera que el problema fundamental consiste en determinar la naturaleza de las modificaciones de entidades registrales⁶⁷.

Considero que para los efectos del presente trabajo resulta practico desarrollar la clasificación de Bonecasse y Borja Soriano, sin dejar de reconocer lo interesante que resultan las realizadas por Verdot y Aguilera de la Sierra sobre todo que en las clasificaciones que han efectuado los anteriores autores, todos la han agotado de manera completa respecto a los textos, del código civil de su respectivo país.

También quiero manifestar que la clasificación que desarrollo en el presente capitulo se diferencia de la del maestro Borja Soriano, solo porque nosotros no consignaremos el texto o las disposiciones relativas al acto de administración contenidas en el código civil de 1884, por otra parte es entendible que el maestro Borja Soriano, haya comparado su estudio haciendo mención de los dos códigos civiles de 1884 y el de 1928, creemos que influenciado como el lo reconoció, por una lado por el tiempo en que escribió y por otro por que seguía en ese tiempo la legislación de 1928, considerada como la nueva legislación, así mismo nosotros en el presente capitulo no intentaremos consignar todos los artículos que tienen relaciono que se refieren al acto de administración en nuestro país contenidos en el código civil, código de procedimientos civiles código de comercio y demás leyes mercantiles, toda vez que en capitulo primero de este trabajo ya se encuentran citados, solo pretendemos ejemplificar algunos artículos que destaquen

⁶⁷ AGUILERA DE LA SIERRA, Tomás, Op. Cit. Pág. 179.

al patrimonio de derecho común; al patrimonio en explotación y al patrimonio en liquidación.

Es importante destacar que al intentar desglosar los elementos del acto de administración debemos tomar en cuenta las constantes que aparecen en el texto del Código Civil cuando trata la noción de acto de administración, sobre todo si consideramos que no existe una expresión textual explícita, al respecto. Manuel Borja Soriano, ha citado que la materia del acto de administración supone un patrimonio del cual el elemento capital es esencialmente estable "El patrimonio de familia es un patrimonio cuyo elemento capital es esencialmente estable, es decir, esta destinado a permanecer indefinidamente el poder del titular de dicho patrimonio... el objetivo del titular de este patrimonio se reduce a hacer producir a este elemento capital el máximo de rentas, sin comprometer su existencia. Es esa la característica de lo que llamaremos el patrimonio de derecho común el patrimonio de un particular ordinario". Es pues lo fundamental, y la nota esencial en la materia del acto de administración *el patrimonio*. Será materia del presente trabajo el enunciar los diversos tipos de actos de administración en el derecho civil y mercantil mexicano, que suponen una clasificación propia del patrimonio.

Ha dicho en su estudio relativo el maestro Borja Soriano, lo siguiente "Enunciado el problema de la naturaleza específica del acto de administración. El Código civil no contiene texto alguno que, de manera explícita y directa, suministre la noción del acto de administración, pero como múltiples artículos se inspiran en esta noción, el problema de acto de administración surge al mismo tiempo y su enunciado consiste en plantear la cuestión de la naturaleza específica de este acto... El Código contiene cierto número de datos que hay que tener en cuenta y respecto de los cuales hay que explicarse si

se quiere llegar a una noción de acto de administración que cuadre con los textos en vigor". (n. 318).

Los datos del Código civil.- "Estos datos son los siguientes:

1º. Por algunos de estos textos, el Código civil parece haber consagrado una noción objetiva del acto de administración en general, puesto que se contenta con definir tal o cual situación jurídica en función del acto de administración. Tal es el caso de la condición jurídica del representante provisional del ausente, del padre administrador legal, del tutor, del heredero beneficiario, del marido respecto de los bienes personales de la mujer. Reproducimos en su integridad y en vista de nuestra discusión ulterior algunos de estos textos..." (n. 319).

Los intereses ligados a la solución del problema del acto de administración. - "Si se llega a establecer que el acto de administración corresponde a una noción objetiva, uniforme y de contornos suficientemente precisos, la claridad se aportará a una materia hasta aquí incierta y compleja. No solamente esta noción dará el sentido de textos oscuros y mal redactados; sino que permitirá, además, definir por una palabra el poder de acción de una categoría determinada de personas cuando ese poder de acción sea reducido por el legislador a los actos de administración". (n. 320).

El acto de administración es un acto jurídico relativo a un bien individualizado o a un patrimonio considerado desde el punto de vista concreto. - "Con relación a su propietario estos bienes de individualidad distinta y precisa pueden ser objeto de tres categorías de actos jurídicos diferentes, cualesquiera que sean por otra parte las expresiones técnicas de las que se haga uso para designar los actos en cuestión. En primer lugar, podrá tratarse de un acto cuyo único objetivo sea evitar que el bien se pierda por su propietario. El tipo de

este acto será la interrupción de una prescripción corriente relativa a ese bien en provecho de un tercero. En segundo lugar, en sentido opuesto, podrá uno encontrarse en presencia de un acto cuyo fin directo o el resultado posible sea la enajenación de ese bien; ejemplos: venta del inmueble. En fin, entre esas dos categorías de actos con carácter muy preciso, viene a colocarse una tercera de líneas más indecisas, cuyo fin inmediato y exclusivo es hacer fructificar al bien considerado... el campo de acción del acto de administración esta delimitado a su derecha y a su izquierda por el acto de disposición y el acto conservatorio entre los cuales ocupa el punto intermedio". (n. 338 y 339).

"El patrimonio de familia es un patrimonio cuyo elemento capital es esencialmente estable, es decir, esta destinado a permanecer indefinidamente el poder del titular de dicho patrimonio... el objetivo del titular de este patrimonio se reduce a hacer producir a este elemento capital el máximum de rentas, sin comprometer su existencia. Es esa la característica de lo que llamaremos el patrimonio de derecho común el patrimonio de un particular ordinario. (n. 340).

El acto de administración desde el punto de vista positivo. "El alcance positivo de la noción de acto de administración es muy fácil de hacer resaltar con un poco de atención. El acto de administración traduce jurídicamente el hecho de hacer fructificar un elemento capital estable. Por acto fructuoso consideramos las operaciones jurídicas susceptibles de hacer producir a un bien o a un conjunto de bienes las rentas que, por naturaleza o por destino, debe regularmente procurar a su propietario o al titular de un derecho desmembrado de la propiedad: El tipo del acto de administración es evidentemente el arrendamiento de un inmueble... La idea de acto fructuoso no basta para determinar el alcance positivo del acto de administración. Debe ser completada por la idea de enajenación que deriva inevitablemente

de la condición de aplicarla simplemente a las rentas producidas por este acto fructuoso. Es evidente que los poderes de administrar no conducirían a nada si los que están investidos de ellos no pudiesen en seguida proceder a la recepción de las rentas y a su utilización por su enajenación cuando se trata de frutos en naturaleza por ejemplo". (n.341).

Carácter del acto de administración desde el punto de vista negativo. "El alcance negativo del acto de administración... muestra a su vez el acto de administración integralmente diferente del acto de disposición; decimos: el acto de disposición y no del acto de enajenación, en conformidad, por otra parte, con nuestras observaciones anteriores. El acto de administración sobre el terreno negativo tiene por rasgo específico no comprometer ni el valor del elemento capital al cual se aplica, ni su individualidad, ni, a fortiori, su existencia en el seno del patrimonio. Esta formula nos parece acabar muy exactamente el análisis del acto de administración. Se notará que por esta formula de enajenación del elemento-capital se encuentra rigurosamente proscrita. Pero esto no es todo; el elemento-capital de un patrimonio puede comprometerse de otra manera que por la enajenación, por ejemplo, por contraer un préstamo o aún por un arrendamiento de muy larga duración que prive a su propietario de tomar las decisiones exigidas por las circunstancias y la evolución económica; de igual manera la transformación del elemento capital, como es la conversión de una casa habitación en hotel, quita su individualidad al elemento capital. Por esto es que, según nosotros, el acto de disposición engloba, además de la enajenación, todo acto susceptible de acarrear ulteriormente, bajo una forma directa o indirecta, la pérdida del elemento capital. No corresponderá, pues, a la noción de administración sino el acto que no presente, ni aún como posibles, consecuencias semejantes".(n. 342).

La solución propuesta en sus relaciones con el código civil.- "Si se refiere uno a los numerosos textos del código civil que tienen conexión cercana o lejana con el acto de administración y cuyo tenor hemos reproducido, fácilmente se da una cuenta de que la solución propuesta por nosotros cuadra incontestable con el conjunto de estos textos. La distinción del acto conservatorio del acto de administración y el acto de disposición con el sentido fijado por nosotros a cada una de esas expresiones, aparece a cada paso. Se le encuentra, principalmente, en la materia de la ausencia. Sin duda, a consecuencia del espíritu tradicionalista con el cual se ha seguido la redacción del código civil, la noción objetiva de acto de administración no siempre se ha puesto en práctica como habría convenido. El señor Trasbot ha mostrado excelentemente que la distinción de los muebles y de los inmuebles con una idea de desfavor para los primeros, había influenciado erróneamente la reglamentación del acto de administración como tantas otras materias; en seguida a probado que los poderes de los diversos administradores no se habían definido sin falta en función de la verdadera noción del acto de administración como tantas otras materias en seguida a probado que los poderes de los diversos administradores no se habían definido sin falta en función de la verdadera noción del acto de administración. Pero esto, hace notar, no excluye en manera alguna la sana aplicación de aquella noción en ausencia de una voluntad contraria y formal del legislador. Tal o también es nuestra opinión". (n.344).

Continua diciendo Borja Soriano, El problema. Dicen nuestros códigos que los bienes de cierta clase pertenecen en administración al hijo menor de edad, (Código de 1928, artículos 429 y 435): - así mismo los siguientes numerales regulan en esta figura lo relativo al acto de administración, artículos 643; 425; 537, IV; 660; 2554; Ahora bien, ¿cuales son las facultades de los administradores, cuales son los actos

de administración? La respuesta la vamos a dar en las tres reglas siguientes.

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

Mujer casada bajo el régimen de separación de bienes; Menor casado, al respecto los numerales, 173, 436, explican la manera en que debe administrarse, el patrimonio, de estos sujetos, y en verdad el alcance de la norma respecto a lo que sucede en la realidad, pudiéramos decir que es casi completo. Emancipados; Marido administrador de la sociedad legal, podemos ver lo que sancionan los artículos 2945, 3038 del Código civil.

Código de Procedimientos Civiles de 1932. "Artículos 916 y 920. Estos numerales son ejemplo claro de los controles y vigilancia que ha creado el legislador para tutelar el patrimonio administrado, por consecuencia podemos asegurar que el espíritu de la ley en nuestro derecho consagra sobre todo la seguridad jurídica de quien por desgracia del destino o por situación de incapacidad requiere el auxilio de un tercero para efectos de la puesta en juego de su patrimonio.

Respecto a la figura preponderante del Tutor, encontramos aplicables los artículos, 449, 557, 561, 563, 564, 566, 567, 568, 573, 575, 576, 1654, 2946, los que constituyen un catalogo que consideramos también muy completo y que si se observan sus prescripciones sin duda presenciaremos la feliz realización del fin que se ha encargado.

Del mismo modo opinamos de lo que consigna el Código de Procedimientos Civiles de 1932. En sus Artículos 915, 922.

Respecto a la figura del Mandatario, encontramos aplicables los Artículos 2401, 2402, 2868, entre otros, y también sujetan su actividad de tal manera, que si se actúa bajo lo que disponen las normas, estaremos nuevamente en presencia de una administración prudente.

Tratándose de el Procurador, los 2587 2554, y demás relativos y aplicables dan sustento y orientación para el desempeño del encargo.

Referente al Socio administrador, lo preceptuado por el Artículo 2712, nos da luz suficiente, para llevar a feliz termino el encargo conferido.

Segunda regla. Para un administrador son actos ya de administración, ya de disposición los demás que tengan uno u otro carácter para los otros administradores. Según los artículos citados en la primera regla y que son aplicaciones hechas por nuestros códigos de la noción de acto de administración, por oposición la mayor parte de las veces al acto de disposición. Con este criterio debemos considerar.

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

Actos de disposición: donar vender y en general enajenar bienes (especialmente inmuebles, muebles precioso 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 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., renuncia la prescripción pendiente o la consumada: judicialmente desistirse, absolver y articular posiciones hacer cesión de bienes y recusa.

Tercera regla. Faltando texto legal debe acudirse a la noción misma de acto de administración como la expone Bonnecase , basándose en preceptos del Código Napoleón, con los que substancialmente concuerdan los de nuestros códigos, dentro de los actos de administración están incluidos los de conservación, que tienen por su propietario.

Teniendo en cuenta dicha noción hay que considerar, por ejemplo, como actos de conservación comprendidos en los de administración, los de interrumpir una prescripción y enajenar los bienes que estuvieren sujetos a perecer, como actos de administración contraer obligaciones en cuanto sea necesario para la administración. (Laurent,t. XXVII, n.420 y 421) y como actos de disposición novar obligaciones, conformarse con las sentencias y demás resoluciones judiciales."⁶⁸

⁶⁸ BORJA SORIANO, Manuel, La justicia, Op. Cit, págs.2920, 2921, 2961. a la 2965 y 2987.

IV.2.- El acto de administración en el patrimonio de explotación común.

Carácter distintivo.- Bonnacase juzga "que es patrimonio de especulación un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad y esencialmente destinados, bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como más ventajosos. El patrimonio de un comerciante representa el tipo del patrimonio de especulación. Hay a pesar de todo en ese patrimonio en rigor un elemento capital estable, que es el establecimiento de comercio mismo. Pero esto no es exacto sino relativamente, porque ese establecimiento de comercio puede en cualquier instante quedar comprometido por las obligaciones del comerciante. Por otra parte, en el ánimo de éste el establecimiento de comercio puede en cualquier instante quedar comprometido por las obligaciones del comerciante. Por otra parte, en el ánimo de éste el establecimiento de comercio es susceptible de desempeñar en cualquier instante el papel de valor de circulación y de especulación; si su titular estima que hay interés en un momento dado en enajenar el establecimiento para adquirir otro, no vacilará en hacerlo; para él el establecimiento de comercio no existe sino en razón de las operaciones económicamente ventajosas de que puede ser objeto. En todo caso, si la existencia del patrimonio de familia evoca la noción de acto de administración, la del patrimonio de especulación evoca la de acto de gestión, que. Lo vamos a ver, tiene un alcance mucho más amplio que el acto de administración.

El acto de gestión. "Este es también, en rigor, un acto de administración en el sentido amplio del término pero aplicándose a un patrimonio de especulación; es que; en este último patrimonio, todos o casi todos los elementos son intercambiables porque están considerados sobre todo en su valor. Es lo que conduce, por ejemplo, a

autorizar, bajo el aspecto de la administración del establecimiento social, a un gerente de sociedad por interés a celebrar todos los contratos concernientes no sólo a la compra y a la venta de las mercancías, sino también a reemplazar o aumentar el material, a riesgo de comprometer los capitales muebles de la empresa.

Nos atenemos aquí a este ejemplo muy sencillo para mostrar cómo, por oposición al acto de administración, el acto de gestión es amplio; en el fondo, el acto de gestión podría calificarse como el acto de administración del derecho comercial; se aproxima... más aún quizá al acto de disposición del derecho civil que al acto de administración" (Bonnecase, ob.cit., n 340, p. 675-676 y n. 341, p. (678).

Derecho Mexicano. Las ideas de Bonnecase son aplicables en nuestro derecho a los administradores de los bienes de los comerciantes y de las sociedades comerciales, ya que el acto de comercio por excelencia consiste en adquirir para enajenar y realizar esta enajenación. (Véase Código de comercio. artículos. 75 fracs. I y II, 117 y 118 y la Ley General de sociedades Mercantiles art. 10).

Laurent y baudry. Laurent sostiene que "El mandato de administración no da al mandatario el derecho... de hacer ningún acto de disposición". (T.27, n.419).

Baudry-Lacantinerie y Wahl enseñan lo contrario diciendo: "Ciertos autores deciden, de una manera absoluta, que los actos de disposición están enteramente prohibidos al mandatario general. Esta solución no puede aceptarse; todo lo que quiere la ley es que el mandatario general no pueda sino administrar; pero le confiere el derecho de administración en toda su plenitud. Ahora bien, hay casos en que la administración es imposible sin actos de disposición y otros casos en que la administración consiste en disponer; así aun los

autores que combatimos, por razones que poco prueban, reconocer la validez de ciertos actos de disposición celebrados por el mandatario general. La fórmula mejor es esta: el mandatario general puede ejecutar todos los actos, aun de disposición que tienen por objeto la administración": (T:XXIV,n.523):

Yo creo que el criterio de Laurent es el que debe aplicarse al patrimonio de derecho común y el de Baudry-Lacantinerie y Wahl al patrimonio de explotación

Ejemplos. Se forman una sociedad con el objeto de adquirir un terreno, dividirlo en lotes y vender éstos. La venta de lotes será un acto de administración.

La Ley General de instituciones de Crédito, en su artículo 24 frac. VIII, permite a las Instituciones de Crédito, adquirir o aceptar en pago bienes inmuebles,; pero debiendo venderlos en los plazos que señala dicha fracción. Las ventas que deben hacerse, según el precepto citado, son actos de administración"⁶⁹.

IV.3.- El acto de administración en el patrimonio de liquidación.

Su carácter distintivo. Este patrimonio consiste en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio (Bonnecase, ob. Cit. n. 340,p.676).

Sociedad Mercantil. Tal es el caso del patrimonio de una sociedad puesta en liquidación en la que los liquidadores tienen como

⁶⁹ Idcm. Págs. 2988, 3043.

facultades cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella debe, vender los bienes de la sociedad y liquidar a cada socio su haber social. (V. arts.242,fracs, II, III y IV, 246 y 247 de la Ley General de sociedades Mercantiles).

Sociedad Civil. Según el Código de 1928, disuelta la sociedad se pondrá en liquidación (art. 2726); la liquidación se hará por liquidadores y a falta de ellos por los socios y se ^{repartirán} repartirán entre éstos las utilidades (art. 2728).

Herencia. el albacea, que es administrador de los bienes, de la herencia, tiene las siguientes facultades: poseer dichos bienes, guardarlos, defender la herencia en juicio y fuera de él representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren en contra de ella (Código de 1928, artículos 1706, 1713,1753, 1754, 1755. 1756, 1757, 1759, 1760, 1763 y 1767). Según el código de 1928 también puede el albacea dar bienes en arrendamiento hasta por un año.

Si para el pago de una deuda u otro gasto urgente, fuere necesario vender algunos bienes, el albacea no podrá venderlos sino de acuerdo con los herederos y si esto no fuere posible, con aprobación judicial (Código de 1928, artículos. 1717 y 1758).

El albacea necesita del consentimiento de los herederos para: gravar o hipotecar los bienes de la herencia; darlos en arrendamiento, por más de un año, según el código de 1928; transigir o comprometer en árbitros los negocios de la herencia; fijar la cantidad que haya de emplearse en los gastos de administración y el número y sueldos de los dependientes (Código de 1928, artículos 1719, 1721, 1720 y 1716):

El albacea no puede gravar, hipotecar o arrendar los bienes legados sino con el consentimiento de los legatarios (Código de 1928, artículos 1719 y 1721):

Quiebra. El sindico provisional representa a la negociación fallida extrajudicial y judicialmente (art. 1418 del Código de Comercio). Es el administrador de los bienes del fallido, tiene las facultades de un mandatario general con las limitaciones especificadas en el Código de Comercio. (Art. 972 del mismo código). El mandato general no comprende más que los actos de administración, según el artículo 2350 del Código Civil de 1884 que era el vigente cuando se expidió el Código de Comercio y al cual debe haberse referido éste. Las limitaciones indicadas se encuentran en los artículos del Código de comercio en los que se conceden determinadas facultades a los síndicos provisionales y que son: a).Ejecutar los actos de conservación de los bienes de la masa (Artículos. 1416 y 1430).-b) Recibir la negociación con sus efectos, libros y pertenencias, (arts.1436 y 1419 y la correspondiente del deudor (art. 1429 frac, I).-c)Hacer sólo los pagos que sean los corrientes de contribuciones, rentas, dependientes y gastos menores (art. 1419). D)Hacer ventas, pero sólo al contado y a los precios de plaza (art. 1419).-e) Si el síndico provisional comprendiere que hay necesidad de realizar algunos efectos o valores porque pudieran perderse, disminuir su precio o que se perjudicara de cualquiera otra manera la negociación que esté a su cargo, podrá verificar los contratos correspondientes con autorización del juez, quien la dará previa audiencia del Ministerio Público y del interventor (art.,1420 y 1422).-f)si el fallido repudiare una herencia o legado, podrá el síndico, previa autorización judicial, aceptar la una o el otro (art. 969).-g)Representar a la masa en los juicios que se intentaren sobre los bienes del fallido (art. 970).-h)Entablar judicialmente alguna acción , pero previa audiencia del interventor (art. 1422).-i)Continuar el giro mercantil del deudor (art. 1435).

El síndico especial terminará los juicios pendientes y realizará los bienes (art. 1490).

Observación. De acuerdo con lo que hace observar Bonnecase en el suplemento, tomo III número 340, página 676, podemos decir que el patrimonio de la quiebra en las fases de su existencia, figura primero como patrimonio de derecho común y de especulación, en cuanto a la continuación del giro mercantil del deudor, o sea cuando el síndico es provisional y que el mismo patrimonio es de liquidación, cuando el síndico es definitivo⁷⁰.

⁷⁰ Ibid. Págs. 3044

CAPITULO V.

FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES

Dando seguimiento a la forma de trabajo que hemos adoptado en el desarrollo del presente estudio, nos vemos precisados a identificar dentro del texto legal del Código civil, Código de comercio y demás leyes mercantiles, las características y notas esenciales que se consignan en cuanto a los poderes o facultades de los administradores así como de sus obligaciones, lo anterior con la principal intención de saber si estos son fijos o variables en cada institución que se regula, con esa finalidad demos paso pues a nuestro primer apartado en el presente capítulo.

V.1.- Poderes de los administradores.

En esta parte también hemos investigado los señalamientos de la doctrina respecto a las prerrogativas, facultades o poderes del sujeto del acto de administración, en la consulta al maestro Trasbot, encontramos lo siguiente: "Para administrar, le es preciso tener el patrimonio en su poder, debe hacerlo valer siguiendo las reglas legales que existan, tiene derecho de percibir el resultado de esta puesta en valor, frutos y rentas, a fin de dar a estos frutos y rentas un destino determinado....

--- Supone Trasbot, que de ese fin de dar al patrimonio administrado un destino determinado, es de donde surge de manera enteramente natural la distinción de las prerrogativas y de las cargas que la ley expresamente estipula, situación que compartimos totalmente.----

Las prerrogativas dice Trasbot, para el administrador son en numero de dos: Tener en su poder el patrimonio, lo que, a falta de expresión adecuada, llamaremos detentar los elementos del patrimonio, por más que la expresión detentar no se refiere a una universalidad y no engloba más que cosas corporales; percibir los frutos y rentas del patrimonio administrado.

El administrador debe tener en su poder el patrimonio que administra. Tratándose de bienes corporales, los detentará, bien por si mismo, por ejemplo el tutor, habitará la casa del menor junto con él, o bien por medio de otro, por ejemplo el tutor dará en arrendamiento la casa del menor y guardará al menor en la suya o lo pondrá en un establecimiento educativo. Citamos al tutor pero los ejemplos podrían multiplicarse en relación con todos los administradores. Tratándose de bienes incorporales, tendrá a su alcance todos los títulos y escritos concernientes a estos derechos, figurará en la realización de los actos, en una palabra, se comportará en relación con todos en los límites y derechos de su función.

Igualmente el administrador tendrá el derecho de percibir los resultados de la puesta en valor normal del patrimonio:

Frutos naturales, frutos civiles. Si en lugar de frutos y de beneficios, hay pérdidas, el resultado es negativo la puesta en valor desgraciada y el administrador ve esta prerrogativa de su derecho de hecho destruida.⁷¹

La anterior opinión vertida por Trasbot, durante el primer cuarto de este siglo tiene plena vigencia en la actualidad en nuestro derecho positivo, situación que confirmamos al identificar las facultades

⁷¹ Op. Cit. Págs. 192, 193.

prerrogativas y poderes de los administradores en las instituciones que a continuación enunciamos:

Administración del menor emancipado; del titular de un derecho real; del derecho de usufructo; en el mandato como consecuencia de ejecución en la prenda, hipoteca, anticresis; en el régimen económico matrimonial, en el derecho Sucesorio, en la representación legal de la patria potestad respecto a los bienes de los hijos; en la tutela; en la ausencia; la gestión de negocios, la copropiedad, el condominio; la personalidad jurídica, la empresa mercantil, etcétera.

V.2.- Obligaciones de los administradores.

En el mismo tenor hemos consultado la opinión de Trasbot, respecto a las obligaciones o cargas del administrador él consigna lo siguiente "Las cargas que incumbe al administrador son igualmente en número de dos:

Poner en valor normalmente conformándose a las disposiciones especiales de la ley si es que existen; hacer un uso determinado de los frutos y de las rentas. La puesta en valor normal es en principio una obligación pero indicada de manera tan breve puede parecer dudosa y necesita ciertas precisiones es necesario, en primer lugar, como se confiere el poder de administración. La ley cuando dispone que determinada persona tenga un derecho de administración, ¿ofrece o impone este derecho? ¿se es libre de aceptar o de rehusar o bien debe uno someterse a sus prescripciones? En el primer caso, el poder de administración es facultativo en el segundo, es obligatorio. La ley nos proporciona a la vez ejemplos de administración obligatoria y de administración facultativa. Como administraciones obligatorias, se pueden citar ejemplos del derecho de administración del marido sobre

los bienes de la comunidad; en el contrato de matrimonio, no puede estipularse que el marido dejará a su mujer la administración de los bienes comunes, por el contrario una persona designada como administrador de una sociedad puede rehusar el cargo. Igualmente y por definición, el mandatario convencional cuyo mandato este concebido en términos generales. Se encuentran a una hipótesis en las que según los casos, la administración es a veces obligatoria y otras facultativa por ejemplo la tutela; en ciertos casos la aceptación de la tutela es obligatoria, en otros es facultativa."⁷²

Lo anterior continua diciendo Trasbot -"Pero esta distinción de las administraciones obligatorias y facultativas, plantea por si misma otro problema:

¿de acuerdo con su criterio, la ley a colocado las diversas administraciones en estas dos categorías? Creemos que lo ha hecho según presenten o no un carácter de orden público: serán obligatorias las administraciones que presenten un carácter de orden público, serán facultativas las administraciones que no lo presenten...

Pero esto no es todo; supongamos un derecho de administración aceptado o impuesto. El administrador entra en funciones; estas funciones suponen una cierta amplitud, una cierta iniciativa. Se plantea una nueva cuestión: ¿estará obligado a hacer todos los gastos de administración, en cuyo caso será responsable de toda omisión o negligencia o bien el administrador será libre de hacer o de no hacer tal o cual acto de administración sin comprometer su responsabilidad? En respuesta a esta interrogación Trasbot, dice: La puesta en valor normal, es decir el acto de administración, es en principio una obligación. Esto es evidente tratándose de los poderes de administración que la ley impone y que son de orden público. Es

⁷² *Ibidem.*, Pág. 193.

igualmente cierto tratándose de un poder de administración que la ley ofrece y que es aceptado se es libre de aceptar o de rehusar. Pero una vez aceptado el cargo se debe desempeñar realizando todos los actos de administración que han de efectuarse. Tal es el principio.

Pero, ¿este principio es absoluto? No, sufre excepciones es necesario entonces referirnos a una noción que hicimos entre los poderes de administración que se traducen en una carga, el tutor por ejemplo, y los poderes de administración que se traducen en un favor, por ejemplo el heredero durante el periodo de opción, el heredero con beneficio de inventario, la mujer con régimen de separación de bienes, etc....en el primer caso, el principio es absoluto, pero en el segundo el administrador no estará obligado a hacer determinado acto de administración si la ocasión se presenta. Esta será la excepción. Y esta distinción no carece de interés en el primer caso, la omisión de un acto de administración producirá efectos jurídicos y será considerada como acto de disposición. Mientras que en el segundo, el acto de administración omitido no tendrá consecuencias jurídicas. Se ve toda la importancia de esta distinción: el mandatario convencional que deje los negocios del mandato abandonados, sin administrar hará por ello un acto de disposición que acarreará su responsabilidad.... Por el contrario, el heredero durante el periodo de opción, con ayuda de estas observaciones Trasbot concluye que la puesta en valor normal es en principio obligatoria para todo administrador. Podemos agregar nosotros que las obligaciones que distingue Trasbot en numero de dos se traducen a la luz del texto de nuestros códigos en todo un catalogo de prohibiciones que prescriben y obligan al administrador para cumplir legalmente con el cargo, inclusive la otra obligación que el individuo que administra tiene emana del destino que de a los frutos y rentas del patrimonio administrado, toda vez que la ley distingue sus obligaciones para darle a estos un destino determinado así tenemos como ejemplos el padre administrador legal deberá proveer a las

necesidades del niño y no gozará más que de la parte sobrante, percibe siempre las rentas administra, pero el sobrante de lo necesario al hijo no puede ya servir para el uso personal, pero no siendo el caso excepcional de goce que comparta el carácter de disposición el administrador debe hacer un empleo determinado de los frutos y rentas y se le pueden pedir cuentas⁷³.

De lo anterior podemos apreciar que la actividad del administrador apegada a derecho, es decir, la que observa todas las prescripciones legales se traduce en un acto que en estas fechas podríamos llamar santificado y que desde el punto de vista de este servidor se constituye como un fin siempre alcanzable pero también ideal.

⁷³ *Ibidem.*, Págs. 196, 197, 198.

CAPITULO VI.

GENERALIDADES DEL ACTO DE ADMINISTRACION.

Hemos logrado hasta esta parte de nuestro trabajo, la apreciación del acto de administración en sus elementos y desarrollo histórico, pero otro objetivo trazado es ver el ejercicio del acto de administración y en que condiciones se realiza.

VI.1.- Condiciones del ejercicio del acto de administración.

En su estudio relativo a las condiciones del ejercicio del acto de administración el maestro Trasbot ha manifestado:

"Es preciso tener el poder de administrar (damos a la palabra poder un sentido general englobando a la vez capacidad y el poder. El poder es la aptitud de obrar sobre el patrimonio de otro o por cuenta de otro. La capacidad es la aptitud de obrar sobre su propio patrimonio. Bien entendido, en el caso que nos ocupa, la capacidad de administración es una capacidad de ejercicio, la capacidad de goce, permanece siempre la misma y fuera de toda discusión)"⁷⁴.

De la anterior idea subrayamos que la primer condición para el ejercicio del acto de administración, (sine qua non), es como hemos visto en el desarrollo del presente trabajo la de contar con el poder o facultad de administrar otorgado este por la ley o convencionalmente por quien tenga derecho. Lo anterior se concluye a manera de regla por que es la constante cada que nos encontramos ante un caso de administración. En el poder de administrar se maneja en principio que no puede ser conferido más que por la ley. ¿pero como los terceros, que

⁷⁴ Ibidem. pág. 189

van a tratar con una persona se darán cuenta de su calidad de administrador? Aquí queda planteada la publicidad del acto de administración al respecto Trasbot a consignado que: "sin duda cada uno debe inquirir acerca de la capacidad o del poder de aquel con quien contrata, pero la ley debe proporcionarle los medios. En relación con el poder de administrar, las disposiciones legales no son muy concretas. Sin embargo se pueden distinguir dos especies de publicidad una publicidad inicial y una publicidad permanente.

La publicidad inicial es la que se hace en el momento que comienza un derecho de administración citemos algunos ejemplos: para el menor emancipado ese momento será el acto de matrimonio, o la declaración del juez de paz, o el proceso verbal de la deliberación del consejo de familia... Tratándose de la mujer de régimen de separación de bienes a causa de una decisión judicial, la publicidad será la inscripción obligatoria en ciertos registros... Tratándose de heredero beneficiario la publicidad será la declaración en la secretaria del tribunal de primera instancia... Tales son los principales ejemplos. Pero si en relación con ciertos casos hay una publicidad inicial por ejemplo el caso del padre administrador legal, del heredero durante el periodo de opción; etcétera"⁷⁵ ... lo anterior es evidente que cuando se tienen tal carácter se tenga la publicidad por ello mismo.

Respecto a la publicidad permanente esta proviene del hecho de indicar a que título se hace un acto jurídico en todos los negocios esta es aun una obligación tratándose de actos notariales. El artículo trece de la ley de 25, Ventoso del año II, dice explícitamente: "Los actos de los notarios ... contendrán los nombres, apellidos y calidades y domicilios de las partes..." Pero, para los documentos privados no hay disposición legal no obstante existe el habito de indicar la calidad. Sin embargo, en este punto de vista como en muchos otros el acto notarial

⁷⁵ *Ibidem.* págs. 190 y 191.

es claramente superior al acto privado. Así, un tutor vende pura y simplemente un inmueble de un menor, anuncia que es tutor y que se trata de un inmueble de su pupilo, inmediatamente quedará prevenido su cocontratante y, si verifica el acto sin las formalidades requeridas, solo deberá culparse así mismo. Pero, se dirá, ¿si el tutor presenta el inmueble como suyo y dilapida el dinero recibido?, ¡ oh!, sin duda no se impedirá nunca que alguien cometa un acto delictuoso. En este caso, civilmente, el tercero que sufra evicción tendrá una acción en responsabilidad contra su vendedor, acción en garantía. Penalmente el tutor podrá ser consignado a los tribunales represivos por abuso de confianza o por estafa si ha hecho las maniobras constitutivas de dicho delito. La sanción nos parece suficiente para asegurar la sinceridad de esta publicidad permanente del poder de administración⁷⁶.

Es muy ilustrativo el ejemplo citado por Trasbot y nos hace concluir que las condiciones para la realización del acto de administración son fundamentalmente el poder de administrar conferido por la ley o conforme a esta por una parte y por la otra la publicidad inicial o permanente que debe contener el acto de administración. Consideramos oportuno en esta parte de nuestro trabajo consignar lo previsto por el artículo 2554 de nuestro código civil para el Distrito Federal vigente "en todos los poderes para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

⁷⁶ *Ibidem*. pág. 191

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos, cuando se quisieran limitar en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen."⁷⁷

Consideramos al anterior precepto como el más importante y más comúnmente adoptado en nuestro país por quien encarga y por quien realiza actos de administración convencionales, toda vez que las legislaciones civiles estatales de nuestra república contienen precepto correlativo similar al antes mencionadò, y hemos constatado en diversos testimonios notariales el cumplimiento de la disposición mencionada por prescripción de ley.

VI.- 2.- La sanción del acto de administración.

En este apartado citaremos el comentario del multicitado autor francés Andre Trasbot, que en su obra el acto de administración en el derecho privado francés al respecto y con gran ocurrencia a dicho que no existe sanción del acto de administración; no hay más sanción que en el caso de que no exista acto de administración, sino acto de disposición, cuando el poder del que realiza el acto se encuentre limitado al acto de administración. Continúa diciendo: Es indiscutible, en efecto, que en principio, si el individuo puede administrar y emplea las formalidades requeridas, su acto es inatacable, cualquiera que sea

⁷⁷ Código Civil para el Distrito Federal, 1928, pág. 518.

el resultado. Pero la cuestión de responsabilidad se planteará en caso de exceso de poder por la realización de un acto de disposición, o por la inobservancia de las formalidades prescritas por la ley.

Lo anterior efectivamente resulta cierto pero trataremos de dilucidar en nuestro derecho la existencia de la sanción al acto de administración, en cualquiera de los eventos en que se realice contraviniendo lo expresado por la ley, todo con la finalidad de identificar la norma protectora y determinante de la seguridad jurídica que por su importancia el acto de administración.

También en este orden de ideas Trasbot a dicho: para la cuestión de responsabilidad en relación con el autor del acto: "la sanción en relación con el autor del acto será igualmente doble: una preventiva, para el porvenir, consistirá en el retiro de los poderes; otra, reparadora, para el pasado, consistirá en la reparación pecuniaria precisada por medio de una rendición de cuentas"⁷⁸.

Esta primera sanción descrita por Trasbot, ha sido adoptada por la legislación civil y mercantil mexicanas en todas las instituciones en que se ejecuta el acto de administración y es a saber la más importante cuando estamos frente a un administrador indigno o incapaz de realizar la misión de que esta encargado o el favor que se le ha otorgado existe además del retiro de poderes y la responsabilidad pecuniaria la sanción consistente en fincar la responsabilidad penal sobre todo tratándose de administradores del patrimonio ajeno es oportuno aquí destacar que la ley además establece con frecuencia órganos permanentes de vigilancia en las instituciones que lo ameritan por ejemplo: curador para el menor emancipado, comisarios y contralores para el sindico, consejo de vigilancia y comisario para los administradores de sociedades etcétera.

⁷⁸ Op. Cit: pág. 203.

La segunda sanción que consigna la ley, es respecto a la relación con los terceros; ya que el acto excesivo acarrea igualmente consecuencias respecto de los terceros que contrataron con el administrador. ¿Que sucederá en esta hipótesis? ¿Los terceros podrán invocar los actos indebidamente realizados por el administrador? No, no. respecto a los terceros la sanción, es la anulación del acto -Para los efectos del presente trabajo nos es imposible ahondar en la explicación completa de como la ley sanciona en cada institución en particular cuando un tercero ha sufrido con la excesiva actuación de un administrador pero en términos generales se consideran actos nulos y la ley protege sobre todo el patrimonio del administrado, dejando al tercero la posibilidad de repetir en contra del administrador indigno, lo anterior nos parece justo y congruente de la ley, sobre todo si consideramos la publicidad inicial y permanente que caracteriza al acto de administración.

VI.3.- Importancia del acto de administración.

Consideramos en virtud de este trabajo y la consulta realizada a diversas obras afines de la doctrina Francesa y Española así como la nuestra, de las que se desprenden notas que reflejan la gran relevancia de nuestro tema de estudio. Así mismo destaquemos que aunque no hay proliferación de estudios y teorías respecto al acto de administración consideramos que a aparte de este modesto esfuerzo que hemos realizado hay en el acto de administración campo fértil para producir y realizar estudios más concienzudos.

Así pues el acto de administración brilla con luz propia precisamente por encontrarse de fijo frente a la noción del patrimonio, entendido este como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones; el

cual en todos los sistemas de derecho que han existido a través de la historia, ha sido motivo principal de inspiración y de necesidad para regular respecto a él.

Pensemos pues desde nuestro particular punto de vista, si para el ser humano que forma parte de un núcleo social indivisible, llega el momento en que se convierte en una necesidad impostergable la utilización del acto de administración, como un elemento indispensable en la evolución, protección y puesta en juego del propio patrimonio, lo anterior en virtud de que el propietario administra sus propios bienes pero también existe la imperiosa necesidad de proveer un administrador cuando en la realidad jurídica o social se presentan limitaciones o impedimentos tales como la capacidad de obrar o el ejercicio libre y completo de la inteligencia, la falta de mayor edad, etcétera, entonces aparece la solución legal, formal y práctica del acto de administración, para solventar las limitaciones y así ejercitar acciones respecto del patrimonio.

Es decir que toda la gama de agentes que intervienen en relación a un patrimonio determinado, son testigos fieles de la importancia que trae aparejada el acto de administración, reiteramos la reelevancia que los doctos del derecho y los legisladores de todos los tiempos han guardado para esta institución; hoy día se crean tesis jurisprudenciales, verdaderas gimnasias mentales y jurídicas para determinar y configurar la seguridad jurídica del patrimonio en relación con la figura del acto de administración, lo anterior encierra, una gran complejidad ya que lograr la prudente, la buena, la feliz administración, es algo verdaderamente difícil, sin embargo la intención del legislador, el espíritu de la ley se concreta a obtener los mecanismos que permitan lograr el fin arriba mencionado y con esto la vida en armonía, la prosperidad individual cubierta de una paz social.

Otra nota que hace resaltar la importancia del acto de administración es que mediante esta figura se presenta la posibilidad de hacernos representar lo que se traduce en una prolongación de nuestro derecho para ejecutar actos en nuestro patrimonio através de otra persona que nos representa, en este caso el administrador, quien actuará de acuerdo a lo que le instruyamos además de que su actuación se vera vigilada por lo prescrito en las normas de nuestro derecho lo anterior se convierte en una gran ventaja para todos considerando el desarrollo tecnológico y económico de nuestros días, así por ejemplo tanto la persona física como las sociedades se ven involucrados en una relación comercial con diferentes países en relación de los tratados de libre comercio, que han creado la conocida globalización económica. En fin que hemos apreciado que el acto de administración es el instrumento del cual se vale la persona para lograr la seguridad jurídica y el desarrollo de su patrimonio. Sobre todo consideremos a la luz de las siguientes tesis de jurisprudencia que nos hemos permitido seleccionar y que forman el apendice al presente trabajo, mismas que tienen que ver directamente con nuestro tema de estudio tratando con esto de apreciar como se sintetiza la solución legal emitida por nuestro máximo órgano jurisdiccional, respecto a la problemática que el acto de administración genera en el acontecer social.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- EL ANTECEDENTE HISTORICO DEL ACTO DE ADMINISTRACION EN EL DERECHO ACTUAL, SE ENCUENTRA EN EL DERECHO ROMANO, ASI COMO EN EL DERECHO CANONICO.

SEGUNDA.- CONCLUIMOS QUE EL ACTO DE ADMINISTRACION HA EVOLUCIONADO CONJUNTAMENTE CON EL DERECHO POSITIVO, A TRAVES DE LA HISTORIA.

TERCERA.- AL ENCONTRAR COMO CONSTANTE AL ACTO DE ADMINISTRACION EN TODAS LAS LEGISLACIONES DE DERECHO PRIVADO, AFIRMAMOS QUE ESTA INSTITUCION ES FUNDAMENTAL.

CUARTA.- EL ACTO DE ADMINISTRACION SE HA CONSTITUIDO COMO UN TEMA CONTROVERSIAL PARA LA DOCTRINA EN DIVERSAS EPOCAS Y EN DIFERENTES PAISES, DE LO QUE SE ADVIERTE QUE NO EXISTE UNIFORMIDAD EN SU CONCEPTUALIZACION.

QUINTA.- EXISTEN DIFERENCIAS ENTRE LOS CONCEPTOS DE ACTO DE ADMINISTRACION, ACTO DE DISPOSICION Y ACTO DE CONSERVACION.

SEXTA.- SE LLAMA ACTO DE ADMINISTRACIÓN UN ACTO JURÍDICO CUALQUIERA CUANDO, EN RELACIÓN CON EL CONJUNTO DE UN PATRIMONIO DADO, DICHO ACTO APAREZCA COMO REALIZADO POR SU AUTOR, CON EL FIN DE ASEGURAR A LA VEZ, LA CONSERVACIÓN Y LA PUESTA EN VALOR NORMAL DE ESTE PATRIMONIO O DE UNO O VARIOS DE SUS ELEMENTOS, EN CONDICIONES LEGALMENTE DETERMINADAS Y BAJO LA AMENAZA DE UNA SANCIÓN APROPIADA.

SÉPTIMA.- EL ACTO DE ADMINISTRACIÓN, ES EL ACTO DIRIGIDO A OBTENER DE UN BIEN O PATRIMONIO, LOS RENDIMIENTOS DE QUE ES SUSCEPTIBLE.

OCTAVA.- EL AGENTE DEL ACTO DE ADMINISTRACIÓN, ES LA PERSONA CAPAZ, QUE CUMPLE UNA MISION QUE DERIVA DE LA LEY, A VECES A TITULO DE CARGO, O BIEN DE MANERA CONSENSUAL.

NOVENA.- POR LO TANTO EL ADMINISTRADOR PUEDE SER, EL PROPIETARIO ACTUANDO SIN REPRESENTANTE EN EL PROPIO PATRIMONIO, O BIEN UN TERCERO TRATÁNDOSE DE BIENES AJENOS.

DECIMA.- PARA QUE UNA PERSONA TENGA EL DERECHO DE ADMINISTRAR, SE PRECISA, EN PRINCIPIO UNA DISPOSICIÓN LEGAL, ES NECESARIO QUE LE SEA ENCARGADO ESE PATRIMONIO, BIEN A TITULO DE CARGO PROPIAMENTE DICHO, O DE MANERA CONSENSUAL. ES NECESARIO VER EN EL DERECHO DE ADMINISTRACIÓN UNA MISIÓN LEGAL IMPUESTA A UNA PERSONA O EN FAVOR DE ELLA. EL PODER DE ADMINISTRACION DERIVA DE LA LEY O ANTE LAS FALLAS DE LA LEY, A CAUSA DE LAS NECESIDADES SOCIALES, DE CREACIONES DE LA JURISPRUDENCIA, CUANDO NO EXISTE REPRESENTANTE DETERMINADO POR LA LEY, (ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LOS ESPOSOS DURANTE EL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO), ENTONCES SE HA CONSIDERADO QUE ES MEJOR EXTENDER EL PODER DEL JUEZ PARA DAR UN ADMINISTRADOR A LOS INTERESES QUE NO LO TIENEN.

DECIMA PRIMERA.- EN LA ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES, QUEDA DE MANIFIESTO CLARAMENTE QUE LOS ADMINISTRADORES NO PUEDEN VERSE LIMITADOS A REALIZAR SOLO ACTOS DE ADMINISTRACIÓN, PORQUE SU ACTIVIDAD REQUIERE DE AMPLITUD PARA CUMPLIR LA FUNCION, QUE LE IMPONE EL OBJETO SOCIAL.

DECIMA SEGUNDA.- EL ESTUDIO CONCEPTUAL DE LA INSTITUCION DEL ACTO DE ADMINISTRACIÓN, SE ENCUENTRA NATURALMENTE EN LA TEORÍA DEL PATRIMONIO, Y MAS ESPECÍFICAMENTE EN LA QUE SE REFIERE A LA GESTIÓN DEL PATRIMONIO, SOBRE TODO SI TOMAMOS EL DATO REAL DE QUE SIEMPRE SE ADMINISTRAN BIENES Y NUNCA A LAS PERSONAS.

DECIMA TERCERA.- EL FIN DEL ACTO DE ADMINISTRACIÓN, ES CONSERVAR Y HACER VALER DE UNA MANERA POSITIVA Y NORMAL UN PATRIMONIO CONSIDERADO EN SUS ELEMENTOS CONCRETOS.

DECIMA CUARTA.- LA SANCIÓN QUE LA LEY PREVÉ PARA EL CASO DE QUE EL ADMINISTRADOR INCURRA EN RESPONSABILIDAD POR EXCESO EN SUS FUNCIONES O POR ACTUAR SIN ATENDER LAS PRESCRIPCIONES LEGALES PARA EL CASO EN CONCRETO, SON: EL RETIRO DE LOS PODERES Y LA REPARACIÓN PECUNIARIA, PRECISADA POR MEDIO DE UNA RENDICIÓN DE CUENTAS. AÑADAMOS QUE PUEDE HABER LUGAR, ESPECIALMENTE TRATÁNDOSE DE ADMINISTRADORES DEL PATRIMONIO AJENO, A SANCIONES DE TIPO PENAL. TAMBIÉN PROCEDE, LA ANULACIÓN DE LOS ACTOS QUE SE REALICEN CONTRAVINIENDO LA LEY, EN BENEFICIO DE TERCEROS.

DECIMA QUINTA.- FINALMENTE, OPINAMOS QUE EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA EXISTE CONGRUENCIA EN LAS DECISIONES JUDICIALES RESPECTO A LO QUE DISPONE LA LEY EN ESTA MATERIA.

APENDICE

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXX

Página: 1384

DEPOSITARIO, CUENTAS DEL. El artículo 809 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, estatuye entre las obligaciones de los depositarios, la de que rindan cuenta de su administración; y es indudable que las resoluciones que tiendan a hacer efectiva dicha obligación, no causa al afectado perjuicios de difícil reparación, y por lo tanto no procede conceder la suspensión contra ese acto. TOMO XXX, Pág. 1384. Contreras Luis Felipe.- 5 de noviembre de 1930.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXII

Página: 2049

INCAPACIDAD. Según lo dispuesto por el Artículo 420 del Código Civil de Jalisco, son nulos todos los actos de administración ejecutados y todos los contratos celebrados con los menores de edad y por los individuos sujetos a interdicción, antes del nombramiento del tutor, aunque sea interino, si la menor edad o la causa de interdicción son patentes y anteriores a la época en que se ejecutó el acto de administración o se celebró el contrato. nota: la tesis

citada se refiere al artículo vigente en el año en que se promovió el amparo respectivo. Amparo En Revisión. Guerrero Pablo. 24 de agosto de 1931. Mayoría de 3 Votos. Tomo XXXII, Primera Parte, Pág. 2049.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIII

Página: 998

COPROPIEDAD E INDIVISION. La copropiedad es del dominio simultaneo concurrente de varias personas sobre una cosa, esta pertenece a todos los copropietarios juntamente, pero cada uno de los partícipes tiene la propiedad sobre una parte o cuota determinada, aunque ideal y abstracta y no material y concreta. esto hace que cada partícipe pueda servirse de la cosa común, siempre que disponga de ella conforme a su destino, y de manera que no perjudique los intereses de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarla, según su derecho. en la indivisión que existe en las sucesiones, mientras los bienes hereditarios no se reparten y adjudican, los herederos y legatarios carecen de la posesión directa de aquellos y de la facultad de administrarlos; aunque tienen derecho de propiedad sobre una porción ideal abstracta de dichos bienes, poseen por medio de albacea y a este corresponde la administración; además, la simple copropiedad ordinariamente se forma y subsiste por voluntad de los comuneros, cada uno de los cuales persigue un fin de utilidad, en tanto que la indivisión de las sucesiones tiene un origen ajeno a la voluntad de los herederos y en su nacimiento y subsistencia para nada intervienen finalidades utilitarias; por otra parte, su carácter es provisional; se presenta

como una situación jurídica especial, que escapa a las reglas del derecho estrictamente individual; debe ser tratada como un negocio en liquidación, es decir, como un patrimonio afecto a un fin determinado o sometido a reglas particulares. en el régimen de copropiedad, el principio que se aplica es el *jus prohibendi* de los romanos, ningún acto se puede realizar sin el consentimiento unánime de los comuneros, salvo contadas excepciones; en cambio, en la indivisión hereditaria debe haber un albacea que posea y administre los bienes que fueron de la propiedad del autor de la herencia; la simple autorización judicial concedida a los herederos y legatarios, para separarse del juicio sucesorio no pone, fin al estado de indivisión, y el albacea sigue poseyendo y administrando los bienes indivisos, en los términos que la ley previene; por tanto, los herederos y legatarios no entran en posesión, por si mismos, de los bienes que constituyen la masa de la herencia. porque el albacea concluye su misión hasta que liquida totalmente la herencia y hace la participación de los bienes; el es quien tiene en todo caso, obligación de formular el proyecto de participación y de presentarse en las diligencias, respectivas en todos los juicios que se promuevan o que se ventilan en contra de la sucesión mientras no se otorgue la escritura de participación y el quien debe administrar y poseer los bienes que forman el acervo hereditario; y tal es así, que nuestra ley civil, al enumerar los diversos modos con que termina el cargo de albacea no incluye entre ellos la separación del juicio. si el albacea muere, la autoridad judicial puede y aun debe intervenir para que se nombre un nuevo albacea. porque no ha cambiado la situación jurídica en que se encuentran los interesados de la sucesión, solo por haberse separado del juicio, y el nombramiento de ese albacea no priva a los interesados en la sucesión de una posesión individual que no tienen; por tanto, la resolución judicial que cita a junta, para hacer nombramiento de albacea, cuando este falta no es violatorio de garantías. solo porque

los herederos se hayan separado del juicio. Villela Y Godard María Luisa. Pág. 998. Tomo XXXIII. 5 De Octubre De 1931.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXVIII

Página: 1815

LETRAS DE CAMBIO. El poder general judicial y para administrar bienes, por su misma naturaleza, excluye los actos de dominio; y como la expedición de documentos de crédito, es, sin duda alguna, un acto de plena disposición de los bienes del mandante, y según el Código de Comercio, a excepción de los administradores de compañías, todos los que pusieren firmas a nombre de otros, en una letra de cambio, deberán estar autorizados para ello, con poder de la persona a cuyo nombre obraren, es evidente que el mandatario, cuyo poder sólo comprende la gestión de negocios judiciales y la administración de bienes del mandante, carece de facultades para girar a nombre de éste, letras de cambio. TOMO XXXVIII, Pág. 1815.- Recurso de Súplica 104/30.- Sec. de Ac.- González Rodríguez Alberto.- 21 de Julio de 1933.- Unanimidad de Votos.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLII

Página: 651

INTERDICCION. El artículo 1392 del Código de Procedimiento Civiles del Estado de México, ordena que, comprobada la demencia o habiendo duda fundada acerca de la incapacidad de la persona cuya interdicción se pide, se mande poner los bienes del presunto incapacitado, bajo la administración del tutor interino, pero esto no quiere decir que esa administración se refiere a los actos inherentes al manejo que sobre los bienes corresponde al tutor definitivo, ya que la tutela interina debe concretarse a la mera protección de la persona incapacitada y a la conservación de sus bienes; y siendo la comparecencia en juicio, acto absolutamente distinto de los que enumera la citada disposición legal, es indudable que constituye un acto de dominio, y la ley sustantiva no concede la facultad de realizarlo, ni al mismo tutor definitivo, sino mediante ciertas formalidades y requisitos; pero los actos ejecutados en defensa de los intereses de un incapaz, en un juicio promovido en su contra, tienden a la conservación de sus bienes, y si el tutor interino, designado para defender los intereses del tutelado, tiene capacidad para contestar una demanda y oponer las excepciones del caso, por la misma razón lo está también para contrademandar, ya que la oposición de excepciones no es sino el verdadero ejercicio de acción, aunque contraria a la que ejercita el demandante y, por tanto, si el tutor interino demanda la nulidad del contrato en que se basa la acción, no hace otra cosa que proveer a la conservación de los bienes del incapaz, ciñéndose a la interpretación lógica y jurídica del artículo 1395 del Código citado. TOMO XLII, Pág. 651.- Amparo Civil No. 2165/34.- Orozco Pilar.- 17 de Septiembre de 1934.- 4 votos.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLVI

Página: 12

ALBACEAS, ACTOS DE ADMINISTRACION DE LOS. No puede aceptarse de una manera general e indiscutible, la tesis según la cual, el albacea necesita para todo acto de administración, el consentimiento de los herederos, pero los artículos 3730, fracción iv, 3740 y 3741 del Código Civil de Distrito, deben ser interpretados en el sentido de que cuando el albacea tenga que hacer un gasto extraordinario, fuera de lo normal, en la administración de la herencia, debe solicitar el consentimiento de los herederos o de la autoridad judicial, puesto que no puede libremente y a su arbitrio, contraer préstamos y gravar de manera indirecta los bienes de la sucesión; u aún cuando es admisible que el albacea tenga facultades para contraer préstamos, ello debe entenderse, cuando los mismos sean dedicados exclusivamente a la administración de la herencia, y se estime normalmente dentro de esa administración; de tal manera que pueden ser incluidos en el presupuesto general aprobado por los herederos, ya que tratándose de otra clase de préstamos, aún cuando su producto se dedique a mejorar o aumentar la producción de los bienes, es indispensable para obtenerlo, el consentimiento de los herederos. TOMO XLVI. Pág. 12. Comisión Monetaria, S. A. en Liq.- 1o. de octubre de 1935.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LII

Página: 524

SOCIEDADES ANONIMAS, FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS. El artículo 188 del Código de Comercio, expresa que la administración de las sociedades anónimas será confiada a un consejo de administración y a uno o más directores; el artículo 197 previene que el nombramiento, revocación y atribuciones de los directores generales, se determinarán en los estatutos; y el artículo 95, en su fracción V, establece que las escrituras públicas de sociedades anónimas, deben expresar la manera conforme a la cual haya de administrarse y dirigirse la sociedad, delimitando las facultades de que han de disfrutar los administradores y directores; por lo que si en acatamiento a tales disposiciones legales, en una de las cláusulas de la escritura constitutiva de una sociedad anónima, se expresa que la misma será dirigida, administrada y representada por un consejo de administración, que tendrá las más amplias facultades para representarla, y entre ellas, la de nombrar empleados, inclusive al director-gerente y secretario, fijándoles sus atribuciones y emolumentos, y en los estatutos se consignan las atribuciones del gerente, es claro que esa sociedad debe considerarse organizada conforme a las prevenciones de los preceptos del Código de Comercio, constituyendo dos órganos para los efectos de la administración: un consejo que obra en nombre del cuerpo social, a quien representa con las facultades más amplias, y un director general o gerente, sujeto al consejo de administración. Esta forma de organizar las sociedades anónimas, en cuanto se refiere a la administración de las mismas, está inspirada en diversas disposiciones del Código de Comercio Francés, y de la doctrina relativa que deduce que los administradores, considerados globalmente, son los mandatarios directos de la sociedad anónima, o mejor dicho, sus representantes o auxiliares, y que la personalidad de estas sociedades no puede hacerse efectiva sino mediante el auxilio de una o varias personas determinadas; pero

siendo difícil que el consejo, integrado por dichos administradores, se ocupe y provea todos los detalles de la administración, el mismo delega parte de sus facultades en un director general, cuyas atribuciones se determinan en los estatutos, sin que ello implique que el consejo pueda delegar totalmente sus funciones, despojándose de hecho de sus facultades, porque esto vendría a contrariar la naturaleza de este órgano, así como las disposiciones de la ley que prohíben que alguno de los administradores nombre mandatario para que lo presenten en el consejo. En las sociedades anónimas o de capitales, el nombramiento de los administradores de hace intuitu personae, o sea, en atención a las capacidades que tienen los individuos en quienes recaiga el nombramiento, y el consejo no se organiza con el fin de favorecer a los administradores que lo forman, sino para garantizar los intereses de la sociedad; de ahí que aquéllos no puedan delegar totalmente sus funciones en el director general, cuyas facultades las determina la doctrina, englobando bajo el término de gestión diaria: la dirección de las oficinas; la vigilancia del personal; la correspondencia; los pagos o cobros la emisión o endoso de efectos; la deducción de las acciones ante los tribunales y, en general, todos los actos que no son sino la ejecución cotidiana de la línea de conducta trazada por el consejo, es decir, aquellos que no vengan a modificar las condiciones normales de la explotación, que han sido observadas hasta entonces; lo que significa que el director puede hacer compras y ventas, según las necesidades diarias de la sociedad, pero no tiene derecho de hacer, en nombre de ésta, operaciones de cierta importancia y para ejecutarse en un plazo bastante largo; por consecuencia, si los estatutos de una sociedad anónima facultan al gerente para otorgar los contratos que celebre la sociedad, a excepción de los que el consejo acuerde intervenir directamente en ellos, por sí o por medio de comisionados, no puede alegarse, fundándose en esta disposición, que no habiéndose demostrado por

la sociedad, que el consejo se hubiere reservado el derecho de intervenir directamente en una operación de compraventa, debe aceptarse que el gerente, al subscribir el citado contrato, lo hizo de acuerdo con la facultad antes transcrita; pues de aceptarse esta tesis, se llegaría a admitir que el consejo se propuso delegar sus funciones en el gerente, lo cual es contrario a la naturaleza de esa institución, y cuando los propios estatutos, al referirse a las facultades del gerente, expresan que le corresponde a este funcionario, otorgar los contratos que celebre la sociedad; porque la interpretación que cabe dar al uso de esta expresión, tiene que inspirarse en la doctrina, la cual previene que si hay duda sobre el alcance de la cláusula de investidura del director, el intérprete debe penetrarse de la regla según la cual, el mandatario general no puede realizar actos de disposición, o sea, modificar las condiciones normales de la explotación; de lo que se concluye que no puede admitirse que se hubiere facultado al director general, para celebrar toda clase de contratos, con la única excepción prevista en los estatutos, sino que tan sólo se le dieron facultades para realizar o formalizar los contratos celebrados por el consejo, o para celebrar los contratos comprendidos en la gestión diaria, compra y ventas para atender las necesidades cotidianas de la negociación, pero guiándose siempre por un plan general acordado por el consejo; y aun cuando es indudable que el gerente está facultado para vender los productos de la fábrica, al precio acordado por el consejo, no puede sostenerse que sin la autorización del mismo consejo, pueda concertar una operación de venta de esos productos, a precio diferente, por que ello implicaría un acto de disposición, de modificación al plan general trazado por el consejo, y cuando los mismos términos en que se consignan las facultades otorgadas al gerente, indican que, en todo caso, el mismo no es sino ejecutor de los acuerdos del consejo, toda vez que los propios estatutos imponen al gerente, la obligación de darle cuenta, en cada junta,

de los negocios de la institución, particularmente de las operaciones celebradas en el tiempo transcurrido entre cada junta; la de ejecutar las resoluciones del consejo y la de iniciar, ante el propio consejo, los negocios que, en su concepto, deban emprenderse; de todo lo cual se concluye que un director general no obra dentro de sus facultades, cuando celebra un contrato que no constituye una operación necesaria para la marcha cotidiana de la negociación, cuando la misma consiste en una ventaja para el futuro, que compromete a la negociación por un término de diez años y aun precio fijo, sin tomar en cuenta las variaciones del mercado; sin que sea obstáculo para llegar a esta conclusión, la argumentación que puede hacerse fundándose en la buena fe, del tercero, que trata con el director general de una sociedad anónima, pues si bien en las sociedades de personas, cada uno de los administradores tiene la más amplia facultades para contratar, a menos que exista una limitación expresa en la escritura constitutiva o en los estatutos, en cambio, tratándose de sociedades de capitales, sólo tienen las facultades que el pacto social y los estatutos les fijan expresamente y, en su defecto, las que les concede la ley; pero esto en cuanto se refiere al consejo de administración, o sea, a los administradores considerados globalmente, según lo determina el artículo 189 del Código de Comercio, ya que tratándose de los directores generales, sus atribuciones deben determinarse precisamente en los estatutos o en el poder por el que el consejo sustituye en parte su mandato; de ahí se sigue que si un tercero trata con el representante de una sociedad, debe tener cuidado de que les exhiban los poderes de este último, ya que los vicios del contrato o su misma inexistencia, originados por la falta de facultades en el representante, no pueden desaparecer porque el tercero alegue haber contratado de buena fe, ya que a él le incumbe cerciorarse de las facultades de que estaba investido el representante, y es por lo mismo al propio tercero y no

a la sociedad, a quien debe parar perjuicio tal circunstancia.
TOMO LII, Pág.524.- Amparo directo 2829/35, Sec.1a.- González
Williams José.- 15 de abril de 1937.- Unanimidad de 4 votos.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LIV

Página: 241

CONCURSO NECESARIO, SUSPENSION TRATANDOSE DE LEVANTAMIENTO DEL ESTADO DE. Si el síndico de un concurso necesario recurre en amparo la resolución de segunda instancia, que ordena el levantamiento del estado de concurso, como el síndico es el representante legítimo de la maza de la quiebra, tanto es el judicial como en lo extrajudicial, y tiene todas las facultades de un mandatario general, por lo que toca a la administración de los bienes puestos bajo su custodia, puede ejercer, con tal carácter, todos los derechos y acciones respectivas; y como el propio síndico conserva la administración de los bienes sujetos al concurso, de ejecutarse el acto reclamado, se le privaría de esa administración, lo cual extraña perjuicios de difícil reparación, y la suspensión debe concederse, mediante fianza para responder de los daños y perjuicios que podrían ocasionarse al tercero perjudicado. Tomo LIV. Campuzano José, Sindico Del Concurso Necesario De La Sra. María De Los Angeles De Gómez Liger De Tagle. Pág. 241. 5 De Octubre De 1937.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LVI

Página: 342

FALLIDO, CAPACIDAD DEL. El artículo 971 del Código de Comercio, reglamenta uno de los efectos de la declaración de quiebra, cual es la *capitis diminutio* que afecta al fallido, por el solo hecho de esa declaración, imposibilitándolo jurídicamente para comparecer en juicio y ejercer las acciones y defensas, en relación con los intereses concursados, y como consecuencia, impidiéndole verificar cualquier acto de administración de los mismos, con la repercusión de dar por concluidos los contratos de mandato y comisión; y es por ello que tales mandatos o comisiones otorgados por el fallido o a él encomendado, con anterioridad, cesan en sus efectos, debiéndose proceder a la liquidación de esas operaciones, para que la masa obtenga lo que le corresponda y pueda establecerse el monto del activo para responder de las obligaciones del quebrado; y como el concurso mercantil, bajo cualquiera de sus aspectos que le considere, quiebra o liquidación judicial, constituye un juicio universal y atractivo, al que han de acumularse todos los procedimientos judiciales seguidos en contra del fallido, con las excepciones que la ley indica, este concepto de universalidad excluye notoriamente la posibilidad de que pueda existir una liquidación parcial, con miras exclusivas a resolver los contratos de mandato o comisión, para definir los derechos del comitente o comisionista, estableciéndose así un procedimiento especial o de privilegio, sin precepto legal que lo autorice, circunstancia por la que debe admitirse que la liquidación de las comisiones o mandatos, debe tener verificativo dentro de los procedimientos de la quiebra. TOMO LVI, Pág. 342.- Aranda Silvano.- 12 de abril de 1938.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LIX

Página: 1468

SOCIEDADES ANONIMAS, REPRESENTACION DE LAS.

Es cierto que el consejo de administración de una sociedad anónima, como órgano de gestión de la persona jurídica que constituye toda sociedad de esta naturaleza, es el encargado de expresar la voluntad de la sociedad, ejecutando los acuerdos de la asamblea de accionistas y obrando, en todo, de acuerdo con los estatutos de la sociedad; por lo cual no cabe considerar que la voluntad del órgano, se identifique con la voluntad de sus miembros; pero si por virtud de los estatutos que constituyen la deliberación de cierto número de consejeros, se determina facultar a uno de ellos para nombrar al representante de la sociedad y otorgarle el poder correspondiente, como lo juzgue conveniente, tal acto no implica delegación de facultades del consejo, ya que fue el propio consejo mediante la deliberación de cierto número de consejeros, quien toma esa determinación haciéndola constar de la manera dispuesta por los estatutos respectivos, o sea, levantando un acta en el libro correspondiente, debidamente autorizado, pues debe tenerse en cuenta que el consejo de administración de una sociedad, puede delegar aquellas facultades que no impliquen una declaración de voluntad, para cuya formación se requiere la deliberación de determinado número de consejeros, circunstancia por la que no es necesario que tal deliberación deba hacerse constar ante un notario, ya que aun cuando el acta de la junta del consejo en que se hubiera tomado tal acuerdo es un documento privado, la misma fue levantada de acuerdo con los estatutos y en

un libro autorizado, estatutos que producen efectos respecto de terceros, por estar inscritos en el registro de Comercio. TOMO LIX, pág. 1468.- Amparo Directo 2905/1936, Sec. 1ª.- González Ibarra Eduardo.- 9 de febrero de 1939.- Unanimidad de 5 votos.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXIV

Página: 3698

DEPOSITARIO, ORDEN AL, PARA QUE RINDAN LAS CUENTAS DE ADMINISTRACION. Si se reclama en amparo la resolución judicial, que compele al depositario a rendir cuentas de administración, dentro del termino de tres días, el acto reclamado no puede causar perjuicio alguno al quejoso, desde el momento en que la determinación del juez no viene respaldada con sanción alguna. Rosado Lorenzo. Pág. 3698 Tomo LXIV. 29 De Junio De 1940. Unanimidad De Cinco Votos.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXIII

Página: 1487

SUCESIONES, LA RESOLUCION QUE APRUEBA LAS CUENTAS DE ADMINISTRACION EN LOS JUICIOS SUCESORIOS, PRODUCE COSA JUZGADA. Según Carnelutti, "la sentencia tiene el lenguaje procesal un valor específico,

revelador más bien de la forma que de la substancia del acto en el que termina el proceso de cognición y es posible que esta forma sea, en vez de la sentencia, una resolución distinta". La cosa juzgada se refiere no sólo al resultado de un proceso de cognición contenciosa, sino también voluntario, y existe cuando el juez formula un juicio, tanto en la vía contenciosa, como en la voluntaria; por lo que la resolución que aprueba las cuentas de administración del albacea, en un juicio sucesorio, y que contiene un juicio y una decisión, como es la de aprobar esas cuentas, produce que afectan situaciones patrimoniales, que precluyen toda reconsideración, y por esto tienen el aspecto de sentencias recaídas en juicios sumarios, haya habido o no, contención. Sometida la cuenta de administración a los herederos, legatarios y acreedores de la sucesión, si éstos no la objetan, tácitamente la han aceptado, y el juez decide con los efectos de cosa juzgada, de acuerdo con esa conformidad. La resolución del juez obliga a las partes interesadas, quienes no pueden ya impugnarla, y para los terceros produce el efecto de reconocer los derechos y obligaciones que de ella emanen; sin que el hecho de que alguno de los interesados impugne las cuentas y más tarde se desista de su impugnación, afecte a la fuerza definitiva de la resolución. TOMO LXXXIII, Pág. 1487.- Amparo Directo 6846/43, Sec. 2a.- Zaldívar Luis G.- 25 de enero de 1945.- Unanimidad de cuatro votos.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 121-126 Sexta Parte

Página: 193

SOCIEDAD CONYUGAL. EL MARIDO NO ES EXTRAÑO AL PROCEDIMIENTO, SEGUIDO CONTRA LA MUJER CUANDO ESTA CELEBRA EL CONTRATO BASE DE LA ACCION, CON ACUERDO TACITO DE AQUEL. No existe contradicción entre los artículos 1825 y 1874 del Código Civil, ya que este último estatuye que el dominio y posesión de los bienes comunales reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad; y el primer precepto citado se refiere a la administración de tales bienes que también corresponde a ambos consortes, pudiendo ellos determinar que uno solo ejerza la función. La administración consiste especialmente en una serie de actividades tendientes al cuidado y conservación de un bien o conjunto de bienes, con objeto de mantenerlo en estado satisfactorio para el cumplimiento de sus fines. La mencionada actividad que se manifiesta en actos concretos están encomendada por la ley, tratándose del matrimonio, a los dos cónyuges, pudiendo ellos determinar que sea uno solo el que ejerza la función, ya en forma general o para casos especiales, puesto que la ley no distingue, pero considerándose en ambos supuestos, como casos de excepción. Ahora bien, si cada caso no está probado en autos que sea el marido quejoso el que deba administrar la sociedad, y es más, de los propios autos aparece que el marido se ostenta como poseedor de la casa objeto del contrato de arrendamiento, en virtud de que su esposa contrató con el tercero perjudicado, siendo legitima la conclusión de que existe un acuerdo tácito entre marido y mujer en el sentido de que en este acto jurídico es ella la administradora, en estas condiciones, considerándose que tanto el marido como su esposa son administradores de la sociedad conyugal, se concluye que el agraviado ya fue oído por conducto de la demandada en el juicio del que derivan los actos reclamados y, por lo mismo, no es extraño al procedimiento, puesto que a éste ocurrió a través del otro administrador; por ello, no se violaron sus garantías

individuales. TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 83/79. Sidronio Sandoval Contreras. 14 de febrero de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 163-168 Sexta Parte

Página: 99

MANDATARIOS. PROHIBICION DE COMPRAR LOS BIENES DE CUYA ADMINISTRACION SE ENCARGAN. NULIDAD ABSOLUTA EN CASO DE INFRACCION (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Conforme al contenido del artículo 2694 del Código Civil del Estado de Puebla, los mandatarios con facultades de administración no pueden adquirir los bienes que están bajo su cargo, ya que tienen la obligación de conservar la cosa, acrecentarla, rendir cuentas e informar de todo lo que puede perjudicarla. Al establecer tal prohibición, el legislador trata de mantener en estado de completa confianza, y al margen de maniobras, a los dueños que den en administración sus bienes, y siendo así, bajo ningún concepto el mandatario puede adquirir los bienes de su administrado y ello no se convalida por la comparecencia del dueño de la cosa a la celebración del contrato correspondiente, porque sostener lo contrario haría nugatorio el contenido del artículo invocado. Además, la prohibición mencionada no deriva de la falta de capacidad del mandatario, sino de la ilicitud del acto, que genera la nulidad absoluta, dado que el artículo 5o. del mismo Código establece que los actos ejecutados contra el tenor de leyes

prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa, y según el diverso artículo 2696 las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este capítulo no producirán efecto alguno, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona. TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO Amparo directo 724/81. Ernesto Joaquín Briones Amador. 10 de septiembre de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I Segunda Parte-2

Página: 678

SIMULACION, CUANDO LA VOLUNTAD DEL APODERADO DEL VENDEDOR NO COINCIDE CON LA DECLARADA EN LA COMPRAVENTA, CONSTITUYE UN ACTO DE. El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2180 prescribe que el acto jurídico es simulado cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o que no se ha convenido entre ellas; por tanto, si la actora otorgó al demandado un poder general para ejercer actos de dominio y de administración respecto de sus bienes, y en el juicio natural quedó comprobado: a) que la hija del mandatario fue quien figuró como compradora del bien raíz; b) que la compradora no pagó el precio que se indica en el contrato, y c) que el mandatario vive en el inmueble materia de la compraventa; se configura la presunción de que la compraventa cuya nulidad se demandó es simulada, puesto que si la voluntad interna de los contratantes hubiera sido que el inmueble pasara a ser propiedad de la compradora, al no haberse pagado el precio es obvio que lo querido y deseado por las partes no

sería coincidente con lo manifestado en dicho contrato y, por tanto, es evidente que la referida operación fue simulada. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 385/88. Gabriel Aparicio Lechuga y otra. 28 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX-Febrero

Página: 219

MANDATO. INSERCIÓN DE DOCUMENTOS CON LOS QUE SE ACREDITAN LAS FACULTADES DEL OTORGANTE. SOLO COMPRENDE LOS COMPATIBLES CON TAL ACTO. Es cierto que en una escritura pública se debe insertar la transcripción de los documentos con los que la persona confiere un poder para pleitos y cobranzas, acredite que cuenta con facultades para ello; pero también lo es que tal circunstancia no puede hacerse extensiva hasta exigir que en dicho instrumento público se narre la totalidad de los antecedentes de la poderdante desde su constitución, incluyendo el nombre de sus integrantes y la forma en que se cumplió con la ley de la materia, así como el cumplimiento que se dio para la citación a las sesiones ordinarias o extraordinarias de su consejo de administración, en virtud de que al analizar la legalidad del mandato, el juzgador sólo debe verificar si se satisfacen los elementos y requisitos compatibles con la naturaleza del acto jurídico de que se trata, entre los cuales, no figura el procedimiento de convocatoria para sesiones, pues no se estudiaría la validez de la sesión en que acordó nombrar al

mandatario, sino sólo si la persona y órgano que otorgó el mandato contaba o no con facultades para ello. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 6506/90. Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos. 14 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Caballero Cárdenas. Secretario: Alejandro Javier Pizaña Nila.

BIBLIOGRAFIA.

1. AGUILERA DE LA SIERRA, Tomás, Acto de Administración, de Disposición y de Conservación, Ed. Montecorvo, S.A. España, 1973.
2. BORJA SORIANO, Manuel, Teoría general de las obligaciones, Ed. Porrúa, México, Décima primera edición. 1989.
3. FLORIS MARGADANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, Duodécima Edición, Ed. Esfinge, México, 1983.
4. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, Ed. Cajica, México, Quinta edición. 1976.
5. IGLESIAS, Juan, Derecho Romano Historia e Instituciones, Undécima Edición, revisada con la colaboración de Juan Iglesias-Redondo, España, ©, 1958 y 1993, Ed. Ariel S.A.
6. KRELLER, Hans, Historia del derecho Romano, Traducción Fernando Hinestrosa, © J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Alemania 1948. Licencia para la versión en castellano Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1966.
7. PEREZ Y LOPEZ, Antonio Xavier, Teatro de la legislación Universal de España e Indias, T.II, imprenta de Manuel González, Madrid, 1791.
8. PETIT, Eugen, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducido de la novena Edición francesa, por Don José Ferrandez González, 9ª. Ed. Porrúa, México, 1992.

- 9.SAVIGNY M.F.C. Sistema de derecho Romano actual, T.I, Traducción M. CH. Guenoux, vertido al castellano, por Jacinto Mesía y Manuel Polei, Ed. F. Gongora y Cia., España, 1878
- 10.SAVIGNY M.F.C. Sistema de derecho Romano actual, T.II, Traducción M. CH. Guenoux, vertido al castellano, por Jacinto Mesía y Manuel Polei, Ed. F. Gongora y Cia., España, 1879
- 11.SEHLING, E., Derecho Canónico, Traducido por Juan Moneva y Puyol, segunda Edición, Ed. Labor, España, 1933.
- 12.TRASBOT, Andre, El acto de administración en derecho privado francés, Traducción de Francisco Porrúa Pérez, Ed. porrúa, México, 1945.
- 13.VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, Ed. porrúa, Séptima México edición. 1984
- 14.VON THUR, A. Tratado de las obligaciones, Traducido del Alemán y concordado por W. Roses, T.I, Ed. Reus, S.A, , primera edición, España 1934.

OTRAS FUENTES

1. Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual, T.I., A-B, Ed. Heliasta, 21ª. Edición, Argentina, 1989.
2. Escriche Joaquin, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia,
3. Enciclopedia Juridica Omeba, Tomo I, A, Ed. Driskill, Argentina, 1984.
4. Excmo. Sr. D. Ignacio de Caso y Romero, Ilmo. Sr. D. Francisco Servera y Jiménez Alfaro, Diccionario de derecho Privado, Derecho Civil, Comun y

- Foral Derecho Mercantil, Derecho Notarial y Registral, Derecho Canonico.
T.I, A-F, Ed. Labor, S.A., España, Argentina, Brasil, México, Uruguay, 2°. Reimpresión 1961.
5. Henri Capitant, Vocabulario Jurídico, Traducción Castellana, de Aquiles Horacio Guaglianone, Ed. de Palma, Argentina, 1966.
6. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, T.I. quinta Edición, Porrúa, México, 1992
7. La justicia, revista quincenal, Jurídica, Mercantil, Industrial, Conciliación y Arbitraje, México, T.VIII, Números, 107-110, 15 y 31 de julio y 15 y 31 de agosto de 1938.
8. Lorenzo Migueles Dominguez, Sabino Alonso Moran, Marcelino Cabreros de Anta, Prologo José Lopéz Ortiz, Código de Derecho Canonico y Legislación Complementaria, Ed. Catolica S.A., 2°. Edición, España, 1947.
9. Pedro Lombardia y Juan Ignacio Arrieta, Código de Derecho Canonico, Edición Anotada, Ediciones Paulinas S.A., México, 1983.

LEGISLACION

1. Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, 1997.
2. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México 1870. Imprenta dirigida por José batiza decreto 8 de diciembre de 1870, comenzó a regir el primero de marzo de 1871. Ministerio de Justicia, e Instrucción Pública.
3. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1984.

4. Código Civil para el Distrito Federal, Porrúa, México, 1998.
5. Código de Comercio y leyes Complementarias, Porrúa, México, 1997
6. Ley de Sociedades Mercantiles, Porrúa, México, 1997
7. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Porrúa, México, 1996
8. Ley del Notariado para el Distrito Federal, Porrúa, México, 1997