

875209



UNIVERSIDAD VILLA RICA

11
24

FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**DISTINCION ENTRE EL PODER Y EL MANDATO
(PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 2479 DEL
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ
PARA UNA MAYOR COMPRESION DEL
ARTICULO 2487)**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Gabriel Alejandro Cruz Maraboto

DIRECTOR DE TESIS

Lic. Francisco Javier Vela Mesa

REVISOR DE TESIS

Lic. Jacinto Porras Romero

BOCA DEL RIO, VER.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

271579



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

MUCHAS GRACIAS.

A DIOS.

Por haberme permitido llegar a este momento.

A JESUS.

Por ser mi compañero y guía durante todo este camino.

AL ESPIRITU SANTO.

Por haberme iluminado para alcanzar esta meta.

A LA SANTISIMA VIRGEN.

Por haber intercedido siempre por mi.

A MIS PADRES.

HORACIO y JULIA.

Por darme el regalo más precioso: la vida.

Porque Ustedes nos lo han dado todo a mi y a mis hermanos.

Porque gracias a Ustedes he logrado esta meta.

Porque mi mayor orgullo es poder darles un orgullo a Ustedes.

A MIS HERMANOS.

JULIA, HORACIO y SERGIO.

Porque con Ustedes he compartido la vida.

Porque en los momentos difíciles siempre me han apoyado.

A BELEM GORIS CRUZ.

Simplemente porque tu existencia es la luz que ilumina a nuestra familia.

En especial a ti dedico esta tesis y toda mi carrera profesional, en la cual tratare de aportar mi granito de arena para que éste, sea un mundo mejor.

A MIS ABUELOS.

MAYI, MIRITA, MANUEL Y HORACIO.

**A MI NOVIA.
MIRIAM REYES PACHECO.**

Porque lo eres todo para mi.
Porque Dios me bendijo al ponerte en mi vida.
Porque gracias a ti trato de ser mejor cada día.
Porque sin ti, no hubiera alcanzado esta meta.
Sencillamente, gracias por ser como eres.
Te amo.

A MIS PRIMOS Y AMIGOS.

JASON, JAMIE, GUSTAVO, CARLOS, JORGE BOBADILLA, LUIS, JORGE BARRIOS, RAMON, AARON Y A TANTOS MAS QUE NO PODRIA MENCIONAR.

Porque con Ustedes he compartido gran parte de mi vida.

A MIS COMPAÑEROS DE LA UNIVERSIDAD.

EN ESPECIAL A MANUEL, JOSE MANUEL, JORGE, TOÑO, JOSE LUIS, ALEJANDRO, GUSTAVO, LUPE y CARLA.

Porque con Ustedes compartí este viaje.

A MANOLO MARIZ MOLINARI.

Porque eres el más grande ejemplo de superación que puede existir.

A MIS ETERNOS AMIGOS.

JOAQUIN CABRERA ESPINOZA Y MIGUEL ANGEL NOVELO.

Porque gran parte de este triunfo es también de Ustedes.

**A TODOS MIS MAESTROS.
EN ESPECIAL A LOS LICENCIADOS MARCOS EVEN TORRES ZAMUDIO,
FRANCISCO JAVIER VELA MESA Y JACINTO PORRRAS ROMERO.**

Por haberme enseñado la grandeza de esta carrera.
Por haberme enseñado a querer y a respetar mi profesión.
Porque sin ellos este trabajo no hubiera sido posible.

AL LIC. EVARISTO RAMOS CRUZ.

Por haber sido mi maestro en el difícil mundo de la práctica del litigante.

AL ING. MARCOS PORTUGUES GRAJALES.

Por haberme dado la primera oportunidad

FALTA PAGINA

No. **1**

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I.....	3
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....	3
1.1. Planteamiento del Problema.....	3
1.1.1. Justificación del Problema.....	3
1.2. Formulación del Problema.....	5
1.3. Delimitación de Objetivos.....	5
1.3.1. Objetivo General.....	5
1.3.2. Objetivos Específicos.....	5
1.4. Formulación de Hipótesis.....	6
1.5. Identificación de Variables.....	6
1.5.1. Variable Dependiente.....	6
1.5.2. Variable Independiente.....	6
CAPITULO II.....	7
HECHOS Y ACTOS JURIDICOS.....	7
2.1. Hechos Simples y Hechos Jurídicos.....	7
2.2. Los Hechos Jurídicos en su Sentido Amplio...	9
2.3. Clasificaciones Doctrinales de los Hechos Jurídicos.....	10
2.3.1. Clasificación Propuesta por el Lic. Eduardo García Maynez.....	11
2.3.2. Clasificación Propuesta por el Lic. Efraín Moto Salazar.....	12
2.3.3. Clasificación de la Teoría Francesa de los Hechos Jurídicos.....	13

2.3.3.1.	Los Hechos Jurídicos en Sentido Estricto según la Teoría Francesa.....	13
2.3.3.2.	Los Actos Jurídicos según la Teoría Francesa	15
2.3.4.	Clasificación Propuesta por la Teoría Alemana.....	15
2.3.4.1.	Los Hechos Jurídicos en Sentido Estricto según la Teoría Alemana.....	16
2.3.4.2.	Los Actos Jurídicos según la Teoría Alemana.	16
2.3.4.3.	El Acto Jurídico Stricto Sensu.....	17
2.3.4.4.	El Negocio Jurídico.....	17
2.4.	Requisitos de Existencia del Negocio Jurídico.....	19
2.4.1.	La Voluntad.....	19
2.4.1.1	Formas de Manifestación de la Voluntad.....	20
2.4.1.2.	Ausencia de Vicios de la Voluntad.....	21
2.4.2.	El Objeto.....	25
2.4.3.	La Capacidad.....	27

CAPITULO III..... 29

LA REPRESENTACION..... 29

3.1.	La Representación.....	29
3.2.	Definición del Concepto de Representación...	30
3.3.	La Representación y otras Figuras consideradas afines.....	33
3.3.1.	Mensajero.....	34
3.3.2.	La Asistencia.....	34
3.3.3.	La Legitimación.....	34
3.3.4.	La Personalidad.....	35
3.3.5.	La Procuración.....	35
3.4.	Antecedentes Históricos de la Representación	36
3.5.	Clasificación de la Representación.....	39
3.5.1.	La Representación Directa.....	39
3.5.2.	La Representación Indirecta.....	40
3.5.3.	La Representación Voluntaria o Convencional.	40
3.5.4.	La Representación Legal o Forzosa.....	40
3.5.5.	La Representación Orgánica.....	41
3.6.	Formas de Representación.....	42
3.6.1.	Representación Legal.....	42
3.6.1.1.	La Patria Potestad.....	42
3.6.1.2.	La Tutela.....	43
3.6.1.3.	El Albacea.....	43
3.6.1.4.	El Administrador de Condóminos.....	44
3.6.1.5.	El Comisariado Ejidal.....	45

3.6.1.6.	El Síndico en las Quiebras.....	45
3.6.1.7.	Depositario de los Bienes en caso de Ausencia.....	45
3.6.2.	Representación Orgánica.....	47
3.6.2.1.	Representación de Personas Morales.....	48
3.6.2.2.	Representación de los Organos del Estado....	48
3.6.2.3.	Representación de las Personas Morales Privadas.....	49
3.6.2.4.	Representación de las Sociedades y Asociaciones Civiles.....	49
3.6.2.5.	Representación de las Sociedades Mercantiles.....	50
3.6.2.6.	Representación en el Sistema Bancario Mexicano.....	50
3.6.2.7.	Representación de otras Figuras Colectivas..	51
3.6.3.	Representación Voluntaria.....	51
3.6.3.1.	El Mandato.....	52
3.6.3.2.	El Poder.....	52
3.6.3.3.	La Comisión Mercantil.....	52
	 CAPITULO IV.....	 53
	PODER Y MANDATO.....	53
4.1.	El Poder y el Mandato.....	53
4.2.	Postura Legislativa.....	53
4.3.	Antecedentes Históricos del Mandato.....	55
4.4.	Diversas Especies de Mandato existentes en el Derecho Romano.....	58
4.5.	Definición de Mandato.....	60
4.6.	Clasificación del Mandato.....	64
4.7.	Diversas Especies de Mandato.....	66
4.8.	Casos Especiales en que se pueden presentar las Figuras de la Representación, Mandato y Poder.....	71
4.9.	Figuras afines y de coexistencia al Contrato de Mandato.....	72
4.10.	Elementos Personales del Mandato.....	72
4.11.	Capacidad que requieren las partes.....	73
4.12.	Elementos Reales del Contrato del Mandato...	74
4.13.	Elementos Formales del Contrato de Mandato..	75
4.14.	Obligaciones de las Partes en el Mandato....	81
4.14.1.	Obligaciones del Mandatario.....	81
4.14.1.1.	Obligación de Ejecutar el Mandato.....	81
4.14.1.2.	Obligación de Rendir Cuentas.....	88
4.14.2.	Obligaciones del Mandante.....	89

4.14.2.1.	Obligación de Pagar Retribución.....	90
4.14.2.2.	Obligación de Indemnizar y Reembolsar al Mandatario.....	91
4.15.	Formas de Terminación del Mandato.....	94
4.16.	Poder.....	104
4.17.	Antecedentes Históricos del Poder.....	105
4.18.	Definición de Poder.....	106
4.19.	Características del Poder.....	107
4.20.	Partes que intervienen en el Poder.....	108
4.21.	Fuentes de Origen del Poder.....	109
 CAPITULO V.....		112
DIFERENCIAS ENTRE PODER Y MANDATO.....		112
5.1.	Distinción entre el Mandato y el Poder.....	112
5.2.	Cuadro Comparativo.....	113
5.3.	Análisis del Cuadro Comparativo.....	114
 CONCLUSIONES.....		120
 BIBLIOGRAFIA.....		123

INTRODUCCION

Dentro del derecho mexicano existen diversas figuras jurídicas que a pesar de ser distintas, con frecuencia son confundidas o consideradas como sinónimas o equivalentes, tanto por la ley como por la práctica, lo cual en ocasiones dificulta el lograr establecer de manera clara los alcances y limitaciones de las mismas, y dificulta el tener el exacto conocimiento de las mismas.

De estas figuras que muy comúnmente son confundidas tanto en nuestra legislación como en la práctica privada y notarial, se distinguen las figuras jurídicas conocidas como el Contrato de Mandato y el Poder, pues pareciera que la ley civil utiliza dichos términos como sinónimos o equivalentes, cuando en realidad son dos figuras jurídicas distintas, independientes y hasta cierto punto autónomas una de la otra. Esta sinónima apariencia apreciada en la reglamentación que existe de éstas figuras en los diversos Códigos Civiles de nuestro país, provoca frecuentemente que ambas figuras sean consideradas como una misma, es decir, que sean confundidas una con la otra, cuando lo cierto es que cada una tiene características que les son propias y que las distinguen y diferencian.

Así mismo, ante la falta de regulación independiente de tales figuras jurídicas se dificulta, en la celebración de un acto jurídico, el poder determinar con precisión indubitable cuando nos encontramos ante un **mandatario** y cuando ante un **apoderado**, obligando necesariamente análisis de la intención manifiesta del otorgante, lo cual no siempre coincide con la que aparece expresada en el documento, lo que tiene como lógica consecuencia, el desconocimiento de los alcances y limitaciones de las facultades de representación en cada uno de los casos, y que, en su momento, podría viciar el acto jurídico a celebrarse, afectándolo ya sea de nulidad absoluta o relativa.

Mediante el presente trabajo de tesis, se intenta, sin pretender con ello agotar el tema; de una manera breve, intentar establecer la distinción entre ambas figuras jurídicas (mandato y poder), con el fin de estar en posibilidad de determinar objetivamente los alcances y consecuencias de cada una de ellas.

CAPITULO I

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Justificación del Problema.

Las figuras jurídicas conocidas como el MANDATO y el PODER, al parecer han sido confundidas por los legisladores, o bien no han querido entrar éstos a un estudio a fondo de las mismas; es de apreciarse que, dentro de la legislación civil vigente, erróneamente ambos términos se utilizan como sinónimos, estando reguladas ambas dentro del capítulo referente al "contrato de mandato". Nuestra apreciación estimo que resulta de vital importancia establecer normas que las regularen individual e independientemente, o en el menor de los casos, que existiera dentro del mismo capítulo alguna definición o adición que nos dijera qué es el poder, en virtud de que por su propia naturaleza son distintas y producen diferentes efectos.

En efecto, al no encontrarse aún establecido dentro de la normatividad civil mexicana vigente la diferencia existente entre tales figuras jurídicas, se impide tener la certeza de cual son las facultades y limitaciones de representación que posee un **mandatario** ó un **apoderado** respectivamente al celebrar un acto jurídico, lo cual, en su momento, podría viciar el acto tanto de su otorgamiento como el que por virtud del mismo se estuviere ejecutando, afectándolos ambos de nulidad ya fuera absoluta o relativa.

De igual manera, ante esa falta de distinción objetiva y precisa en la ley, se genera confusión especialmente entre los **Notarios Públicos**, la cual, intentan subsanar utilizando, al igual que los legisladores, ambos términos como sinónimos, evitando entrar a cuestiones de fondo, para no tener que distinguir entre ellas, dejando al litigante en todo caso la posibilidad de combatirla para que finalmente sea el juzgador quien determine su legitimidad y alcance.

En virtud de tales confusiones, consideramos útil hacer un análisis comparativo entre **PODER** y **MANDATO**, para intentar establecer brevemente pero objetiva y concisamente las diferencias que existen entre ambos, a fin de que este estudio permita a los abogados, conocer con una meridiana certeza los alcances y limitaciones entre los **MANDATOS** y los **PODERES**, y así establecer cuando se encuentran ante un **mandatario** y cuando ante un **apoderado**, según el negocio y fin de que se trate, lo cual, facilitaría el tener la certeza, cuando se vaya a celebrar un acto, si las partes que intervienen pueden realizarlo o no.

1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA:

¿Son en realidad el MANDATO y el PODER las mismas figuras jurídicas, como para ser consideradas y reguladas por la legislación mexicana como sinónimas?

1.3. DELIMITACION DE OBJETIVOS:

1.3.1. Objetivo General.

Analizar las figuras jurídicas conocidas como el MANDATO y el PODER, para demostrar en las conclusiones que son figuras jurídicas de naturaleza distinta y productoras de diversos efectos y alcances.

1.3.2. Objetivos Específicos.

Exponer en lo general las diferencias entre los hechos y los actos jurídicos.

Establecer las distintas figuras de representación que existen en el ámbito jurídico.

Analizar particularmente las figuras jurídicas del MANDATO y el PODER.

Establecer la distinción entre el MANDATO y el PODER.

Llegar a la conclusión de que el MANDATO y el Poder son figuras jurídicas distintas.

1.4. FORMULACION DE HIPOTESIS:

Determinar las diferencias que existen entre el mandato y el poder, ayudará a determinar los alcances y limitaciones de las facultades de representación que posean tanto los **mandatarios** como los **apoderados** en cada caso específico.

1.5. IDENTIFICACION DE VARIABLES

1.5.1. Variable Dependiente.

El saber distinguir cuando nos encontramos ante un **MANDATO** y cuando ante un **PODER** nos ayuda a determinar si las personas que se ostenten como tales, tienen las facultades de representación necesarias para la celebración de un acto jurídico que ejecutan con tal carácter.

1.5.2. Variable Independiente.

La falta de una regulación normativa de manera independiente e individual o la falta de definición del concepto de **PODER** dentro del mismo capítulo por parte de los legisladores, provoca confusión entre los otorgantes, así como también en los receptores de los mismos, evitando, de esta forma, establecer dentro de los documentos de su otorgamiento, si se trata de un mandato o un poder, con lo que se produce la confusión del alcance y limitaciones de las facultades que tienen un **mandatario** y un **apoderado** respectivamente. Esta confusión de que hablamos, en su momento puede provocar que un acto jurídico se pueda ver afectado ya sea de nulidad absoluta o relativa.

CAPITULO II

HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

La representación y concretamente el MANDATO Y EL PODER surgen siempre de un hecho, un acto o negocio jurídico, por lo que en el presente capítulo, nos avocaremos a precisar la distinción que existe entre estas figuras.

2.1. HECHOS SIMPLES Y HECHOS JURIDICOS

En la vida cotidiana de todo ser humano, se dan una serie de acontecimientos que se ligan entre sí y que lo afectan e influyen tanto en su manera de ser y de interrelacionarse con los demás individuos de la sociedad, como en el sentido que seguirá su vida a partir de que éstos se den. Estos acontecimientos de que se habla, son los llamados "Hechos", los cuales en virtud de su naturaleza y los efectos que produzcan, pueden influir en mayor o menor grado en la vida de los individuos, trayéndoles en ocasiones

resultados positivos o benéficos y en otras, consecuencias funestas.

Ahora bien, estos "Hechos" o acontecimientos, pueden ser ajurídicos o jurídicos. Los primeros son hechos que, a pesar de afectar la vida del individuo, no importan al derecho, puesto que no producen ninguna consecuencia jurídica y, los segundos son, todos aquellos hechos que producen consecuencias dentro del mundo del derecho, ya sea que provengan de la naturaleza o intervenga o no la voluntad del individuo en su producción. Para que esto suceda, es necesario que, además de existir un cambio en el mundo exterior, también exista una mutación en el universo jurídico, pues tanto los derechos como las obligaciones que antes se encontraban señalados como una previsión únicamente y por lo tanto solo eran una hipótesis contemplada en la ley, se trasladan al mundo real, incorporándose al cúmulo de situaciones de derecho que posee su titular, es decir, el hecho, voluntario o no sucedido a una persona cae dentro del supuesto contemplado en la norma, naciendo de esta manera, las consecuencias de derecho que no existían antes de su realización.

De lo expuesto anteriormente, se puede por tanto definir a los hechos simples como los acontecimientos que suceden en la vida de todo ser humano, que no interesan al derecho; mientras que los "Hechos" jurídicos pueden definirse aquellos sucesos voluntarios o no, que recaen en el supuesto jurídico contenido en la norma, generando, transmitiendo, extinguiendo o modificando derechos y obligaciones a los individuos que intervinieron en el mismo.

Esta distinción que se hace entre los hechos simples y los hechos jurídicos, no quiere decir que un acontecimiento tenga que encuadrarse en uno u otro supuesto forzosamente; hay que tomar en cuenta que, un hecho puede ser ajurídico para un determinado ordenamiento y jurídico para otro; es más, existe la posibilidad de que dos hechos, que sean objetivamente idénticos, al analizarlos individualmente se desprenda que por determinadas circunstancias solamente uno de ellos sea generador, transmisor, extintor o modificador de derechos y obligaciones. De todo esto se desprende que, los hechos pueden ser jurídicos o no de acuerdo al ordenamiento legal

2.2. LOS HECHOS JURIDICOS EN SU SENTIDO AMPLIO.

Una vez hecha la distinción entre los hechos simples y los hechos jurídicos, nos abocaremos al análisis de los acontecimientos en que su común denominador es la juricidad de la que padecen, es decir, aquellos que entran en el supuesto contenido en la norma, los cuales constituyen el género, siendo estos los hechos jurídicos en sentido amplio, en los que queda comprendido cualquier suceso que traiga consecuencias dentro del campo del derecho sin importar su origen. Estos hechos jurídicos en sentido amplio, son definidos por el maestro Licenciado. Jorge Alfredo Domínguez Martínez dentro de su obra titulada "Derecho Civil" como: "...Todo acontecimiento cuyo origen puede ser la voluntad del hombre o la naturaleza, que produce las consecuencias de

derecho ya apuntadas o sea, la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones..."¹

Como se puede apreciar claramente, de este género (hechos jurídicos en su sentido amplio), se pueden desprender diversas especies de hechos jurídicos, los cuales se distinguen entre sí de la siguiente manera:

Por la ausencia total de la intervención del hombre en su realización.

La presencia de su intervención en mínima proporción.

Su participación como el factor principal en su producción.

Existencia de la voluntad de realizar el hecho buscando las consecuencias jurídicas que éste trae consigo.

A estos hechos jurídicos en sentido amplio, doctrinalmente suele clasificárseles de distintas maneras, de las cuales solamente mencionaremos algunas:

2.3. CLASIFICACIONES DOCTRINALES DE LOS HECHOS JURIDICOS.

Diversos autores nos presentan sus particulares propuestas para clasificar los hechos jurídicos dentro de los que se destacan los siguientes:

¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo: Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, México, 1990, Editorial Porrúa, Pág. 499

2.3.1. CLASIFICACION PROPUESTA POR EL LIC. EDUARDO GARCIA MAYNEZ.

El Lic. García Maynez, clasifica de acuerdo como lo hace Carnelutti, a los hechos jurídicos de una manera general, dividiéndolos en:²

- a) Atendiendo a su naturaleza.
- b) De acuerdo a los efectos que producen,

A la primera clase, corresponden los hechos jurídicos naturales o causales y los humanos o voluntarios a los que la ley otorga consecuencias jurídicas, siendo estos últimos también conocidos como actos jurídicos, los cuales representan el grupo más numeroso de los hechos jurídicos y que a su vez pueden subdividirse en tres clases, dependiendo de la relación que exista entre el fin práctico del acto y su efecto jurídico, consistiendo esta subdivisión en:

De indiferencia, cuando la finalidad práctica es indiferente a la consecuencia jurídica, siendo considerado este acto como puramente lícito.

De coincidencia, se dan cuando el fin práctico del acto, coincide con la consecuencia jurídica del mismo. En estos casos, nos encontramos en presencia de los llamados actos jurídicos en sentido estricto, a los cuales, el autor en estudio divide en: simples y complejos.

² Basado en García Maynez, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho, México, 1988, Editorial Porrúa, Pags. 180 y 181

De oposición, surgen cuando entre la finalidad práctica y la consecuencia de derecho hay oposición, es en estos casos, cuando nos encontramos ante los actos jurídicos ilícitos.

A la segunda clase, es decir, de acuerdo a los efectos que producen, el Lic. García Maynez los subdivide en:

De eficacia principal, que son los que por sí solos producen consecuencias dentro del campo del derecho.

De eficacia secundaria, a los que corresponden los hechos que no producen consecuencias jurídicas por sí mismos, sino que para que lo hagan forzosamente deben de estar unidos a otro.

2.3.2. CLASIFICACION PROPUESTA POR EL LIC. EFRAIN MOTO SALAZAR.

Así mismo, el Lic. Moto Salazar los divide en:³

- a) Hechos Jurídicos voluntarios.
- b) Hechos Jurídicos no voluntarios o naturales.

Dentro del primer grupo, entran los acontecimientos en que interviene la voluntad humana y los segundos son producidos por la naturaleza, siendo ajenos a la intervención del hombre.

³ Basado en Moto Salazar, Efrain: Elementos de Derecho, México, 1986, Editorial Porrúa, Pags. 22 y 23

2.3.3. CLASIFICACION DE LA TEORIA FRANCESA DE LOS HECHOS JURIDICOS.⁴

Esta teoría divide a los hechos jurídicos en sentido amplio, en dos grandes ramas, es decir, se derivan dos especies, las que encuentran su motivo, en el grado de participación de la voluntad humana en ellos:

- a) Los hechos jurídicos en sentido estricto.
- b) Los Actos jurídicos.

2.3.3.1. LOS HECHOS JURIDICOS EN SENTIDO ESTRICTO SEGÚN LA TEORIA FRANCESA.

Estos pueden definirse como aquellos acontecimientos, naturales o humanos, productores de consecuencias jurídicas; las cuales, aún cuando provienen del hombre no se buscaban necesariamente.

Ahora bien, de estos hechos jurídicos en sentido estricto, tienen surgimiento dos subespecies:

- a) Los hechos jurídicos materiales o naturales.
- b) Los hechos jurídicos voluntarios.

Los primeros, como su propio nombre lo indica, son los que se realizan sin la intervención o participación de la voluntad humana, siendo totalmente ajenos a ésta y que son creadores, transmisores, extintores o modificadores de

⁴ Domínguez Martínez, Jorge A.: Derecho Civil, México, 1990, Editorial Porrúa, Pags.501-503

derechos y obligaciones, ejemplos de estos son el nacimiento o la muerte natural de una persona.

Los segundos, son los acontecimientos productores de consecuencias dentro del campo del derecho, en que la voluntad del hombre interviene, ya sea, en un mayor o menor grado, sin que esta voluntad sea con la intención de producir dichas consecuencias. Estos sucesos son subdivididos por la teoría francesa en razón de la licitud o ilicitud de los mismos en:

Hechos jurídicos en sentido estricto voluntarios lícitos a los cuales se les denomina cuasi-contratos, los cuales pueden ser definidos como el hecho permitido por la ley, que obliga a una persona para con otra, sin que entre ambas exista convenio alguno, es decir, en estos no hay consentimiento, sino que la ley o la equidad natural son las que producen los deberes jurídicos.

Hechos jurídicos en sentido estricto voluntarios ilícitos, dentro de los que entran los delitos y los cuasi-delitos. Los primeros pueden ser definidos como el hecho doloso efectuado por una persona con la intención de causar un daño a otra y los segundos como el acto que realizado sin voluntad de producir un mal, que causa un daño y del cual deriva una responsabilidad civil para el autor.

Es fácil apreciar que, los cuasi-contratos se distinguen de los delitos y de los cuasi-delitos en que los primeros son permitidos por la ley y los segundos no y que ambos tienen en común, el hecho de que a pesar de que en

todos interviene de alguna u otra manera la voluntad del hombre, en ninguno de los casos esa voluntad va dirigida a la obtención de la consecuencia jurídica.

2.3.3.2. LOS ACTOS JURIDICOS SEGÚN LA TEORIA FRANCESA.

Una vez expuesto lo que son los hechos jurídicos en sentido estricto como una especie de los hechos jurídicos en sentido amplio, procederemos a analizar la otra especie, los cuales son denominados como ACTOS JURIDICOS.

Los actos jurídicos se distinguen de los hechos jurídicos en sentido estricto en que dentro de los primeros la participación de la voluntad es determinante, puesto que aparte de la intención de realizar el acontecimiento, se busca la consecuencia jurídica que éste trae consigo, mientras que como quedo establecido anteriormente en los segundos no sucede así.

Así las cosas, los actos jurídicos pueden definirse como la manifestación exterior de la voluntad humana, que se hace con la intención y fin de producir las consecuencias jurídicas que la ley establece por su realización.

2.3.4. CLASIFICACION PROPUESTA POR LA TEORIA ALEMANA.⁵

Esta doctrina, al igual que la francesa, en términos generales, se fundan en los mismos principios para realizar sus respectivas clasificaciones de los acontecimientos

⁵ Domínguez Martínez, Jorge A; Derecho Civil, México, 1990, Editorial Porrúa, Pags. 504-509

jurídicos, puesto que en ambas, se tiene como común denominador a los hechos jurídicos en sentido amplio y de estos se derivan como subespecies, tanto los hechos jurídicos en sentido estricto como los actos jurídicos.

Ahora bien, la doctrina alemana, no otorga el mismo significado a que la francesa a estas subespecies, lo cual constituye la aportación más importante de esta doctrina, la cual pasaremos a exponer.

2.3.4.1. LOS HECHOS JURIDICOS EN SENTIDO ESTRICTO, SEGUN LA TEORIA ALEMANA.

Los hechos jurídicos en sentido estricto, según esta doctrina, lo son, cualquier acontecimiento surgido de la naturaleza o del hombre, que produce consecuencias dentro del mundo del derecho, sin la intervención de la voluntad humana ni en mínima proporción.

Se puede observar que, a diferencia de la doctrina francesa, esta teoría, excluye a los acontecimientos en los que de alguna manera interviene la voluntad humana del concepto de "hecho jurídico" para encuadrarlo dentro de los actos jurídicos.

2.3.4.2. LOS ACTOS JURIDICOS, SEGUN LA TEORIA ALEMANA.

En esta doctrina, del concepto "acto jurídico" se desprende de dos subespecies: El Acto Jurídico Stricto Sensu y el Negocio Jurídico, los cuales a continuación expondré:

2.3.4.3. EL ACTO JURIDICO STRICTO SENSU.

Estos actos jurídicos se caracterizan en el hecho de que, existe la plena voluntad e intención de un individuo por realizarlos pero, esa voluntad no va encaminada a la obtención de la consecuencia jurídica que la ley otorga a dicho acontecimiento, es decir, se quiere llevar a efecto el acto pero no se busca la consecuencia legal a que ha de dar lugar al actualizarse su verificación.

2.3.4.4. EL NEGOCIO JURIDICO.

A diferencia de los actos jurídicos stricto sensu, los negocios jurídicos son los actos realizados por los individuos con la plena voluntad en su ejecución y en la obtención de los resultados jurídicos que éstos traen consigo.

Es fácil de observar que, dentro del concepto "Negocio Jurídico" entra todo acto realizado por el hombre con la intención de obtener la consecuencia jurídica que la ley le otorga.

De todas las clasificaciones expuestas anteriormente, en mi opinión, ésta última, se encuentra más apegada a la realidad, puesto que, clasifica las cosas de una manera descendente, partiendo del hecho simple, que es ajeno al mundo jurídico y que no produce consecuencia legal alguna, por lo cual, es irrelevante para el derecho; para seguir con el hecho jurídico, el cual tiene consecuencias dentro del ámbito legal, siendo por esto que, lo que le interesa al

derecho de éste es el resultado exterior obtenido; continuando con el acto jurídico *stricto sensu*, mismo que además de producir consecuencias jurídicas, procede de la voluntad del hombre, razón por la que, lo que interesa al derecho es el resultado exterior y la voluntad y; finalizando con el negocio jurídico, que aparte de producir consecuencias de derecho y de que interviene la voluntad, esas consecuencias son deseadas, puesto que se llevan a cabo con la intención de producir las, por lo que, lo que al derecho interesa son tanto el resultado exterior y la voluntad como el propósito que busca el agente.

Cabe destacar que, si bien es cierto que esta clasificación sería la más conveniente, por el desglose que realiza, también lo es que, dentro de nuestra legislación civil, no se contempla el término "negocio jurídico", por lo tanto, para éste, los conceptos de "acto jurídico" y "negocio jurídico" es lo mismo.

Es esta omisión legislativa, en nuestra particular y modesta opinión, es la que nos orilla a entrar al estudio que en este capítulo se realiza, con el objeto de estar en posibilidad de distinguir cuándo nos encontramos ante un simple hecho jurídico y cuándo ante un negocio jurídico, lo cual nos ayudará a establecer las distinciones que se pretenden realizar en el presente trabajo de investigación. En efecto, consideramos que de existir en ley algún capítulo o por lo menos un precepto que estableciera la distinción que existe entre estas figuras jurídicas, lo cual evitaría no solo la confusión que se establece en este trabajo sino muchas otras.

2.4. REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL NEGOCIO JURIDICO.

En este apartado, estudiaremos los requisitos necesarios para que el negocio jurídico surja a la vida jurídica y por lo tanto, produzca los efectos que le son propios.

Los requisitos esenciales de todo negocio jurídico son tres:

- a) La voluntad.
- b) El objeto.
- c) La capacidad.

2.4.1. LA VOLUNTAD.

La voluntad puede definirse como la expresión del querer de uno o varios individuos, dirigida a la realización de un negocio jurídico y a la obtención de las consecuencias que éste produce.

La voluntad considerada desde el punto de vista jurídico, consta de dos momentos:

PRIMERO: La voluntad de querer realizar cualquier negocio o acto jurídico.

SEGUNDO: La voluntad de exteriorizar por medio de una conducta, el querer del sujeto. Es decir el desear llevar a cabo los actos materiales que producirán el negocio o acto jurídico de que se trate.

Ahora bien, para que este requisito se considere válido, es necesario que la voluntad se manifieste por medio de la declaración, es decir, que se exprese al mundo exterior. Esta declaración de voluntad, puede darse de diferentes formas, las cuales, paso a describir.

2.4.1.1. FORMAS DE MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD.

La voluntad puede manifestarse de forma expresa o tácita; oral o escrita; directa o indirecta; recepticia o no recepticia y unilateral o bilateral.

La manifestación expresa de la voluntad existe cuando se emplean medios que por su propia naturaleza tienen la característica de darla a conocer (palabras, escritura o cualquier otro medio de expresión simbólica ordenada).

La manifestación de la voluntad es tácita cuando se expresa mediante una determinada conducta, que analizada racionalmente, nos permite concluir con certeza cuál es la voluntad del sujeto (conservar un bien, abandono del mismo, etc.).

La manifestación de la voluntad es oral, cuando se utilizan las palabras para exteriorizar la voluntad del sujeto (lenguaje).

Es escrita, cuando se utiliza éste medio para dar a conocer el contenido de la voluntad del individuo (signos ordenados).

La manifestación de la voluntad es directa cuando el querer del sujeto puede ser conocido de forma inmediata por el solo hecho de la declaración (el contenido de una carta enviada al destinatario.).

Es indirecta cuando la manifestación de la voluntad se hace por medio de un representante (apoderado, mandatario, comisionista, etc.).

La declaración de la voluntad es recepticia cuando va dirigida a una o a un grupo de personas perfectamente determinadas (la compra de algún bien que se solicita al propietario del mismo).

Es no recepticia, cuando simplemente la voluntad se declara sin que vaya dirigida a ninguna persona en particular.

La manifestación de la voluntad es unilateral cuando la expresión del querer de un sujeto es suficiente para producir el efecto jurídico que se desea.

Es bilateral cuando es necesaria la concurrencia de dos o más voluntades para que se produzca ese efecto jurídico.

2.4.1.2. AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Es preciso mencionar que, para que la expresión de la voluntad no padezca de nulidad ya sea absoluta o relativa, es necesario que se encuentre libre de los denominados vicios de la voluntad, lo cual quiere decir que o ésta no

existe, o que en su formación ha existido un factor que de no haberse dado o de haberse conocido tal como es hubiera cambiado el sentido de ella.

Según nuestra legislación civil son tres los vicios (error, violencia y dolo) que pueden afectar de nulidad la expresión de la voluntad, los cuales a continuación paso a exponer brevemente:

Error.- es el falso conocimiento que se tiene de una cosa, un hecho o un derecho. Aquí cabe destacar que, no hay que confundir el error con la ignorancia, puesto que, a pesar de que suelen tener idénticas consecuencias, en el error se tiene un equivocado conocimiento de algo, mientras que, en la ignorancia se carece por completo de conocimiento. A mayor abundamiento, cabe resaltar que, en razón de la gravedad, se pueden distinguir tres tipos diferentes de errores, los que a su vez, tienen distintas consecuencias dentro de los negocios jurídicos en los que se dan.

El error radical, que consiste en la falsedad absoluta del conocimiento que se tiene, mismo que impide que el acto o negocio se forme.

El error de gravedad media, que como su nombre lo indica, no significa la total falsedad del conocimiento, sino solamente parcial, lo cual nulifica el negocio que si surgió a la vida momentáneamente, pero que en virtud de dicho desconocimiento parcial se ve afectado de nulidad relativa y lógicamente deja de surtir sus efectos.

El error leve, que consiste en el falso conocimiento de las cosas pero que es indiferente para el derecho, razón por la que no impide que el negocio se forme y que surta todos sus efectos.

Así mismo, es menester hacer mención que, el error puede ser de hecho y de derecho.

Es de hecho cuando la falsedad del conocimiento se da materialmente, es decir, se tiene un conocimiento equivocado de una cosa.

El error de derecho, se da cuando el falso conocimiento de las leyes.

Estos dos tipos de errores traen las mismas consecuencias jurídicas, en virtud de la gravedad con que influyan en la expresión de la voluntad, por lo que dependiendo de ésta pueden desde, impedir la formación del negocio hasta nulificar sus efectos.

Existe una especie de error que no constituye vicio del consentimiento, y éste es el error accidental, el cual se clasifica en dos:

Error de cálculo, que se refiere al erróneo conocimiento de la cantidad de cosas que constituyen el objeto del contrato, mismo que solamente da lugar a su rectificación, puesto que este falso conocimiento en las cantidades no es motivo de nulidad, siendo suficiente solamente rectificarlo, para que surta efectos el acto.

Error en la calidad, que recae sobre las cualidades no substanciales de los objetos o sujetos que intervienen en el negocio.

Violencia.- es la coacción, física o moral, lo suficientemente grave para obligar a un individuo a realizar un negocio jurídico.

Para que la violencia sea considerada como vicio de la voluntad debe de reunir tres características:

Debe de ser seria, es decir, que debe de existir la certeza de que el mal se realice.

Debe de ser grave, de modo que la ejecución de ella, represente un mal mayor que el que resulte de la celebración del negocio.

Debe de ser injusta, lo que quiere decir que, no entrañe el ejercicio de un derecho legítimo en contra del individuo.

El establecer esta figura como vicio del consentimiento, es la consecuencia lógica de tratar de evitar que en la manifestación de la voluntad una persona pueda influir sobre otra para obtener algo que la primera realmente no desee. Ahora bien, para que la violencia pueda afectar el consentimiento, es necesario que ésta sea de tal gravedad (atendiendo las características personales de cada sujeto) que puedan obligarlo a realizar algo que no quiera.

Mención especial merece el temor reverencial, mismo que no constituye un vicio de la voluntad, puesto que consiste en el sólo temor de desagradar a las personas, lo que no es motivo suficiente para invalidar el negocio.

Dolo.- Es la maquinación, artificio, engaño o fraude de que se sirve un contratante para que su contraparte preste su consentimiento para la realización de un negocio que, de otra manera no hubiere aceptado.

Aquí, cabe distinguir entre el dolo y la mala fe, puesto que mientras que el primero consiste en el engañar a una persona para que realice cierto negocio, y el segundo es el disimular el error en que se encuentra la otra parte para aprovecharlo en su favor, pero, a pesar de esta distinción, las dos figuras mencionadas nulifican el acto en que se den.

Así mismo, es importante señalar que, si todas las partes intervinientes en un negocio jurídico actúan con dolo, ninguna de ellas podría con posterioridad alegar en su favor la nulidad del mismo.

2.4.2. EL OBJETO.

El otro elemento esencial de los negocios jurídicos lo constituye el objeto, el cual, en todo contrato puede ser apreciado desde dos puntos de vista:

a) Desde el punto de vista del acreedor, siendo el objeto de éste el conjunto de facultades o prestaciones que

recibirá el acreedor, es decir, da lugar al nacimiento de un derecho subjetivo (crédito).

b) Desde el punto de vista del deudor, que se encuentra constituido por el conjunto de deberes que el deudor debe de prestar, es decir, se presenta como una obligación de dar, hacer o no hacer algo (deuda).

Ahora bien, el objeto en toda relación jurídica debe de guardar tres características para ser considerado válido, las cuales son las que a continuación se detallan:

PRIMERA: Debe de ser Posible, lo cual significa que, su realización debe de ser compatible con las leyes de la naturaleza o con las leyes que lo rigen, de lo que se desprende que la imposibilidad de un objeto puede ser física o jurídica.

La imposibilidad es física si la prestación que debe de otorgar el deudor se opone a las leyes de la naturaleza.

La imposibilidad es jurídica, cuando la conducta a la que se obliga el deudor no puede ser realizada por la falta de un presupuesto lógico necesario para la realización de un negocio, como podría ser el caso de que se trate de vender una cosa ajena, puesto que para poder vender algo, es necesario (presupuesto lógico) el ser dueño de ese objeto.

SEGUNDA: Debe de ser lícito, toda vez que, la prestación debida por el deudor no debe de ser contraria a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

TERCERA: Debe de ser determinado o determinable en cuanto a su especie, en cuanto a que se debe especificar clara y concretamente en que consiste o consistirá la prestación que debe el deudor.

2.4.3. LA CAPACIDAD.

El último de los elementos esenciales de todo acto jurídico es la capacidad, la cual constituye un atributo de la personalidad.

La capacidad que se requiere para la celebración de un negocio jurídico es la denominada de ejercicio, misma que puede ser definida como la aptitud para participar de forma personal e independiente dentro de la vida jurídica. Esta aptitud supone la posibilidad que tiene el individuo para hacer valer directamente sus derechos o para adquirir por sí sólo obligaciones.

Es importante señalar que la capacidad de ejercicio tiene su origen en la ley, puesto que ésta establece que personas gozan de la capacidad de ejercicio y quienes son incapaces, siendo que la primera se presume y la segunda requiere de mención especial en la legislación para estar frente de ella.

Así las cosas tenemos que, una persona que para la ley es considerada como incapaz, no puede realizar por sí sólo ningún acto o negocio jurídico, siendo en este punto en donde cobra fuerza una de las figuras jurídicas estudiadas en este trabajo, siendo ésta el PODER, toda vez que, es una

de las formas en que un incapaz puede actuar en el mundo jurídico, dado que puede hacerlo por medio de su representante, ya sea su tutor, curador, etc., a quienes la ley otorga ese PODER para representar a su pupilo.

CAPITULO III

LA REPRESENTACION.

3.1. LA REPRESENTACION.

Habiendo descrito la distinción entre hecho y acto, así como concretamente el concepto de Negocio Jurídico; pasamos al análisis de la representación jurídica en su forma sui generis y que se nos ha presentado a la luz de nuestra legislación en ocasiones como un hecho, a veces como un acto y aún como un negocio jurídico.

El presente capítulo se encuentra destinado al análisis de la figura jurídica conocida como REPRESENTACION, siendo este estudio indispensable para el presente trabajo de investigación, puesto que, tanto el mandato como el poder se constituyen en figuras de representación, razón por la cual, es necesario dejar debidamente establecido en este trabajo qué es esta figura jurídica y cuáles son sus formas de manifestarse.

3.2. DEFINICION DEL CONCEPTO DE REPRESENTACION.

Para empezar, es necesario decir que, los actos jurídicos, salvo aquellos a los que la ley les atribuye el carácter de personalísimos, como lo es el testamento, pueden ser realizados por el propio interesado o por otra persona o personas que actúen a su nombre o por su cuenta.

Es en este caso cuando surge la figura jurídica de la representación, en la que el representante se convierte en el medio de la expresión de la voluntad de su representado y los actos por él efectuados tienen la misma validez y surten los mismos efectos que si hubieran sido ejecutados por el interesado, es por esto, que, esta figura tiene suma importancia dentro del derecho y su utilidad es indiscutida, dado que permite a una persona el poder realizar diversos actos jurídicos en distintos lugares al mismo tiempo, produciendo el fenómeno jurídico de la multiplicidad en la unidad, teniendo ventajas para ambas partes: Para el representado; poder utilizar la habilidad ajena en negocios propios y para el representante en la representación legal, el estar en la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de un incapacitado.

La representación ofrece tres aspectos fundamentales:

En la capacidad general de las personas, para suplir sus limitaciones, como se propone en la patria potestad.

La posibilidad de delegar las facultades propias en otra persona, como en el poder.

En la institución hereditaria, como derecho de representación que le corresponde a ciertos herederos forzosos.

Esta figura jurídica comúnmente se estudia dentro del ámbito del derecho privado, específicamente en los negocios jurídicos, pero en realidad, es mucho más amplia, dado que se extiende dentro del mismo derecho privado a la familia, a las sucesiones, etc., y en el derecho público en el procesal, constitucional, etc.

Ahora bien, el término representación es definido por diversos autores de diferentes maneras, como a continuación paso a exponer:

El Lic. Rafael de Pina la define como: "...La institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar..."¹

Para el Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo es "...La facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra..."²

Como se puede apreciar, aunque esta figura jurídica es definida de distintas formas todos coinciden en que la representación es la institución jurídica en virtud de la cual una persona puede realizar por cuenta o a nombre de otra un acto jurídico de los no clasificados como personalísimos.

¹ De Pina, Rafael; Diccionario de Derecho, México, 1992, Editorial Porrúa, Pag. 441.

Admite la doctrina que el lugar de otro se puede ocupar de dos formas:

a) Realizando el negocio jurídico en nombre del otro, de tal modo que inmediatamente se produzcan para este último los efectos del mismo.

Este es el caso de la verdadera representación directa e inmediata.

b) Realizando el negocio por cuenta de otro, pero a nombre propio, de tal manera que los efectos jurídicos de éste, recaen primero en el representante para después pasar a surtir sus efectos con el representado, mediante otro acto.

Es este el caso de la representación indirecta, la cual no puede asimilarse de forma exacta a la verdadera representación, puesto que, puede ser que el representante no posea la facultad de actuar por cuenta de otro, sino que solamente lo haga porque crea que el acto es conveniente para la otra persona, pero que, al notificárselo a ésta, no lo crea así, razón por la que no ratificaría el acto ejecutado y por lo tanto no llegarían a él los efectos del acto realizado.

Así las cosas, tenemos que en la representación existen dos partes: El representado y el representante. El primero es quien recibe el beneficio de que una persona actúe, ya sea en su nombre o por su cuenta en la realización de un

² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; Representación, Poder y Mandato, México, 1996, Editorial Porrúa, Pág. 3

acto jurídico; el segundo, es quien ejecuta esos actos jurídicos a nombre o por cuenta de otra.

Para que haya representación es necesario que un individuo exprese su propia voluntad en substitución de la voluntad de otro, es decir, que se encuentre proyectando la personalidad de otra persona, en virtud de lo cual, el representante no es simplemente el medio transmisor de la voluntad de otro, ni aún y cuando actúe dentro de los límites de las instrucciones que haya recibido, en virtud de que, es su declaración de voluntad la que constituye en realidad el acto y las instrucciones que recibió de su representado, solo sirven para determinar si en algún momento se excedió o no en las facultades que le fueron conferidas. Hay ocasiones en que las instrucciones son de tal manera tan directas y estrictas que no dan lugar absolutamente a la libertad de acción de la persona encargada de obrar en su nombre, pero en este caso no existe representación, distinguiéndose de esta manera distintas figuras que pueden ser confundidas, razón por la cual, las expondremos de una manera que si bien es breve también es a fondo.

3.3. LA REPRESENTACION Y OTRAS FIGURAS CONSIDERADAS AFINES.

El mensajero.

La asistencia

La legitimación

La personalidad

La procuración.

3.3.1. El mensajero.

Esta es una figura que se distingue de la representación en que, mientras que el mensajero es un simple transmisor de la voluntad de otra persona, el representante posee la facultad de actuar en su nombre y representación, teniendo la facultad de decidir si el acto a ejecutarse es de beneficio para su representado.

3.3.2. La asistencia.

Es una institución que tiene por objeto integrar la capacidad de algunas personas, que según su causa y grado de incapacidad como los menores emancipados y los inhabilitados, que actúan por medio de la declaración de la voluntad del asistente la cual no substituye, sino que acompaña a la del incapaz, y de la autorización que se requiere para algunos actos que el representante del incapaz no puede realizar por sí mismo, como es el caso de las personas jurídicas, mientras que en la representación, la declaración de voluntad del representado se substituye (en la realización del acto) por la del representante.

3.3.3. La legitimación.

Es considerada como la idoneidad de la persona para realizar eficazmente un negocio jurídico, tomada desde la posición que el individuo tiene frente al objeto del acto, como por ejemplo dentro de toda compraventa una de las partes debe tener la posición de dueño para poder vender, es decir, estar legitimado para vender, mientras que, como se

ha dicho, el representante actúa en nombre o por cuenta de la persona que se encuentra legitimado para realizar dicho acto. Esta figura, (legitimación), no es utilizado ni dentro del Código Civil ni el Mercantil, dado que se encuentra encuadrada dentro del termino capacidad.

3.3.4. La personalidad.

Muy comúnmente este término es utilizado como sinónimo de representación, lo cual es erróneo toda vez que la personalidad es un atributo del que goza un sujeto para comparecer a juicio por sí mismo o mediante mandato, mientras que la representación es una consecuencia de la personalidad, puesto que debe de estar conferida por persona que la ostente.

3.3.5. La procuración.

Esta figura, al igual que la anterior, es considerada como sinónimo de representación, mientras que en realidad es una forma de esta última.

Cabe resaltar el hecho que el mandato es una figura jurídica por mucho tiempo confundida con la representación, como si el primero fuera la única forma de otorgar la representación, lo cual es falso, toda vez que, además de que existen diversas formas de representación, también existe el mandato con representación y el mandato sin representación, lo cual quiere decir que esta figura no siempre trae consigo la representación, razón por la cual no pueden ser consideradas sinónimas ambas.

3.4. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REPRESENTACION.

La figura de la representación, es una institución jurídica muy antigua pero muy poco desarrollada dentro del derecho romano, puesto que, el pueblo romano materialista y concreto por esencia, y por tanto las obligaciones eran personalísimas, de tal manera que el deudor respondía por sus deudas con su persona, es decir, cuando una persona no podía cumplir con el pago de sus deudas, sus acreedores, lo descuartizaban, para después repartirse su cuerpo y de esta manera darse por pagados.

Antes de hacer un breve resumen de los antecedentes históricos, es necesario hacer la distinción entre la representación directa y la indirecta, en virtud de que el saber distinguir entre ambas, ayudará a entender de mejor manera la manera en que ésta se desarrollo con el paso del tiempo. Así las cosas, tenemos que en la directa el negocio jurídico realizado por el representante produce sus consecuencias directas inmediatamente en el patrimonio del representado mientras que en la indirecta las consecuencias del acto ejecutado por el representante primero causan sus efectos en su propio patrimonio, para después, mediante otro acto, traspasarse al patrimonio del representado.

Dentro del derecho romano, la representación indirecta existe desde la época preclásica como en la *GESTIO NEGOTIORUM DEL TUTOR*, en el cual, las consecuencias se traspasan al patrimonio del pupilo, mediante un traslado, cuando al terminarse la tutela, se rinden las cuentas, también el mandato romano era una forma de representación

directa, toda vez que, los efectos jurídicos del acto ejecutado por el mandatario primero afectaban en su patrimonio, para después pasar al patrimonio del mandante, mientras que esta relación no afectaba al tercero con el que el mandatario hubiera contratado, puesto que el primero, únicamente se obligaba para con éste y no frente al mandante.

La representación directa, surgió lentamente y de manera vacilante en figuras como el procurator o cognitor, quienes representaban a alguna de las partes en la celebración de algún acto, repercutiendo directamente las consecuencias del mismo en el patrimonio del representado, pero no se eliminaba completamente la responsabilidad personal del representante frente a terceros.

Otra raíz de la representación directa era la Adstipulatio, mediante la cual, los acreedores solían introducir a coacreedores en la relación jurídica con el deudor para que estos ejercieran los derechos del verdadero acreedor en su ausencia y de esta manera se pudiera obtener el cobro del adeudo.

A finales de la época clásica, existe una etapa en que dentro del mercado disminuyó la cantidad de esclavos, por lo que empleados libres, obligaban mediante sus actos a sus patrones, como en la Actio Institoria en la que un gerente libre obligaba a su patrón a realizar algo y en la Actio Excercitoria, dirigida contra el paterfamilias en la que un capitán libre que se encontraba a su servicio y mando, lo obligaba.

Más adelante, en el derecho Justiniano, ya se contenía el principio de que los terceros de buena fe podían fiarse de las apariencias creadas por los representados, de esta manera, un tercero podía pagar válidamente a un cobrador, que había sido esclavo de su acreedor, aunque entre tanto hubiese sido manumitido, sin haber tomado el antiguo dueño la precaución de avisar a sus deudores que este esclavo ya no lo era, esta idea dio lugar, a disposiciones actuales como el artículo 11 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual, a la letra dice: "...Quien haya dado lugar, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está facultado para suscribir títulos de crédito, no podrá invocar la excepción a que se refiere la fracción II del artículo 8°. Contra el tenedor de buena fe. La buena fe se presume, salvo prueba en contrario, siempre que concurran las demás circunstancias que en este artículo se expresan..."³

Dentro del derecho Canónico con la llegada del cristianismo, se comienza a dar efectos jurídicos a los actos interiores y espirituales de las personas, es decir, el espiritualismo dentro de esa época cobró gran fuerza, dando gran importancia a la confianza entre las personas, razón por la cual, una persona podía actuar en nombre de otra y los actos por ésta ejecutados repercutían directamente en el patrimonio del representado, dada la fe que existía en esta etapa entre las personas miembros de una comunidad.

³ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 11

Es dentro de las disposiciones de los Papas (Código Canónico) en donde, por primera vez aparece el punto de vista moderno de la admisibilidad de manera general de la representación en la celebración de los actos jurídicos. Así por ejemplo, en el capítulo de Prebendarium de dicho código, se admitía la posibilidad de otorgar una investidura eclesiástica a un clérigo ausente por medio de otra persona que lo sustituyera.

En Alemania, dentro de los Pandectistas, se encuentra una forma más estructurada de la representación, siendo ésta considerada como el invento jurídico más importante que los alemanes han aportado al mundo del derecho.

3.5. CLASIFICACION DE LA REPRESENTACION

Dentro de este apartado, nos abocaremos al estudio de la clasificación de la representación, misma que se clasifica en:

Directa.

Indirecta.

Voluntaria o convencional.

Legal o forzosa.

Orgánica.

3.5.1 La representación directa.

Es aquella en la que una persona actúa a nombre y por cuenta de otra, produciendo una relación directa e inmediata

entre el representado y el tercero, ejemplos de este tipo de representación lo son el poder y la tutela.

3.5.2. La representación indirecta.

Es cuando un individuo actúa en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo en primer lugar para sí mismo los derechos y obligaciones frente al tercero con el que realice el acto, para después, mediante otro acto, trasladar esos derechos y obligaciones a su representado, es decir, en este tipo de representación existe una relación interna, desconocida para los terceros ajenos entre el representado y el representante. Ejemplos de ésta lo son el contrato de mandato y la prestación de servicios profesionales.

3.5.3. La representación voluntaria o convencional.

Es aquella en que una persona por su propia voluntad autoriza a otra para actuar ya sea en su nombre o por su cuenta.

Las de origen personal, de libre aceptación por el representado, concretada a determinados negocios, generalmente revocable y sujeta a las instrucciones del representado.

3.5.4. La representación legal o forzosa.

Es la que el derecho establece con carácter de imperativo. De esta representación existen dos géneros:

El que determina la ley en su encarnación personal, como en la patria potestad que solamente le corresponde a los padres, sin que pueda recaer en otras personas y aquél que se limita a regular, aunque permita en ocasiones la designación del representante, como es el caso de la tutela en los huérfanos, en que los padres pueden nombrar en su testamento a la persona que vaya a ser tutor de sus hijos en caso de muerte.

Las características más importantes de la representación legal son que ésta es, necesaria; inexcusable en muchos casos; irrevocable por el representado; su origen se encuentra en la ley o en los estatutos y de índole general.

Los ejemplos más comunes de este tipo de representación lo son, los menores no emancipados que se encuentran sometidos ya sea a la patria potestad o a la tutela, los incapaces, sujetos a la tutela o a la curatela, los ausentes, la herencia y las personas morales.

3.5.5. La representación orgánica.

También conocida como estatutaria, en virtud de que su forma de otorgarse se encuentra en los estatutos sociales de una sociedad y es la que se da en las personas morales, en virtud de que, al ser éstas entes abstractos, por razones obvias, no pueden actuar por sí mismas ni realizar actos materiales por sí solas, sino que necesitan de personas físicas que den a conocer su voluntad y ejecuten los actos materiales necesarios.

3.6. FORMAS DE REPRESENTACION.

Dentro de la clasificación antes expuesta, como se dijo anteriormente, existen diversas formas de representación, las cuales de manera breve expondremos a continuación.

3.6.1. REPRESENTACION LEGAL.

En primer lugar, este tipo de representación, existen diversas figuras de representación establecidas por la ley, las cuales sirven para hacer valer la voluntad de su representado, en virtud de que dadas sus características propias, la legislación considera que no lo pueden hacer por sí solos. Así las cosas, tenemos que, dentro de este tipo de representación legal encontramos a las siguientes figuras:

- a) La patria potestad.
- b) La tutela.
- c) El albacea.
- d) El administrador de condóminos.
- e) El comisariado ejidal en los ejidos.
- f) El síndico en las quiebras.
- g) Depositarios de los bienes en caso de ausencia.

3.6.1.1. La Patria Potestad.

Es una figura que se considera como la facultad concedida a los padres utilizada como el medio para cumplir sus deberes respecto a la alimentación, educación y cuidado de sus hijos, es decir, por patria potestad, debemos entender el conjunto de derechos y obligaciones otorgados

por ley a los progenitores para que cuiden, eduquen y representen a sus hijos desde su nacimiento hasta la mayoría de edad o emancipación, así como para que administren sus bienes hasta que alcancen la capacidad de ejercicio.

Como se puede apreciar, mediante esta figura, que por cierto, solamente puede recaer en los padres, éstos adquieren la obligación de representar a sus hijos en la realización de actos en los que ellos, por su propia incapacidad, no pueden intervenir.

3.6.1.2. La Tutela.

Es una institución jurídica cuya función está confiada a una persona que debido a su comportamiento sea considerada capaz para brindar cuidado y protección a los menores no sujetos a la patria potestad, a los no emancipados y a los mayores incapaces, así como para representarlos a ellos y a sus bienes en los actos que por esas circunstancias no pueden ejecutar por ellos mismos.

Es necesario por ley que, todo menor no sujeto a la patria potestad, los no emancipados y los incapaces se encuentren bajo la tutela de alguna persona que los represente.

3.6.1.3. El Albacea.

Es una institución propia del derecho sucesorio, dado que no se puede dar en otras circunstancias, la cual es considerada necesaria por la ley, puesto que forzosamente

debe de haber una persona que administre, represente y liquide el patrimonio del de cujus, en virtud de que de no ser así, existiría una gran confusión entre todos los herederos, pudiendo provocar esto importantes conflictos. También es necesaria esta figura, puesto que el testador necesita de una persona de su confianza que se encargue de dar el debido cumplimiento a su última voluntad.

Así las cosas, tenemos que el albacea pueda ser nombrado por el testador, los herederos o el juez, para cumplir con lo estipulado en el testamento, representar a los herederos y el patrimonio del difunto y liquidarlo.

Esta figura, tiene características muy propias, puesto que el albacea realiza funciones de depositario, administrador, representante y auxiliar de la justicia, no pudiendo ser encuadrado en alguna de estas independientemente.

3.6.1.4. El Administrador de Condóminos.

Esta figura se da en lo que conocemos como condominios los cuales son una comunidad jurídica, misma que dentro del derecho mexicano no tiene personalidad jurídica propia pero es reconocida dentro de la legislación. El órgano de representación de los condominios es el administrador, quien es el encargado de ejecutar las resoluciones tomadas en las asambleas, y tiene facultades de apoderado general para pleitos y cobranzas, actos de administración en lo que corresponde a los bienes comunes, acreditando su carácter mediante el acta constitutiva del condominio o bien con la

protocolización del acta de asamblea en la que fue designado como administrador.

3.6.1.5. El Comisariado Ejidal.

Esta es la figura creada para ejercer la representación en los ejidos, mismo que es un órgano colegiado encargado de ejecutar los acuerdos tomados en la asamblea general del ejido, este órgano se encuentra formado por un presidente, un secretario y un tesorero, con sus respectivos suplentes, debiendo señalar que la actuación de éstos tiene que realizarse de manera conjunta.

3.6.1.6. El Síndico en las Quiebras.

Esta es una figura de representación creada con carácter de auxiliar de la justicia, como órgano de la quiebra, el síndico no puede ser designado por los acreedores, en virtud de que podría favorecer los intereses de éstos, siendo el único autorizado para designarlo el juez. Sus funciones están encaminadas a conservar, representar y vender los bienes que forman la masa de los bienes del quebrado, para que con el producto de dicha venta se haga pago a los acreedores.

3.6.1.7. Depositarios de los bienes en Caso de Ausencia.

El procedimiento de ausencia tiene 3 periodos:

Presunción de Ausencia.

Declaración de Ausencia.

Presunción de muerte.

En el primer periodo, el juez nombra a un depositario de los bienes, el cual es escogido de entre el cónyuge, los hijos, los ascendientes más cercanos o el presunto heredero. Este depositario tiene facultades de representación de la masa de bienes que forman parte del patrimonio del presunto ausente, posteriormente, entre los 3 y 6 meses siguientes a su desaparición, citando por edicto al presunto ausente o quien lo represente legítimamente, si transcurrido este proceso, no se presenta nadie, el juez designa a un representante legal de entre los anteriormente nombrados, quien tendrá facultades para representar como apoderado general para pleitos y cobranzas y actos de administración, terminando su encargo con el regreso del ausente, porque se presente un apoderado de su parte o porque se tenga el conocimiento de su muerte.

La segunda etapa, inicia a los dos años de nombrado el representante, y puede ser iniciada por cualquiera de los herederos, el ministerio público y por las personas que consideren tener algún interés jurídico o derecho que hacer valer, solicitando la declaración de ausencia. Posteriormente, si el juez considera procedente la demanda, le da entrada y manda a publicar la petición de declaración de ausencia en un lapso de tres meses con intervalos de quince días, en el periódico oficial del lugar en donde se intente la acción o en el principal del último domicilio del ausente, si transcurridos cuatro meses después de la última publicación no se tiene ninguna noticia acerca de la persona o sin que se presente el ausente para hacer invalida la petición o un representante acreditado, se le declarara formalmente ausente, lo cual, también se hará del dominio

público mediante otras tres publicaciones con intervalos de quince días, las que se publicaran cada dos años hasta que se declare la presunción de muerte. En esta etapa los herederos pueden iniciar el procedimiento de sucesión y tomar posesión de los bienes que formen parte del patrimonio del ausente, siempre que hayan otorgado garantía por si éste aparece.

Por último, el tercer periodo, se da después de seis años de la declaración formal de ausencia, declarando el juez, a petición de parte interesada, la presunción de muerte, iniciándose el procedimiento formal de la sucesión.

3.6.2. REPRESENTACION ORGANICA.

En segundo lugar, comentaremos acerca de las formas de representación orgánica es decir, la que es necesaria para los entes abstractos (personas morales, órganos del estado, sociedades, asociaciones, etc.) que no pueden manifestarse por sí mismos. Dentro de este tipo de representación encontramos diversas formas, las cuales a continuación se describen:

Representación de Personas Morales.

Representación en los Organos del Estado.

Representación de las Personas morales Privadas.

Representación en las Sociedades y Asociaciones Civiles.

Representación en Sociedades Mercantiles.

Representación en el Sistema Bancario Mexicano.

Representación de Otras Personas Colectivas.

3.6.2.1. La Representación de Personas Morales.

Las personas morales, como entes reconocidos por la ley, tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, pero en virtud de tratarse de entes abstractos, se ven imposibilitadas para manifestar su voluntad por sí mismas, recayendo esa obligación en sus órganos de representación, es decir, mediante las personas físicas que administran o forman parte de estos entes, quienes los llevan a cabo y los materializan para que sean traídos al mundo jurídico.palpable.

3.6.2.2. Representación de los Organos del Estado.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece que la denominada administración pública centralizada estará compuesta de las secretarías de estado, departamentos administrativos, organismos paraestatales como auxiliares y los fideicomisos públicos.

En lo que se refiere a las secretarías de estado, la representación recae en los secretarios de estado y por lo que respecta a los departamentos administrativos, la representación la tiene el jefe del departamento administrativo que corresponda, quienes acreditarán su personalidad con la constancia que al efecto expida la Secretaría de Gobernación.

Los organismos paraestatales, éstos estarán representados por el funcionario o funcionarios designados para ese efecto, y éstos acreditan su personalidad

mediante su nombramiento inscrito ante el Registro Público de Organismos Descentralizados. Cabe decir que, el nombramiento a que se hace referencia debe de reunir los requisitos establecidos en el decreto o ley que haya creado a dicho organismo

En cuanto a los fideicomisos públicos, a pesar de no tener personalidad jurídica propia, si tienen órganos de representación, puesto que, es el fiduciario quien representa los intereses de esa figura jurídica y quien se encuentra obligado a llevar a cabo todos los actos necesarios para lograr los fines para los cuales se constituyó.

3.6.2.3. Representación de las Personas Morales Privadas.

Las personas morales privadas, estarán representadas por sus órganos de administración y por las personas que éstos señalen y autoricen, en los términos establecidos en sus estatutos y en la ley.

3.6.2.4. La Representación de las Sociedades y Asociaciones Civiles.

Siendo éstas una especie de las sociedades morales privadas, su representación recae en sus órganos de administración y en las personas que estos designen, acreditando la personalidad de sus representantes mediante el acta constitutiva de la sociedad o asociación, debidamente inscrita en el Registro Público de la propiedad y con las actas de asambleas protocolizadas en donde se haga el cambio de administración o el nombramiento de un tercero

como representante. En este último caso, no es suficiente la protocolización del acta, sino que el representante de la sociedad, debe de acudir ante el notario público y otorgar el poder en escritura pública.

3.6.2.5. Representación de las Sociedades Mercantiles

Al igual que en las anteriores, la representación de estas sociedades, la tienen sus administradores, o sus apoderados, pero a diferencia de lo que pasa en las sociedades y asociaciones civiles, para acreditar la personalidad de un apoderado, basta la protocolización del acta de asamblea o consejo en que sea nombrado, esto de acuerdo al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.6.2.6. La representación en el Sistema Bancario Mexicano.

En nuestro sistema bancario existen dos tipos de bancas:

Banca Múltiple.

Banca de Desarrollo.

Las instituciones bancarias que funcionen como banca múltiple, por ley deben de establecerse como sociedades anónimas, por lo que, su representación se da de la misma manera en que se estableció en las sociedades mercantiles.

Las instituciones que funcionen como banca de desarrollo, deben de constituirse como sociedades nacionales

de crédito, las cuales son representadas por el director general, quien tiene todas las facultades de representación, incluyendo las de delegar la misma a la persona o personas que él considere necesario, estando limitado únicamente a delegar sus facultades de dominio, para lo que necesita la autorización del consejo directivo de la sociedad.

3.6.2.7. La representación de Otras Personas Colectivas.

Existen diversos tipos de personas colectivas o morales que no encuadran dentro de ninguna de las clasificaciones que hemos visto con anterioridad, como lo son los sindicatos, los partidos y asociaciones políticas, las agrupaciones religiosas y las instituciones de asistencia privada. Estas agrupaciones, tienen como común denominador, que todas ellas se rigen de acuerdo a una ley específica que las regula y de acuerdo a sus estatutos internos, pero en todos los casos, la representación de éstas, recae sobre sus órganos de administración, quienes tienen las facultades para exteriorizar la voluntad de los entes a los que nos referimos.

3.6.3. REPRESENTACION VOLUNTARIA.

Por último, expondremos de manera breve las formas existentes de representación voluntaria, limitándonos casi exclusivamente a mencionarlas, en virtud de que las dos más importantes, serán el objeto de estudio del capítulo siguiente. Así las cosas, tenemos que las formas de representación voluntaria lo son:

El Mandato.

El Poder.

La Comisión Mercantil

3.6.3.1. El Mandato.

Como ya se expuso anteriormente, esta figura jurídica será estudiada tanto en su naturaleza como en sus elementos, dentro del siguiente capítulo, limitándonos en este momento a mencionar que, el mandato es un contrato, mediante el cual el mandatario ejecuta los actos jurídicos que le fueron encomendados por el mandante. Es importante señalar que el mandato siempre es bilateral.

3.6.3.2. El Poder.

Esta es la otra de las figuras jurídicas que estudiaremos dentro del siguiente capítulo, pero en este momento, es preciso señalar que el poder es el otorgamiento de facultades que da el poderdante al apoderado para que actúe en su representación. El poder, puede tener su origen tanto en la ley como en la voluntad del sujeto, mediante un acto unilateral.

3.6.3.3. La Comisión Mercantil.

Esta figura de representación, en esencia, es equivalente al mandato, pero es otorgada exclusivamente para la realización de actos de comercio, es decir, el comisionista no puede realizar a nombre o por cuenta del comitente actos de naturaleza civil, penal, etc.

CAPITULO IV.

PODER Y MANDATO.

4.1. EL PODER Y EL MANDATO.

Con las referencias anteriores de Acto y Negocio Jurídico, así como de la Representación dentro de este capítulo, nos abocaremos ahora al estudio específico de las figuras jurídicas de representación voluntaria que constituyen el objetivo del presente trabajo de tesis, analizándolas de manera particular para, con posterioridad, estar en la posibilidad de establecer las diferencias que existen entre ambas.

4.2. POSTURA LEGISLATIVA.

La figura del mandato, se encuentra regulada dentro de la legislación civil de toda la república, puesto que en todos los Códigos Civiles de los estados, existe un capítulo especial dentro del cual se hace referencia al contrato de mandato, mientras que el poder no se encuentra contenido en ningún ordenamiento jurídico como tal, sino que, solamente

existe reglamentado así mismo dentro de los Códigos Civiles, como sinónimo del contrato de mandato o parte del mismo, lo cual, a nuestra modesta consideración es erróneo, puesto que ambos por su particular naturaleza constituyen figuras jurídicas distintas, por lo cual debería de ser el poder regulada de una manera si no independiente si específicamente.

Así las cosas, tenemos que, tanto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2546, como el Código Civil para el Estado de Veracruz en el artículo 2479, definen al **Contrato de Mandato** de la siguiente manera:

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

Por el contrario y, como ya se dijo anteriormente, no existe dentro de nuestra legislación numeral alguno que defina lo que es el poder, lo cual, hace evidente que la postura legislativa es confundir ambos términos, dado lo establecido en los artículos 2553 y 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos artículos 2486 y 2487 del Código Civil, los cuales disponen:

"El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2487. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial."

"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 mencionadas 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".

Como se puede apreciar y dada la redacción que se utiliza en los dos numerales transcritos, el legislador confunde ambos términos, puesto que habla de ellos de manera indistinta, siendo esto equivocado por las razones que se pretenden plasmar en este trabajo.

4.3. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MANDATO.

Veamos pues entonces el desarrollo histórico en sus manifestaciones más remotas y así nos percatamos de que el

contrato de mandato, ya existía en el derecho romano; era pues, un contrato *intuitu personae*, es decir que, dentro del mismo lo que interesaba en su esencia eran las calidades personales o morales de la parte con la que se contrataba, no importando tanto el objeto material del contrato o negocio específico subyacente.

El contrato de mandato en el derecho romano, tenía diversas semejanzas con el actual, como lo son las que a continuación procedemos a explicar de una forma breve pero concisa:

El mandato era un contrato por medio del cual, el mandante encargaba al mandatario, que realizara determinado acto (negocio) por su cuenta e interés; es decir, no era otorgado con la representación del mandante, sino que el mandatario obraba como si lo hiciera por su cuenta. El mandato romano, nunca fue representativo, es decir, nunca dio el paso siguiente a lo que ahora llamamos **representación perfecta**.

Originalmente era consensual, pudiendo manifestarse el consentimiento de manera expresa o tácita. El mandante aceptaba tácitamente cuando sabía que una persona realizaba determinados actos por su cuenta y no se oponía a ello y el mandatario lo aceptaba de manera tácita, si comenzaba a ejecutar los actos que le habían sido encomendados.

Era bilateral, pero de una forma imperfecta; en virtud de que, el mandante debía indemnizar al mandatario de los gastos eventuales que hubiera realizado, pero éste último no

podía reclamar remuneración alguna, puesto que se trataba de un contrato esencialmente gratuito.

El mandatario, tenía la obligación de ejecutar el acto que le fuera encomendado, siguiendo estrictamente las instrucciones que le habían sido dadas por el mandante; en estos casos, si el mandatario adquiría algo por un precio mayor al que le había sido ordenado, se veía obligado a cubrir al mandante la cantidad que en exceso hubiera pagado.

El mandatario era responsable por culpa leve, culpa grave y dolo en virtud de que con frecuencia el encargo que se le había hecho era de naturaleza delicada, razón por la cual, debía poner el mayor cuidado posible, siendo liberado de toda responsabilidad en los casos de fuerza mayor, lo cual hacía más justo este contrato.

El mandatario estaba obligado a dar cuentas y a rendirlas con oportunidad e incorporar al patrimonio del mandante los resultados positivos que haya obtenido de la ejecución del mandato. Esto se explica, en virtud de que, como se dijo anteriormente, el mandato romano no era entregado con representación, razón por la cual, lo efectuado y ejecutado por el mandatario afectaba en primer lugar su propio patrimonio y, posteriormente debía trasladar ese resultado al patrimonio del mandante.

El mandatario podía delegar sus facultades de representación, pero esto, solamente en los casos en que no estuviera expresamente prohibido o cuando era evidentemente contrario a la intención del mandante.

Así como el **mandatario** era responsable de los daños y perjuicios que causara en los casos de culpa leve, grave o dolo, el **mandante** también debía responder ante el **mandatario**, por los daños que le causara a su patrimonio la ejecución del encargo.

El mandato terminaba por diversas causas, como los son el cumplimiento total del encargo, la imposibilidad de cumplimiento, por mutuo consentimiento, por revocación hecha por el **mandante** o por renuncia del **mandatario**, por muerte de alguna de las partes y por vencimiento del plazo.

Como podemos observar, el mandato romano no era tan diferente al mandato que conocemos en la actualidad, lo cual nos indica la poca evolución que ha tenido, la cual se limita a la creación de lo que hoy conocemos como **mandato con representación**.

4.4. DIVERSAS ESPECIES DE MANDATO EXISTENTES EN EL DERECHO ROMANO.

1.- El mandato remunerado mencionado y descrito anteriormente.

2.- El mandato en interés del **mandatario** o **mandatum tua gratia**, que no es más que un buen consejo, entre amigos, sin consecuencias jurídicas, salvo en casos de mala fe por parte del **mandante**.

De ahí que un consejo, dado sin intención dolosa, no produce obligaciones. Sin embargo, en caso de un consejo

fraudulento, procedía la **actio doli**, ya que, técnicamente este tipo de mandato en realidad no lo era, a pesar de su nombre, por carecer del rasgo esencial de ejecutarse en interés y por cuenta del **mandante**.

La regla anterior tiene una gran excepción, en relación con los consejos que los profesionales daban a sus clientes, puesto que, aunque se hubieran dado de buena fe, producían responsabilidad para el profesional que lo hubiera otorgado, si los consejos no correspondían a las normas técnicas establecidas o aceptadas generalmente por el gremio en cuestión, y siempre que le resultara un perjuicio al cliente que hubiera seguido el consejo tal y como se lo habían otorgado. Sin embargo, esta excepción es sólo aparente, ya que la relación entre el cliente y el profesional era un **mandato remunerado**; en este caso, quien daba el consejo era el **mandatario**, y no el **mandante**. A causa de este mandato de los denominados remunerado, el mal consejo dado por el profesional quedaba sancionado por una **actio mandati**.

Todo consejo otorgado para la comisión de un delito era considerado doloso y exponía al que lo daba las mismas penas en que incurría el que ejecutara el consejo

3.- El **mandatum pecuniae credendae** o **mandatum qualificatum**. En este caso, el **mandante** encargaba al **mandatario** que prestase una suma determinada de dinero a un tercero. En caso de que este último incumpliera en el pago, el **mandatario** tenía contra el **mandante** la **actio mandati contraria**, de modo que este mandato surtía los efectos prácticos de una **fianza**. Sin embargo, en comparación con

otras figuras como la *sponsio*, *fideipromissio* o *fidiussio*, se tenía la ventaja de que el fiador no debía estar necesariamente presente, y que el contrato era de buena fe, y no *stricti iuris*, como las citadas fianzas en forma

4.- El *mandatum post mortem*, que cobraba eficacia después de la muerte del mandante. Todavía en la época de Gayo se negaba validez a este tipo de mandato, y con cierta razón. En primer término se violaba la regla según la cual el mandato se extinguía automáticamente por la muerte del mandante, y, en segundo término, todo mandato debía ejecutarse en interés del mandante; mientras que en este caso, por razones obvias se ejecutaba en interés del heredero.

4.5. DEFINICION DE MANDATO.

Como se dijo al principio de éste capítulo, se define el mandato en el Código Civil vigente como "contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga" (Artículo 2546 Código Civil del Distrito Federal y su correlativo 2479 del Código Civil para el Estado de Veracruz.).

Esta definición difiere de la contenida en el Código Civil de 1884 en varios puntos, los cuales a continuación expongo:

a) En primer lugar, en el código actual no se exige que el mandato sea ostensible o representativo, y, por tanto, no es necesario que el mandatario obre siempre en nombre del

mandante, sino que permite que sea no representativo o "mandato del testafierro", razón por la cual sólo se indica que el mandatario obre por cuenta del mandante, mientras que en el Código Civil de 1884 el mandato era por definición representativo.

b) En segundo lugar, y de acuerdo al artículo 2549 del Código Civil Federal y su correlativo 2510 del Código Civil para el Estado de Veracruz, es un contrato oneroso por naturaleza por cuanto que es necesario pacto expreso en contrario para que sea gratuito, pero por no ser la retribución un elemento esencial no se incluye en la definición; siendo que en el Código Civil de 1884 era gratuito

c) El mandato es un contrato y no un simple acto, como lo expresaba el código anterior, pues aunque ordinariamente sólo interviene el mandante al conferir el mandato, de todas maneras se requiere la aceptación ya sea expresa o tácita del mandatario para que sea perfecto

d) Tiene por objeto forzosamente actos jurídicos y no puede ser objeto de él los actos materiales, mientras que en el Código Civil de 1884 se podían ejecutar actos materiales.

El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. Puede ser de dos clases: mandato representativo, si el mandante concede unilateralmente poder o facultad al mandatario para que este obre a nombre de aquel; y mandato del testafierro, si el

mandante no concede al **mandatario** dicho poder o facultad. En nuestro derecho el **mandatario** puede obrar a nombre propio o en el del **mandante**, salvo pacto contrario.

La representación y el mandato se distinguen de una manera especial en una persona moral, dado que los representantes legales de ésta son órganos para la formación y ejecución de la voluntad social y por ello en cierto sentido son parte integrante de la misma persona moral y se identifican con ella, en tanto que los **mandatarios** de la misma persona moral no siempre forman parte de la misma sino que son personas ajenas a la sociedad en cuestión. Esta diferencia basa en que el objeto social de una sociedad tiene dos dimensiones en contraste, a saber, en primer término tienen un lado negativo, en cuanto a que los representantes legales de ella no están facultados ni pueden realizar actos que sean contrarios, ajenos o distintos al objeto social, y por consiguiente son nulos y en segundo término el lado pasivo, en virtud de que dichos representantes legales en principio están facultados y pueden llevar a cabo todos los actos que se requieran para la realización del objeto social.

De este último aspecto se deriva la regla general de que los representantes sociales establecidos en el acta constitutiva de una sociedad en principio están facultados y pueden llevar a cabo todos los actos que requiera la realización de objeto social, salvo las limitaciones que expresamente se les hayan impuesto en dicho documento, regla ésta que acogen de manera clara y general el art. 2712 del Código Civil para el D.F. y su correlativo 2645 del Código

Civil para el Estado de Veracruz: " Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad, pero salvo convenio en contrario, necesitarán autorización expresa de los otros socios, para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido con ese objeto..." Esto mismo ocurre en materia de comercio puesto que el art. 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al establecer que "la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social", y con el art. 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que faculta a los administradores y gerentes de las sociedades para suscribir títulos de crédito, salvo las limitaciones que expresamente se les hayan esta establecido, y a su vez en el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que también faculta a los gerentes y con mayor razón a los administradores, para que gocen de las más amplias facultades de representación y ejecución dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado; a diferencia de lo que ocurre con todos los mandatarios, aún los de una sociedad, para los cuales rige la regla inversa, o sea que sus facultades son sólo aquellas que expresamente se les hayan conferido para realizar determinados actos.

En suma, para los representantes sociales u órganos de una sociedad, la regla es que tienen todas las facultades que se requieren y que son inherentes para la realización del objeto social que tiene dicha persona moral y la

excepción la constituyen todas las facultades que expresamente se les hayan negado o limitado, es decir, este tipo de representantes tienen todas las facultades salvo las que de manera expresa se hayan limitado; y, en cambio, para todos los **mandatarios**, aún los de una sociedad, la regla es que sólo tienen las facultades que expresamente les haya conferido el **mandante**. Por otra parte, en el representante social y órgano de una sociedad no existe la obligación de realizar ciertos actos jurídicos determinados en concreto, y, además, está facultado a realizar actos materiales que tengan relación con el objeto social, cosa que no ocurre con un mandatario, dado que éste por virtud del contrato de mandato está obligado siempre a realizar aquellos actos jurídicos que concretamente le hayan encomendado el mandante y no comprende su actuación la ejecución de actos materiales.

4.6. CLASIFICACION DEL MANDATO.

Es un contrato naturalmente oneroso y sólo por excepción es gratuito.

Generalmente también es un contrato bilateral en sentido amplio, porque da nacimiento no sólo a obligaciones a cargo del **mandatario**, sino también crea la obligación a cargo del **mandante** de pagar la retribución correspondiente; pero en este caso, según se indica en la teoría general del contrato, no se trata de un contrato **sinalagmático** en sentido estricto, con obligaciones interdependientes. En efecto, no puede exigirse la rescisión en este contrato por

incumplimiento de la citada obligación a cargo del **mandante** y, además, nada impediría que el **mandatario** reclamara y obtuviera el pago de la retribución que se hubiere pactado, aunque no realizara los actos jurídicos por habérselo ordenado así el propio **mandante** con posterioridad a la celebración del contrato, o por haber surgido un accidente imprevisto que hiciera inconveniente la ejecución del encargo dado por el **mandante**, lo que demuestra que no hay interdependencia recíproca entre las obligaciones del **mandatario** y del **mandante**. A esta misma conclusión se llega, si se considera que el **mandatario** carece de derecho de retención aún cuando no se le haya pagado la retribución, puesto que tal derecho sólo existe para obligar al **mandante** al reembolso de las expensas y al pago de los daños y perjuicios que hubiera sufrido, por cuyo motivo no se concede ni es procedente en este contrato la excepción de contrato no cumplido.

Cuando es gratuito el mandato, puede decirse que es unilateral, pues todas las obligaciones a cargo del **mandante**, o sea la de reembolsar y pagar al **mandatario** por los gastos que éste hubiere efectuado y la de indemnizarlo por los daños y perjuicios que le hubiere causado el cumplimiento y ejecución del mandato (2577 y 2578 del Código Civil para el Distrito Federal y correlativos 2510 y 2511 del Código Civil para el Estado de Veracruz), no nacen al momento mismo de perfeccionarse el contrato, sino surgen con posterioridad y a consecuencias de hechos eventuales, razón por la cual no es muy exacta y correcta la denominación que se les da de contratos sinalagmáticos imperfectos que se aplica a éste y a otros contratos unilaterales.

Es un contrato "intuitu personae" y por ello termina con la muerte de cualquiera de las dos partes, y no puede el **mandatario** encomendar a un tercero el desempeño del mandato, a menos que expresamente se le hubiera facultado para ese efecto.

Es un contrato formal, ya que aun el mandato verbal de menor cuantía, debe ratificarse por escrito, siendo nulo el mandato que prescinda de los requisitos legales de forma.

Es un contrato preparatorio, por cuanto que crea relaciones de derecho en orden a la realización de otros actos jurídicos posteriores a los cuales sirve de antecedente. En un sentido semejante se llaman contratos de organización al contrato de sociedad y al contrato de mandato.

Es un contrato principal, o sea, que por sí mismo y no depende de otro contrato; pero excepcionalmente puede ser accesorio, y de garantía, como acontece en el mandato irrevocable que se otorga como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación ya contraída.

4.7. DIVERSAS ESPECIES DE MANDATO.

El mandato civil, que como su nombre lo indica es otorgado para ejecución de actos civiles y el cual obviamente se encuentra dentro de la misma legislación civil.

El mandato **mercantil** o comisión, para actos concretos de comercio.

Se distingue también el mandato **especial** para uno o varios actos jurídicos concretos expresamente determinados.

El mandato **general** el cual tiene tres clases con sus tres subespecies: para actos de dominio, para actos de **administración** y para **pleitos y cobranzas** (2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 2487 del Código Civil para el Estado de Veracruz); sin embargo aunque se trate de un mandato general, cuando leyes especiales que no sean el Código Civil, requieran alguna cláusula especial para conceder una determinada facultad, es necesaria la cláusula especial, como acontece con la facultad para desistirse del juicio de amparo y con la facultad para suscribir títulos de crédito. Entre los referidos mandatos generales hay una gradación o jerarquía, por cuanto que el mandato general para actos de dominio, comprende el mandato general para actos de administración y el general para pleitos y cobranzas, y el mandato general para actos de administración incluye el general para pleitos y cobranzas.

Es muy importante hacer mención que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia en el sentido de que los **mandatos generales de una sociedad mercantil** o de un comerciante individual que deben inscribirse en el Registro Público de Comercio, son solamente los que confieran facultades amplísimas para la administración de la empresa y para la ejecución de actos de dominio en nombre del poderdante, y opera el representante

por la publicidad del Registro; pero no pueden atribuirse como poderes generales sujetos a registro, aquellos que se otorgan para efectos netamente jurídicos, como son los mandatos para pleitos y cobranzas, porque éstos se refieren a actos que el **mandatario** ejecutará y que no tienen el carácter de mercantiles y, por lo mismo, no pueden ser regidos por las disposiciones de la Legislación Mercantil, sino, que son actos de carácter puramente civil, que pueden realizarse cumpliéndose con los requisitos y condiciones establecidos en la ley común civil, ya que los mismos se constriñen a una especie de negocios que no abarcan ni comprenden todas las actividades mercantiles del **mandante**, único caso en que el registro del poder se hace necesario, según la jurídica y racional interpretación del artículo 21 fracción VII del Código de Comercio. Confirmó después la falta de necesidad de inscripción registral del **mandato general para pleitos y cobranzas**, el Reglamento del Registro Público de Comercio

Hay dos razones por las que el **mandatario general** para actos de dominio no esta facultado para hacer donaciones sin autorización expresa del **mandante**:

Por analogía o mayoría de razón (2499 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 2433 del Código civil para el Estado de Veracruz), ya que si el administrador general esta impedido para conceder el uso gratuito de una cosa a través del comodato, sin permiso especial del comodante, entonces tampoco el **mandatario general** para actos de dominio podrá donar sin permiso expreso y especial del **mandante**.

El mandato se confiere generalmente para la conservación del patrimonio del mandante, no para su desintegración, salvo permiso especial, razón por la cual se indica que el mandatario para actos de dominio tiene sobre los bienes del mandante facultades para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos. Por razones análogas no pueden los padres ni los tutores hacer donaciones de bienes de sus representados.

Suelen en la práctica combinarse las ventajas del mandato especial con las del mandato general para que las facultades conferidas al mandatario nunca sean insuficientes, pero tampoco excedan peligrosamente la medida exigida por la finalidad del mandato que va a otorgarse. Con este doble propósito se confiere al mandatario un mandato general en cualquiera de las tres especies previstas en el artículo 2554 del Código Civil para el D.F., pero a la vez se limita en el texto del mismo contrato el ejercicio de dicho mandato sólo a todo lo referente a un determinado bien o a un determinado negocio jurídico, se amplía así la intensidad del mandato, pero se restringe la materia del mismo

Se distingue también el mandato representativo u ostensible, y el mandato no representativo

La declaración de voluntad es ordinariamente obra del contratante interesado, quien en ese caso actúa y produce efectos en su propio esfera jurídico o en su propio patrimonio. En este caso, el sujeto de la declaración de voluntad y el sujeto del interés por el cual se emite la

declaración, coinciden, en uno mismo. Sin embargo, no es éste un dato constante ya que tal coincidencia no se da cuando un sujeto declara la voluntad no para sí, sino para otro, o sea para servir el interés de otro sujeto, por lo que los efectos de aquella declaración no se producen en la esfera jurídica o en el patrimonio del declarante, de tal manera que la representación viene a ser un caso particular y por cierto el más importante de la colaboración o cooperación jurídica de una persona en los contratos de otro individuo.

La representación, sea la legal o forzosa o bien la convencional, son de gran utilidad en el derecho pues en el primer caso suple la falta de discernimiento de un incapaz, y en el segundo caso facilita las relaciones jurídicas suprimiendo obstáculos materiales o de otro orden, como alejamiento, inexperiencia, y multiplicidad de ocupaciones, etc.

Para explicar la representación, la legal o la voluntaria, la doctrina ha propuesto diversas teorías como las que a continuación se describen:

La de la ficción, que reputa o considera como si el **mandante** o representado hubiera celebrado o ejecutado por sí mismo el acto

La del **nuncio** que ve en el representado al dar instrucciones al representante, y la del representante aunque en distinta medida, según se trate de mandato especial o de mandato general, respectivamente.

La teoría de la **sustitución real**, que sostiene que la voluntad del representante sustituye a la del representado en la formación del contrato para producir sus efectos en el patrimonio o en la persona de éste. Esta explicación para nosotros es la más fundada y satisfactoria. Nuestros Códigos civiles se han adherido a la teoría denominada de la ficción, puesto que en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 en su artículo 1800 se establecía: "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado", como en el Código Civil para el Distrito Federal de 1884 en su artículo 1283.

4.8. CASOS ESPECIALES EN QUE SE PUEDEN PRESENTAR LAS FIGURAS DE LA REPRESENTACION, MANDATO Y PODER.

De acuerdo con las ideas antes expuestas:

Existe en ocasiones el poder sin representación, ni mandato, como por ejemplo el tutor que tiene poder o facultad por la ley para dar en arrendamiento por un año determinado bien inmueble de su pupilo y antes de la celebración del contrato se abstiene de celebrar ese contrato y prefiere esperar un tiempo.

Existe otras veces poder y representación pero sin mandato por ejemplo cuando un padre que a nombre de su menor hijo cobra y recibe el pago de un legado a favor de dicho menor.

Existe también conjuntamente poder, representación y mandato, por ejemplo cuando un mandatario, expresamente

facultado por el **mandante**, compra a nombre de éste un determinado bien.

Existen mandato y poder pero sin representación, como por ejemplo cuando el **mandatario**, expresamente facultado para comprar un inmueble a nombre del **mandante**, sin embargo compra dicho bien para sí mismo, esto es, a nombre propio. Existe por último un mandato, sin poder ni representación, como cuando el **mandante** expresamente no ha facultado al **mandatario** para que obre a nombre de aquél, sino que una y otra parte han convenido en que los actos jurídicos sean realizados por el **mandatario** a nombre propio y sólo por cuenta del **mandante**. Siendo éste el mandato lato.

4.9. FIGURAS AFINES Y DE COEXISTENCIA AL CONTRATO DE MANDATO

El mandato se distingue del contrato de prestación de servicios profesionales y del contrato de obra a precio alzado, porque en estos dos últimos contratos los actos encomendados al objeto del contrato son actos materiales y no necesariamente actos jurídicos, pues aunque pueden darse estos últimos y aun la representación en esos dos contratos, no es este punto característico de dichos contratos, y puede entonces afirmarse que coexisten el mandato con alguno de los últimos contratos.

4.10. ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE MANDATO.

Son dos las partes que intervienen en este contrato en primer lugar tenemos al **mandante**, que es quien encarga la ejecución de los actos jurídicos, y en segundo lugar esta

el **mandatario**, o sea la persona que se obliga a realizarlos por cuenta de aquél.

4.11. CAPACIDAD QUE REQUIEREN LAS PARTES.

El mandato requiere que el **mandatario** tenga la capacidad general para contratar, aunque no posea él la legitimación especial para celebrar por sí mismo o en nombre propio el acto jurídico que se le ha encomendado, como cuando un extranjero no puede adquirir para sí un inmueble en la costa o fronterizo, pero si puede representar a un mexicano en la adquisición de dicho terreno. Para el **mandante**, en cambio, se necesita no sólo dicha capacidad general, sino también la legitimación para celebrar por sí el acto jurídico que él ha encomendado. Un ejemplo que nos explica esto es el caso del menor emancipado que da poder para que un mayor venda a su nombre un inmueble, de su propiedad, sin tener todavía el necesario permiso judicial.

Existe un caso como lo es el mandato especial para asuntos judiciales o contenciosos-administrativos, puesto que el **mandatario** debe de ser abogado con título debidamente registrado.

Como el mandato es un contrato que atiende a la persona por lo que hace al **mandatario**, puesto que se le otorga en virtud de sus características y cualidades personales, es por lo que el mandato al portador es considerado por la jurisprudencia francesa como nulo, en virtud de que en todo documento emitido al portador lo que menos importa son las cualidades personales del individuo, siendo por esto que

este tipo de mandato es contrario a tal principio fundamental del contrato de mandato, un ejemplo es cuando se extiende una carta poder por un accionista para asistir e intervenir en una asamblea, dejando en blanco el nombre del **mandatario**, para ser llenado posteriormente. Sin embargo, se estima por la doctrina que es válido este mandato, por cuanto que involucra dos mandatos escalonados, a saber: del que firma como **mandante** a favor de la persona que recibe el documento para que esta última elija al **mandatario**, no para que ella realice el acto, y el poder conferido por el primero a esta última persona, una vez elegida ella por el primer **mandatario**.

4.12. ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DEL MANDATO.

Pueden considerarse como tales en el mandato: los actos jurídicos y la retribución.

Sólo pueden ser objeto del mandato los actos jurídicos que no sean catalogados por la ley como estrictamente personales del interesado, por lo que el objeto del contrato de mandato lo son los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado. Es esta la razón por la que no puede conferirse mandato para otorgar testamento, ni se admite tampoco el mandato para absolver posiciones cuando el articulante exige que sea personal la absolución de las posiciones, ni para que los cónyuges concurren por apoderado a las dos juntas de avenimiento preparatorias al divorcio voluntario. Así mismo no puede otorgarse mandato para el ejercicio de los derechos

políticos, ni para votar en los procesos electorales, ni para desempeñar los cargos públicos, sean de elección popular o de designación,

Los actos jurídicos objeto del mandato pueden consistir, bien en un acto unilateral, bien en otro contrato, o bien en un acto de otra naturaleza. El acto jurídico que se encomiende al mandatario debe ser un acto lícito, pues si fuera para un acto ilícito el mandato conferido sería nulo.

Se exige también que sean solamente actos jurídicos y no actos materiales, pues en ello radica una de las diferencias fundamentales que lo distingue del contrato de prestación de servicios profesionales, ya que en éste no son necesariamente actos jurídicos, sino simplemente actos en el ejercicio de una profesión, como ocurre con los abogados y los notarios, que en ocasiones actúan como simples consejeros

4.13. ELEMENTOS FORMALES DEL CONTRATO DE MANDATO.

Al ser un contrato formal, en virtud de que la ley prevé la forma que debe reunir un contrato de mandato para ser válido, tiene diversos elementos formales, como cuando el interés del negocio para el que se confiere el mandato tiene un valor que exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil, el poder es formal, pues ha de otorgarse en carta poder o en escrito firmado ante dos testigos. Asimismo, es formal el contrato de mandato, en virtud de que debe de hacerse constar en escritura pública o escrito

privado firmado por el otorgante y dos testigos, pero además con la ratificación de las firmas de los tres ante Notario Público o ante la autoridad judicial o administrativa correspondiente, si el interés del negocio para el que se confiere el mandato es de cuantía igual o superior a cinco mil pesos, o si se trata de un mandato general, o si el negocio para el que se otorga requiere por la ley que conste en instrumento público.

Ahora bien, cuando el mandato se otorga para realizar actos del derecho familiar, como por ejemplo, para contraer matrimonio, dicho mandato debe ser siempre especialísimo, puesto que en él ha de precisarse el acto jurídico que se ha de realizar y además designarse individualmente y específicamente a la persona con la que se va contraer matrimonio. Así, estas clases de mandatos para actos de derecho de familia nunca podrán ser generales. Además en cuanto a la forma que han de revestir los mandatos de esta clase, cabe resaltar el hecho de que afirmar que siempre deben otorgarse en escritura pública ante Notario o en carta poder ante dos testigos y ratificada la firma de éstos y del otorgante ante el Notario o ante las autoridades mencionadas anteriormente, ya que los actos para los que se confieren estos mandatos deben al final hacerse constar en un acta del Registro Civil, la cual constituye un instrumento público.

De igual forma el mandato para donar debe ser un mandato especialísimo y concreto en el que se debe precisar de forma exacta la persona que será donataria, es decir, quien va recibir la donación y él o los bienes que van a ser donados.

Como se dijo anteriormente, todo mandato es formal en nuestro derecho, dado que aun el mandato verbal conferido para asuntos de cuantía no mayor de doscientos pesos, requiere la ratificación por escrito antes de que concluya la ejecución del negocio encomendado.

Fuera de la legislación Civil es admitido el mandato en otras formas diferentes, como en el caso del art. 27 de la Ley de Amparo, el cual establece que mediante un escrito del quejoso o del tercero perjudicado se puede facultar a una persona para ofrecer pruebas e interponer recursos, y en el caso del endoso al cobro de un título de crédito que faculta al endosatario al cobro de éste.

Esta invariable exigencia de formalidad constituye una verdadera excepción a la regla general de la consensualidad de la que están revestidos los contratos, cabiendo destacar también una derogación al principio general de la posibilidad de la rehabilitación formal del contrato celebrado sin las formalidades exigidas por la ley establecida en nuestro derecho, ya que cuando al contrato de mandato le falta alguna de las formalidades exigidas por la ley, no existe posibilidad de ejercitar por una de las partes la acción correspondiente para que se reúna la formalidad que ha sido omitida, sino que el contrato queda viciado indefectiblemente de nulidad. Este rigorismo formal tiene su explicación en que se trata de un contrato que por su naturaleza de revocable, a través de la revocación del mandante o de la renuncia del mandatario, y por ello no tendría objeto exigir un contratante del otro el otorgamiento de las formalidades omitidas y, además, no se

estaría en el supuesto de la ley en el sentido de no estar en presencia de un acto no revocable.

Sin embargo, hay una forma en que se podría convalidar el mandato deficiente en su forma siendo ésta, a través de la **ratificación** hecha por el **mandante** de los actos ejecutados por el **mandatario**, ratificación que, por otra parte, no tiene que reunir todas las formalidades previstas para el mandato, ya que inclusive la ratificación tácita puede consistir en la ejecución por el **mandante** de las relaciones jurídicas derivadas del mandato informal.

Otra derogación a los principios generales en materia de contratos que se observa en el contrato de mandato, consiste en que a diferencia de lo que ocurre en todas las relaciones contractuales, la aceptación del mandato por parte del **mandatario** puede darse de forma tácita, sin necesidad de llenar ésta las formalidades exigidas por la ley para la oferta o policitud del **mandante**.

Aparentemente en nuestra legislación no se admite de manera general y directa esta clase de mandatos tácitos, pues sólo los encontramos en materia cambiaria donde podría encontrarse la figura del mandato tácito y en el caso de los factores y dependientes del comerciante; sin embargo, en el derecho civil se puede observar el caso que se presenta cuando el **mandante** ratifica expresamente o en forma tácita la actuación de su **mandatario**, o sea, aun sin llenar las formalidades necesarias requeridas para el mandato para convalidar los actos realizados por un **mandatario** que ha rebasado o sobrepasado los límites expresos del mandato,

ratificación que consiste, por ejemplo, en ejecutar el **mandante** los actos derivados de la ejecución del mandato. Ante esta hipótesis se dice que se trata de un mandato tácito.

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

Con todo, cuando no existe un mandato previo y legalmente formalizado, en el que el **mandatario** solamente hubiere excedido los límites que le habían sido impuestos en ese mandato, la ratificación en cuestión debe hacerse en forma expresa y con las formalidades establecidas para el mandato y antes de que el tercero con quien contrató el falso mandatario se retracte del acto, pero no es aplicable esta exigencia formal para la ratificación por el dueño del negocio a los actos realizados por el gestor en la gestión de negocios.

En suma, la ratificación por el **mandante** no se encuentra sujeta siempre a las mismas reglas, pues cuando se trata del caso de un falso procurador, la ratificación debe llenar las mismas formalidades que las establecidas para el mandato y no puede, por tanto, hacerse de manera tácita, y, además, debe hacerse antes de la retractación del tercero con quien el procurador contrata o haya contratado; y, en cambio, cuando se trata del gestor de negocios que se ha ostentado con este carácter y no como un **falso mandatario**, o bien de un caso en que sólo se han excedido los límites de un mandato conferido la ratificación del **mandante**, puede ser tácita la ratificación, y aún sin llenar las formalidades del mandato, y, además, no puede el tercero retractarse del acto. Por todo lo anterior, solo en estos dos últimos casos, la ratificación del **mandante** se equipara al mandato

En nuestro derecho se puede considerar también como un mandato tácito el otorgamiento de la fianza con la expresa conformidad que otorga el deudor principal, ya que en ese supuesto la acción de reembolso o de regreso que tiene el fiador que pagó, acción que puede intentar contra el deudor principal, tradicionalmente se funda en un mandato tácito conferido por el deudor principal a su fiador y equivale, por tanto, en el fondo a la llamada acción de mandato contraria

Similar al mandato tácito es el denominado mandato aparente en el que el supuesto mandante crea, por su culpa, descuido o mala fe y a través de sus actos u omisiones, la apariencia engañosa o equívoca que induzca a terceros de buena fe a considerar como mandatario de aquél a una determinada persona, debiendo en este caso producir sus efectos el mandato con respecto a los terceros que actúen de esa forma, es decir, de buena fe, dado que la legislación civil vigente tanto en el Distrito Federal como en el Estado de Veracruz, permite esta conclusión por aplicación analógica a situaciones similares a las previstas en los Arts. 2597 y 2598 del Código Civil del D.F., y sus correlativos 2529 y 2530 del Código Civil para el Estado de Veracruz, que prevén los casos del mandante que queda obligado por los actos del mandatario aún después de la revocación o de la renuncia del mandato, cuando en un mandato conferido para tratar con determinada persona se omite por el mandante notificar a esta persona dicha revocación o renuncia; y también cuando, en un mandato general o especial, se omite por el mandante recoger al mandatario los documentos en que conste el poder y demás

documentación relativa al negocio o negocios que estuvieron encomendados a dicho **mandatario**.

Se puede sostener de igual manera, la posibilidad de un mandato aparente, esto es, cuando se han omitido las formalidades de ley para la celebración del mandato, al hacer responsable al supuesto **mandante** que, de mala fe, con sus actos u omisiones, hubiera dado motivo para que los terceros creyeran que aquél había conferido un mandato a una determinada persona, con la cual dichos terceros hubieran contratado en esa falsa creencia.

4.14. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL MANDATO.

4.14.1. OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

Las obligaciones de éste pueden reducirse a dos: ejecutar el mandato y rendir cuentas. Sin embargo, una y otra son obligaciones complejas, no simples porque cada una de ellas entraña varios deberes que el **mandatario** esta obligado a cumplir.

4.14.1.1. Obligación de ejecutar el mandato

La ejecución del acto encomendado debe hacerse en forma personal por el **mandatario**, ya que el contrato es entre personas y por ese motivo no puede el **mandatario** delegar en un tercero la ejecución del mandato, toda vez que para sustituir el mandato se requiere autorización expresa del **mandante**, autorización que puede ser para que el sustituto sea designado libremente por el **mandatario**, con tal de que

no sea de mala fe o de notoria insolvencia, o bien para que el sustituto sea precisamente la persona que de antemano hubiere designado el mismo mandante.

La doctrina española distingue entre la figura de los denominados **subapoderamiento** o **submandato**, en que el submandante conserva las facultades que como **mandatario** le confirió el **mandante**, y dentro de ellas la facultad de revocar el submandato otorgado por él al submandatario; y la figura de sustitución del mandato, en que el **mandatario** queda ya sin facultades de tal, y por ello, no puede revocar el mandato conferido por él al sustituto. Sin embargo, nuestro Código Civil emplea la palabra sustituto en forma genérica, es decir, para designar también al submandatario, razón por la cual para que el tercero a quien el **mandatario**, facultado al respecto por el **mandante**, haya encomendado el desempeño del mandato quede privado de sus facultades de **mandatario**, será necesario que esta circunstancia quede asentada expresa y claramente en el documento donde conste la mencionada delegación hecha al tercero por dicho **mandatario**.

Así mismo, en el caso del submandato o de delegación de facultades a un tercero no puede el submandante revocar el submandato que haya otorgado, a menos que expresamente se le haya conferido esta facultad especial, exigencia que es aplicable a todos los mandatos de acuerdo al mencionado criterio restrictivo para la interpretación del mandato.

De igual manera, el **mandatario** esta obligado a ejecutar el mandato mediante la realización de los actos jurídicos

encomendados, siempre dentro de los límites que le hayan sido impuestos o dentro de las facultades que le fueron conferidas, ya que si el **mandatario** excede esos límites o esas facultades los actos realizados por él en exceso del mandato conferido, no surtirán efectos con respecto al **mandante** y, además, le obligan a pagarle daños y perjuicios, que le hubiera ocasionado a menos que el propio **mandante** ratifique los actos ejecutados con esos excésos, y con respecto al tercero tales actos serán válidos entre éste y el **mandatario** y obligan a éste a pagar a aquel los correspondientes daños y perjuicios, amenos que el tercero hubiere actuado de mala fe, a sabiendas de las facultades deficientes que el **mandatario** ostenta y aún así hubiere contratado con él.

La ejecución del mandato no sólo se debe realizar dentro de los límites impuestos o facultades concedidas, sino además siguiendo al pie de la letra las instrucciones que haya recibido del **mandante**, instrucciones que pueden ser ostensibles y constar en el mismo mandato y entonces producen efectos con respecto a los terceros, o ser sólo instrucciones privadas o confidenciales, por no constar en el mismo documentos del mandato y en cuyo supuesto, aunque no producen efecto contra tercero, obligan, sin embargo, al propio **mandatario**, toda vez que éste es responsable con respecto al **mandante** si actúa en contra de instrucciones, sean ostensibles o privadas, del mismo **mandante**.

Ahora bien, para la ejecución del mandato, y en el caso de que el **mandatario** no haya recibido instrucciones expresas y concretas o no recibió facultades amplias para actuar a su

libre arbitrio y voluntad, debe consultar siempre al **mandante**, cuando así lo permita la naturaleza del negocio, pero si ello no fuere posible, por causas de fuerza mayor debe actuar prudentemente como si se tratara de un negocio propio, esto es, en la ejecución del mandato, para determinar la responsabilidad del **mandatario**, se aplica la teoría denominada de la culpa leve. Sin embargo cuando el mandato es gratuito, como en todos los contratos gratuitos, el **mandatario** solo responde por culpa grave

Sin embargo, tal iniciativa que la ley le confiere al **mandatario** es muy variable, y puede consistir desde dejar a su arbitrio celebrar o no los actos que él estime convenientes, o llegarse hasta el extremo de imponerle en forma imperativa el acto y sólo dejar a su discreción algunos detalles o circunstancias.

Para la interpretación del alcance de estas facultades conferidas al **mandatario**, hay que proceder con un criterio restrictivo, principalmente cuando se trata de un mandato especial, ya que las normas para determinar la extensión del mandato general se encuentran precisadas en la misma ley y se derivan, sobre todo, del concepto general del acto de administración y del de acto de dominio. Un ejemplo de la necesidad de observar dicho criterio estricto a propósito del mandato especial es el precepto relativo a que el **mandatario** no está autorizado, salvo pacto expreso al respecto, a exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del **mandante**. Aplicando este mismo criterio restrictivo de interpretación de las facultades y limitaciones conferidas al **mandatario** especial, cuando éste

ha sido expresamente facultado para vender únicamente un bien, no estaría autorizado para percibir el precio del mismo; y el **mandatario** facultado solamente para dar en arrendamiento, carecería de facultades para cobrar las rentas, ya que en esta materia no rige el principio general de derecho que dice que "quien puede lo más, puede también lo menos", pero acerca de esta misma cuestión cabe decir que en ciertos casos existen facultades implícitas en el **mandatario especial**, como por ejemplo, el facultado para cobrar un crédito, tiene facultades también para consentir en la cancelación o extinción de la garantía del mismo, puesto que el segundo es la consecuencia del primero.

Ahora bien, para la interpretación del alcance del mandato general para actos de administración, hay que atender a la naturaleza del patrimonio del **mandante**, aprovechando la triple distinción que se hace doctrinalmente en relación con el patrimonio la cual brevemente exponemos:

Patrimonio de derecho común, cuyo elemento esencial es esencialmente estable, porque está destinado a permanecer de manera indefinida en propiedad de su titular.

Patrimonio de explotación, constituido como su nombre lo indica para la explotación o desenvolvimiento, integrado por un conjunto revolvente de bienes considerados en el monto de su valor más bien que en su individualidad y destinados esencialmente, de acuerdo con la circulación de la riqueza, a ser reemplazadas o cambiadas por otros considerados de mayor valor como acontece con el patrimonio de un comerciante.

Patrimonio de liquidación, el cual consiste en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de pagar a los acreedores o para distribuirse entre los cotitulares de ese patrimonio, como por ejemplo sucede con el patrimonio de una sociedad en disolución y con la quiebra.

Respecto a lo anterior, cabe decir que lo que para un patrimonio de derecho común puede ser un acto de dominio, por el contrario, para un patrimonio de explotación o de liquidación puede ser un simple acto de administración, como la venta de los bienes que forman el comercio en explotación o el patrimonio que se está liquidando en una sociedad.

Finalmente, cuando existiere un accidente imprevisto, sea anterior o posterior, el cual hiciera perjudicial a opinión del mandatario la ejecución del mandato deberá éste suspender la ejecución del mandato, y dar noticia al **mandante** de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a retirar o a modificar el encargo, comunicándosele al **mandante** por el medio más rápido posible para que éste decida que hacer y lo indique al **mandatario**.

Además de estos casos de suspensión de la ejecución del **mandato**, existe el problema de si también debe suspenderlo cuando el propio **mandatario** tenga interés personal en el negocio que va a ejecutar con ese carácter dado que se aduce que tiene él la obligación de no constituirse en contraparte en dicho negocio, siendo esto de manera obvia en protección de los intereses del **mandante**, dado que, el **mandatario** podría hacer todo en su favor

En nuestra legislación no existe la prohibición general a la celebración del contrato consigo mismo, sino que solamente existen tres prohibiciones; la primera que impide al tutor comprar o tomar en arrendamiento los bienes de su pupilo; la segunda, que prohíbe al **mandatario** comprar los bienes del **mandante**, pero no para que el **mandatario** venda bienes de él a su **mandante**; y por último la tercera, para que los funcionarios públicos no puedan tomar en arrendamiento los bienes que tengan bajo su cuidado.

Ante esta libertad general, en los casos no previstos en las prohibiciones señaladas en el párrafo anterior, está permitido al **mandatario** ser la contraparte de su **mandante** en la celebración de cualquier otro tipo de contrato, y asimismo tampoco existe obstáculo legal para el mandato doble, es decir, para que la misma persona sea **mandataria** de las dos partes en un determinado contrato.

Por último, cuando estamos en presencia de un mandato de los denominados irrevocables, que haya otorgado un **mandante** para que el **mandatario** venda un bien a un determinado precio mínimo y aplique a favor de este mismo el precio que obtenga, puede dicho **mandatario** comprar ese bien, por que en tal caso cabe afirmar que se trata de una excepción a la mencionada excepción, por no existir en ese supuesto la razón de la prohibición especial que tiene el **mandatario** para comprar los bienes del **mandante**, cuya razón no es otra sino evitar el peligro de que el representante sacrifique en su propio beneficio los intereses de su representado.

Cuando el mandato es irrevocable y es concedido en exclusivo interés del mandatario, no queda éste siempre obligado a llevar a cabo lo encomendado, según lo establece el Lic. Ramón Sánchez Medal al decir que: "El mandato puede ser de cinco maneras: 1ª en beneficio tan sólo del mandante, que es lo regular y más frecuente, como si uno manda a otro que le recaude todas las rentas que tiene en tal pueblo; 2ª en beneficio de un tercero solo, como si Pedro encargase a Juan que saliese fiador de Diego; 3ª en beneficio del mandante y de un tercero, como si se ruega a una persona que compre una finca para los dos; 4ª en beneficio del mandante y mandatario como si el mandante pide al mandatario que le entregue cierta cantidad de dinero, ofreciéndole ganancias, y 5ª en beneficio del mandatario y de un tercero como si el mandante pide al mandatario que preste a un tercero cierta cantidad de dinero con cierto interés.

Si el mandato se hace sólo por utilidad del mandatario, como por ejemplo, si el mandante le encarga o pide que compre una casa para sí, entonces más bien que mandato, habrá una mera recomendación o consejo, que no producirá obligación, a no ser fraudulento"

4.14.1.2. Obligación de rendir cuentas.

Esta obligación es también de carácter muy complejo puesto que comprende el deber de dar informe al mandante acerca de la ejecución del mandato, como por ejemplo, para impedir que en un mandato para el cobro de un crédito, el mandante pretenda exigir de nuevo el pago de ese crédito ya pagado antes al mandatario, o bien para que en el mandato

conferido para la enajenación de un bien, no trate el **mandante** de disponer de ese mismo bien el cual ya haya sido enajenado por su **mandatario**.

Entraña asimismo el deber de rendir al **mandante**, una relación de gastos, de entradas y de salidas, exhibiendo al efecto los recibos y comprobantes respectivos.

Finalmente, implica la obligación de devolver al **mandante** los bienes y las sumas que el **mandatario** hubiere recibido en virtud del contrato, aunque en el fondo no se deban al **mandante**, y aun los intereses sobre tales sumas, si el **mandatario** dispuso de ellas.

Las cuentas y la devolución deben rendirse y realizarse en la oportunidad convenida y a falta de pacto, cuando el **mandante** las pida y en todo caso cuando se hubiere cumplido el objeto del contrato o éste se revocare.

El contrato de mandato es típicamente un contrato basado en la confianza, al igual que el de sociedad, por lo que en el Derecho Romano el incumplimiento a sus obligaciones del **mandatario** acarreaba la infamia de éste, porque violaba no sólo la ley del contrato, sino también deberes que le imponía la moral.

4.14.2. OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

Son dos las obligaciones que tiene a su cargo el **mandante**: la primera es la que nace al momento mismo de

celebrarse el contrato, pero que puede suprimirse por un pacto expreso entre las partes, y que consiste en pagar retribución al **mandatario**; y la segunda obligación que no nace en el momento mismo de perfeccionarse el contrato, sino que eventualmente puede surgir a consecuencia de hechos posteriores, la de dejar indemne al **mandatario** es decir, la de cubrir las expensas que éste hubiera gastado.

4.14.2.1. Obligación de pagar retribución.

Esta puede ser la convenida por las partes o a falta de convenio será aquella que sea la acostumbrada conforme a los usos del lugar, o bien a falta de tales usos, conforme a juicio de peritos que al efecto se designen.

Esta retribución debe de pagarse, aun sin haberse pactado dado que el mandato en los Códigos Civiles actuales es por naturaleza oneroso, o sea que para ser gratuito debe haber pacto expreso. Esta retribución, al igual que el reembolso de los gastos y la indemnización de los daños y perjuicios, que se le llegaren a causar al **mandatario** debe pagarse, aunque no haya obtenido éxito al **mandante** en el negocio, dado que el **mandatario** no es socio de aquél en el éxito o fracaso de dicho negocio ni le fue encargado de esa forma y, por otra parte, la obligación asumida por el **mandatario** de ejecutar el mandato es una obligación de medios o de actividades y no una obligación de resultados, es decir, que no se realiza en base y con motivo al éxito seguro del negocio puesto que esto es imposible de predecir dado que lo que se encargan son actos jurídicos, sino que se realiza como medio para llegar a una finalidad que es

esperada pero al fin y al cabo, incierto. Es más, aunque el **mandatario** hubiera incurrido en culpa en el desempeño del mandato, lo que procedería, en su caso, sería exigirle pago de daños y perjuicios por su conducta, por una cantidad que podría ser inferior o superior, a dicha retribución, pero no perdería, su derecho al cobro de ésta, dado que es independiente a los daños causados por negligencia.

4.14.2.2. Obligación de indemnizar y reembolsar al mandatario.

Esta obligación en primer lugar es para reembolsarle las expensas o gastos erogados por él en la ejecución del mandato; y en segundo término, para indemnizarlo por los daños y perjuicios que le hubiere causado el desempeño del mismo.

Sobre la obligación de reembolso de gastos es necesario hacer notar que el **mandatario** no está obligado a realizar por su cuenta tales gastos, ya que únicamente, si así lo desea puede hacerlo, pero si no quiere anticiparlos, sólo debe avisarlo oportunamente al **mandante** para que éste le haga provisión de ellos. Dicho reembolso ha de realizarse al igual que en la obligación anterior, haya o no habido éxito en el negocio o negocios encomendados. Este mismo reembolso debe efectuarse con intereses legales a partir de la fecha en que fueron anticipados por el **mandatario**.

Por otra parte, ese reembolso de gastos ordinariamente debe abonarse al **mandatario** al momento de rendirse cuentas por él, pero nada impide que cuando haya diferencia, o sea

cuando lo que el **mandatario** haya recibido del **mandante** sea inferior a los gastos que dicho **mandatario** haya erogado, antes de ese momento, pueda el propio **mandatario** exigir al **mandante** su devolución.

Si **el negocio** fracasó por culpa o negligencia del **mandatario**, ello no le priva del derecho de exigir el reembolso de tales gastos, pero no por eso deja el **mandante** de tener derecho a reclamar el pago de los correspondiente daños y perjuicios que la conducta negligente del **mandatario** le haya causado a su patrimonio, y cuyo monto podrá ser superior o inferior al importe de tales gastos.

Además del reembolso de gastos, debe indemnizar el **mandante** al **mandatario** por los daños y perjuicios que éste hubiera sufrido con motivo del cumplimiento del mandato, a condición de que ellos no se deban a imprudencia o culpa del **mandatario**.

Para hacer efectivo el reembolso de gastos y el pago de la indemnización por los daños y perjuicios tiene el **mandatario** dos garantías por la ley; a) obligación solidaria de los co-mandantes, en el caso de que sean varios, y b) derecho de retención sobre las cosas recibidas con motivo del mandato.

En cambio, para exigir la retribución sólo tiene la primera garantía descrita, lo cual confirma el hecho de que el mandato no es un contrato bilateral en sentido estricto, pues por no ser interdependientes las respectivas obligaciones de las partes, no puede el **mandatario** alegar la

excepción de contrato no cumplido para suspender el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, ni tampoco intentar la acción resolutoria por incumplimiento.

Sin embargo, cabe advertir que la ausencia de su derecho de retención en caso de falta de pago de la retribución, obedece sólo a una razón histórica, ya que cuando se estableció ese derecho de retención en los Códigos Civiles anteriores, el mandato era por su naturaleza y definición gratuito y por ello no se estableció tal derecho para los casos de falta de pago de la retribución, simplemente porque ésta no existía de ordinario, y fue con dicha limitación, o sea exclusivamente para los casos de falta de reembolso de gastos o de falta de pago de indemnización por daños y perjuicios, como pasó por inercia ese mismo derecho al vigente Código Civil.

Cabe resaltar que se suele mencionar una tercera obligación a cargo del mandante, la de cumplir con las obligaciones contraídas a nombre de él en el mandato denominado representativo u ostensible por el **mandatario** con respecto a terceros dentro de los límites del mandato, y aun las obligaciones asumidas por el **mandatario** más allá de ese límite, si el propio **mandante** ratificó expresa o tácitamente la actuación de dicho **mandatario**.

Esta situación del **mandante** con respecto a terceros no se da en el mandato no representativo, dado que en este mandato las obligaciones se asumen personal y directamente por el **mandatario** con los terceros sin que estos tengan conocimiento de la existencia del mandato, por ello sin

perjuicio de las relaciones internas entre **mandatario** y **mandante** y, por tanto, de la obligación de aquél de rendir cuentas y de la obligación de éste de indemnizar y reembolsar al **mandatario**.

Esta pretendida tercera obligación de cumplir a los terceros las obligaciones asumidas por el **mandatario** a nombre propio o por el **mandante** representado por el **mandatario**, más bien que obligaciones derivadas del mandato mismo, son obligaciones que emanan del propio acto ejecutado realizado por el **mandatario** y el cual fue objeto del mandato.

4.15. FORMAS DE TERMINACION DEL MANDATO.

Las causas expresas por las que el mandato puede terminar, se encuentran contenidas en el artículo 2595 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo el artículo 2528 del Código Civil para el Estado de Veracruz.

En virtud de lo expuesto en dicho numerales, tenemos que el contrato de mandato puede terminar por las causas generales y comunes a todos los tipos de contratos; o bien por determinadas causas que les son especiales, a este tipo de contrato. En ambos casos, empero, la terminación del contrato nunca opera de manera retroactiva, en virtud de que ordinariamente subsiste hasta su debido cumplimiento o extinción posterior, tanto algunas de las obligaciones entre las partes, y el pago de las retribuciones y, en el caso de que proceda, el reembolso de gastos y la indemnización por

los eventuales daños y perjuicios a cargo del mandante, como también las obligaciones asumidas para con terceros:

I.- Entre las causas de terminación que son comunes a todos los contratos y por las cuales también termina el mandato tenemos:

a) El cumplimiento del objeto del mandato, lo que ocurre cuando las partes han cumplido todas las obligaciones respectivas a su cargo.

b) El vencimiento del plazo que las partes fijaron para la duración del mandato o que la ley hubiera señalado para la subsistencia del mandato.

c) La terminación del negocio para el cual se otorgó el mandato.

d) Según algunos autores procede la rescisión del contrato, a causa del incumplimiento de alguna de las partes intervinientes, pero esto es sólo cuando el mandato es oneroso, o sea cuando tiene el carácter de bilateral, y siempre que además se haya pactado que el mandato sea irrevocable e irrenunciable, porque si no existe este pacto podría terminarse por la renuncia o por la revocación, y reclamar además daños y perjuicios, en su caso.

e) Por nulidad del contrato en este caso es importante advertir que en la nulidad por falta de la formalidad exigida por la ley, no tiene una de las partes la acción "pro forma" para exigir a la otra la formalidad legal

omitida, dado que en este contrato hay una excepción a la regla general, en contrario, o mejor dicho, por tratarse de un acto revocable, no existe esta acción, tal y como ya se había explicado con anterioridad.

Sin embargo, tiene en ese caso el tercero de buena fe si tienen el derecho de exigir en contra del **mandatario** en lo personal el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del mandato de las obligaciones resultantes de la ejecución del mandato informal, cuando por culpa o mala fe del mismo se haya originado un mandato aparente.

II.- Las causas especiales o propias del mandato de terminación de este contrato obedecen a una razón común, consistente en que dicho contrato descansa en la recíproca confianza que ambas partes se profesan, por ser él un contrato que atiende las características personales, las cuales brindan confianza. Estas causas especiales se reducen al desistimiento unilateral del contrato y a la muerte o la incapacidad supervenientes de una de las dos partes.

a) El mandato puede terminar por regla general por revocación del mandato, la cual puede hacerla el mismo mandante cuando quiera y como le parezca. Esta revocación puede ser expresa tácita, entendiéndose esta última cuando el mandante realiza por sí mismo el acto jurídico que encomendó al **mandatario**, o cuando designa para el mismo negocio a un nuevo **mandatario** y así lo hace saber al primer **mandatario**.

La revocación expresa o tácita del mandato para que produzca efectos deber ser notificada siempre en forma fehaciente al mandatario, ya que de lo contrario, éste, que ignora esa revocación, podría seguir ejecutando el mandato, lo cual dificultaría por obvias razones la ejecución. Además de notificarlo al mandatario, debe el mandante hacerlo del conocimiento del tercero con quien deba contratar el mismo mandatario en ejecución del mandato, dado que la omisión de esta notificación haría que el tercero, ignorante de la revocación, contratara válidamente con el mandatario y quedara obligado el mandante con ese tercero de buena fe.

Quando se trata de un mandato general no hay necesidad de notificar a terceros, basta que el mandante haga la revocación en forma, la notifique al mandatario, pida y recoja a éste los documentos relativos a los negocios que hubiera podido realizar y los documentos justificativos del mandato, para impedir que el mandatario continúe realizando actos con base al mandato y que el mandante no quede obligado frente a terceros de los actos posteriores realizados por el mandatario, pero ello sin perjuicio de la acción de daños y perjuicios que ese tercero puede intentar en ese caso contra dicho mandatario por tales actos.

Por último, también es importante decir que en todos los casos de revocación expresa o tácita debe el mandante recoger al mandatario tanto los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario, como los documentos justificativos del mismo mandato, ya que la omisión del mandante en este punto, seguiría manteniendo un mandato aparente, y obligaría al mandante para con los

terceros de buena que tuvieran posteriores relaciones jurídicas con el **mandatario** con motivo del mismo mandato.

En todos los casos de revocación de un mandato general o especial, otorgado ante Notario, debe el **mandante** comunicar la revocación al mismo notario para que éste apunte en una nota marginal de la escritura de mandato la revocación del mismo y en virtud de esta nota no expida nuevos testimonios, salvo por orden judicial que así se lo requiera, insertando siempre dicha nota marginal en los testimonios que expida, con la finalidad de que ese testimonio no sea usado para otros fines ajenos para el que fue solicitado por el juez.

En caso de revocación del mandato hecha por el **mandante**, si el **mandatario** no ha aceptado todavía el ejecutar el contrato y, por ello, no se ha perfeccionado el contrato, puesto que falta su consentimiento en virtud de lo cual no está el **mandante** obligado a pagarle la retribución; pero si el **mandatario** produjo ya su aceptación, con el consiguiente perfeccionamiento del contrato, queda obligado el **mandante** a pagarle la retribución aún en el supuesto de que por la revocación se haya suspendido la ejecución del mandato, y, además, si tal revocación es inoportuna, como sería el caso de que el **mandatario** hubiera hecho determinados preparativos o actuaciones para la ejecución del mandato, o no hubiera respetado el **mandante** el plazo fijado en el contrato o acostumbrado por los usos, queda adicionalmente obligado el **mandante** a indemnizar al **mandatario** por los daños y perjuicios que le hubiere causado.

Excepcionalmente el mandato puede ser irrevocable, esto sucede cuando se haya celebrado bien sea como una condición en un contrato bilateral o bien como medio para cumplir una obligación contraída. Fuera de estos dos casos de excepción y enunciados en forma limitativa no es posible convenir que el mandato tenga el carácter de irrevocable. En ambos casos se trata siempre de un mandato indivisiblemente ligado a un contrato diverso o a una determinada relación jurídica, por lo que para ser irrevocable debe ser siempre un mandato especial y no puede tener el carácter un mandato general, pues en este último caso se considera que el orden público se opone a una obligación indefinida e irrevocable. Cabe, sin embargo, la posible combinación de un mandato general y un mandato especial en la forma que se menciona anteriormente.

En estos dos únicos supuestos el mandato no sólo es irrevocable sino también irrenunciable, porque la renuncia o la revocación en esos casos concretos implicaría la modificación o la extinción por voluntad unilateral de una de las partes, bien sea de la obligación cuyo cumplimiento sirve de medio el mandato en cuestión, o bien del contrato bilateral en el que dicho mandato figuró como condición.

Sin embargo, aun el mandato irrevocable puede ser revocado por resolución judicial cuando el **mandatario** ha incurrido en culpa debidamente comprobada lógicamente.

b) Por otro lado, según regla general, la renuncia del mandato por voluntad unilateral del **mandatario** pone fin también al contrato, Por analogía de lo que ocurre con la

revocación, igualmente la renuncia debe ser notificada al **mandante** para que éste vigile a su negocio a que entre tanto no se haga esto último, debe continuarse ese negocio o negocios por el **mandatario** si de no continuar esta vigilancia se causaría algún perjuicio al **mandante**.

Sin embargo, puede el **mandatario** pedir al juez que fije al **mandante** un corto plazo después de la renuncia, para que el **mandante** vigile el negocio materia del mandato y transcurrido ese plazo, ya no tendrá obligación el **mandatario** de seguir ejecutando el mandato ya que sería injusto obligarlo indefinidamente a continuar con la carga del mandato y hacer nula en esa forma la facultad que la ley le otorga de renunciar al mandato.

Cuando en estos dos casos es irrenunciable el mandato, la renuncia de hecho que pretenda hacer valer el **mandatario** no produce efecto alguno, por lo que su inactividad posterior lo hace incurrir en responsabilidad, a menos que el mandato se haya conferido en interés exclusivo del **mandatario**.

En resumen no se debe confundir la revocación o la renuncia inoportunas del mandato en general, a que se refiere la parte final del artículo 2596 del Código Civil del D.F. y su correlativo 2529 del Código Civil del Estado, mediante las cuales se pone fin al mandato, pero se genera la obligación de pagar daños y perjuicios a cargo del autor de ellas, con la revocación o la renuncia imposibles que pretenden poner fin al mandato en el mandato irrevocable e irrenunciable, a que se refiere inmediatamente antes el

mismo art. 2596 Código Civil del D.F. y su 2529 correlativo Código Civil del Estado, dado que en estos dos últimos casos la revocación o la renuncia no producen el efecto de terminar el mandato, sino que éste continúa en todo su vigor.

c) Así también por obvias razones el mandato termina con la muerte del **mandante** o del **mandatario** pero en los dos casos no termina de plano, sino que continúa parcial y provisionalmente.

Aunque el mandato termina con la muerte del **mandante**, debe el **mandatario** ejecutar después aquellos actos de administración o de conservación que sean necesarios para evitar perjuicios en los bienes y a los herederos del **mandante**, si bien con derecho del **mandatario** a pedir al juez en vía de jurisdicción voluntaria que señale un término a dichos herederos para que se presenten ante el juzgado a hacerse cargo de los negocios encomendados por el de cujus al **mandatario**.

Transcurrido ese término corto sin que los herederos hayan concurrido ante el juez, termina la obligación del **mandatario**, pero sólo hasta entonces debe dejar de realizar los actos administrativos o conservatorios que sean necesarios para evitar perjuicios a dichos herederos. En otras palabras, mientras los herederos del **mandante** no vigilen por al negocio o negocios de que se trate o mientras no haya terminado el plazo que el juez les hubiere fijado, debe continuar el **mandatario** ejecutando el mandato, pero con esta doble limitación, a saber, que se trate de actos

administrativos o conservatorios, y que sean necesarios para evitar perjuicios a los herederos del **mandante**.

Como consecuencia de la incorporación que tienen de los títulos de crédito, el mandato cambiario o endoso al cobro no termina, ni con la muerte ni con la interdicción del endosante que en este caso es el **mandante**.

Aunque el mandato termina también con la muerte del **mandatario**, deben igualmente los herederos de éste continuar realizando después todos aquellos actos que sean jurídicamente posibles y necesarios para evitar perjuicios al **mandante**, con derecho igualmente a pedir al juez que señale un término corto al **mandante** para que éste se haga cargo y vigile los negocios del difunto de que se haya encomendado al **mandatario**.

d) Por último, el estado de interdicción del **mandante** o la del **mandatario** también pone fin al mandato, pero por analogía con la situación relativa a la muerte de una de las partes.

También en estos casos debe el representante legal del **mandatario**, es decir, el tutor sujeto a interdicción continuará ejecutando después los actos administrativos o conservatorios que sean necesarios para evitar perjuicios al **mandante**, hasta que éste se haga cargo por sí mismo de sus negocios o transcurra el plazo corto que el juez le haya fijado para ese efecto, en virtud de la petición que haya realizado el propio representante legal del **mandatario** alienado.

Así mismo, cuando el que se encuentra en estado de interdicción es el **mandante**, el **mandatario** debe continuar realizando los actos administrativos o conservatorios que sean necesarios para evitar perjuicios al interdicto sujeto a la tutela, hasta que haya transcurrido el plazo que el juez haya fijado a petición del mismo **mandatario** al tutor del **mandante** alienado para hacerse cargo de los negocios de que se trate.

Fuera del Código Civil, pero consagradas en la legislación mercantil, hay otras tres causas especiales de terminación del mandato:

La quiebra de cualquiera de las partes contratantes es causa de terminación del mandato, y no sólo del mandato mercantil o comisión sino de todas sus clases.

La iniciación del estado de disolución de una sociedad mercantil **mandante** también pone fin al mandato, ya que en ese momento cesan de tener la representación los administradores y los representantes de ella, y los únicos representantes de la misma, a partir de entonces, son exclusivamente los liquidadores que hayan sido designados para tramitar la liquidación o las personas a quienes estos confieren nuevos mandatos.

También la transformación de la sociedad **mandante** pone fin al mandato, en virtud de que la transformación de toda persona moral a otro tipo de ente jurídico de los contenidos en la ley extingue la personalidad de la sociedad transformada.

De todo lo anterior se concluye que no puede afirmarse que el mandato y, por tanto, la representación del mandante por el **mandatario** termina siempre de manera automática al momento mismo de sobrevenir cualquiera de las causas especiales de terminación del mandato, ya que además de la subsistencia del contrato y de la válida representación consiguiente en los casos ya previstos de **mandato aparente**, hay que tomar en cuenta, en ciertos asuntos la obligación de realizar posteriormente actos administrativos o conservatorios que sean necesarios para evitar perjuicios al **mandante**

Acertadamente suelen en la práctica combinarse las ventajas del mandato especial con las del mandato general, para que las facultades conferidas al **mandatario** nunca sean insuficientes, pero tampoco excedan peligrosamente la medida exigida por la finalidad del mandato que va otorgarse. Con este doble propósito, se confiere al **mandatario** un mandato general en cualquiera de las tres especies previstas en el artículo. 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 2487 del Código Civil para el Estado de Veracruz, aquellos de administración o conservación que se requieren para evitar de esta manera perjuicios al **mandante**.

4.16. PODER.

Después de análisis realizado anteriormente a la figura jurídica del mandato, a continuación procederemos a exponer de manera breve lo concerniente y propio a la otra figura que es motivo del presente trabajo, el denominado Poder.

4.17. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PODER.

Al ser el poder, como ya se dijo anteriormente una facultad concedida, no un acto jurídico concreto o un documento en especial, no existen antecedentes dentro de la historia del derecho que hablen de él en particular, sino que existen desde el derecho romano, diversas figuras jurídicas mediante las cuales se otorgaba esa facultad.

Entre esas figuras jurídicas existentes en el derecho romano tenemos las que a continuación se describen:

a) El **paterfamilias**, quien aparte de ser el centro de toda domus romana y por lo tanto el dueño de todos los bienes, dueño de los esclavos, tenía la patria potestad sobre los hijos y nietos de su familia, es decir, tenía el poder para representar a estas personas en la realización de algún acto.

La **patria potestas**, que en sí era el poder derivado de la relación comunitaria que el paterfamilias tenía sobre todos los miembros de la domus, en sí era la patria potestad que en la actualidad conocemos pero con una extensión mucho mayor que la moderna en cuanto a sus facultades.

Así también, dentro de toda la historia del derecho, existen figuras jurídicas como la tutela, el albaceazgo, que otorgan esa facultad de representación a la cual se le denomina poder. Con lo anterior, se quiere decir que, toda legislación ha previsto medios por los cuales, una persona este legalmente facultada para actuar por cuenta y a nombre

de otra que por sus propios impedimentos o por su propia voluntad desee que otra lo represente.

4.18. DEFINICION DE PODER.

Así las cosas, y como se dijo al comienzo de este capítulo, no existe disposición legislativa alguna que defina individualmente al Poder, razón por la cual, es necesario remitirnos a la doctrina, siendo diversos los autores que realizan una definición de dicha figura, procediendo a continuación a transcribir algunas de ellas:

El Lic. Miguel Angel Zamora y Valencia lo define como "el acto unilateral de voluntad por medio o por conducto del cual se confiere la representación voluntaria."¹

El Lic. Ramón Sánchez Medal lo define como "la facultad concedida a una persona, llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada."²

Por su parte el Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su obra denominada "Representación, Poder y Mandato" lo define como "el otorgamiento de facultades que da una persona llamada **poderdante** a otra denominada **apoderado** para que actúe en su nombre, es decir, en su representación."³

¹ Zamora y Valencia, Miguel Angel; Contratos Civiles; México; 1997; Editorial Porrúa; pág. 232

² Sánchez Medal, Ramón; De los Contratos Civiles; México; 1995; Editorial Porrúa; Pag.311

³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; Representación Poder y Mandato; México; Editorial Porrúa; 1996; pag. 14

Coincidiendo todos en que a El poder puede definirsele como la facultad concedida por el representado o poderdante al representante o apoderado para que ésta actúe a su nombre y por su cuenta.

4.19. CARACTERISTICAS DEL PODER.

El poder posee diversas características que lo distinguen, las cuales a continuación se describen:

a) El poder es un acto unilateral de voluntad, no es un contrato, puesto que no genera obligaciones y derechos entre el **poderdante** y el **apoderado**, puesto que, en el poder sólo se confieren facultades para la realización de actos a nombre del **poderdante**, teniendo origen esas obligaciones y derechos en los propios actos ejecutados es decir en el negocio subyacente, pero nunca nacen en el poder mismo.

En este punto, cabe explicar de manera breve qué es el negocio subyacente, siendo éste el acto jurídico alterno que el **apoderado** realiza con un tercero a nombre y por cuenta del **poderdante** en ejecución del poder, pudiendo ser éstos actos una compraventa, un crédito, etc., siendo éste el que como se dijo anteriormente, da origen a las obligaciones entre ellos.

b) El poder es un acto público, puesto que los terceros que contraten con el **apoderado** deben de saber forzosamente que efectivamente se encuentra facultado para la realización de ese acto a nombre del **poderdante**.

c) Es un acto de representación completa, puesto que siempre que el **apoderado** muestre el poder, es porque se encuentra actuando a nombre y por cuenta del **poderdante**.

d) El **apoderado**, al tener esa completa representación se encuentra facultado para realizar tanto actos jurídicos como materiales.

e) En el poder, el **poderdante** debe de estar capacitado para realizar por sí mismo el acto que le encomiende al **apoderado**.

f) El poder es un acto unilateral, puesto que solamente se requiere la comparecencia del **apoderado** y su manifestación de la voluntad para que se perfeccione el poder.

g) En el poder, los actos realizados por el **apoderado** repercuten inmediatamente en el patrimonio del **poderdante**.

4.20. PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PODER.

En el poder intervienen dos partes, el **poderdante** que es quien confiere la facultad a otra persona para que actúe en su nombre y representación y el **apoderado** quien es el que recibe esa facultad.

Así las cosas, tenemos que el **poderdante** es quien proyecta su personalidad a través del **apoderado**, es decir quien es representado

4.21. FUENTES DE ORIGEN DEL PODER.

El poder o facultad puede tener cualquiera de estas tres fuentes para su origen, es decir, puede emanar de la siguiente manera:

Puede ser concedido el poder ley, como ocurre con el tutor y con el titular de la patria potestad, quienes por mandamiento de ley pueden obrar a nombre del incapaz que representan, con los socios administradores de una sociedad civil.

El poder puede ser concedido por medio de una resolución judicial, como sucede con el representante común de varios actores que ejercitan la misma acción o de varios demandados que oponen las mismas excepciones y que por no ponerse de acuerdo sobre la designación de aquél, es nombrado dicho representante por el juez.

Puede ser concedido unilateralmente por una de las partes en un contrato de mandato que es el caso más frecuente y, por ello, es muy común hallar el empleo impropio de mandato como sinónimo del poder, o bien por el órgano competente (directiva, asamblea) de una persona moral al designar a uno de sus funcionarios.

Es importante destacar que en la práctica determinar quién es representante legal, como por ejemplo cuando en un juicio se ofrece la prueba de confesión del representante legal de una sociedad. Tiene este carácter no solo el administrador de la sociedad en cuestión, sino también el

apoderado general para pleitos y cobranzas de la misma, ya que aunque dicho **apoderado** puede ser designado por voluntad de la sociedad **poderdante**, como también fue electo el citado administrador por voluntad de los socios en la asamblea, sin embargo la facultad para absolver posiciones se la confiere a ese **apoderado** la ley en Código Civil que le otorga facultades a todos aquellos actos que requieran cláusula especial conforme a la ley, dentro de cuyos actos se encuentran el relativo a absolver posiciones

Como se dijo en el capítulo anterior, y a mayor abundamiento, la representación es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o "dominus" del negocio, de que se trata también por representación en sentido propio se entiende la "contemplatio dimini", esto quiere decir que es, la representación unilateral que el representante hace frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, a él encomendado de que actúa a nombre y por cuenta de su representado. Así, las cosas tenemos que toda representación supone o exige un poder pero no se confunde con éste, ya que el poder es la facultad misma de representar, en tanto que la representación es ya el ejercicio mismo de esa facultad o el acto por el cual se pone en practica dicha facultad. Al igual que el poder, tiene la representación tres posibles fuentes de origen: la ley, una resolución judicial o la voluntad unilateral de una de las partes en contrato de mandato y, por ello, puede distinguirse la representación legal, la representación judicial y la representación voluntaria en los tres mismos supuestos ya analizados, el

efecto de la representación es que el acto que realiza el representante a nombre del representado produce efectos jurídicos, activos y pasivos, directamente sobre el patrimonio de este último, ya que el representante queda completamente ajeno a los derechos y las obligaciones que deriven de tal acto. Hay aquí, la mencionada falta de coincidencia entre la persona que declara la voluntad y la persona titular del interés o círculo jurídico o patrimonio en que va a producir sus efectos tal declaración de voluntad.

CAPITULO V

DIFERENCIAS ENTRE PODER Y MANDATO.

5.1. DISTINCION ENTRE EL MANDATO Y EL PODER.

El presente capítulo está destinado al análisis de las diferencias que existen entre las figuras jurídicas motivo de este trabajo de tesis, es decir, el mandato y el poder. Este estudio se realizará en base a un cuadro comparativo que es en sí el resultado de lo establecido en los capítulos precedentes y que nos ayudará a exponer de manera más clara las diferencias que existen entre ambas figuras jurídicas. En este cuadro comparativo se exponen las distinciones y diferencias que se intentan establecer en el presente trabajo, pretendiendo resumir de una forma clara, concisa y sobre todo entendible el motivo fundamental de este trabajo de tesis, exponiendo de esta manera los puntos que separan y distinguen a las figuras jurídicas analizadas en este trabajo de investigación, mediante el que se pretende establecer que ambas figuras no son sinónimas ni son iguales tal y como erróneamente nuestra legislación las considera.

5.2. CUADRO COMPARATIVO.

MANDATO	PODER
a) ES UN NEGOCIO JURIDICO.	ES UN ACTO JURIDICO.
b) DA REPRESENTACION INDIRECTA.	OTORGA REPRESENTACION DIRECTA.
c) LOS EFECTOS DE SU EJECUCION REPERCUTEN EN PATRIMONIO DEL MANDATARIO PRIMERAMENTE.	LOS EFECTOS DE SU EJECUCION REPERCUTEN INMEDIATAMENTE EN EL PATRIMONIO DEL PODERDANTE.
d) ESTA DEFINIDO POR LA LEGISLACION.	NO ESTA DEFINIDO POR LA LEY, SINO IMPLICITO EN LA MISMA.
e) ES NO REPRESENTATIVO.	ES REPRESENTATIVO.
f) ES UN CONTRATO.	NO ES UN CONTRATO.
g) CREA OBLIGACIONES ENTRE MANDANTE Y MANDATARIO.	LAS OBLIGACIONES ENTRE EL PODERDANTE Y EL APODERADO SURGEN DE LA CONSECUENCIA DE SU OBJETO (NEGOCIO SUBYACENTE)
h) ES UN ACTO PRIVADO.	ES UN ACTO PUBLICO.
i) EL MANDATARIO ACTUA A NOMBRE PROPIO.	EL APODERADO ACTUA A NOMBRE DEL PODERDANTE.
j) EL MANDATARIO SOLO PUEDE REALIZAR ACTOS JURIDICOS.	EL APODERADO PUEDE REALIZAR ACTOS JURIDICOS Y MATERIALES.
k) EL MANDANTE NO REQUIERE DE TENER UNA CAPACIDAD ESPECIAL AL MOMENTO DE LA EJECUCION DEL MANDATO.	EL PODERDANTE DEBE DE TENER LA CAPACIDAD NECESARIA PARA REALIZAR POR SI, EL ACTO ENCOMENDADO AL APODERADO.
l) SU FUENTE JURIDICA ES UN CONTRATO.	SU FUENTE JURIDICA ES UNA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.
m) ES LA REGLA.	ES LA EXCEPCION.
n) SOLO PUEDE OTORGARSE POR MEDIO DE LA VOLUNTAD.	SE OTORGA POR LEY, RESOLUCION JUDICIAL Y POR VOLUNTAD.

5.3. ANALISIS DEL CUADRO COMPARATIVO.

Ahora bien, a continuación procederemos a analizar de manera breve cada uno de los puntos establecidos en el cuadro comparativo.

a) El Mandato es un negocio jurídico en virtud de que el **mandante**, al otorgarlo, tiene la plena voluntad de celebrarlo y de obtener los resultados que la ejecución del mandato traiga consigo, toda vez que, generalmente el mandato solamente es otorgado para llevar a cabo actos específicos.

El poder es un acto jurídico, puesto que existe la voluntad del **poderdante** en otorgarlo pero, la consecuencia final solamente es el resultado de la ejecución del mismo, en virtud de que por lo regular, el poder es otorgado a una persona para la realización de cualquier acto a nombre del otorgante.

b) El mandato otorga representación indirecta, en virtud de que los actos ejecutados por el **mandatario**, solo se realizan por cuenta del **mandante**, no a su nombre, en virtud de lo cual, el primero no sustituye por completo a este último en la realización del acto.

El poder otorga representación directa, dado que los actos ejecutados por el **apoderado** los realiza siempre a nombre y por cuenta del **poderdante**, es decir que, sustituye por completo a éste en la ejecución o celebración del acto.

c) En el mandato los efectos jurídicos del acto ejecutado repercuten primero en el propio patrimonio del **mandatario** y, posteriormente y en virtud del contrato de mandato estos efectos son transmitidos al patrimonio del **mandante**.

En el poder, los efectos que tengan los actos ejecutados por el **apoderado**, no influyen sobre su propio patrimonio, puesto que éstos, se traspasan inmediatamente en la misma celebración del acto al patrimonio del **poderdante**.

d) El mandato se encuentra definido dentro de nuestra legislación, puesto que existen numerales en todos los Códigos Civiles los cuales lo definen expresamente.

El poder no se encuentra definido ni regulado en la ley, sino que simplemente se hace mención a él como un sinónimo del mandato.

e) El mandato es no representativo, en virtud de que el tercero con el que contrate el **mandatario** no necesita tener conocimiento de la existencia del mandato, puesto que él, regularmente cree que el acto que esta realizando con el **mandatario** es en provecho de éste y no de otra persona que en este caso sería el **mandante**.

El poder es representativo, puesto que el **apoderado** siempre debe de actuar a nombre de la persona que se encuentra representando, no al suyo propio, en virtud de lo cual, el tercero con el que contrate, siempre debe de saber de la existencia del poder y tener el conocimiento de que el

acto que celebra es a favor del **poderdante** y no del **apoderado**.

f) El mandato es un contrato por definición. En efecto, puesto que la misma legislación civil nos dice que es un contrato.

El poder no es un contrato, sino qué es un acto jurídico que, como ya se dijo no se encuentra definido en la legislación, pero sus características lo sitúan dentro de éstos.

g) Con el mandato se crean obligaciones recíprocas entre el **mandante** y el **mandatario**, las cuales nacen directamente en el contrato de mandato celebrado, puesto que es éste el que obliga al **mandante** a brindar todos las expensas necesarias para la ejecución del acto y el que obliga al **mandatario** a transmitir las consecuencias de dicho acto al patrimonio de su representado.

En el poder no se crean obligaciones y derechos entre las partes, puesto que éstos nacen en el negocio subyacente, es decir, en el acto ejecutado por el **apoderado**. En efecto, el simple otorgamiento del poder no trae consigo el nacimiento de una obligación o de un derecho, naciendo éstos a partir de que dicho poder es utilizado para realizar algún negocio.

h) El mandato es un acto privado, puesto que solamente están obligados a saber de su existencia las partes en él inmiscuidas, es decir, el **mandante** y el **mandatario**.

El poder es un acto público, puesto que toda persona que trate con el **apoderado** debe de saber de su existencia, puesto que el acto se está ejecutando a nombre y por cuenta del **poderdante**.

i) En el mandato, el **mandatario** siempre actúa a nombre propio, puesto que por su definición los actos solamente los realiza siempre por cuenta del **mandante**.

En el poder, el **apoderado** está obligado a actuar siempre a nombre y por cuenta del **poderdante**, no pudiendo dejar en el secreto la existencia del poder, puesto en ese acto nunca se encuentra realizandolo bajo su personalidad, sino con la de otro que le ha sido transmitida por completo.

j) El **mandatario** solamente puede realizar actos jurídicos, puesto que su definición solamente realizar este tipo de actos.

El **apoderado** puede realizar tanto actos jurídicos como materiales, toda vez que no hay nada que lo limite en ese aspecto.

k) En el mandato, la capacidad del **mandante** solamente debe de ser completa al momento en que se celebre el contrato de mandato, no importando la capacidad de la que goce al momento de su ejecución.

En el poder, el **poderdante** debe en todo momento tener la capacidad necesaria para realizar por sí mismo el acto que se encuentra ejecutando el **apoderado**, puesto que éste,

es simplemente una proyección de su personalidad y capacidad.

l) La fuente jurídica del mandato es un contrato, puesto que requiere el consentimiento de ambas partes para perfeccionarse.

La fuente jurídica del poder es una declaración unilateral de la voluntad por parte del **poderdante**, la cual es suficiente para su perfeccionamiento.

m) Dada la definición que nuestros Códigos Civiles le dan al mandato, éste es la regla y el poder es la excepción.

n) El mandato solamente puede ser otorgado por medio de la voluntad, dada su naturaleza contractual.

El poder puede ser otorgado por ley cuando la legislación así lo dispone, por resolución judicial cuando un juez nombra a un representante y por voluntad.

Como se puede apreciar en la exposición antes realizada, las figuras jurídicas conocidas como mandato y poder son completamente distintas, razón por la cual, considero un error por parte del legislador, el no haber establecido en el artículo 2479 del Código Civil para el estado de Veracruz, un segundo párrafo en el cual se estableciera que al mandato que se otorgue para que el **mandatario** actúe a nombre y por cuenta del **mandante** se le denominará poder, puesto que con esto era suficiente para que quedara claro que, ambas figuras son distintas y que

cada una conlleva diversas consecuencias, las cuales sería fácil conocer mediante esa simple adición.

CONCLUSIONES

1.- Aún y cuando nuestra legislación vigente no distingue entre los actos jurídicos y los negocios jurídicos; ello no implica imposibilidad alguna para hacerlo aunque sea doctrinalmente, por lo que lo cierto es que, en la realidad si puede distinguirse entre ambos, puesto que en los primeros lo que importa al derecho es el resultado exterior y la voluntad y en los segundos al derecho le interesa es el resultado exterior, la voluntad y el propósito que busca el agente al realizarlo.

2.- Existen diversos tipos de representación establecidos en la legislación desde aquellos que surgen voluntariamente hasta los que expresamente nos impone y determina.

3.- Las figuras de representación conocidas como mandato y poder son diferentes por todo lo expuesto y manifestado en los capítulos cuarto y quinto de este trabajo.

4.- Dadas las diferencias que existen entre el mandato y el poder, es un error utilizarlas como sinónimos, dado que

puede existir mandato sin poder y a su vez poder sin mandato, tal y como ha sido expuesto en el presente trabajo.

5.- El Código Civil, confunde y mezcla las figuras del mandato y el poder, al establecer dentro de su artículo 2486 del Código Civil para el Estado de Veracruz que: "El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554 (aquí se equivocó el legislador puesto que se refiere al artículo 2487). Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial.". Puesto que el numeral 2487 se refiere únicamente a los poderes generales.

En efecto, es un error por parte del legislador el haber mezclado estas dos figuras jurídicas sin haber establecido con anterioridad su diferencia.

6.- Así mismo, es un error por parte del legislador y principal motivo de la confusión que existe el hecho que en el artículo 2487 del Código Civil para el Estado de Veracruz, se establezcan ciertas reglas para los poderes generales sin haber hecho ni siquiera antes una aclaración de cuál es la distinción entre un mandato y un poder.

7.- Es importante para los Licenciados en Derecho que de alguna forma se encuentren ejerciendo su profesión el estar facultados para distinguir entre ambas figuras jurídicas, toda vez que, de esa manera se puede establecer cuando un acto jurídico realizado con un mandatario o apoderado es jurídicamente válido y cuando un mandatario se podría estar ostentando como un apoderado de forma indebida.

8.- Se propone la siguiente medida, la cual, a pesar de ser muy sencilla, ayudaría considerablemente a los abogados a poder distinguir de manera clara y precisa la diferencia que existe entre ambas figuras jurídicas:

La adición de un segundo párrafo al artículo 2479 del Código Civil para el estado de Veracruz que diga: "El mandáto que se otorgue para que el mandatario actúe por cuenta y en nombre del mandante será denominado Poder."

Mediante esta distinción que puede equipararse a la distinción que se hace dentro de los artículos 1725 y 1726 del Código Civil para el Estado de Veracruz, entre lo que es un contrato y un convenio, se podrían entender de manera clara los artículos 2486 y 2487 del mismo ordenamiento, y por lo tanto, serían aplicados correctamente en los casos en que existe confusión.

BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard, y BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones; Editorial Harla; México; 1990.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles; México; Editorial Harla; 1990.

DAVALOS MEJIA, L. Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras; México, Editorial Harla, 1984.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez; México; Editorial Porrúa; 1990.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia; México; Editorial Porrúa; 1990.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho; México; Editorial Porrúa; 1988.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso; México; Editorial Harla; 1990.

MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea; México; Editorial Esfinge; 1991.

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho; México; Editorial Porrúa; 1986.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil; México; Editorial Porrúa; 1978.

PENICHE BOLIO, Francisco J., Introducción al Estudio del Derecho; México; Editorial Porrúa; 1990.

PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil; México; Editorial Porrúa; 1979.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación Poder y Mandato; México; Editorial Porrúa; 1996.

PINA DE, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. Volúmen I; México; Editorial Porrúa; 1993.

PINA DE, Rafael y PINA DE VARA, Rafael. Diccionario de Derecho; México; Editorial Porrúa; 1992.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo Sexto, Contratos, Volúmen I; México; Editorial Porrúa; 1985.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo Sexto, Contratos, Volúmen II; México; Editorial Porrúa; 1986.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Volúmen IV, Contratos; México; Editorial Porrúa; 1979.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles; México; Editorial Porrúa; 1995.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles; México; Editorial Porrúa; 1997.