

878509



UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

6
Zej
1995

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

**MANDATO, ACEPTACION TACITA DEL
MANDATARIO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARCO ANTONIO HEREDIA FRAGOSO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALMA ELSA MENDOZA VILLARREAL

MEXICO, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A mis padres de los cuales en todo momento he recibido el más grande apoyo que pueda existir. A ti papá, porque tu ejemplo será siempre huella imborrable en mi memoria. A ti mamá, porque Dios no pudo darme mejor madre que tú.

A mis abuelos. De quienes siempre he recibido la enseñanza del trabajo y el afán de superación. A la memoria de mi abuela, Lucy, que algún día está con este momento. A mi abuelo, quien siempre ha querido ver en su familia hombres de bien.

A mis hermanos porque ellos han sido siempre mi mundo, la energía de mi vida. A Luis con la esperanza de tener al mejor médico del mundo en la casa. A Manuel, para que siempre conserve la canción que sólo él sabe hacer. A Miguel porque nada sería lo mismo si él no estuviera con nosotros.

A mis tíos Humberto, Anselmo, Amalia. Todos ustedes significan algo muy importante para mí. A mis primos Oscar, Héctor, Oscar, Roberto, Katy, Mary, Vero, Betty, y Eleita, con la esperanza de ser un ejemplo para ustedes.

Al Sr. Alberto Corona y La Sra. Celey su esposa. Son parte de la familia.

**De manera muy especial al Prof. Elias Máncher.
Gracias por todo lo que me has enseñado, espero que
siempre exista algo más. A Emi, los quiero mucho.
A la memoria de Pepe.**

**Al Lic. Gilberto Negrete Santos. Gracias por enseñarme a
trabajar, a sentirme orgulloso de ser abogado.**

**A todos y cada uno de mis profesores de la
UNUM.**

**En especial a mi escora que ha sabido guiarme
para la culminación de el presente trabajo.**

**A mis compañeros de la ENEP ACATLAN
Fernando, Julieta, Raquel, Claudia, Bere,
Heracio. A la profesora Rocalva Vázquez,
al Profesor Héctor Valencia**

**A mis compañeros de la UNUM. Carlos, Oscar,
Alfredo, Héctor, Muggy, Barbis, Rene, Carlos
del Maso, Bere.**

A los amores perdidos.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
LA REPRESENTACIÓN CONCEPTO PREVIO.....	14
1.1. TEORÍAS ACERCA DE LA REPRESENTACIÓN.....	15
1.1.1. TEORÍA DE SAVIGNY.....	18
1.1.2. TEORÍA DE LA FICCIÓN.....	16
1.1.3. TEORÍA DEL DOBLE NEGOCIO.....	18
1.1.4. TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN (STRICRU SENSU).....	19
1.1.5. TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE LA VOLUNTAD.....	21
1.1.6. TEORÍA DE ALFREDO ROCCO.....	22
1.1.7. TEORÍAS QUE NIEGAN LA REPRESENTACIÓN.....	24
1.2. CLASES DE REPRESENTACIÓN.....	23
1.2.1. REPRESENTACIÓN LEGAL.....	27
1.2.1.1. REPRESENTACIÓN LEGAL DE CAPACES.....	27
1.2.1.2. REPRESENTACIÓN LEGAL DE INCAPACES.....	28
1.2.2. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA.....	30
1.2.2.1. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA DIRECTA.....	31
1.2.2.2. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA INDIRECTA.....	33
1.2.3. REPRESENTACIÓN OFICIOSA.....	34
1.2.4. REPRESENTACIÓN ORGÁNICA.....	35
1.3. CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN.....	36
1.4. DEFINICIÓN OPERATIVA.....	44
CAPÍTULO II	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MANDATO.....	46
2.1. DERECHO ROMANO.....	47
2.1.1. EL MANDATO EN EL DERECHO ROMANO.....	50
2.1.1.1. CONCEPTO DE MANDATO.....	52
2.1.1.2. CARACTERÍSTICAS.....	53
2.1.1.3. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....	55

2.1.1.1.1. OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.....	56
2.1.1.1.2. OBLIGACIONES DEL MANDANTE.....	57
2.1.1.4. CAUSAS QUE DAN FIN AL MANDATO.....	60
2.1.1.1. TIPOS ESPECIALES DE MANDATO.....	60
2.2. DERECHO ESPAÑOL.....	60
2.2.1. EL FUERO JUZGO.....	61
2.2.2. EL FUERO VIEJO DE CASTILLA.....	65
2.2.3. EL FUERO REAL DE ESPAÑA.....	67
2.2.4. LAS LEYES DEL ESTILO.....	71
2.2.5. LAS SIETE PARTIDAS.....	72
2.3. DERECHO FRANCÉS.....	80
2.4. DERECHO COLONIAL.....	86
2.5. DERECHO DEL MÉXICO INDEPENDIENTE.....	91
2.6. EL MANDATO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870 Y EN EL DE 1884.....	94
CAPITULO III	
DEL MANDATO, DERECHO VIGENTE.....	101
3.1. CARACTERÍSTICAS.....	104
3.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	110
3.2.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.....	110
3.2.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	114
3.3. EFECTOS.....	120
3.3.1. OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.....	124
3.3.2. OBLIGACIONES DEL MANDANTE.....	129
3.3.3. DERECHOS DEL MANDATARIO.....	130
3.3.4. DERECHOS DEL MANDANTE.....	131
3.3.5. EFECTOS FRENTE A TERCEROS.....	133
3.4. EXTINCIÓN.....	133
3.4.1. REVOCACIÓN.....	139
3.4.2. RENUNCIA DEL MANDATARIO.....	142

3.4.3. MUERTE DEL MANDANTE O MANDATARIO.....	144
3.4.3.1. INTERDICCIÓN.....	148
3.4.3.2. AUSENCIA DEL MANDATARIO.....	147
3.5. CLASES DE MANDATO.....	150
3.6. MANDATO Y REPRESENTACIÓN.....	189
3.7. MANDATO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.....	162
3.8. MANDATO Y ENDOSO EN PROCURACIÓN.....	164
3.9. LEY DEL NOTARIADO.....	166
CAPÍTULO IV	
NECESIDAD DE LA ACEPTACIÓN EXPRESA EN EL CONTRATO DE MANDATO.....	
4.1. CONSIGNACIÓN PÚBLICA Y PRIVADA DEL MANDATO.....	171
4.1.1. CONSIGNACIÓN PÚBLICA DEL MANDATO.....	172
4.1.2. CONSIGNACIÓN PRIVADA DEL MANDATO.....	173
4.2. CONSECUENCIAS DE LA ACEPTACIÓN TÁCITA.....	177
4.3. NECESIDAD DE LA ACEPTACIÓN EXPRESA.....	183
4.4. PROPUESTA DE ACEPTACIÓN EXPRESA.....	187
4.5. MODIFICACIÓN A LA LEY CON LA ACEPTACIÓN EXPRESA.....	190
4.6. CONSECUENCIAS DE LA ACEPTACIÓN EXPRESA.....	194
APÉNDICE.....	196
MODELO DE ESCRITURA PÚBLICA QUE CONTIENE MANDATO GENERAL PARA PLÉITOS Y COBRANZAS.....	197
MODELO DE ESCRITURA PÚBLICA QUE CONTIENE MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE.....	200
MODELO DE CONTRATO DE MANDATO QUE CONTIENE EL CONSENTIMIENTO DEL MANDATARIO.....	203
CONCLUSIONES.....	206
BIBLIOGRAFÍA.....	214

INTRODUCCIÓN.

El Derecho es tan amplio y vasto como el universo mismo, de tal manera que la vida del hombre en general, tiene como marco de referencia un ámbito jurídico, de elementos de derecho que regulan su vida. Sin embargo, la palabra "DERECHO" por sí sola puede traer a nuestra mente infinidad de conceptos a representar. En este orden de ideas, tendremos que establecer los lineamientos que consideramos operables para este trabajo, con el fin de darle la validez y confiabilidad requeridas.

Algunos autores¹ llaman "Derecho" sólo a los principios justos, a aquellas normas dotadas de intrínseca validez ideal según los valores de la sociedad que le dé origen. También se le llama "Derecho" al conjunto de preceptos elaborados e impuestos por la comunidad política suprema, independientemente de ser justo o no, de igual manera se le define como reglas que rigen la vida del hombre en un momento dado de la historia. La profesora María del Refugio

¹ - *RICASÉNS SECHES, LUIS. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 7ª edición.*

Editorial Porrá. México, 1985. Pág. 41.

González², considera que "El Derecho no es, sino el marco formal de una sociedad en la que, de acuerdo con los intereses del grupo dominante presiones de los más numerosos y menos favorecidos, las influencias extranjeras, etc., se establecen normas destinadas a prohibir o permitir determinadas conductas".

Para el ilustre maestro Villoro Toranzo³, la noción de "Derecho" es una noción filosófica que varía de acuerdo con la concepción de la vida de la sociedad de donde emanan los juristas que la preparan y reconocen contra concepciones de la noción de Derecho: 1) Facultad de alguien a hacer algo. 2) Ciencia. 3) Ideal ético o moral de justicia, sistema de normas jurídicas.

El Derecho subjetivo se refiere a una ventaja o beneficio normativo conferido a un individuo o a una clase de individuos. Atiende al sujeto que posee tal prerrogativa, en virtud de una permisión que tal ente posee en favor de cualquier otra persona.

El Derecho objetivo es considerado en sí mismo como un objeto de estudio, es un sistema de normas creadas por las instancias estatales reconocidas para ello, y se conoce como orden jurídico.

² - GONZÁLEZ, María del Refugio. HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, en MITOLOGÍA PARA ACTUALIZACIÓN DE PROFESORES DE LA UNAM, U.N.A.M. 1990. Pág. 123.

³ - VILORO TORANZO, Miguel. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 7ª edición. Editorial Porrá, México. 1990. Pág. 09.

La Ciencia del Derecho por su parte estudia tanto al Derecho objetivo como al subjetivo.

El Derecho como ideal de justicia se puede reducir al ordenamiento objetivo, pues en esencia, se trata de la ley atendiendo a su espíritu el cual busca llegar a la justicia.

Ahora bien, para fines de este trabajo, y debido a la utilidad que nos plantea, consideraremos como eficaces la concepción de Derecho en cuanto ciencia jurídica, ya que de tal manera podemos dar cabida a las diferentes necesidades y recursos que se plantearán a lo largo de este estudio, toda vez que se envuelven el aspecto subjetivo y el aspecto objetivo del Derecho. En este orden de ideas nos adherimos a la posición adaptada por el maestro Villoro⁴, quien afirma que la ciencia del Derecho es:

"Un sistema racional de normas sociales de conductas declaradas obligatorias por la autoridad competente por considerarles soluciones justas a los problemas surgidos en una realidad histórica".

Si consideramos al Derecho de acuerdo con la definición planteada, podremos hacer un análisis tanto de la interpretación jurídica (Legislación), de la construcción jurídica (Teleológica), y de la sistemática jurídica (Ramas del

⁴ - **IBIDEM.** Pág. 118.

Derecho), sobre la institución legal que nos ocupa principalmente en este estudio, a saber: El contrato de mandato en cuanto a la aceptación tácita.

Para tal efecto, la sistematiza jurídica para determinar y precisar la rama legal que será nuestro campo de trabajo principal a lo largo de este trabajo.

Señalamos en un principio que el derecho es tan vasto como el universo mismo. En efecto, pues encontramos diversas ramas de él que nos llevan a identificar todos los actos humanos como actos o hechos del derecho. En este orden de ideas, encontramos tres ramas básicas del Derecho a considerar: Derecho Público, privado y social.

Se entiende por Derecho Privado, el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas legalmente consideradas como iguales, ya que ninguna de ellas en tal relaciones actúa como investida de autoridad estatal². Lo cual en opinión de Villoro³ constituye un rigor de relaciones atemperado por la equidad con que ambos sujetos actúan. Las ramas del derecho privado pueden ser Civil, Mercantil e internacional privado.

².- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U.N.A.M. DECCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 3ª edición. Editorial Porrá. México, 1992. Pág. 456.

³.- VILORO TORANZO, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 125.

El Derecho Público es compuesto del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinando y creando el órgano competente para tal actividad así como también el posible contenido de las actas de la autoridad y las formas y formalidades necesarias para hacer cumplir esas disposiciones. Ramas del Derecho Público son, a saber: Constitucional, Administrativo, Penal, Procesal en sus diferentes áreas de aplicación e Internacional Público.

El Derecho Social es "un conjunto de normas que establecen y desarrollan los diferentes procedimientos protectores en favor de las personas, grupos, y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su concurrencia con las demás clases sociales en un orden jurídico determinado". Esta rama jurídica surge con base en el principio de que "la sociedad tiene la facultad de exigir a sus miembros el ejercicio de un actividad útil y honesta, y el hombre a su vez, tiene la obligación y prerrogativa a la vez de reclamar de ella la seguridad de una existencia compatible con la dignidad del humano".

Ramas del Derecho Social son, a saber: Agrario, Laboral, de la Seguridad Social.

⁷ - DE LA CUEVA, Mario. **NUOVO DIRITTO MEXICANO DEL TRABAJO**. 10ª edición. Editorial Porrá. México, 1991. Pág.108.

⁸ - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U.N.A.M. *Op. Cit.* Pág. 1040

Una vez explicado lo anterior, fácilmente se entenderá cual es la orientación de este estudio. El contrato objeto de este trabajo, no corresponde al Derecho Social, pues ambas partes que intervienen en él se encuentran en igualdad social, son equivalentes. No es de ámbito social el de los contratos.

Tampoco concierne al Derecho Público la relación contractual que nos atañe. Si bien el estado, en su calidad de ente soberano, establece el marco jurídico de actuación de las partes, no interviene investido del imperio de ente público. Por tal motivo dejamos a un lado esta rama del Derecho.

Ahora bien, el Derecho privado como ya lo hemos anotado, tiene que ver con las relaciones de los individuos en igualdad de circunstancias. En concreto, el Derecho civil será el marco de referencia para la elaboración del presente estudio y específicamente en el área contractual. Al ser una rama del Derecho privado, el civil se ocupa de un conjunto de normas relativas a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano en su categoría de persona. El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. ya citado anteriormente, considera al Derecho Civil como:

"Todo un sistema jurídico coherente construido al rededor del concepto de persona (Personalidad y Capacidad), del patrimonio(Bienes, Contratos y Sucesiones) y de la familia(Matrimonio, Filiación, Tutela, Patria potestad), así

como otras normas referentes a los ámbitos de validez y territorialidad de estas disposiciones jurídicas⁹

Así, el Mandato, es un contrato que se encuentra plenamente reconocido y regulado por la legislación civil, aunque cabe recordar que también existe un cierto tipo específico de mandato en la legislación mercantil, tal como lo es el contrato de comisión, el cual no será tratado en este trabajo con mayor amplitud.

Nos hemos instalado ya en un área específica de la ciencia jurídica con lo cual hemos delimitado nuestro campo de actuación circunscribiéndolo al Derecho Civil y en particular a los contratos y en específico a los de "Prestación de servicios" pues en ellos se lleva a cabo un actuar positivo por un sujeto obligado en favor de otro acreedor.

Debemos ahora continuar con el procedimiento analítico de delimitación que hemos impuesto hasta este momento en el presente estudio; definiremos lo que se entiende por contrato en este trabajo. Para ello, realizaremos un análisis y crítica tanto de la doctrina como de la legislación vigente.

⁹ - *IBIDEM*. Pág. 963

Pues bien, recurriendo a esta última, de acuerdo con los art. 1788 y 1784 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal¹⁰, correlativos de los art. 1632 y 1633 del Código Civil para el estado libre y soberano de México¹¹, los convenios que producen o transfieren obligaciones toman el nombre de contratos.

De tal concepción, rescatamos en primer lugar el elemento de la conuención, aceptación, acuerdo de voluntades. En segundo término, encontramos la producción o transferencia de obligaciones y derechos. Así mismo, como tercer punto, debemos considerar que los contratos se instituyen como una norma jurídica individualizada para las partes que en ellos intervienen.

Ahora bien, si consideramos que: Contrato proviene del Latín Contractus, derivado a su vez del verbo contrahere, que quiere decir reunir, lograr, concertar, un contrato es un acto jurídico que se constituye por la voluntad de dos o más personas con el fin de engendrar -con apoyo en una norma jurídica- una relación de derecho. Así, la voluntad de las partes resulta imprescindible para la existencia del contrato, por lo cual; es nuestra propuesta en este estudio, exigir la manifestación expresa de la voluntad del mandatario en el documento

¹⁰.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de Marzo de 1928, en vigor a partir del 1° de Octubre de 1932.

¹¹.- Publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el día 20 de marzo de 1945, en vigor desde el día 15 de julio de 1947.

en el cual conste este acto jurídico. En la consignación del mandato de forma pública o privada el consentimiento de la parte contractual obligada a realizar los actos jurídicos que el mandante le encarga, no se manifiesta jamás de una manera que no deje lugar a dudas. El legislador ha sido omiso al no prever dentro del Código civil un artículo expreso que contemple la necesidad de que el mandatario manifieste su consentimiento en forma expresa. Más aún, ha sido doblemente omiso al no requerir este hecho a los notarios públicos en la ley orgánica que rige su actuar, la ley del notariado. Tal omisión puede deberse a la tradición jurídica que tiende a considerar al mandato un acto jurídico idéntico al poder y tal como lo veremos más adelante, tal afirmación resulta totalmente inoperable. En otras palabras, podemos afirmar de lo anterior lo siguiente: El consentimiento aparece como un elemento esencial de los contratos en general y del mandato en particular, así, la ausencia de una de las partes para participar en un contrato no debe presumirse ni dejarse al silencio o a la presunción. En nuestro caso particular, la ley establece que el mandato se perfecciona por la aceptación del mandatario, pero nada se menciona acerca del procedimiento y manera en que tal consentimiento deba darse. Ahora bien, la falta de tal requisito en la ley motiva a llevar a cabo distinciones en la teoría que bien pudieran ofrecerse en el texto legal para su contemplación, tal situación ocurre cuando se quiere distinguir a figuras como el poder y el mandato, por ejemplo. El primero, una manifestación unilateral de la voluntad y el segundo un contrato.

Siguiendo la tónica impuesta en este sentido, podemos afirmar que sobre el mandato se ha escrito y estudiado en cuanto a los tipos de representación que de él emanan, bastante crítica y polémica se ha levantado al respecto no tan sólo en textos relacionados con la materia contractual, sino también en trabajos de tesis que aborden el estudio del mismo. Así lo demuestra la investigación que hemos realizado con el fin de delimitar nuestro campo de trabajo. Por ello, y tomando en consideración que los trabajos de tesis que se elaboran en torno a la consignación o ejercicio forense del mandato son escasos. Poco se ha realizado en cuanto a la necesidad de exigir el consentimiento del mandatario de manera expresa en el mismo documento en el que consta el contrato, lo cual enuclaus, como lo veremos en el cuerpo de esta investigación, defustes doctrinales como la homologación de un contrato con un acto unilateral de la voluntad, debido a la carencia de consentimiento expreso cuando éste debe darse y no se da; así mismo en el cuerpo del presente trabajo se presentarán diversos efectos prácticos que nos apoyan en la afirmación de solicitar el consentimiento expreso del mandatario y que serán presentados en un apartado expreso de este estudio.

En este orden de ideas, el objetivo de el presente estudio es llevar a cabo un recorrido por el panorama jurídico que enmarca al contrato de mandato, para de este modo lograr éxito en la crítica anteriormente planteada. Se pretende así mismo, comprobar la hipótesis que continuación presentamos y que emana de

las consideraciones realizadas en el planteamiento del problema antes descrito.

Proponemos en este estudio la siguiente hipótesis:

"En todo caso, en la celebración del contrato de mandato, el mandatario debe manifestar su voluntad de manera expresa, la cual debe constar en el mismo instrumento en el cual consta el contrato".

De la anterior afirmación se desprende: a) la celebración del contrato en estudio en cualquiera de sus formas -- pública y privada --, lo cual constituye nuestra variable independiente, ya que su realización no depende de la labor del investigador; b) la manifestación de la voluntad del mandatario de manera expresa, lo cual constituye el fenómeno controlado por el investigador y que se pondrá en tela de juicio para establecer su validez, será ésta, nuestra variable dependiente.

Ahora bien, nuestro enfoque metodológico lo constituye un estudio basado esencialmente en una investigación documental sobre textos bibliográficos y textos auténticos como lo son modelos de contratos de mandato que muestren y den evidencia del problema aquí planteado. Del mismo modo, presentaremos un prototipo de contrato de mandato en donde se incluya el consentimiento expreso del mandatario.

En el presente trabajo revisamos la evolución del contrato de mandato con apoyo en un estudio longitudinal, analizamos su historia con la idea de mostrar antecedentes directos del mismo, en primer lugar en el Derecho romano, para continuar con el Derecho español, Derecho francés, pues ambos influyeron de manera directa de nuestro sistema jurídico mexicano; para entonces adentrarnos en la evolución que nuestro propio orden legal ha experimentado en relación con la figura contractual en estudio. En cuanto a la concepción vigente de la misma, mostraremos la contemplada por el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, resultando las particularidades de los códigos de los diversos estados de la federación si estas se llegan a dar.

Para lograr lo anterior, debemos dar un antecedente que nos ayude a comprender el contrato que estudiaremos, por ello dedicamos nuestro primer capítulo a la representación y a los diversos medios en que se manifiesta, con lo cual lograremos dar nuestra definición propia de tal concepto y la cual será operable para este estudio.

En el último de los capítulos que componen este trabajo se pondrá de manifiesto la necesidad de incluir el consentimiento expreso del mandatario en el instrumento en el que conste el contrato. Se presentarán en el mencionado apartado evidencias y modelos de escrituras públicas y documentos privados donde consten contratos de mandato, con lo cual se mostrarán las consecuencias

de la aceptación tácita en el mismo. De la misma manera, se hará una propuesta que modifique la aceptación del mandatario convirtiéndola de tácita a expresa dentro del contrato en estudio y así mismo se mostrarán las consecuencias de la aceptación expresa. En tal virtud, abordaremos en el comentado capítulo la consignación pública y privada del mandato, deteniéndonos en cada una de ellas de manera particular. Se tratará con claridad las consecuencias de la aceptación tácita y así mismo, se pondrá de manifiesto la necesidad de la aceptación expresa con lo cual, podremos llevar al lector a nuestra propuesta de aceptación expresa que acarrea consigo una modificación a la ley para tal virtud y que, necesariamente, nos conduce a mostrar las consecuencias de aceptación expresa. Incluimos también en este trabajo, un apéndice en el cual damos evidencia de diferentes tipos de contratos de mandato que pueden darse en la práctica y el modelo de mandato que proponemos para su aplicación.

CAPITULO 1.

LA REPRESENTACIÓN, CONCEPTO PREVIO.

En el presente capítulo trataremos un concepto previo a la noción del contrato de mandato, ya que resulta necesario identificar y concretizar la representación para poder llevar a cabo los objetivos planeados en este trabajo. Nos enfocaremos en primer término a describir y analizar las diferentes teorías existentes en cuanto a la noción de este concepto, pues consideramos necesaria la presentación de una serie de doctrinas que sustenten y validen lo que será en su caso una definición operativa, propia de tal concepto.

En seguida, presentaremos los diferentes tipos de representación que se pueden dar, tanto en la teoría como en la práctica jurídica, describiendo en cada caso, las particularidades de cada una de las diferentes clases del concepto anotado. Por último, se anotarán las diferentes concepciones y definiciones del concepto de representación. Se hará de igual manera un análisis exhaustivo de los elementos que los componen para recatar aquellos elementos útiles a los propósitos del presente estudio. Esto con el objeto de entender qué aspectos de lo vasto que puede ser la representación deben ser tomados en cuenta para efectos de este trabajo.

1.1. TEORÍAS ACERCA DE LA REPRESENTACIÓN.

1.1.1. TEORÍA DE SAVIGNY.

Como primera aportación

teórica acerca del concepto que ahora nos ocupa, la de el ilustre maestro Savigny, destaca pues tal como lo apunta el tratadista italiano Mosco¹³, constituye una de las más antiguas, en donde se afirma la falta de libertad de decisión por parte del "auxiliar" (representante). Así lo señala el maestro Savigny cuando apunta:

"Mi voluntad aunque dirigida a contratos iguales cuya elección se deja al intermediario, deja de ser mi voluntad y aquel aparece en todo como portador de la misma"¹³

Para el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo¹⁴, la de Savigny es la teoría del "Nuncio -- embajador", pues tiene como

¹³ - MOSCO, Luigi. LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA. Sin edición. Editorial Colección Nereco. Barcelona, España. 1961. Pág. 122..

¹³ - Citado por MOSCO, Luigi, Opa. Cita. Pág. 123.

¹⁴ - PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. REPRESENTACIÓN PODER Y MANDATO. Sexta edición. Editorial Porrá. México. 1992. Pág. 8.

única función llevar las palabras del representado como un simple mensajero portador de una voluntad ajena.

Podemos anotar acerca de esta primera concepción del término que nos ocupa en este capítulo, una serie de elementos erróneos, pues desde un punto de vista propio; en primer lugar, Savigny manifiesta la existencia de una serie de contratos que dan origen a la representación, sin especificar las características y elementos de cada uno de ellos, así, la representación que surge en virtud de la gestión de negocios y el contrato de mandato, del cual estudiamos la necesidad del consentimiento expreso por parte del mandataria, igualaría a estas figuras jurídicas sin distinción alguna entre ellas, un hecho completamente equívoco. En tales circunstancias, la gestión de negocios que es un cuasi contrato, pasaría inmediatamente a ser considerada un contrato, pues la voluntad sólo es transplantada, otorgada para llevarse a otro lugar. Desde luego que tal afirmación es falsa. Por otra parte, esta teoría no sería aplicable a los casos de representación de menores e incapaces en donde la propia ley prevé la necesidad de ella y en la cual poco importa la voluntad del representado.

1.1.2. TEORÍA DE LA FICCIÓN.

Esta teoría tiene gran afinidad con aquella propuesta por Savigny, se basa en el principio jurídico romano siguiente: " Qui facit per alium est perinde ac si facit per se

ipsum" (Quien por otro es unido a la obligación se obliga como si lo hiciera por sí). La teoría de la ficción goza de gran aceptación entre los países anglosajones, principalmente en Inglaterra.

Windscheid¹⁵ uno de los principales tratadistas que sostienen esta teoría, afirma que la declaración del representante se trata como la propia del representado. Así, la manifestación emitida es fingida, pues existe una declaración idéntica por parte del representante y representado en la misma relación jurídica. En este orden de ideas, esta teoría sólo reconoce que la expresión de la voluntad por el sujeto encargado de representar al dueño del negocio, es en esencia una emanación del consentimiento de aquel sujeto que debe reunir las mismas características que lo dispuesto por el representado. Con base en tal afirmación, ilustres tratadistas como Gény y Renar continúan con la labor teórica propuesta por Windscheid y afirman que:

"...cada uno está ligado, en la vida jurídica sino por los actos que ejecuta personalmente...ha parecido que convenga reconocer directamente, mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, la facultad de hacer nacer en la persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de un contratante, que se convierte así en extraño de sus propios actos. Bastaría, se dirá para llegar a ese resultado invirtiendo el principio

¹⁵ Citado por MOSCO, Luigi. Opa Cita. Pág. 124.

total. ¿Quién no ve, sin embargo, que eso es precisamente deformar la realidad, y que si se pretendiera hacerlo brutalmente y por vía de autoridad se arriesgaría a destruir la noción de individualidad que sigue siendo un fundamento necesario a nuestra concepción del derecho? No se puede escapar a la dificultad, sino aceptando aquí la FICCIÓN de la representación por otro, de la cual se apartarán los excesos, sometiénola a las circunstancias y condiciones necesarias¹⁶.

Como principal crítica a esta teoría, Mosco¹⁷ establece que "la composición de dos elementos iguales existentes separadamente en la psique de dos sujetos, es un absurdo psicológico y jurídico". Tal anotación se refiere a la imposibilidad de que dos personas sean la misma a la vez en razón del pensamiento, lo cual resulta falso por completo. Así mismo, la igualdad de personalidades es algo jurídicamente imposible.

1.1.3. TEORÍA DEL DOBLE NEGOCIO.

El jurista alemán Thöni¹⁸ propone por su parte esta teoría que se basa en que los derechos y obligaciones que de la actividad gestora del representante, nacen para el representado, no sólo emanan del contrato que el primero de estos sujetos estipula con un tercero, sino de dos contratos distintos. En este orden de ideas, existe un "Grundvertrag" (contrato

¹⁶.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO. REPRESENTACIÓN PODER Y MANDATO. Opa Cita. Pág. 9.

¹⁷.- MOSCO, Luigi. Opa. Cita. Pág. 125.

¹⁸.- Citado por MOSCO, Luigi. IBIDEM. Pág. 126.

base de la relación) y un "Hauptvertrag" (contrato principal). A partir de la diferenciación de relaciones en generales y específicas, Thöni afirma que la voluntad ya no sólo se transporta ni se substituye, sino que ésta se convierte en concreta y precisa al constar contractualmente.

Desde nuestro punto de vista, resultan de esta teoría dos objeciones graves: a) No se puede distinguir la función del representante en casos de procura especialísima, donde todos los elementos que la conforman son específicos y concretos, además no necesariamente constituida por voluntad del representado. b) El representante sería sólo un llevador de la voluntad del dueño del negocio, para surtir efectos ante una voluntad extraña, la del tercero.

1.1.4. TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN REAL.

Diversos autores se unen a los principios sustentados originalmente por Pillon¹⁹, así, Colín, Capitant, Planiol, Ripert, Esmein, Lamy, Ullman, Ihering, Erneccerus, Nipperdey, Maloray y Bonnacase²⁰, coinciden en afirmar que "sólo en la persona del representante y no del representado viene a existir el negocio de gestión, la voluntad negocial es indolosa del representante, la procura es

¹⁹ - Citado por MORSO, *Instg. Opa. Cta.* Pág. 128.

²⁰ - PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. REPRESENTACIÓN PODER Y MANDATO. Opa. Cta. Pág. 10.

únicamente presupuesto y límite para la eficacia de tal voluntad, pero no la contiene²¹.

Los autores sustentantes de tales principios, afirman que el representante sustituye real y completamente la personalidad jurídica del representado. Como consecuencia de tal situación, los efectos se cristalizan en la esfera patrimonial del dueño del negocio y no en el de su contraparte contractual. A partir de la noción anterior podemos afirmar que únicamente en el caso de la representación legal, esta teoría es plenamente aplicable, sin embargo, en ella se descuidan aspectos que pueden ocurrir en la representación voluntaria, como es el caso del mandato sin representación. Más aún, ya que esta teoría busca una sustitución real, ¿Qué pasaría si la personalidad se sustituye realmente por completo? Las instrucciones y limitaciones al actuar del mandatario dejarían de existir y ésto podría obligar al mandante hasta por actos ajenos a la voluntad de el último.

El maestro Borja Soriano apunta a favor de esta teoría lo siguiente: "es a mi juicio la mejor de las teorías de la representación desde el punto de vista doctrinal de las obligaciones"²² y continúa anotando que, "teniendo en cuenta que los artículos de los códigos de 1884 y 1928 pretenden del de 1880, época de la teoría de la ficción, que es tradicional en México, con frecuencia debemos tener que

²¹ - BORJA SORIANO, Manuel. *TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES*, 8ª edición. Editorial Porrá. México, 1982. Pág. 250.

interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación, de acuerdo con los autores anotados²². El maestro Borja Soriano acepta en principio tal teoría pero también accede a reconocer que ésta posee ciertos defectos en cuanto a su sustentación y aún así adquiere el criterio de adhesión a la teoría propuesta por Geny, pese a los defectos que en ella se pueden detectar y de los cuales ya hemos comentado con anterioridad en el cuerpo de este trabajo.

1.1.5. TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE LA VOLUNTAD.

Esta teoría es propuesta por el tratadista francés Mitteis, quien supera la unilateralidad de los principios afirmados por los autores que siguen a la representación real. Este autor clasifica la representación bajo tres conceptos diferentes que son, a saber:

a) Especial. Aquí no se permite ningún margen de contenido negocial al representante para transigir en favor de el dueño del negocio. En este tipo de representación, la voluntad del primer sujeto es inoperante y accesorio.

b) General. Ningún elemento de la relación es determinado por el representado. La voluntad que actúa y determina instrucciones y actúa jurídica y materialmente es la del representante.

²² - *IBIDEM*. Pág. 252.

e) El último grupo clasificada es doblemente *diviso*, pues por una parte el autor comentado, señala una clasificación cuantitativa o extensiva y por otro lado una división intensiva.

La primera de ellas es, decir la cuantitativa, se caracteriza porque cada uno de los sujetos decide una parte de la voluntad en el negocio -- por ejemplo, uno el objeto, el otro el precio --. La segunda, la intensiva, en ella se confía al representante un deber determinado, pero no incondicionado -precio - y objeto, pero no de manera alternativa --.

La teoría de la división de la voluntad contrasta, desde nuestro punto de vista particular, con la teoría del negocio jurídico por cuanto propone que una voluntad determina el contenido de una obligación pero no declara su afán de unirse en ella con un tercero, así mismo, existe un sujeto que declara ese deseo de obligarse pero que no quiere hacerlo para sí. Consideramos que no puede darse una voluntad dividida en la representación, pues además no es un concepto concreto que se pueda medir sino abstracto que no es fácil de determinar y mucho menos afirmar quien es autor proporcional de los actos jurídicos celebrados con terceros.

1.1.6. TEORÍA DE ALFREDO ROCCO.

Para el ilustre maestro italiano Alfredo Rocco, cuando el fin perseguido por una voluntad reúne los requisitos de licitud y anteriorización, nada se opone a que el derecho lo proteja y lo

reconozca. Afirma el maestro Rocco "El Derecho atribuye efectos jurídicos a la voluntad humana en la medida que esta es exteriorizada y se propone fines lícitos, fines que constituyen intereses jurídicamente tutelados"²¹. Para que el reconocimiento sea válido y pleno, se requiere en el caso de la representación, que el representante esté autorizado por otro, el representado, y que este permiso sea exteriorizado.

Esta teoría es sin duda una de las más novedosas y sin duda la que más supera a las anteriores, aunque pareciere en algunos momentos que se encuentra atada a las disposiciones legales, ya que el autor menciona que la exteriorización de la voluntad debe buscar fines lícitos, de acuerdo con la ley, aunque con ello se incluya la posibilidad de los diversos tipos de representación, mismos que estudiaremos más adelante.

Por otro lado, y siguiendo con la tónica y objetivo de este trabajo, se menciona la exteriorización de la voluntad para que la representación tenga lugar, sin embargo, no se especifica la voluntad de cual de los dos sujetos, ya que si el maestro Rocco hace alusión únicamente a la voluntad del representado, coincidirá con nuestro código civil, al considerar figuras análogas el poder y el mandato al sólo exigir el consentimiento del otorgante de la representación y no el del encargado de hacerla cumplir.

²¹.- ROCCO, Alfredo. PRINCIPIOS DE DERECHO MERCANTIL. Sin edición. Editorial

1.1.7. TEORÍAS QUE NIEGAN LA REPRESENTACIÓN.

Como última parte de esta sección, mencionaremos aquellas teorías que niegan por completo la existencia de la representación o que no la aceptan por considerarla contra la realidad.

En primer término encontramos que el Derecho romano antiguo (del siglo VII A.C. al siglo IV A.C.), no aceptaba la representación directa¹⁴ pero sí la indirecta como en el caso de contratos o actos jurídicos como la fiducia, la prestación de servicios y el mandato (figuras con características propias diferentes a como las conocemos hoy en día, tal como se verá en el capítulo siguiente). Esto se debió en gran parte a la naturaleza de la estructura social romana, principalmente a la organización familiar, donde el responsable de la misma es el "paterfamilias", sin embargo no se puede hablar de representación en tales términos pues la voluntad de los representados no existe y sólo se debe atender a la del jefe de la organización familiar.

En segundo lugar, la teoría de León Dugui¹⁵, no acepta la representación por considerarla ajena a la realidad, ajena al mundo material pues el principal obligado es el representado y no es válido que este renuncie a sus obligaciones o que otro las contraiga por él.

¹⁴ - PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. PODER... Opa. Cita. Pág. 8.

¹⁵ - IBIDEM Pág. 11.

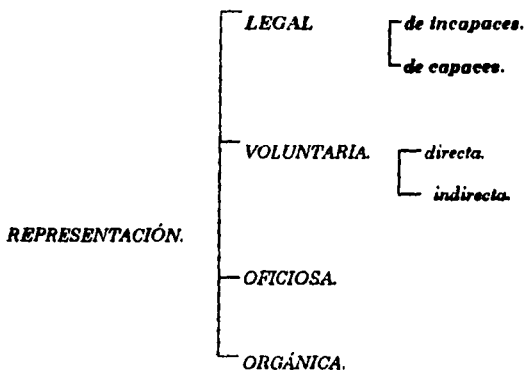
Evidentemente, cualquier argumento de los que hemos utilizado con anterioridad, es válido para contradecir a lo afirmado por León Dugit, sin embargo, basta ahora con afirmar que el Derecho prevé la posibilidad de varios tipos de representación, que evidentemente cobran vida en una realidad concreta.

1.2. CLASES DE REPRESENTACIÓN.

El establecimiento de una clasificación de los fenómenos constituye una fase fundamental en toda investigación científica. Por ello, al igual que Maurice Duverger²⁶ consideramos que "La clasificación agrupa armónicamente fenómenos semejantes y de este modo reduce la innumerable variedad de hechos concretos a cierto número de tipos". Es necesario entonces presentar en este trabajo una tipología propia, una clasificación de los hechos que investigamos.

²⁶ - DUVERGER, Maurice. LOS MÉTODOS DE LAS CIENCIAS SOCIALES. Sin edición. Editorial Ariel. México. Pág.350.

En este apartado se mostrarán las diversas concepciones que los estudiosos del Derecho proponen en cuanto a la representación. Para efectos de este trabajo, se ha elaborado una clasificación que reúne las divisiones típicas de la representación como lo son la legal y la voluntaria. Enunciaremos además, otros puntos de vista estudiados para lograr una clasificación propia de la representación. En este sentido, presentamos el siguiente cuadro, a saber:



Así, haremos un estudio de estos tipos de representación, y mostraremos un énfasis en la profundidad de la investigación cuando lleguemos a aquel tipo que nos involucra mayormente, es decir, la representación voluntaria directa, misma que es base del contrato de mandato, que es el objeto de estudio de este trabajo.

1.2.1. REPRESENTACIÓN LEGAL

Para el ilustre maestro mexicano, Don Rafael Rojas Villegas²¹, este tipo de representación se da cuando por virtud de una norma jurídica, alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose valor a los actos que realiza para afectar a la persona y patrimonio del representado. El análisis de esta situación nos lleva a considerar en primer lugar la existencia de una norma jurídica, esto es, un precepto legal específico que obliga a la representación completamente válida y que tiene efectos de derecho y de hecho, reales, sobre el patrimonio del representado.

Podemos considerar a la representación legal en dos ámbitos de regulación, a saber:

1.2.1.1. REPRESENTACIÓN LEGAL DE CAPACES.

Este tipo de representación es, en criterio del jurista mexicano Ernesto Gutiérrez y González²², se realiza cuando "La ley faculta a una persona capaz para verificar actos jurídicos por nombre y cuenta de otra persona que, por

²¹ - ROJAS VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. "CONTRATOS" 6ª edición. Vol. II. Editorial Porrá. México, 1990. Pág. 39.

²² - GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.

disposición de la ley tiene únicamente capacidad de goce y no de ejercicio, y entonces las conductas que realiza aquella, surten efecto en el patrimonio y persona del incapaz". De la definición anterior, mencionaremos un principio que hemos ya tratado con anterioridad. Éste consiste en la existencia expresa en la ley de un ordenamiento que da nacimiento a la representación, es decir, que tiene su origen en el texto legal, situación ésta, en la que nos encontramos en pleno acuerdo con la opinión de Gutiérrez y González. Sin embargo, diferimos del citado autor en cuanto consideramos que la representación legal de incapaces sirve únicamente para realizar actos jurídicos; ya que por ejemplo, en el caso de la patria potestad y guarda y custodia de los hijos, los que la ejercen son responsables de los daños y perjuicios que causen, dándose así una responsabilidad objetiva. Por lo cual, no sólo la representación se da para realizar actos jurídicos sino también para responder objetivamente de ellos. De otro modo, se estaría en una situación similar a la ocurrida en el Derecho romano antiguo, en donde el paterfamilias podía disponer de cualquier bien que formara parte del peculio familiar sin responder de actos contra el propio patrimonio del grupo familiar.

1.2.1.2. REPRESENTACIÓN LEGAL DE INCAPACES.

Ésta se da cuando la ley imputa obligatoriamente a un capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra

persona capaz²⁰. Para Ripert y Boulanger²⁰ la representación legal de capaces es "Aquella que se da cuando el representante debe su designación a una decisión judicial". Sin embargo, ésta es emanada de una ley, la cual es aplicada por el juez, ya que si se considera del modo contrario, el juez no sería el encargado de resolver controversias aplicando el Derecho, sino que lo crearía, rebasaría los límites señalados para sus atribuciones, legislaría. En otras palabras, tratamos de dar a entender, que si no existiera una disposición legal que comprendiera la actuación del juez en el sentido de nombrar un "representante legal" a una persona capaz, el jugador, no podría actuar de iure proprio para poder declarar el Derecho. Debe existir una ley que contemple el derecho subjetivo de una persona para poder ser representante legal de otra, y el juez debe decretar tal situación con base en la norma y cumpliendo las formas y formalidades que exija el procedimiento.

Ahora bien, los efectos que este tipo de representación alcanza en nada sobrepasan las características que ya hemos mencionado y mencionaremos más adelante en el cuerpo de este trabajo, con respecto a la representación judicial.

²⁰ - *IBIDEM*. Pág. 250.

²⁰ - *RIPERT, Georges, et al. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, tomo 4. CONTRATOS.* Cárdenas editor. México. 1990. Pág. 146.

1.2.2 LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA.

Este tipo específico de representación existe gracias a la propia voluntad de ambas partes que la conforman: Representado y Representante. Se requiere para que cobre vida, el acuerdo de voluntades, elemento de existencia de los contratos, y que es en donde nuestro trabajo tiene que poner más énfasis, ya que el mismo surge en virtud de la falta del consentimiento expreso por parte de uno de las partes del mismo; el mandatario. Así, al representante le serán exigibles todos y cada uno de los actos encomendados por el representado, y éste a su vez, se obligará en los términos que ha tenido a bien aceptar el primero de estos sujetos. Esto es, en otras palabras, para que exista la representación voluntaria, es necesario que previamente se haya exteriorizado la voluntad, y ésta, unida a el o los actos jurídicos encomendados por el dueño del negocio, nos dará como resultado un contrato, el cual no puede ser otro que el contrato de mandato. Figura jurídica esta última que será estudiada con mayor profundidad en cuanto a su organización jurídica más adelante en este trabajo; así mismo, en cuanto al consentimiento y su exteriorización son problemas ya anotados y que han motivado la elaboración del presente estudio.

De lo mostrado hasta este momento, podemos afirmar que la única fuente de representación voluntaria puede ocurrir a través del contrato de mandato, más cabe señalar que, como lo veremos más

adelante, éste puede celebrarse de manera pública o privada, tal como el lector lo comprobara con posterioridad en este trabajo.

Ahora bien, explicaremos dos subclases de representación voluntaria, la directa y la indirecta, en el entendido de que estas subespecies de la representación voluntaria no son exclusivas de esta especie de clasificación, pues sus efectos pueden darse por igual en la representación legal y oficiosa. Si bien es cierto que tanto en la representación legal cuanto en la oficiosa se puede dar la representación directa, también lo es, que la representación indirecta no opera en ellas. Por tal motivo presentamos la subdivisión mencionada en este lugar del presente trabajo. Concretamente, En la representación legal y oficiosa todos los efectos del contrato con respecto a las partes que en el intervienen y con relación a terceros, se producen ipso facto en la persona y patrimonio del representado (Característica de la representación directa). En la Voluntaria los efectos se difieren, son mediatos, pueden tener diferentes tiempos de entrada en vigor para una persona u otra de la relación contractual (Característica de la representación indirecta).

1.2.2.1. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA DIRECTA.

Para el jurista italiano *Messineo*, citado por el maestro *Rojina Villegas*³¹, expone en cuanto a este tipo de representación

³¹.- *ROJINA VILLEGAS*, *Refesol. Opa. Cts.* Pág. 45.

la siguiente, a saber: "...Cuando alguien, actuando en un negocio, con la voluntad propia y contribuyendo a formarlo, utiliza el nombre de otro, hace a terceros el una declaración en nombre de éste, con el resultado de que los efectos jurídicos y económicos, activos y pasivos del negocio se producen directa y retroactivamente en el círculo jurídico del representado o principal y no en el del representante....Esencia de la representación es el poder de participar en un negocio en nombre del representado y con efectos únicamente para este último, de manera que el representante a su vez no siente efecto ninguno de la declaración; esa manifestación es independiente para su círculo jurídico, puesto que realizada la declaración en nombre del representado, la función del representante queda agotada y es entonces equiparable a un tercero".

Con base en la aportación de Messineo, podemos afirmar que, tal como lo señalamos con anterioridad, los efectos de la representación directa se traducen en consecuencias inmediatas para la persona y patrimonio del representado, su contraparte contractual, actúa en nombre y por cuenta de éste, con apoyo en la voluntad y disposición de éste, y, teniendo como respaldo su personalidad y bienes. Una vez que el contrato termina por las diversas causas que en su momento presentaremos, el mandatario es un tercero respecto de los actos jurídicos que ha celebrado por virtud del mandato, es una persona ajena a las relaciones contractuales entre representado y tercero que le trascienden y excluyen.

1.2.2.2. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA INDIRECTA.

Resultaría bastante fácil y similar abordar la naturaleza y características de este tipo de representación en su forma actual, a través de las peculiaridades que esta figura jurídica poseyó en su pasado romano. Tal como se apreciará en la parte histórica de este trabajo, los romanos no consideraban la posibilidad de que el acto que era celebrado por alguien produjera sus efectos en una persona distinta y que más aún, este último quedara obligado por los actos de aquél. Los romanos enunciaban el principio "res inter alios acta illis neque prodesset neque nocere potest"²⁴ que fundamentalmente encierra la idea de que las conunciones no perjudican al tercero sino sólo a las partes que en ellas intervienen. Así, el dueño del negocio resultaba un tercero al acto celebrado entre su posible representante y la persona con la cual este último contratase.

La actual representación indirecta puede identificarse plenamente con la romana, pero en sentido inverso, es decir, ya no como una regla general a todo acto de representación voluntaria, sino como una excepción a la misma, aunque con los mismos mecanismos y características de aquella empleada por los romanos.

²⁴ - PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. REPRESENTACIÓN.....Opc. Cita. Pág.15.

La representación voluntaria indirecta es también conocida como representación mediata o representación oculta, y tiene lugar cuando el encargado de ejecutar los actos en favor de otra persona, realiza tales actos en nombre propio pero por cuenta de otra persona, el representado, sin dar a conocer a los terceros el nombre de este último de tal manera que no hay una representación que se exteriorice, pues para las personas ante las cuales se actúa sólo aparece el representante como dueño del negocio. Sin embargo, éste tiene que responder, dar o rendir cuentas al representado de manera ulterior.

En este orden de ideas, nos adherimos a la opinión de los juristas alemanes Emmerichus, Fipp y Wolf¹¹ que coinciden en afirmar que se requiere "Que uno tenga la intención de celebrar el acto en nombre de otro, pero que esa intención nunca se manifieste y por tal motivo no coinciden la declaración con la voluntad ya que la primera se emite en el sentido de concertar un negocio en nombre propio, cuando realmente es en nombre del representado".

1.2.3. REPRESENTACIÓN OFICIOSA.

El maestro Ortíz Urquidí¹² sobrepasando la doctrina prevaleciente en cuanto a las clases de representación, plantea un

¹¹.- Citados por PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO.... Opa Cts. Pág. 16.

¹².- ORTIZ URQUIDI Rogelio. DERECHO CIVIL, 7ª edición, Editorial Porrá, México, 1988. Pág. 138.

tercer tipo de la misma al lado de la legal y de la voluntaria. En este orden de ideas, el autor mencionado comenta que la gestión de negocios es la única fuente de la cual pueda derivarse este tipo de representación, pues el gestor oficioso es ni representante legal, no está obligado por la ley, ni representante voluntario, no hay un contrato en el cual se establezcan derechos y obligaciones para éste.

1.2.4. REPRESENTACIÓN ORGÁNICA.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo abunda en su obra *Poder, Representación y Mandato* sobre este tipo de representación en particular, sin embargo, toda vez que no se encuentra contemplado dentro de los objetivos del presente estudio profundizar en este tipo de figura representativa, baste en este momento con definirla para dejar así sentadas las bases de su concepto. Por último, " Se llama representación orgánica, necesaria o estatutaria, en el caso de personas morales, la que se da mediante los sujetos u organismos facultados para poder obligar a la persona moral"¹⁵.

¹⁵ - PÉREZ.....Opa. Cita. Pág.99.

1.3. CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN

Tratar de establecer un concepto preciso sobre la representación, envuelve el tratar de definir una institución jurídica de bastante aplicación y utilidad en el mundo moderno. Gran parte de la vida económica y jurídica es posible gracias y en torno a la representación; no podríamos imaginar sin ella, los organismos de dirección de las personas morales; no existiría distinción alguna entre capaces e incapaces pues cualquier persona podría actuar por sí. Ante ello, la representación se nos presenta como un ámbito espacial para desempeñar y hacer posible en la realidad el desempeño de la actuación de una persona "representante" en favor de otra "representado".

En virtud de las circunstancias materiales comentadas y del fin perseguido por este trabajo, necesario es, delimitar su concepto, para lo cual se recurrirá a un análisis de algunas de las diferentes definiciones de ésta planteadas por diferentes tratadistas que hacen de ella su campo de estudio.

Para Ripert y Boulanger³⁰ afirman que: "la representación es un hecho por el cual una persona llamada "representante" actúa en la celebración de un acto

³⁰ - RIPERT, Georges, et al. Opa. Cita. Pág. 153.

jurídico y más especialmente en la conclusión de un contrato, en nombre o por cuenta de otra persona llamada "representado", en condiciones tales que los efectos del acto jurídico recaen directamente en la persona del segundo y si se trata de un contrato, el representado se convierte en acreedor o deudor". De lo anterior se desprende que los autores citados consideran a la representación un "hecho" lo cual técnica y jurídicamente resulta demasiado vago ¿Que podríamos entender por hecho? Acaso un acto material, tan solo es eso, que no tendríamos otra alternativa de concebirla y con ella al Derecho, que sería entonces una ciencia desorganizada, sin leyes ni principios; casuística que dependería en su acción de los hechos que se le presentaran y no de conocimientos organizados y sistematizados.

La representación no es un hecho, es una institución jurídica, concepto que a entender del jurista M. Hauriou, "es una idea de obra que se lleva a cabo en un medio social y cuya realización y pervivencia requieren de una organización y procedimiento"¹¹ de la definición presentada, resaltan en particular dos hechos. En primer lugar un concepto bien definido, "una idea de obra" y en segundo, la necesidad de organización y procedimiento. En el caso del primero de ellos, encontramos una delimitación del concepto y una aproximación a su definición. En el segundo,

¹¹ - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. DECCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo III, 4ª edición. Porrá. México, 1991. Pág. 1747.

una serie de principios o normas encargadas conjuntamente de regular entre sí, de manera organizada y sistematizada una idea clara y precisa. En nuestro caso específico, la representación se encuentra prevista no en uno sino en diversas áreas del derecho civil, formando así los diversos tipos o divisiones de la misma, de los cuales ya hemos tratado en el apartado anterior.

Ahora bien, volviendo a la definición planteada por Ripert y Boulanger, en ésta no se establece una diferencia en cuanto a actuar "en nombre o por cuenta de otra persona". Si se actúa en nombre de otra persona, nos encontraremos en el caso de representación directa pero si es únicamente por cuenta de otro y no en su nombre, estaremos en el caso de la representación indirecta. Pensando de ese modo, se equipararían ambas figuras y no existiría diferencia entre ellas. Desde luego que podemos encontrar diferencias entre los dos tipos representativos anotados. Así, la definición de Ripert y Boulanger no nos resulta clara sino más bien ambigua e imprecisa al no poder hacer la distinción antes planteada.

Julien Bonnetas citado por el maestro Rojina Villegas³⁸, afirma que "la representación es una institución en virtud de la cual, fundada en elementos de hecho convencionales o legales, una persona tiene el poder de realizar directamente por cuenta de otra operaciones materiales y jurídicas".

³⁸ - ROJINA VILLEGAS, Opa. Cita. Pág. 53.

La definición presentada, se ajusta perfectamente a la división que de representación hemos llevado a cabo con anterioridad, esto cuando señala que ésta puede darse por elementos de hecho (representación oficiosa), convencionales (voluntaria), o legales (legal). Sin embargo, diferimos del maestro Bonnacase en cuanto considera que la representación puede ser para ejecutar actos materiales o jurídicos. La representación siempre se refiere a actos jurídicos. Cabe distinguir acaso, los efectos del objeto indirecto del acto jurídico, los cuales pueden reales o materiales, pero nos estamos refiriendo a los efectos, no al objeto directo en sí mismo que siempre será un acto jurídico.

El propio Rajina Villegas²⁰ asegura que existe la representación se da cuando una persona celebra un contrato o acto jurídico en nombre y por cuenta de otro, de tal manera que los efectos se referirán al patrimonio y a la persona de aquel que no ha intervenido en el acto jurídico, denominado representado, y no afectarán al patrimonio del representante que intervino en el acto.

Podemos apreciar de la noción anotada que el maestro Rajina sólo considera la existencia de la representación cuando se celebra un contrato o un acto jurídico con terceros ajenos al representante y representado. ¿Qué pasaría entonces con los representantes de las personas

²⁰.- *IBIDEM.* Pág. 56.

morales? Según la definición del maestro Rojas no lo serían mientras no se celebrara un contrato o acto jurídico con terceros, en este sentido, la definición planteada no cubre los requerimientos de la representación tal como la hemos presentado.

El jurista mexicano Manuel Borja Soriano⁴⁰ afirma que existe representación, cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato o en general un acto jurídico, de manera que sus efectos se producen directa e indirectamente en la persona y patrimonio del representado como si él mismo hubiera celebrado el acto, así se produce una relación de obligatoriedad directa entre el representante y el representado.

En efecto, existe una relación de obligatoriedad entre uno y otro sujeto, pero no se apunta de que manera puede darse la representación ni como surge, ante lo cual no sabemos si esta pueda darse de manera oficiosa, orgánica, legal o voluntaria. Lo cual es necesario establecer en una definición válida de la representación.

Por su parte el maestro Gutiérrez y González⁴¹ apunta que la representación "es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, usando la voluntad de

⁴⁰ - BORJA SORIANO MANUEL. Opa. Cita. Pág. 244.

⁴¹ - GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Opa. Cita. Pág. 335.

otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o validamente un incapaz".

En su concepción del concepto en estudio, el maestro Gutiérrez y González no es preciso cuando señala que éste es un medio por el cual una persona capaz para obtener efectos como si hubiera actuado ella misma, sin embargo no especifica si esta persona debe ser física o moral.

Marcel Planiol y Georges Ripert²³ apuntan que la representación "se revela como el medio de que dispone una persona para obtener, utilizando la voluntad de otra, los mismos efectos que si hubiera actuado por él". De nuevo nos surge la confusión entre persona física o moral, antes anotada con motivo de la noción aportada por Gutiérrez y González. Así mismo, podemos afirmar que en la presente definición, se establece la posibilidad de que el interesado pueda ser sustituido por otra persona, y que los efectos o resultados jurídicos se produzcan en favor o en contra del representado. Se enmarca aquí, el principio de la índole personal de las obligaciones contractuales y sus efectos, que recaen exclusivamente sobre las partes que en ellas intervienen.

²³ - PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL. 11ª edición. Editorial Cajica. Puebla, México. Pág. 77.

De las definiciones anteriormente expuestas rescataremos, en el camino a proponer una definición operativa, aquellos elementos necesarios a toda representación. En este orden de ideas, encontramos:

- a) la voluntad del representante;*
- b) la voluntad del representado;*
- c) una actuación del primero en favor del segundo;*
- d) poder para representar.*

Por lo que toca al primero de los elementos señalados, es decir, la voluntad del representante, en este trabajo se ha establecido la necesidad de que ésta se manifieste de manera expresa y no tácita como usualmente se ha llevado a cabo en la práctica jurídica. Al realizarse de esta modo, no existe lugar a duda de que el mandatario (en el caso de que esta emane del mandato) se obliga en la forma y términos del contrato, así mismo, este acto jurídico cobra importancia y características propias frente al poder, que es una declaración unilateral de la voluntad y en donde sólo se requiere el consentimiento del que lo otorga para que exista, en un contrato como el mandato, que es, como veremos más adelante, bilateral, debe existir el consentimiento expreso de los que en él intervienen.

La voluntad del representado es de infinita importancia por igual. Es él quien concede la facultad a otra persona para que actúe por él e incluso a su nombre. De este modo, en el contrato que

nos ocupa, el mandante concede facultades generales o especiales para que su contraparte contractual, se constituya en la persona que lo sustituye en el actuar jurídico; que ante terceros el mandatario lo suplante con la intención de crear, transmitir, modificar o extinguir, los efectos de derecho que el dueño del negocio le encomiende.

El o los actos jurídicos que el mandatario realiza son siempre por cuenta del mandante, este tercer elemento se convierte en el requisito medular de la representación, el representante pocos o ningunos efectos recibe en su persona o patrimonio al desempeñar los encargos en favor del dueño del negocio. Mencionamos que pueden ser pocos los efectos de la representación en cuanto a la persona y patrimonio del representante y desde luego lo hacemos teniendo en mente la idea de la representación indirecta que en cuanto al mandato, contrato que nos involucra mayormente, se denomina "Mandato de testafierro" o "de presta nombres", tal como lo apreciaremos más adelante en el cuerpo de esta investigación.

El último de los elementos a considerar como requisito para que exista el concepto que nos proponemos definir, es el "poder" de representar. Mencionamos anteriormente que en el caso del mandato, el representado es quien constituye este poder, pero no debemos olvidar que la representación puede darse bajo otras circunstancias diferentes al contrato citado. Así pues, el poder de representación puede constituirse por ministerio de ley, como en el caso del padre de un menor, al tutor, en otra rama del derecho, a

los órganos de "representación" de las sociedades, al síndico en la quiebra. Así mismo, este poder puede determinarse por el juez, como ocurre en el caso de los administradores orgánicos provisionales de una sociedad, o en el caso de los secuestradores. Por último, como ya mencionamos anteriormente, puede ocurrir de manera voluntaria en razón de la disposición unilateral del dueño del negocio en el sentido de ser suplantado.

El único caso en el que la representación se puede dar de manera diversa y que es con base en la interpretación de la ley, es en el supuesto de la gestión de negocios, aquí el representante obra sin "poder" otorgado por el dueño del negocio, pero sí autorizado por la ley, y en donde ésta obliga además a la ratificación de los actos realizados por el primero.

1.4. DEFINICIÓN OPERATIVA.

Una vez realizado un recorrido sistemático a través de las diferentes definiciones que, en cuanto al concepto de representación han aportado los diversos tratadistas estudiados, nos vemos en la necesidad de establecer una definición operativa. Con ello, nos adherimos a la idea de Maurice Duverger⁴³ quien afirma "la simple búsqueda y observación de los hechos sin comparación ni sistematización alguna, no constituye un método científico, sino que es mero empirismo".

⁴³.- DUVERGER, Maurice. Opa. Cita. Pág. 363.

En este orden de ideas, y siguiendo con la doctrina metodológica propuesta por el autor antes citado, nos adherimos a la idea de que la observación no puede ser llevada a cabo sin ideas preconcebidas, es por ello que, anteriormente, elaboramos una determinada clasificación de los hechos que conforman la representación, una tipología propia, para lo cual planteamos un esbozo de la organización jurídica de la institución en estudio, resaltamos en cada caso características de las subdivisiones que anotamos. Así, las definiciones del concepto de representación nos orillan a llegar a el presente momento metodológico; al establecimiento de un concepto propio, fin del análisis crítico del universitario que modestamente establece su marco de actuación.

Así, " la representación es, por disposición de la ley, de un juez, o de la voluntad de una persona física, una institución jurídica que hace posible que un individuo actúe en favor de una otra persona física o moral, de manera abstracta o concreta, provocando en ambos casos, los mismos efectos que hubiera logrado el representado dentro de los alcances legales, jurisdiccionales o convencionales a que están obligadas las partes que en estos ámbitos intervienen".

CAPITULO II.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MANDATO.

El mundo de las instituciones jurídicas que nos rigen no es el resultado de la nada y el contrato de mandato, no escapa a la regla. Ante tal situación, es necesario presentar la evolución que ha sufrido nuestra figura contractual a través del tiempo. Para ello, necesitamos establecer un marco de referencia que nos permita señalar un punto de partida para dedicarnos al estudio histórico del mandato. En este orden de ideas, el contrato a estudiar será analizado longitudinalmente, con miras a rescatar su pasado histórico, para así entender mejor su regulación actual.

En este capítulo trataremos el desarrollo del contrato que nos ocupa, comensando por el Derecho romano; primer antecedente sobre el cual tenemos evidencia de la figura jurídica estudiada. En seguida, presentaremos sus huellas en la legislación medieval española, por ser ésta una de las principales fuentes de nuestro Derecho. A continuación, mostraremos los antecedentes del contrato estudiado en la legislación francesa, primera recapitulación moderna del Derecho romano, y en este orden de ideas, continuaremos con los vestigios del mandato en el México colonial así como en el México Independiente.

2.1. DERECHO ROMANO.

El inicio del estudio longitudinal del mandato tiene su primer punto de identidad en el Derecho romano. Sin embargo, cabe señalar en principio, que es lo que entendemos por este concepto, pues no dar una definición del mismo sería tanto como abundar en la vida de la sociedad romana. Así, debemos establecer que es lo que se entiende por Derecho romano.

Para el maestro Eugene Petit⁴⁴, Derecho romano es "el conjunto de principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diferentes épocas de su existencia desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano". De la definición planteada, podemos establecer que el maestro Petit considera la existencia del derecho romano desde una perspectiva íntimamente ligada a la vida de la sociedad de Roma.

Para la profesora Beatriz Bernal⁴⁵, este sistema Jurídico puede ser definido desde dos puntos de vista, uno restringido y otro amplio. Para esta autora, el primero de estos criterios de definición atiende

⁴⁴ - PETIT, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Sin edición. Editorial Ispax. México, 1977. Pág. 17.

⁴⁵ - BERNABEATRIZ ENTORRÍA. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO Y DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Primera edición. Editorial Porrá. México, 1987. Pág. 51.

al orden normativo que rigió a la sociedad romana desde sus orígenes, hasta el año 476 D.C. cuando se extingue el imperio romano de occidente. Desde una perspectiva amplia, el Derecho romano incluye el desarrollo del imperio romano de oriente y su recepción por los pueblos bárbaros primero, y por las naciones europeas después, como fuente de los códigos de estos pueblos.

A partir del análisis de las anteriores definiciones, podemos anotar que ambas coinciden en distinguir al derecho romano como una serie de principios, un orden normativo o un sistema de normas. En efecto, el Derecho romano puede ser considerado como un conjunto de reglas organizadas que determinaron la vida de la sociedad en Roma. Un segundo elemento de los conceptos anotados puede considerarse con respecto a su delimitación histórica que comienza según el maestro Margadant⁶⁰: "desde la segunda mitad del siglo VII A.C. (753 A.C.), fecha de fundación de Roma por un grupo de etruscos de la región de Latium, latinos" y que termina con la muerte del emperador Justiniano, en 565 D.C. ya que como apunta Morineau⁶¹, "con la muerte de Justiniano, termina lo que se conoce como primera vida del derecho romano". La segunda vida del derecho romano de acuerdo con el entendimiento de esta autora representa al

⁶⁰. - FLORIS MARGADANT GUILLERMO. DERECHO ROMANO. Sin edición, Editorial Porrá. México. 1989. Pág. 23.

⁶¹. - MORINEAU, Marta, et al. DERECHO ROMANO. Segunda edición. Editorial Harla. México 1990. Pág. 24.

derecho medieval. No es objetivo del presente estudio presentar el desenvolvimiento del derecho medieval en su conjunto, por ello, únicamente presentaremos sus efectos en la tendencia codificadora del mismo en relación con la figura jurídica en estudio. Esto es, su desenvolvimiento en el Derecho español y francés anteriores a nuestro primer código civil de 1880.

Resulta importante destacar en este momento que el concepto de representación no será abarcado en este apartado particular, pues como lo señalamos con anterioridad, la representación como la conocemos surge siglos después, en el sistema jurídico hispánico y franco. Al respecto el maestro Juan Iglesias⁴⁹ apunta: "El Derecho romano no conoce la facultad de representar, esto es, de manifestar una propia determinación de voluntad en negocio que se celebra y concluye por cuenta de otro". A pesar que la afirmación del maestro Juan Iglesias es indiscutible en cuanto a su veracidad, el jurista argentino Arancio⁵⁰ anota diversas excepciones a la regla general, resaltando en primer lugar, la representación necesaria que se daba cuando el representado es incapaz de obrar por sí, como sucedía en los casos del curator furiosus y del tutor pupilli.

⁴⁹ - IGLASIAS, JUAN. DERECHO ROMANO, 9ª Edición, 4ª reimpresión. Editorial Anel S.A. Barcelona. 1989, Pág. 540.

⁵⁰ - ARANCIO RUIZ, Vincenzo. INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, 10ª Edición. Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina. 1986, Pág. 471.

*Así mismo, el Derecho romano reconocía la *gestio negotiorum* del tutor hacia el pupilo desde el periodo preclásico (desde la ley de las XII tablas hasta la consolidación del procedimiento formulario *lex Juliae Jurisprae*), en donde las consecuencias de derecho se trasladan al patrimonio del pupilo, mediante una rendición de cuentas al terminar la tutela²⁰.*

En esencia, el Derecho romano sólo conoció la representación indirecta (tal como la hemos estudiado con anterioridad), ya que el régimen de producción esclavista, el exceso de formalismos en la época antigua y la voluntad de los sujetos de la gens romana subordinada a la del paterfamilias lograron que la representación tuviera una casi nula operatividad en el Derecho romano.

2.1. EL MANDATO EN EL DERECHO ROMANO.

*El término *mandare* derivaba de *manum dare* = *In manus dare*, es decir, dar la mano en señal de confianza y por extensión dar poder para algo; el vocablo *Mandatam* a su vez, deriva de la conjunción *manus* y *datum* lo cual significaría por extensión también la forma de expresar el*

²⁰ - MARCADANT FLORES, Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO, 9ª Edición, Editorial Espino. México D.F. 1974. Pág. 320.

consentimiento en este contrato que consistía en darse la mano diestra mutuamente lo cual daba una trascendencia sacra, ya que la mano derecha es la sede de la diosa *FIDES*, cuyo nombre en latín vulgar significa confiar una cosa a alguien, dar comisión o encargo, autorizar, dar orden o instrucción⁵¹. El Mandato pudo llegar a ver la luz de la vida jurídica en la época clásica del Derecho romano (desde la *lex Juliae iudiciariae*, en el 18 D.C. hasta la muerte de Ulpiano en el 228 D.C.

Este contrato tiene sus principales antecedentes en el Derecho romano antiguo (desde la fundación de Roma en el 753 A.C., hasta la promulgación de la ley de las XII tablas en el 449 A.C.), con la figura del "Fullo" quien llevaba a cabo un determinado encargo por la simple amistad con otra persona.

Al parecer, el Mandato surgió como un servicio entre amigos⁵². "En la doctrina republicana del derecho romano tuvo un alcance más amplio, aunque su clasificación y características no fueron tan importantes. En la época clásica, su uso se aplicaba a los mandatarios a un servicio sencillo y en la época de Ulpiano es cuando toma mayor relevancia y de

⁵¹ - BUCKLAND, L.L. TEXTBOOK OF ROMAN LAW FROM AUGUSTUS TO JUSTINIAN. 3ª Edición. Cambridge University Press. 1963. Pág. 367.

⁵² - MARGADANT. Op. Cit. Pág. 514.

hecho, sus características propias⁵³. En efecto, el mandato tiene una muy peculiar manera de vislumbrar la vida jurídica, pues en un principio sólo es considerada una situación de hecho, sin dar lugar a mayor exigibilidad, sin embargo con el transcurso del tiempo, cobra trascendencia y logra un lugar en el universo que constituye el Derecho romano.

2.1.1.1. CONCEPTO DEL MANDATO.

En palabras del ilustre maestro francés Eugene Petit, el mandato es "un contrato por el cual una persona de en encargo a otra persona que acepta realizar gratuitamente, un acto determinado o un conjunto de operaciones"⁵⁴. Para el jurista argentino Arancio, "Es un contrato consensual por virtud del cual, una de las partes se obliga a efectuar gratuitamente algunas cosas que otro le encarga"⁵⁵. Para Juan Iglesias "Un contrato consensual, bilateral imperfecto, por virtud del cual una persona se obliga a efectuar gratuitamente el encargo o gestión recomendada por otra y que atañe al interés de un tercero"⁵⁶. Murgadant agrega a su vez que "era un contrato por el cual una persona, el mandante, encargaba a otra, el mandatario, que realizara determinado acto por cuenta y en interés de aquella"⁵⁷. Bonfante apunta que "es un contrato

⁵³ - IBIDEM Pág. 315.

⁵⁴ - PETIT Eugene, Opa. Cita. Pág. 412.

⁵⁵ - ARANCIO..... Opa. Cita. Pág. 354.

⁵⁶ - IGLESIAS, Juan...Op. Cit. Pág.. 452.

⁵⁷ - MARGADANT..... Op. Cit. Pág. 417.

consensual, bilateral, imperfecto, por el cual una de las partes se obliga gratuitamente a efectuar una prestación o administrar un negocio por cuenta de la cual ha recibido el encargo⁴⁸.

De las definiciones mostradas, la de *Bonfante* es la que nos parece más adecuada al mandato en su esencia romana, pues incluye algunas de las características de este contrato, tales como consensualidad, bilateralidad e imperfección, mismas que se estudiarán con profundidad más adelante. Así mismo se contempla el carácter gratuito del mandato. Añade *Bonfante* además, el hecho de realizar una prestación, en otras palabras, el desempeño de una acción material o un acto jurídico. Como último elemento, adiciona *Bonfante* la posibilidad de administrar un negocio por cuenta de otro el cual confía la dirección como si él fuera el que actuase. Así, este ilustre tratadista, abarca una gran cantidad de elementos que el mandato incluyó durante su vida jurídica en el sistema de leyes romanas.

2.1.2. CARACTERÍSTICAS.

Para el ilustre maestro *Eugene Petit*⁴⁹, el mandato es un contrato: a) "Gratuito, ya que si el mandatario fuere

⁴⁸ - BONFANTE, Pedro. INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, Sin edición. Editorial Ius, Madrid, España. 1925. Pág. 456.

⁴⁹ - PETIT, Eugene. Op. Cit. Pág. 414.

asalariado no sería mandato, sino prestación de servicios. Aunque el contrato podía remunerarse a un abogado, filósofo y al profesor, cuya obra estaba fuera del tráfico comercial.

b) "Sobre un acto lícito. Al respecto, debemos considerar como ilícito el hecho u acto que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En sentido inverso, debemos considerar como lícito todo aquel hecho o acto que va de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

c) "Debía el mandante tener un interés real, económico o pecuniario, esto con base en el principio de que toda obligación debe contener una ventaja económica para el acreedor (mea gratia)".

Adaptaremos en este trabajo las características del mandato aportadas por el maestro Petit, por considerar que en ellas se encierra de algún modo, la esencia del contrato que ahora estudiamos. Pues, a lo largo de nuestra investigación, los autores consultados coinciden en afirmar que el mandato poseyó estas características en su pasado romano, sin embargo el maestro Petit es quien las anota con mayor amplitud.

En este orden de ideas, consideramos, al igual que Margadant,⁶⁰ que el mandato era un contrato consensual y que el consentimiento podía darse de forma expresa o de una manera tácita. Podía ser

⁶⁰.- MARGADANT FLORE, Guillermo....Opa. Cita... Pág. 417.

esta última si el mandante se daba cuenta de que alguien realizaba actos en su favor y éste no se oponía con base en el principio "qui tacet cum loqui potuit et debuit, consentire videtur" (El que calla aunque pudiera y debiera hablar, parece dar su consentimiento). En este caso, el mandatario tenía a su disposición la *actio mandati contraria*, para reclamar los gastos erogados por el para el desarrollo del negocio.

Así mismo, el mandato era un contrato bilateral e imperfecto, pues el mandante tenía que indemnizar los eventuales gastos erogados por el mandatario; pero este no podía reclamar un salario por su actuar.

De lo anteriormente anotado, podemos afirmar que en el derecho romano, el mandato era un contrato gratuito, consensual, bilateral e imperfecto, en el cual debe existir un interés económico por parte del acreedor y que debía tener un fin lícito. El objeto del mandato era una obra honesta y de posible ejecución y que ofrezca un interés para el mandante, el objeto podía ser especial para negocios como enajenaciones de dominio, la impenetración de la *restitutio in integrum*, la transacción y el juramento decisivo. Así mismo, podía tener un fin general, el cual se podía dar en cualquier caso a excepción de los anteriores.

2.1.3. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

2.1.3.1. OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

En primer lugar, el mandatario tiene que llevar a cumplido término el encargo según las instrucciones del mandante o bien por la naturaleza del negocio. Si excede las instrucciones recibidas se considerará como incumplido de su obligación, en este sentido, debe responder de los daños causados, de los intereses, así como de la infamia que ha causado de la condena, al dueño del negocio y no puede hacerse indemnizar de sus desembolsos.

El mandatario está obligado igualmente a dar cuenta al mandante de su gestión, vertiendo en el patrimonio del dueño del negocio, todas las adquisiciones hechas como consecuencia de la ejecución del mandato. Si el mandatario da en interés dinero del mandante, debe entregar todas las cantidades recibidas y responde de los intereses cuando comercia y emplea recursos del mandato para sí.

Otro de los deberes de este sujeto contractual, se constituye en el hecho de que el mandatario en el Derecho romano clásico responde de dolo, en el Derecho Justiniano alcanza la culpa, cuando actúa en contra de la voluntad del dueño del negocio o siguiéndola, no tiene la disposición de actuar como si el negocio fuera propio para evitar pérdidas para el mandante.

Así mismo, el mandatario puede nombrar a un sustituto, siempre y cuando soporte el riesgo derivado de la sustitución, si la negativa a ella es expresa por parte del mandante, debe abstenerse de llevarla a cabo.

Como podemos apreciar, no es obligación del mandatario plasmar su consentimiento en forma expresa, ello debido a que, como lo mostramos anteriormente, el Derecho romano equipara al mandato(contrato) con un poder (declaración unilateral de voluntad)

2.1.3.2. OBLIGACIONES DEL MANDANTE

El mandante no debe causar perjuicio al mandatario con el encargo, ya que si lo hace, debe resarcir a este sujeto a causa de ello. Esto es, con el encargo o encargos a realizar, el mandatario no debe resultar perjudicado en su persona o patrimonio, hay que recordar que la figura del mandato en el Derecho romano surge de la confianza y amistad para dar un encargo a otro, pero es necesario que ese otro no distraiga sus ocupaciones o actividades principales para realizar el encargo.

Ahora bien, el mandante debe también procurar la liberación de todas las obligaciones contraídas por el mandatario con motivo del mandato, ello debido a que, como veremos más adelante, la representación indirecta que fue la que tuvo mayor aplicación en Roma hacía que el mandatario fuera el obligado principal ante el tercero, por ello, el

mandante debía restituir todas las obligaciones a las cuales el mandatario quedaba sujeto.

El dueño del negocio también resultaba responsable de toda falta al mandatario por virtud de la *actio mandati contraria*, mediante la cual, el mandatario reclamaba todo aquello a que tuviera derecho por parte del mandante. Cabe aquí mencionar que el esclavo o el hijo de familia (que no poseen personalidad en el Derecho Romano), que estuvieran al frente de un comercio se convertían en un "institutor", el cual jurídicamente no podía obligar al paterfamilias, sin embargo el pretor romano decidió que el tercero no podía resultar lesionado en su patrimonio en caso del incumplimiento del paterfamilias por actos en los cuales no quedaba obligado por su hijo o por un esclavo, así se creó la "*actio institoria utilis*" por medio de la cual, un tercero podía hacer los actos del "institutor" (*alieni iuris*), ante el paterfamilias (*sui iuris*).

2.1.4. CAUSAS QUE DAN FIN AL MANDATO.

El contrato del cual ahora nos ocupamos, podía terminar por las siguientes causas:

1) *Mutuo consentimiento*. Lo cual no se traduce en otra cosa que no sea la voluntad de las partes para dar por terminado el contrato.

2) *La voluntad del mandante. El dueño del negocio puede dar por terminado el contrato a su gusto, sin embargo tan pronto, como realiza tal decisión, debe informar al mandatario su determinación, de lo contrario, los actos realizados por el emisario que ignora la voluntad revocatoria del dueño del negocio puede obligarlo después de ésta.*

3) *La voluntad del mandatario. Se puede dar por terminado el contrato por ésta razón, siempre y cuando no se afecte al patrimonio del dueño del negocio y si no le debe alguna indemnización. Sin embargo, puede darse a pesar de ello, si el mandatario tiene una razón justificada para ello.*

4) *La muerte de alguna de las partes, pues el contrato de mandato es un acto personalísimo que implica una confianza intuitu personae. Sin embargo, el mandatario puede seguir actuando en favor del mandante si desconoce su fallecimiento.*

5) *Por la realización del acto encomendado. Tal y como lo mencionamos con anterioridad, el acto encomendado puede consistir en un hecho material o un negocio jurídico.*

6) *Por la imposibilidad de realizar los actos encomendados. Ello debido a las circunstancias externas que impiden la ejecución de los actos, puede considerarse a las mismas como casos fortuitos.*

7) *El mandato puede finalizar por la llegada del término establecido para tal.*

2.1.5. TIPOS ESPECIALES DE MANDATO.

Podían darse en el contexto romano dos tipos especiales de mandato, con características peculiares. El primero de ellos, es el mandato post mortem que tiene como única peculiaridad el hecho de que el mandato surte efectos después de la muerte del mandante, no se confunde este tipo de mandatario con el albacea, pues el primero sólo se ocupa de realizar actos jurídicos o hechos materiales concretos, el segundo responde a una obligación abstracta consistente en administrar los bienes de la herencia (cualesquiera que estos sean) y entregarlos a los herederos (cualesquiera que estos sean). El segundo de estos tipos especiales de mandato es el mandato de crédito o mandatum credende pecuniae, el cual se encontraba unido al afianzamiento del cual es una variación, pues se empleaba para que un tercero ocurriera como "fiador" del obligado principal, constituyéndose así en un mandatario en favor del deudor. Este tipo de mandato podía realizarse entre ausentes por carta o por mensajero.

2.2. DERECHO ESPAÑOL.

Hemos estudiado hasta este momento en el presente trabajo el origen del contrato de mandato en el Derecho romano, hemos encontrado su regulación primigenia. Sin embargo, es nuestra obligación vincular ahora los estabones que ligan al mandato como lo conocemos en su

forma vigente, con el pasado histórico romano de esta institución. Por ello, recurrimos ahora a mostrar el desmenuamiento del mismo en el Derecho español y con el Derecho francés que con las dos grandes uniones que vinculan el pasado romano de nuestro sistema jurídico con su operancia actual. Resaltaremos así mismo, el centro de atención de este trabajo que es la necesidad del consentimiento expreso del mandatario en el documento en el cual conste el contrato de mandato.

En este apartado se plantea un análisis de los ordenamientos que tratan acerca del mandato en relación con sus fuentes en el Derecho hispánico, mismas que continuación se mencionan, a saber:

EL FUERO JUZGO.

EL FUERO VIEJO DE CASTILLA.

EL FUERO REAL DE ESPAÑA.

LAS LEYES DEL ESTILO.

LAS SIETE PARTIDAS.

2.2.1. EL FUERO JUZGO.

Durante el tiempo en que España estuvo dominada por los visigodos en la baja edad media, estos quisieron imponer sus costumbres jurídicas, para lo cual codificaron sus normas en el ordenamiento conocido como Código de Eurico, en el año de 475 aprox. No obstante, los pobladores de la península hispánica ya romanizados aplicaban el derecho

romano existente y ordenan la codificación de este derecho en la *Lex Romanae Visigothorum* o *Breviario de Alarico* hacia el año de 506 D.C.

La conquista de las zonas sureñas de la península por Justiniano, emperador bizantino, dio vigencia al *Corpus Iuris Civilis* en este lugar. Sin embargo, en el resto de la península se continuo con la mezcla del Derecho germano con el Derecho romano. De tal manera se da inicio al surgimiento de la nación hispana formada con elementos germano-románicos con un idioma propio y elementos de nacionalismo y así, desde Toledo, capital visigótica se elabora un Derecho español territorial en sustitución del Código de Eurico y de la *Lex Romanae Visigothorum*. Nace así un Derecho impregnado de influencia eclesiástica y cuyo resultado es el *Fuero Juzgo* o *Libro de los Jueces*.

En el libro segundo del citado ordenamiento, se encuentran consignados, en el título tercero que señala: "De los mandadores e las cosas que mandan". El mandato regulado por este instrumento no tiene lugar exclusivamente en caso de un litigio como en el caso del abogado en el derecho romano conocido como *cognitor*, sino que en el libro de los Jueces se utiliza la palabra "Pleyto" considerando ésta desde una doble perspectiva. En primer lugar, se le puede identificar como pacto, contrato o convenio y en segundo, como controversia o disputa. No obstante, aunque el mandato tenga por objeto la celebración de un contrato, o tramitación de un juicio, el instrumento que regula el fuero juzgo presenta dos diferencias bastante notorias con respecto al mismo contrato contemplado en el derecho romano, a saber: En

el fuero Juzgo el mandato contempla la posibilidad de una representación directa por regla así como el carácter oneroso del mandato, aunque nada se señala acerca del consentimiento por parte del mandatario. En relación con la primera distinción, "el personero" o mandatario es un verdadero representante del "Señor del pleito" que es el mandante y los efectos del mandato se producen inmediatamente en el patrimonio y persona de este último. lo anterior se deduce al interpretar el siguiente texto contenido en el Fuero Juzgo: "El danno y el provecho del pleito deben pertenecer a aquel que metió el personero".⁴¹ En cuanto a la segunda diferencia entre el mandato del fuero juzgo y el del Derecho romano, se puede afirmar que aquel ordenamiento legal contempla al contrato en estudio como oneroso, mientras que, como ya ha quedado establecido en otra parte de este estudio, el mandato en el Derecho romano se caracteriza por su gratuidad. El libro de los Jueces establecía que si el "personero" desempeñaba fielmente su trabajo ya se tratara de concertar un contrato o de la tramitación de un juicio, el mandante no tenía derecho de quitarlo y poner a otro en su lugar ya que se consideraba injusto que aquel que ha trabajado de manera fiel, perdiera su remuneración, la cual debía ser pactada previamente entre el dueño del negocio y el mandatario tal disposición se encuentra plasmada en el libro de los jueces en los siguientes términos: "6

⁴¹ - *EL FUERO JUZGO*. ANTONIO DE SAN MARTÍN Editor. Colección los códigos españoles, Madrid. España. 2ª edición. 1872 Pág. 271.

todavía el personero ante que entre el pleito deve poner con el conuor del pleito quantol dé⁹.

En este ordenamiento legal también se encuentra la disposición relativa a la prohibición de un obispo o del príncipe de participar en un litigio en contra de un hombre común y vil, pues no era digno del obispo o príncipe ser contradichos por los hombres comunes. El rey también debía acatar tal disposición, así tales individuos necesitaban nombrar un representante que los auxiliara en el litigio.

Ahora bien, en el caso de un litigio el juez preguntaba si el pleito era propio o ajeno y en este último caso, se le pedía que acreditara como el dueño del negocio que le había encomendado el asunto, y el juez le hacía que escribiera en el expediente el nombre de aquel por cuyo mandato demandaba. También el demandado podía exigir al actor que mostrara el mandato. Las mujeres no podían atender el asunto de otro, pero sí el propio. El marido no podía tramitar el negocio de su mujer sin previo mandato y sin el otorgamiento de una fianza que garantizara que ella ratificaría todo lo dicho o hecho por su consorte.

El "personero" debía entregar todo lo que hubiere obtenido en el caso de tres meses, y si no lo hiciese, el representante perdería todo aquello que hubiere recibido como remuneración. El juez podía además obligarlo a entregar todo lo obtenido.

⁹ - IBIDEM EL FUERO JUZCO... Pág. 273.

Si el "Señor del pleyto" moría antes de concluirse el negocio, éste quedaba sin efecto. Lo mismo sucedía si moría el personero, sin embargo si este moría habiendo concluido el negocio pero sin entregar un bien o cosa al mandante, éste debía pagar los honorarios a sus herederos y estos a su vez, entregar la cosa.

Nadie podía poner como representante a otro más poderoso que el "Señor del Pleyto". Si alguien tuviese juicio con un pobre y este no quisiera terminarlo, podía nombrar a un "personero"; si el pobre quisiese actuar por medio de representante, podía hacerlo con uno igual de poderoso que el adversario.

3.2.2. EL FUERO VIEJO DE CASTILLA.

Este fuero, también conocido como fuero de los "Hijoedalgo", adquirió la forma que hoy se conoce de él en el año de 1365, durante el reinado de Pedro I°. Consta de cinco libros, que tratan sobre Derecho publico, Penal, Procesal, Obligaciones y prescripción, y acerca de las relaciones pecuniarias entre consortes y otras personas de la familia. Para el tema de estudio que ahora se expone, el tercer libro que trata acerca de procedimiento, en donde se incluye el mandato es el que más interesa. En el segundo apartado del título primero del mencionado tercer capítulo, se establece que el mandato estaba limitado a la existencia de un juicio, aún más, sólo se podía otorgar en favor de aquel que fuera nombrado abogado para la tramitación del litigio.

Ahora bien, el acto por el que se nombraba abogado era un acto solemne que se debía celebrar frente al alcalde y estando presentes ambas partes del litigio. Así el que fuera a nombrar abogado debía de pronunciar la siguiente fórmula: "Sobre esta demanda que e contra fulan o contra mi, fago mio bocero a fulan ome en tal manera que por cuanto el dijer, e ruzonare, o por el juicio quel tomare yo lo otorgo e lo abre por firme"⁶¹ Es decir, se tenía que mencionar expresamente cual era el asunto para el cual se nombraba al abogado, haciendo constar el nombre del adversario; y además se obligaba al dueño del negocio a ratificar como propio lo realizado por el apoderado; pero también el poderdante debía otorgar una fianza que garantizara el cumplimiento de lo que se resolviera en el negocio. También en este ordenamiento se contemplaba la característica de onerosidad en el mandato, de tal manera que incluso el abogado podía acudir ante el alcalde y demandar al poderdante por la cantidad pactada, el alcalde tenía la facultad de otorgar diez días al dueño del negocio para liquidar la referida cantidad, y en caso de que éste no lo hiciera, podía ser objeto de penas y castigos. Al igual que en el ordenamiento anterior, el mandato regulado por el Fuero Viejo de Castilla, era esencialmente representativo directo, pues los efectos de los actos realizados por el abogado repercutían en la persona del mandante.

⁶¹ - EL FUERO VIEJO DE CASTILLA, ANTONIO DE SAN MARTÍN, Editor. Colección los Códigos españoles. 2ª Edición Madrid España. Pág. 339.

En cuanto a las facultades del apoderado, puede afirmarse que por el solo hecho de haber sido nombrado abogado, podía este sujetar, solicitar prorrogas, ofrecer testigos, y recibir juramento, pero no podía jurar por el representado. Así mismo, existía la prohibición expresa para el apoderado de nombrar a alguna persona para que lo sustituyera, esto debido a que el nombramiento era en virtud de circunstancias personales. Por último, en el caso de que algún hombre estuviera enfermo fuera demandante o demandado y no pudiera acudir ante el alcalde, éste debía acudir a la casa del enfermo, pero si esto no fuera posible, bastaba con que el enfermo hiciera el nombramiento en presencia de cinco testigos, si la demanda se refería a alguna deuda y ante dos si lo reclamado era una cosa. Esto en cuanto al consentimiento del mandante, sin embargo poco o casi nada se puede discutir acerca del consentimiento del mandatario que, como en los casos anteriores e incluso en los posteriores, sólo lo contempla como expreso o tácito, sin dar mayor referencia, pero ante lo cual afirmamos que el primero debía constar en el momento mismo de la realización del instrumento y el segundo por el actuar positivo siguiendo las instrucciones recibidas del mandante.

2.2.3. EL FUERO REAL DE ESPAÑA.

Esta es una de las primeras grandes obras que se deben a Alfonso X "el Sabio". Si bien es cierto que la obra del sucesor de Fernando III más conocida es las Siete Partidas, debe así mismo reconocerse que éste no fue el primer ordenamiento llevado a cabo por Alfonso X

en su carrera como codificador del Derecho español. Así, el código que ahora estudiamos es el primer gran intento de unificación que, aunque más modesto que las siete partidas, no dejó de ser grande en sí mismo, por contener un importante valor jurídico como literario e histórico.

El Fuero Real de España está dividido en cuatro libros, el primero trata acerca de las materias religiosas, del rey y su familia, de las leyes en general, de los alcaldes y su jurisdicción, de los escribanos, "voceros" y "personeros" y de las condiciones de valides de los juicios; el segundo se refiere a los juicios y sus procedimientos, a las ferias y a la prescripción; el tercero trata del Derecho de familia, testamentos, herencias y contratos; y el cuarto trata de los apóstoles, herejes, judíos y acerca de los delitos y penas, romeros y navíos. Para nuestro estudio, es de gran importancia el libro primero y de éste, concretamente el título X de los "personeros"

Al igual que en los dos códigos citados con anterioridad, el Fuero Real de España autorizaba la posibilidad a una persona a nombrar apoderado ante el alcalde o enviarlo con carta de personería, en caso de pleito con otra. Esta carta debía de ser hecha por escribano público y ser sellada por este mismo. Así se acreditaba ante el alcalde la calidad de apoderado ya fuera con el instrumento público o mediante dos testigos. En cualquier momento podía el dueño del negocio cambiar a su apoderado.

Existe una disposición en este Código en el sentido de que si el rey, el príncipe o obispo tenían pleito con alguna persona, debían nombrar a un apoderado que tramitara el asunto por ellos y así evitar

que el contendiente contradijera lo dispuesto por estos "señores". Así mismo, las mujeres podían defenderse por sí mismas, pero no podían ser apoderadas de otra persona, pero su esposo podía representarlas en cualquier momento.

Ahora bien, si alguno otorgaba un "poder" por escrito, además del nombramiento del apoderado, debía especificar el negocio para el cual se otorgaba y el alcalde ante el cual se tramitara el pleito. Así mismo, debía contener la obligación del poderdante de ratificar todo lo dicho y hecho por el apoderado en el desempeño de su encargo. El "personero" no tenía la facultad de arreglarse, transigir, convenir o desistirse de la demanda si no estaba expresamente autorizado para ello.

El fuero en consulta prohibía la disposición de que existiera un apoderado en justicia criminal que cumpliera o se obligara por el principal y sólo se permitía la existencia de un abogado que razonara por él en el juicio. No obstante, este fuero permitía vclumbrar un antecedente de lo que sería un apoderado general para pleitos y cobranzas, pues establecía que cuando un hombre tuviera demasiados juicios empenados o por comensar, podría nombrar a otro para que los llevara en su conjunto.⁶⁶ En este orden de ideas, si alguien era nombrado apoderado para la tramitación de algún negocio y había comensado el desempeño del mismo, estaba obligado a

⁶⁶ - FUERO REAL DE ESPAÑA. ANTONIO DE SAN MARTÍN EDITOR, Madrid, colección los Códigos Españoles. Tomo I 1872, Pág. 363.

concluiría en la que el dueño del mismo se presentara a comparecer personalmente, o que se nombrara un nuevo apoderado para continuar el encargo. Ahora bien, sólo se justificaba el abandono del negocio por enfermedad o por algún otro motivo grave, que le impidiera al apoderado la realización del mismo, cualquier otra circunstancia por la cual no continuara la tramitación del negocio le hacía responsable en caso de que el dueño del negocio perdiera, de pagar todo los daños causados a éste. Sin embargo, en el caso de la evocación del apoderado, el poderdante debía notificar a su contraparte o al alcalde que conociera del caso, tal destitución, pues de otra manera, todo lo hecho por el "personero" surtiría efectos plenos.

El apoderado que apelara de la primera resolución podía seguir el asunto en la alzada, con el mismo nombramiento, pero si no quisiera continuarlo, debía notificar al dueño del negocio para que lo terminara personalmente o para que nombrara a un nuevo "personero". Podían así mismo darse en un mismo negocio varios actores y varios demandados y en tal caso, los actores debían nombrar a un solo representante que fuera su apoderado en el juicio. Idéntica situación debía ocurrir con los demandados.

El Fuero Real de España también prohibía que una persona nombrara como apoderado a alguien mas poderoso que su contrario. Es decir, si un hombre pobre tenía pleito con un hombre de su misma condición, no podía nombrar como "personero" a alguien más poderoso que su contendiente, pero si éste era más poderoso que el dueño del negocio, éste podía nombrar a alguien de la misma condición de su contraparte.

Si el dueño del negocio fallecía antes de que el apoderado hubiera comenzado la ejecución del encargo, éste quedaba sin efecto alguno; pero si ya se hubiere comenzado con el encargo y el dueño moría, valía todo lo que el apoderado hubiera realizado antes del fallecimiento y después, hasta que los herederos revocaran el nombramiento y las facultades conferidas. Así mismo, si el "personero" fallecía antes de haber ejecutado el poder, no nacía efecto alguno, sin embargo, si se hubiere comenzado la ejecución del encargo y después fallecía, los herederos del apoderado debían continuar con la ejecución del encargo.

En cuanto a la necesidad del consentimiento expreso del mandatario, no existe en el Fuero Real de España disposición alguna en el sentido de exigir o al menos anotar el consentimiento del "personero" en el instrumento en el que conste el encargo, así, se incluye un consentimiento tácito al personero que se perfecciona con la simple realización del encargo, pero que no da evidencias de la existencia de un contrato bilateral, sino de un poder unilateral.

2.2.4. LAS LEYES DEL ESTILO.

Más que un ordenamiento concreto, las Leyes del Estilo se componían de aquellas resoluciones emitidas por los tribunales supremos del estado que se formaron inmediatamente después del Fuero Real de España; con el fin de crear criterios de entendimiento y aplicación del citado ordenamiento jurídico. Más aún, formaron parte de la

Novísima Recopilación de Leyes de España y aunque su propia naturaleza no les permite ser algo más que resoluciones, forman una parte importante del Derecho español y por tanto mexicano. Una vez hecho este comentario, cabe aclarar que tal compilación trata ocasionalmente del mandato, ya que estas leyes se ocuparon más del procedimiento y su carácter de interpretación que de temas como el que ahora estudiamos. A pesar de ello, a continuación presentamos algunas disposiciones que se refieren al tema objeto de este trabajo.

Las Leyes del Estilo permitían y reconocían con absoluta validez el nombramiento de apoderado en el juicio, siempre que se efectuara frente al alcalde que conocía del negocio y en presencia del "escribano que escribe el proceso", aún cuando no se encontrase la contraparte en ese preciso instante.

Este mismo ordenamiento, disponía, que aquel sujeto que fuera emplazado a juicio y quisiera enviar a su "personero" debía otorgar fianza que garantizara que cumpliría lo que mandaba la resolución; y en caso de no otorgar tal garantía, no sería recibido el apoderado designado.

De la misma manera, las leyes en cita contienen la obligación al personero de exhibir su "carta de personería" ya fuere en la demanda, contestación o en el desarrollo del juicio; con lo cual ratificaba lo actuado antes de la presentación del documento, salvo que tuviera efectos por actos posteriores a la ratificación del mismo.

Por último, y como dato interesante, pero justificable por la situación prevaleciente, en la península ibérica, en esa época, las Leyes del Estilo, contienen una marcada prohibición a los judíos para ser apoderados aunque tenían el derecho de comparecer personalmente en sus juicios. Lo anterior se expresa en el texto original, apuntando que "si el judío la tiene(su vos) por sí en un pleito, vale a lo que se juega... más si por otro tiene la vos el judío, no vale lo que fuere jugado por él".⁶⁵

Es importante hacer notar que existen en las Leyes del Estilo otras disposiciones referidas a la actuación de los "personeros" en cuanto pago de costas; por lo cual, creemos conveniente no profundizar en ellas con el objeto de continuar la reseña histórica que aquí se muestra, pues no existe disposición alguna en cuanto al consentimiento del "personero", por lo cual debemos entender que el mismo queda tal y como se señaló en el Fuero Real de España.

2.2.5. LAS SIETE PARTIDAS.

Al redescubrirse un ejemplar del Digesto por Irnerio en Písa a fines del siglo XI, fue que durante la baja edad media se produjo en todo el occidente un profundo interés por el estudio del Derecho Justiniano y que, tenía como principal objetivo, la unificación de un Derecho nacional para la Europa occidental. Así, Castilla trata de aportar al mundo

⁶⁵ *IBIDEM*... Pág. 339.

jurídico de ese entonces, importantes intentos de unificación del Derecho. Quien más contribuye para ello, fue el rey Alfonso el Sabio, también autor del fuero real de España, del cual ya hemos hecho algunos comentarios.

Fue la obra conocida como las *Siete Partidas*, la colaboración en esta época del rey Alfonso X para la unificación del Derecho.

La primera versión del cuerpo de leyes en cuestión, data de 1256-1263, la segunda es de 1265 y en ella predomina un sabor eminente del Derecho romano ya que como se ha mencionado anteriormente, el régimen de Alfonso el Sabio coincidía con el florecimiento de los estudios académicos de la obra de Justiniano. En opinión del maestro Margadant " estas partidas contienen una versión popularizada de normas romanistas en mezcla con figuras de inspiración visigótica, feudal y canónicas."⁶⁶ También conocida como el Libro o Fuero de Leyes, la obra jurídica que se estudia, es considerada el monumento legislativo más importante de su época y esta dividida en siete partes o libros, la primera partida trata del Derecho eclesiástico; la segunda del rey, funcionarios públicos y atribuciones, la tercera de las jueces y procedimiento judicial; la cuarta, quinta, y sexta, del Derecho civil; la séptima del penal.

⁶⁶. MARGADANT FLORES, Guillermo. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Sin edición. Esfinge. 1982, Pág. 32.

Por la naturaleza y ubicación del contrato que nos ocupa, dentro de este cuerpo legislativo, la tercera partida es la que resulta de mayor importancia para nuestro trabajo y en concreto el título V que lleva como nombre "De los personeros". La ley 1ª del título V de la tercera partida, presenta la definición del personero, a saber: "Personero es aquel que recabda o hace algunos playtes o cosas ajenas, por mandato del dueño de ellas. E ha nome personero porque parece, o que está en juicio o fuera del lugar de la persona de otri".⁴⁷ Es decir, personero o apoderado es quien recaba algunas cosas ajenas o tramita ciertos negocios por mandato del dueño de esas cosas o negocio y lleva tal nombre porque está en juicio o fuera de él, actúa en lugar de la persona de otro.

En este orden de ideas, el mandato contemplado en este cuerpo legal, es representativo directo, pues quien actuaba como apoderado, lo hacía en sustitución de la persona del poderdante y de ahí que se diga que todos los efectos de lo realizado por el mandatario recaían instantáneamente en la persona del mandante.

Los requisitos para nombrar mandatario eran en primer término, que el poderdante contara con 25 años de edad; que

⁴⁷ - LAS SIETE PARTIDAS. ANTONKI DE SAN MARTÍN EDITOR, 2ª edición, Colección los Códigos españoles, Madrid, España. 1872. Pág. 119.

fuera libre, y por último, que no se encontrara bajo la potestad o tutoría de su padre o guardador.

Podían existir algunos casos de excepción a la edad, sobre todo, tratándose de bienes que formaran partes del peculio castrense y cuasi-castrense, propiedad exclusiva del hijo, y en los cuales el padre o tutor no tenía injerencia, pero sí podía el hijo nombrar un apoderado sin estar frente a uno de los supuestos de excepción señalados. Siempre que fuera por consejo de quien ejercía la patria potestad y si lo hacía sin tal consentimiento, únicamente valía lo que el apoderado efectuara en favor del menor, y no tendría valor aquello que resultara en perjuicio del menor. Por último cabe advertir que para que el guardador "tutor" pudiera nombrar apoderado para el menor, era preciso que fuera aquel quien personalmente iniciara el juicio por demanda o contestara alguno que se hubiere entablado en contra de su pupilo; y ya entonces podía ser sustituido por algún apoderado.

En las siete partidas se consigna así mismo, la prohibición al rey, a los obispos, para participar en la tramitación de sus negocios; pero si se les permitía estar presentes en el momento del juicio para aconsejar y para corregir al apoderado.

En este mismo ordenamiento se establecen determinados requisitos para poder ser apoderado. No podían ser apoderados los menores de 25 años, los locos, los desmemoriados, los sordos, los mudos, ni los sujetos a juicio por crimen grave; las mujeres podían atender sus propios asuntos, pero no podían ser apoderadas, salvo que lo fueran de algún pariente

en línea recta que además fuera viejo, enfermo o de alguna u otra manera, incapacitado y siempre que no hubiere otra persona que pudiese desempeñar el cargo. Tampoco los clérigos podían ser apoderados, excepto por asuntos de su iglesia, prelado o del rey.

Ciertas personas, por su carácter de funcionarios o servidores de la corte, no podían ser apoderados, pues podrían aprovecharse de su posición para influir en la decisión del jugador, y, además, descuidarían el desempeño de sus funciones. Tal era el caso de los caballeros al servicio del estado y de los escribanos mayores de la corte.

Una disposición novedosa e interesante en las siete partidas es la que se refiere a que en ciertos casos, alguien podía ser representante de otro, sin que existiera "la carta de personería" esos supuestos era el marido que actuaba en favor de su mujer, entre parientes hasta el cuarto grado o el yerno que actuaba por el suegro. Lo mismo ocurría entre herederos de una misma sucesión; pero en este caso, él o los que demandaban debían otorgar garantía para responder del actuar de aquel al que se demandaba en favor del reconocimiento de lo actuado por dichos "personeros".

En otro orden de ideas, conviene para efectos de este trabajo, hacer referencia a la forma que prescribe este ordenamiento para el otorgamiento del "poder".

En primer lugar, se establecía aunque no expresamente, que el nombramiento de apoderado era un acto estrictamente

formal, toda vez que, incluso se sugerían algunas frases tales como "ruego e quiero, mando a fulano que sea mi personero sobre tal myo pleyto" o "fagole myo personero" u "otorgole poder que lo sea"⁶⁸.

Las formas que podía revestir el mandato

Podían ser tres, a saber:

a) *Por escrito de escribano público.*

b) *Por escrito de cualquier otro escribano.*

c) *Ante el juzgador que conociera el asunto, en este caso se debía inscribir el personero en el libro de registro de la autoridad.*

En cualquiera de los casos señalados debía mencionarse el nombre del poderdante, el del apoderado, el del contendiente, el del juez que fallaría el pleito y también el negocio para el cual se otorgaba el "poder"; finalmente debía contener la obligación del poderdante de ratificar todo lo que hiciera o dijera el apoderado en el desempeño de su misión, así como la de responder con todos sus bienes de lo que pudiera ser juzgado en su contra en ese negocio. Por último, era indispensable la fecha y el lugar en donde se otorgaba. En caso de que el apoderado se nombrara ante el juzgador, bastaba mencionar su nombre y se tomara nota en el expediente, lo mismo debía hacerse con los del poderdante, contraparte y juzgador.

Nada se menciona acerca de la manera de expresar su consentimiento el "apoderado", por lo cual, nos atrevemos a afirmar que nuestra legislación recoge una gran tradición en el sentido de omitir el

⁶⁸ - LAS SIETE PARTIDAS. Opa. Civa. Pág. 129.

consentimiento del mandatario en el instrumento que le da vida a nuestro contrato.

Por lo que toca a las facultades del apoderado, debe decirse que no tenía más que aquellas que le habían sido concedidas expresamente por el poderdante y carecía de todo valor lo que hiciere eximiéndose de ellas. El representante no podía convenir con el contrario ni destituirse de la demanda, salvo que le hubiese sido permitido por el dueño del negocio. En caso de que el poder se otorgara para ser ejercido en juicio, el apoderado no podía nombrar a otra persona para que lo sustituyera, salvo que hubiere recibido tal facultad del poderdante. si el poder tenía como objeto algún encargo, no una representación en juicio, si podía el primer apoderado designado, nombrar un sustituto, y lo hecho por este, valía como si lo hubiere realizado personalmente el dueño del negocio. Sin embargo, respondía el mismo primer mandatario de los daños causados al señor del asunto.

En cuanto a la manera de actuar de los apoderados, es preciso anotar que siempre debían conducirse con la verdad y contestar todo lo que les fuese preguntado en juicio. De igual manera, el peregrero debía entregar todo lo obtenido en el negocio, todo derecho logrado por el encargo o por el pleito al dueño del mismo; ello en virtud de la representación directa. En cuanto a las formas de terminar el poder, se establece que si el dueño del negocio falleciera, el poder se entendía terminado y no podía ser ejercido por el mandatario. Sin embargo, una vez comenzado el

tramite del encargo, la muerte del poderdante no terminaba con el mismo; más aún, éste debía continuarse hasta su terminación a pesar de que los herederos del poderdante no le hubieren ratificado el mandato. Por otro lado, si el personero falleciere, sus herederos tendrían la obligación de la conclusión del encargo. Así mismo, el oficio del apoderado concluía por la sentencia definitiva para el asunto en la cual fungía como tal.

Por último, cabe apuntar que el poder concluía también por revocación del mismo, la cual podía ser expresa o tácita, consistiendo esta última en el nombramiento de un nuevo personero para el mismo encargo, en cuyo caso, debía notificársele tal determinación al antiguo mandatario; teniéndose como válido todo lo actuado por éste mientras no se hiciera tal notificación.

2.3. DERECHO FRANCÉS.

Para tratar el tema del mandato en el Derecho francés, no se puede sino tratar el Código de Napoleón, por ser esta obra el primer cuerpo de leyes que rigió en la Francia postrevolucionaria y que ha marcado el punto de partida de la modernización jurídica y legislativa en no pocas naciones.

El código civil del emperador Napoleón promulgado el 21 de marzo de 1804, ejerció tal influencia en todos los pueblos, tanto en Europa como en el resto del mundo que muchos de los códigos civiles vigentes, se han inspirado en tal obra. La influencia de tal situación se debe a

que se compila en una época bastante cercana a la edad de las luces, con un gran sentido humanitario y racional a la vez, que intenta fundir una legislación romana con la edad moderna, logrando así crear una estructura jurídica superior a lo antes conocido.

En este orden de ideas, los fundamentos del código de Napoleón, consisten, en la igualdad de los franceses ante la ley, el respeto de la libertad individual; la inviolabilidad de la propiedad, la secularización civil, o sea la separación de las entidades religiosas de las instituciones civiles.

El código de Napoleón está dividido en tres libros precedidos de un título preliminar que comprende los artículos del primero al sexto. El libro primero regula lo relativo a las personas; el segundo lo concerniente a los bienes y modificaciones de la propiedad; el tercero, los diferentes modos de adquirir la propiedad.

Este ordenamiento define en su artículo 1984 al mandato diciendo "Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne a une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandat et en son nom"⁶⁰ Es decir, "El mandato o procuración

⁶⁰.-Tomado de PLANOL, MARCEL ET AL. TRAITÉ ELEMENTAIRE DU DROIT CIVIL. Editorial national de la école de jurisprudence de Paris. Dixième édition. France 1920. Pág. 509.

es un acto por el cual una persona otorga a otra el poder de hacer cualquier cosa por el mandante y en su nombre".

Según la anterior definición, se puede afirmar que el código en consulta da al mandato el trato de un "acto", sin embargo, el citado ordenamiento y precisamente el comentado artículo 1984, señala en su última parte que "Le contrat en se forme que par l'acceptation du mandataire"⁷⁰. Así, el mandato no se formaría más que con la aceptación del mandatario. Lo cual conviene infinitamente al problema que hemos planteado en este trabajo, puesto que se nota en el citado código napoleónico, una clara distinción en cuanto al mandato como contrato, que exige el consentimiento del mandatario para su celebración y perfeccionamiento que no dejen lugar a dudas sobre tal ausencia, y el poder, declaración unilateral de la voluntad que no requiere la ausencia expresa del apoderado.

Retomando la definición que nos aporta el Código francés, son tres los elementos que podemos rescatar de la misma y cuyo comentario resulta ahora pertinente. En primer lugar, el mandante debe autorizar a su contraparte contractual a representarlo a través del poder que debe ser entregado a éste último. En segundo, el mandato no sólo es eficaz para realizar actos jurídicos, sino más bien todo tipo de acto, englobando con ello a los actos materiales. El tercer punto a comentar, se refiere al actuar del mandatario que deberá ser en nombre y representación del mandante, es decir

⁷⁰ - Ibidem Pág., 510.

se constituye una representación directa, de acuerdo con los lineamientos ya planteados anteriormente.

El mandato podía otorgarse mediante escritura pública o en escrito privado, pero incluso podía otorgarse por carta y hasta verbal. La aceptación podía ser expresa o tácita, ante lo cual podemos afirmar que el código napoleónico no se atreve a exigir la necesidad del consentimiento expreso, a pesar de que ha consignado ya la necesidad de la aceptación del mandatario, faltaría únicamente este requisito, para que en el citado ordenamiento legal, se le considerara al mandato como lo que es, un contrato y no un acto unilateral.

El contrato en estudio se consideraba en el ordenamiento legal que ahora se analiza, como gratuito por regla general y como oneroso en caso de excepción. Así mismo, podía ser general o especial. El primero se celebraba para todos los negocios del mandante, sólo podía tener por objeto actos de administración, pues si se pretendía enajenar, hipotecar, o realizar algún acto análogo, de dominio, debería atenderse al mandato especial, que se refería a un sólo asunto o a varios de ellos expresamente determinados. El mandatario no podía rebasar las facultades permitidas por el mandante.

El cuerpo legal que estudiamos en este apartado no prohibía el hecho de que las mujeres o menores emancipados actuaran como mandatarios. Sin embargo, en tales situaciones, el mandante tenía en contra del menor las acciones que se derivaran de las reglas generales

de las obligaciones de los menores y contra las mujeres casadas que aceptaban el mandato, sin autorización del marido, el mandante tenía las acciones derivadas del título que regulaba el contrato de matrimonio y los derechos entre esposos.

En cuanto a las obligaciones del mandatario, el código napoleónico disponía que éste debía llevarlo hasta su total conclusión y debía responder de daños y perjuicios por su incumplimiento. En caso de que el mandante falleciera, el mandatario debía, igualmente, concluir con su encargo si su abandono pudiera provocar perjuicio o la sucesión del mandante. Así, el mandatario respondía de dolo y de culpa, pero cabe mencionar que en esta última la responsabilidad era menor si el mandato era gratuito y mayor si era oneroso. Si el mandatario tenía facultades expresas, podía nombrar a un sustituto, en cuyo caso, respondería de los daños y perjuicios así como de todo acto causado por el suplente. En caso de no estar facultado para dar en sustitución el encargo, podía ejercitarse acción penal contra el sustituto.

Cuando existieren varios mandatarios o apoderados para un solo asunto, sólo serían responsables solidarios si así lo hubieren pactado, si fuere un contrato para varios mandatarios y tuvieran que actuar conjuntamente en el mismo, cada uno de ellos era solidariamente responsable de los efectos del mandato.

El mandatario debía entregar todos los intereses de las cantidades que hubiere dispuesto para sí desde la fecha del

desvió, así también debía entregar toda suma recibida en virtud del contrato. Si el tercero con el cual contrataba este sujeto sabía de sus facultades y alcances, no había necesidad de otorgar garantía de su actuación.

Por lo que toca a las obligaciones del mandante, es preciso apuntar que el código en consulta obligaba a éste a cumplir los compromisos contraídos por el mandatario en su favor o contra, de acuerdo con lo establecido en el contrato. Así mismo, debía reembolsar los anticipos que éste hubiera hecho así como los gastos que hubiere efectuado con ese motivo. De igual manera, el pago de las retribuciones pactadas al mandatario por parte del dueño del negocio era una de las obligaciones de éste. Lo mismo ocurría si con motivo del encargo el mandatario había sufrido alguna pérdida si no existiera imprudencia imputable a éste. El mandante pagaría también los intereses de los anticipos efectuados por el mandatario desde la fecha de tales estipendios.

El último capítulo que dedica el código napoleónico al mandato, trata de las formas de extinción y así tenemos que el mandato terminaba:

- a) por revocación hecha al mandatario;*
- b) por renuncia del mandatario;*
- c) por muerte, incapacidad o interdicción del
mandante o mandatario.*

El mandante podía revocar el poder cuando así lo deseara, y exigir al mandatario la devolución del documento mediante el cual se hubiere consignado el contrato.

La revocación notificada exclusivamente al mandatario no podía oponerse a terceros que hubieren contratado con él ignorando tal revocación.

El nombramiento de un nuevo mandatario para un mismo negocio comprendía la revocación del primero, a partir de la fecha en que se hizo a éste la notificación de la nueva designación.

El mandatario podía renunciar al convenio, pero si tal renuncia ocasionara un perjuicio considerable al dueño del negocio, debía éste ser indemnizado por el representante. Todo aquello que el mandatario realizara ignorando la muerte del mandante era válido, en cuanto a los terceros que hubieran actuado de buena fe. En caso de fallecimiento del mandatario sus herederos debían notificar al mandante este hecho, y podían hacer, igualmente todo lo que las circunstancias exigieran, a fin de proteger los intereses de dicho mandante.

2.4. DERECHO COLONIAL

Al tiempo del descubrimiento de América por parte de Colón, no existía en lo que ahora conocemos como el reino de España una verdadera unidad nacional. A pesar del matrimonio de los reyes

católicos, Isabel de Castilla y Fernando de Aragón, Castilla se mantenía como unidad autónoma tanto política como jurídicamente; así mismo, la corona aragonesa conservó sus características políticas y sus instituciones políticas propias.

Tales circunstancias y el hecho de que hubiese sido Isabel de Castilla y no Fernando de Aragón quien patrocinara el proyecto de Cristóbal Colón, motivaron que los nuevos territorios se incorporasen al régimen político jurídico de Castilla, dando así validez a la vida jurídica del Derecho castellano en lo que se denominó en ese entonces las "indias occidentales". No obstante, el Derecho castellano no fue lo suficientemente amplio para contemplar todos los supuestos que se darían en la realidad histórica de los nuevos territorios por lo cual, se tuvieron que dictar nuevas normas para hacer frente a situaciones desconocidas hasta entonces.

En este orden de ideas, el Derecho indiano al igual que el orden jurídico castellano coexistieron en un nuevo mundo regulando la vida de propios y extraños en los territorios recién adquiridos por la corona castellana. Cabe en este momento citar al maestro José María Ota que al respecto de la aplicación del orden jurídico de Castilla apunta: "La vigencia en las indias del Derecho castellano tuvo un alcance mucho mayor en la esfera del Derecho privado que en la del Derecho público.... En la esfera del Derecho público, las instrucciones del gobierno, y administración establecida en estos territorios -

adelantados, gobernadores, corregidores, municipios, audiencias y virreyes - tomaron como modelo los precedentes peninsularesEn la esfera del Derecho privado, la aplicación de los preceptos jurídicos contenidos en los ordenamientos legales de Castilla, alcanzó la misma amplitud que en España".¹¹

Tal afirmación justifica el planteamiento que más adelante presentaremos en el sentido de anotar que en el periodo colonial mexicano, el derecho privado aplicado no tuvo mayor variante que el Derecho castellano hasta la época de la conquista, con algunas excepciones que adelante mostraremos.

La recopilación de las leyes de los reinos de indios, promulgada en 1680, fijaba el orden de prelación de los cuerpos legales aplicables en esa época consignando en su ley 2, título I, libro II, lo siguiente: "Ordenamos y mandamos que en todos los negocios, casos y pleitos en que no estuviere decidido ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de ésta recopilación, o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para los indios, y las que por nuestra orden se despucharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a la del Toro".¹² La aludida Ley del Toro es en realidad

¹¹ - *OPS, José María. HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN AMÉRICA.*

...Sin edición, Editorial Pág. 43.

¹² - *IBIDEM... Pág. 43.*

un conjunta de ochenta y tres leyes sancionadas por una reunión de cortes, en la ciudad castellana del Toro en 1505, bajo el reinado de Juana "la Loca". El orden de prelación citado por este ordenamiento corresponde al ordenamiento de Alcalá, a los fueros municipales, al Fuero real de España y a las Partidas. El orden antes citado, fue también recogido por la Nueva recopilación promulgada en 1567 bajo el reinado de Felipe II y por la Novísima recopilación de las leyes de España en 1805.

Es importante destacar ahora que ya hemos señalado con anterioridad el carácter estático del Derecho privado en las colonias españolas, en especial en la Nueva España; en tal virtud y toda vez que ya hemos presentado los ordenamientos legales aplicados en Castilla antes de la conquista, sólo resultaremos aquellas características que sean imprescindibles por el estudio del contrato de Mandato. Ahora bien, tanto en el Fuero real de España como en las siete partidas es en donde podemos encontrar el fundamento y disposiciones legales relativas al contrato que estudiamos, por ello y tomando en cuenta que ni el ordenamiento de Alcalá ni en los fueros municipales encontramos disposiciones relativas al mandato, no los hemos presentado en este estudio.

Hecha la advertencia anterior, señalaremos que el mandato fue y ha sido considerado por su un acto homólogo al poder, al no existir disposición alguna para exigir el consentimiento del mandato en el

documento en el cual conste el mandato, lo cual ya ha sido apuntado en los diversos fueros comentados con anterioridad.

Ahora bien, las disposiciones que en cierto modo agregaron mayor aplicación y operancia al contrato de mandato se refirieron principalmente con los procuradores en las audiencias que más bien tuvieron que ver con el mandato judicial que con el mandato en su forma general, es decir el mandato civil.

De acuerdo con la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, en su título 28, del libro 2º, ley 3ª se previno en cuanto a los procuradores lo siguiente: **"Donde no pudiera haber procuradores - porque en las capitulaciones de descubrimiento se hubiera preceptuado que durante cierto tiempo no pudieran entrar procuradores ni letrados - lo pueden ser unos vecinos por otros. "**⁷¹

Es decir, que a falta de un procurador judicial o letrado cualquier persona podría representar a otra en juicio pero sólo a falta de los primeros.

Ahora bien, otra disposición legal con relación al mandato por la representación que se genera, puede ser encontrada en las mismas leyes, en número 59 a 66, título 46 libro 9, a saber:

"Los factores y compañeros tengan libras de gastos y empleos e inversiones y si fueren argüidos de falsos, el consulado ordene se hagan

⁷¹.- *Ibidem.*, Pág 262.

*las cuentas como esta ley dispone, que los factores fueren a emplear, guarden la orden que llevaren; que el factor no pueda emplear para sí el fiado ni obligarse como principal al fiador, so penas de esta ley; que los factores empleen todo lo que llevaren de sus encomiendas conforme a sus memorias; que los factores o compañeros sean obligados a ir a dar cuentas donde otorgaren los factorajes o compañías; que ninguno del comercio, maestro o dueño de la nao o recua reciba cosa alguna de criado, factor o mozo de tienda... en que se pueda presumir o ocultar un fraude; que ninguno, reciba por factor al que lo fuere de otro sin su consentimiento.*¹⁴

Cabe señalar en este momento que no desconocemos las diferencias que pudieren existir entre un factor, comisionista y mandatario; sin embargo, con el afán de mostrar al lector evidencias de la operatividad de los efectos jurídicos de la representación, nos atrevemos a mostrar el apartado anterior en donde se muestra la existencia de un representante obligado frente al dueño de un negocio.

2.5. DERECHO DEL MÉXICO INDEPENDIENTE.

La historia del Derecho civil mexicano puede dividirse en cuatro periodos, a saber:

--Antes de la codificación en el México independiente y hasta 1870, cuando

¹⁴.- *Ibidem*. pág. 267.

promulga el primer código civil para el D.F. y territorio de Baja California.

- Etapa de la codificación que comprende desde 1870 hasta 1928 fecha de promulgación del actual código.*
- Periodo de la legislación revolucionaria surgida por el movimiento de 1910.*
- Época actual, de 1928, fecha de promulgación del Código civil vigente que comenzó a tener validez a partir del 1° de Octubre de 1932.*

En cuanto al primer punto anotado, debemos mencionar que la legislación colonial siguió operando en cuanto al Derecho civil. No obstante, con el conjunto de leyes de reforma, y la separación de la iglesia y el estado, propiciaron una serie de cambios en el sistema jurídico mexicano, como algunos ejemplos de ello cabe citar a la Ley de Desamortización de bienes de la iglesia del 25 de junio de 1856, así como también la de nacionalización de bienes eclesíásticos promulgada por Don Benito Juárez el 12 de Julio de 1859.

Diversos cambios se dieron igualmente en cuanto al Derecho Civil en estricto sentido, así tenemos varias disposiciones en esta rama jurídica tales como: Ley del 27 de Enero de 1857 que establecía el registro civil, la ley del 30 de Enero del mismo año que contemplaba el establecimiento y policía de cementerios; la ley del 10 de Agosto referente a sucesiones por testamento y ab. intestato. De la misma manera se expidieron

diversos decretos como el del 21 de Mayo de 1861 sobre derechos civiles y eclesiásticos y el del 5 de Enero de 1863, que fijó la mayoría de edad en 21 años. Sin embargo, en cuanto al contrato de mandato y figuras jurídicas afines, poco material resulto novedoso, por no decir nada se aplico diferente al Derecho español ya comentado.

El segundo periodo que va de 1870 a 1884 no fue sino el resultado de la aplicación de las leyes de reforma que modifica al Derecho que nos fue legado de la colonia. Dio inicio a este periodo, el código civil de 1870, seguido por el de 1884, ordenamientos ambos que si bien recogieron los principios liberales del movimiento reformista, en lo demás adoptaron el Derecho civil "clásico" que quedo consagrado en el ya comentado Código de Napoleón. De lo anterior se puede afirmar que el primer cuerpo legislativo que consagró la figura del mandato, basado en los principios del Código napoleónico fue el Código de 1870, y la estructura de dicha figura, aunque con matices un poco diferentes se sigue conservando hasta nuestros días

El tercer periodo que contempla la época revolucionaria, debe anotarse, se distinguió por la ruptura del orden jurídico anterior a tal movimiento, y nació un Derecho civil con principios radicales, consignado en varias leyes dictadas por la fracción constitucionalista, como la Ley de relaciones familiares del 9 de Abril de 1917, la Ley de pagos del 15 de Septiembre de 1916 y la Ley del 14 de Diciembre de 1916 relativa al pago de rentas en los contratos de arrendamiento.

El cuarto periodo de la historia del Derecho civil, va desde el Código de 1928 hasta nuestros días y se ha distinguido por su tendencia hacia la "socialización", y de ahí que sus avances e innovaciones se dediquen a las personas más que a los contratos o a las obligaciones, por lo cual, debe anotarse que la esencia del código de 1870 con la del actual en la materia medular que nos ocupa en este trabajo, es la misma.

2.5.1. EL MANDATO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870 Y EN EL DE 1884.

Una vez expuesto un sencillo bosquejo del Derecho civil mexicano a través de las diferentes etapas en que se ha dividido, conviene ahora tratar el mandato regulado por el Código de 1870 y 1884 en relación con el vigente.

Tratar de exponer un estudio comparativo entre el ordenamiento de 1870 y el de 1884 resultaría inútil, ya que la regulación de la figura jurídica que nos ocupa es casi idéntica y los detalles que existen entre una y otra pueden marcarse como insignificantes. Lo anterior se debe al hecho de que las reformas que en su momento el código de 1884, ostento frente al de 1870 se refirieron básicamente a la libre testamentificación. Ante ello, se hará referencia a ambos ordenamientos jurídicos de forma simultánea.

A continuación, nos referiremos en los diferentes incisos siguientes, a los capítulos en que se divide el título que regula al mandato, y es que, si bien en cuanto a contenido se refiere, los códigos de 1870 y 1884 sí presentan diferencias con el actual, sin embargo, la estructura

del título que regula lo relativo al mandato es idéntica en los tres ordenamientos.

A) DEFINICIÓN

En primer lugar debemos advertir que ambos códigos señalados coinciden al definir a la figura que nos ocupa de la siguiente manera: **"El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa"**

Los citados códigos calificaron al mandato como un acto, y no específicamente como un contrato, lo cual nos parece una concepción vaga de la noción del mandato y en general de los contratos y actos jurídicos, ya que en efecto, todo contrato es un acto jurídico pero no todo acto jurídico es un contrato, por lo cual no se debió en su momento referirse al mandato con tal vaguedad al definirlo.

Lo que nos parece una diferencia de importancia trascendental para este trabajo, entre el código actual y los multicitados ordenamientos del siglo pasado, es que si bien el vigente reconoce la posibilidad de que la aceptación del mandatario sea expreso o tácita. Los códigos anotados son completamente omisos en ello, ya que coinciden en anotar que **"por virtud del mandato una persona da a otra la facultad"** lo cual, salvo mejor interpretación se entiende como una mera autorización o permiso de realizar algo, dejando al apoderado en la capacidad de decidir unilateralmente si realiza el encargo o no, y como consecuencia no se refiere a la verdadera

obligación que contrae el mandatario frente al mandante, y es que tomando como punto de partida que todo contrato es un acuerdo de voluntades, y si bien es cierto que, por lo general, en principio, el poderdante declara unilateralmente su voluntad para el otorgamiento del mandato, no es menos exacto que este contrato, como todos los demás contratos, existe hasta que el mandatario manifiesta también su voluntad la cual como hemos insistido a lo largo de este trabajo debe ser expresa. Si bien es cierto que el código vigente propone que el mencionado consentimiento del mandatario se exteriorice, ha fallado en este aspecto pues se deja éste en el ámbito tácito si no hay una norma que exija su expresión en el documento donde conste el mandato.

Ahora bien, es preciso señalar que los códigos del siglo pasado anotan que el mandatario debe actuar en nombre del mandante, lo cual hace suponer que sólo conocieron el mandato con representación directa y no el mandato con representación indirecta, bajo los límites señalados de ambos tipos ya con anterioridad en este trabajo.

Así mismo, los multitudados ordenamientos de 1870 y de 1884 apuntan que en virtud del mandato, el mandante puede confiar a su contraparte contractual una cosa, y no un acto jurídico ante lo cual proponemos, igualmente, la vaguedad del término y su imprecisión esperando que en su momento se haya interpretado tal acepción como un acto jurídico.

B) DISPOSICIONES GENERALES.

El capítulo de disposiciones generales del código vigente es igual al de los ordenamientos de 1870 y 1884, sin embargo el primero contempla algunas adiciones que es necesario resaltar con respecto a los otros dos.

Tal como lo hemos comentado con anterioridad, los códigos anteriores al vigente no consideran la obligación que por medio de la aceptación, ni siquiera de manera tácita, contra el mandatario. En aquellos ordenamientos esta laguna no sólo es propia de la definición del contrato que se estudia, sino que se deja sentir su presencia en el resto del capítulo que lo regula; pues ante el silencio de los códigos anteriores, el vigente deja establecido que la aceptación puede ser expresa o tácita. Sin embargo, como ya tanto hemos insistido, la expresa no se da de manera general, sino más bien se atiende a la tácita, dejándonos en una situación similar a las omisiones contempladas en los códigos de 1870 y 1884.

En cuanto a la manera de otorgar el mandato, los multicitados códigos del siglo pasado ya contemplaban la posibilidad de que fuese en escrito privado o escritura pública ante notario, más no se mencionaba nada en cuanto al verbal, que el vigente sí regula señalando que debe ser ratificado por escrito antes de la conclusión del negocio.

A diferencia del actual código que contempla tres tipos especiales de mandatos generales, a saber: Pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, los códigos anteriores al vigente afirmaban que el mandato general comprendía todos los negocios del

mandante pero sólo en lo que correspondía a actos de administración y en el caso de enajenar, hipotecar y cualquier otro caso, se requería mandato especial. En otras palabras, los actos de dominio, administración y pleitos y cobranzas requerían de un mandato especial y no de cláusula especial, tal como lo prescribe el código vigente.

C) OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

A pesar de que los últimos diez artículos de los tres códigos citados en este apartado son iguales, existen diferencias entre ellos que debemos hacer notar ahora: a) los anteriores códigos sólo señalan que el mandatario a emplear en el desempeño de su encargo la diligencia y cuidado que él acostumbre en sus negocios. El vigente es más preciso al obligarlo a actuar conforme a las instrucciones recibidas por el mandante, consultar al mandante en cuestiones no previstas y en los casos en que no lo encuentre, actuar con prudencia, como si el negocio fuera propio

b) Los ordenamientos anteriores al código vigente disponían que, en caso de que un mandato fuera otorgado a diversas personas respecto de un mismo negocio y ninguna de ellas lo hubiere ejecutado, la responsabilidad sería solidaria en cuanto al número de personas obligadas, ante ello, el código vigente guarda silencio.

D) OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

Cabe apuntar que el código de 1870 y el de 1884 señalaban seis artículos en este apartado, ante lo cual, el vigente sólo consigna cuatro numerales, en donde se puedan apreciar las siguientes diferencias. En los códigos antiguos sólo se

consignaba la necesidad de reembolsar cantidades al mandatario hechas con objeto del contrato; el código vigente señala la obligación de anticipar las cantidades necesarias al mandatario para el desempeño de su encargo, así como también el derecho de retención de efectos o derechos derivados del mandato si no se ha cubierto el pago por desembolsos del mandatario. Así mismo, En los códigos de 1870 y 1884 el pago de cantidades por retribución u honorarios del mandatario se establecía de manera expresa, ahora solamente se apunta que puede ser gratuito se así se convino.

E) DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL MANDANTE Y MANDATARIO CON RESPECTO A TERCEROS.

Este capítulo queda casi igual con diferencias de forma mas que de fondo en cuanto al número de los artículos.

F) MANDATARIO JUDICIAL.

Este tipo de mandato tal como lo anotaremos más adelante, es un tipo especial de mandato y no la regla general, por lo cual, no es objeto de estudio del presente trabajo, sin embargo, a fin de no dejar incompleto el sistema metodológico que hemos planteado, debemos mencionar que este capítulo se considera igual en los tres códigos citados, excepto en cuanto a las cláusulas especiales necesarias para:

I.- Desistirse.

II.- Transigir.

III.- Comprometer en árbitros.

IV.- Absolver y articular posiciones.

V.- Recusar.

VI.- Cesión de bienes.

VII.- Recibir pagos.

*VIII.- Para los demás actos expresamente determinados
por la ley.*

*Que si son necesarias en el mandato judicial regulado por el código vigente y
no así por los anteriores que solicitaban un mandato especial para tales casos.*

G) MODO DE TERMINAR EL MANDATO.

*El mandato irrevocable es una novedad en el código vigente, pues en los
anteriores sólo se mencionaba que el mandante podía revocar el mandato en el
tiempo y de la forma en que le pareciera sin perjuicio de cualquier condición o
convencimiento en contrario. Por lo demás, las causas de terminación en los citados
códigos resultan idénticas en los tres ordenamientos legales.*

CAPÍTULO III.

DEL MANDATO, DERECHO VIGENTE

En nuestra investigación hemos encontrado que existe una uniformidad de criterios en cuanto a la definición del contrato en estudio, de tal manera que tenemos que el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México¹⁵, se apega a la definición contenida en el texto legal, mismo que será presentado más adelante en este trabajo. Así lo hacen también diversos tratadistas entre ellos Miguel Ángel Zamora Valencia¹⁶, Bernardo Pérez Fernández del Castillo¹⁷, Rafael Rojina Villegas¹⁸, Planiol y Ripert¹⁹ Apunta que: "El mandato es el contrato por el cual una persona llamada mandante, da a otra llamada mandatario, facultades para realizar en su nombre uno o varios actos jurídicos".

¹⁵.- Diccionario Jurídico Mexicano. Opa. cit. Pág. 3272.

¹⁶.- ZAMORA VALENCIA, Miguel Ángel. Opa. cit. 412 pp.

¹⁷.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Opa. Cita. 274 pp

¹⁸.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opa. cit. 737 pp

¹⁹.- Planiol y Ripert.. Opa. Cita. 531 pp.

A continuación, compararemos ambas definiciones para rescatar de ellas los elementos a utilizar en la nuestra propia.

En primer lugar, en ambas se reconoce expresamente al mandato como un contrato, es decir, no es un acto jurídico innominado.

Como segundo punto, en la definición aportada por el Código civil para el distrito federal, se hace expresa la obligación del mandatario para actuar por cuenta del mandante, este sujeto (el mandante), concede facultades, a otro, obligado por virtud de esta disposición, la cual más pareciere una declaración unilateral de la voluntad que un contrato. Además de que el consentimiento para obligarse debe ser expreso, de acuerdo con los planteamientos hechos en este estudio.

Como tercer punto, la definición contenida en la legislación mexicana, nos señala que los actos jurídicos que el mandatario realiza son por cuenta del mandante. En contraposición, la doctrina francesa señala que los actos son a nombre del mandante. En este sentido, es preciso ahora hacer notar que dependiendo del tipo de mandato puede darse uno u otro caso, es decir, se pueden ejecutar los actos por cuenta del mandante sin aportar su nombre, y de la misma manera, por cuenta de tal sujeto, aportando su apelativo. Casos ambos del mandato con representación y mandato sin representación. En seguida, citamos al maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo⁴⁰ quien establece que: "El mandato por naturaleza y definición no es

⁴⁰.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Opa. Cita. Pág. 25.

representativo.....sin embargo, puede suceder que simultáneamente se otorgue un mandato y un poder, en cuyo caso se trata de mandato con representación directa. Los actos celebrados por el mandatario repercutirán directamente en el patrimonio del mandante, pues en virtud del poder, el mandatario actuará en nombre y por cuenta del mandante..... Algunos autores sostienen que el mandato sin representación es la excepción, cuando en realidad es la regla" A partir de la aportación teórica propuesta por Fernández del Castillo, podemos afirmar que la legislación mexicana tiende a generalizar el hecho del mandato sin representación, cuando afirma que los actos son por "cuenta del mandante" aunque realmente en la práctica no ocurre tal circunstancia. Es por ello imprescindible anotar las diferencias que existen en ambos casos en el contrato en estudio.

Ahora bien, en ambas definiciones se contempla la necesidad de realizar actos jurídicos. Zamora Valencia apunta al respecto que "Los actos jurídicos son los acontecimientos del hombre en los cuales interviene su voluntad en forma directa y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico, produce consecuencias de Derecho"⁴¹. Para el maestro Martínez Alfaro el acto jurídico es "la manifestación de la voluntad reconocida por la norma jurídica y que al realizarse produce consecuencias de derecho

⁴¹ - ZAMORA VALENCIA.... Opa. Cta. Pág. 23.

consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones⁴² Esta creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones se realiza por el mandatario en nombre o únicamente por cuenta del mandante y deben ser exclusivamente las que éste le encarga.

Debemos ahora aportar la definición de lo que es, en nuestro concepto el mandato entendiéndolo como:

"El contrato por el que el mandatario se obliga de manera expresa a nombre o por cuenta del mandante, a realizar los actos jurídicos que éste le encomienda.

3.1. CARACTERÍSTICAS.

En este apartado abordaremos la clasificación o las características del contrato de mandato. De tal manera, daremos nuestro análisis y aportación respecto de cada una de las especificidades del contrato en estudio.

En seguida, presentaremos y analizaremos una a una las características del mandato y en su momento y a manera de colofón mostraremos las características que nosotros encontramos en el mandato.

Tal y como lo afirma Zamora y Valencia⁴³ "los contratos pueden clasificarse desde diversos puntos de vista, según el aspecto que trate de

⁴².- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES. Porra. 2ª edición. México, 1991. Pág. 14.

⁴³.- ZAMORA VALENCIA.... Opa. Cita. Pág. 51.

resaltarse" . Planiol asegura que "hay varias clasificaciones de los contratos según nos atengamos a uno u otro de sus caracteres"⁴⁴. De tal manera, una clasificación que sea válida para un ordenamiento jurídico nacional, puede no ser aplicable para un distinto ordenamiento jurídico interno, en virtud de lo dispuesto en la legislación específica. Así el estudio del contrato puede facilitarse si se realiza dentro del tipo de contratos al cual pertenecen, a la legislación de la cual emane. En este sentido, la conveniencia de clasificarlos contratos obedece a necesidades de carácter didáctico y de interpretación, así como de realización del Derecho interno de un país.

En este trabajo no se abordarán las características de los contratos como objeto de estudio directo, no profundizaremos en su estudio de manera particular, sino que solamente describiremos y analizaremos las propias características del contrato de mandato.

Apunta el maestro Rajina Villegas que "El mandato es un contrato principal por regla y accesorio por excepción"⁴⁵. Así lo apoya Pérez Fernández del castillo cuando anota "El mandato existe por sí solo y tiene por objeto propio, la realización de los actos jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario"⁴⁶.

⁴⁴ - PLANIOL..... Opa. Cta. Pág. 12.

⁴⁵ - ROJINA..... Opa. Cta. Pág. 43.

⁴⁶ - PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO... Opa. Cta. Pág. 17.

El mandato tiene vida propia, independientemente de cualquier otro contrato. La existencia del mismo no depende de la vida otro contrato o convenio. "Aunque puede darse el hecho de que el mandato desempeñe una función de garantía o de medio para exigir una obligación preexistente, constituida a cargo del mandante"⁴⁷. En el mismo sentido, el contrato en estudio puede ser accesorio de condición de un contrato bilateral.

El mandato es además, de acuerdo con los autores antes citado un contrato bilateral. Un contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente (art. 1836 del Código civil para el D.F.). El mandato impone obligaciones tanto al mandante como al mandatario. Al primero se le compele a entregar expensas, honorarios y gastos realizados por el mandatario en el ejercicio de su encargo, y a éste último, a ejecutar los actos encomendados y rendir cuentas a aquel. A través de tales disposiciones contenidas en la ley, la validez y cumplimiento del mandato no pueden dejarse al arbitrio de alguna de las partes. De igual manera, no se puede obligar a una parte del mismo si no ha cumplido la otra, y en el caso de que incumpla, bien se le puede compele a cumplir o resarcir daños y perjuicios que ocasionen al otro sujeto, lo cual será más específico con la propuesta hecha en el presente trabajo.

El contrato que nos atañe es gratuito por excepción y oneroso por naturaleza. El mandato genera derechos y gravámenes recíprocos. Para el mandatario se impone la obligación de ejecutar la misión que se le encomienda, lo cual implica

⁴⁷.- ROJINA... Opa. Cita. Pág. 46.

un gravamen para él, y un beneficio para el mandante, con la obligación para éste de cubrir honorarios o retribuciones al mandatario salvo convenio en contrario.

El mandato es un contrato con formalidad restringida o consensual por excepción. Es consensual, cuando el negocio no excede de 200 pesos (N\$0.20), sin embargo para su perfeccionamiento deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio (art. 2552 del Código civil. Cuando el negocio exceda de 200 pesos pero no de 5000 (N\$ 0.20 y N\$ 5.00), podrá otorgarse en escrito privado ante dos testigos sin necesidad de ratificación de firmas. A este documento también se le conoce como carta poder, de acuerdo con la siguiente jurisprudencia: "Mandato, requisito del . Cuando el interés del negocio sea mayor de 200 pesos y no llegue a 5000, bastará una carta poder, o sea un escrito privado, firmado ante dos testigos sin que sea necesario para su validez, ni la previa, ni la posterior, ratificación de firmas.

TOMO XLIV, pág. 1702. Aguilar, Gustavo.

TOMO LXIV, pág 1407. Almada, Luis G.

TOMO LXXIII, pág 33645. Almada, Luis G.

TOMO LXXIII, pág 8673. Almada, Luis G".

Deberá otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos, que y ratificadas sus firmas ante notario juez o autoridad administrativa:

a) Cuando sea mandato general.

b) Cuando la cuantía del negocio sea de 5000 pesos o mayor.

c) cuando en el ejercicio del mandato, el mandatario deba firmar un acto que deba contar en escritura pública.

d) Sea mandato judicial.

e) Cuando ante autoridad administrativa se vaya a realizar un acto.

La siguiente característica del contrato en estudio, es la de los contratos Intuitu personas. Pérez Fernández del castillo, apunta "El mandato se celebra por la calidad de la persona del mandatario, por eso se termina con su muerte, pues la realización de los actos jurídicos tiene que llevarse a cabo personalmente por el mandatario, se exceptúa esta obligación cuando se faculta al mandatario a sustituirse o a celebrar nuevos poderes"¹⁸. Apunta el Diccionario Jurídico Mexicano "El mandato es un contrato fundado en la confianza, por lo que podemos anotar que es un contrato bona fide o de buena fe"¹⁹.

En nuestra concepción acerca de las características del mandato, éste es un contrato nominado, típico, conmutativo, de prestación de servicios, de ejecución diferida, de libre discusión, civil.

El de mandato es un contrato nominado típico. Según Bernardo Pérez Fernández del Castillo, se denominan contratos típicos "los expresamente regulados en el código civil"²⁰. Es nominado pues recoge su nombre de la

¹⁸ - IBIDEM Pág. 22.

¹⁹ - DICCIONARIO... Opa. Cita. Pág. 207.

²⁰ - PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. CONTRATOS CIVILES. Opa. Cita. Pág. 40.

propia legislación. El mandato es conmutativo pues las partes conocen sus prestaciones y obligaciones desde el momento en que celebran el contrato, y saben los beneficios o pérdidas que les cause la celebración del mismo; es un contrato de prestación de servicios en genero, pero no en especie. El objeto de ambos es la prestación de servicios; el desempeño de alguna actividad humana con un fin, la diferencia consiste en que el mandato se refiere a la realización de actos jurídicos, la prestación de servicios profesionales, a la ejecución de trabajos que requieren para su desempeño una preparación técnica y en ocasiones título profesional. La prestación de servicios recae sobre hechos jurídicos o actos materiales; el mandato sólo sobre actos jurídicos. Señala Pérez Fernández del Castillo "los actos de ejecución diferida, las obligaciones se cumplen en una sola exhibición posterior a la celebración del acto"⁹¹. El mandato es de libre discusión, en contraposición al de adhesión.

Consideramos al mandato en este trabajo como un contrato civil, nominado, típico, principal, accesorio por exclusión, bilateral, oneroso, gratuito por excepción, de forma restringida, intuitu personae, conmutativo, de buena fe, de prestación de servicios, de ejecución diferida, de libre discusión.

⁹¹ - PÉREZ..... Opa. Cita. Pág. 28.

3.2. NATURALEZA JURÍDICA.

En este apartado, estudiaremos los elementos que rigen la naturaleza jurídica del contrato que nos ocupa. En tal sentido, el consentimiento y el objeto como requisitos de existencia, y la forma, capacidad y ausencia de los vicios de la voluntad, serán analizados resaltando la importancia de cada uno de ellos.

3.2.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

A) CONSENTIMIENTO.

Para Martínez Alfaro³³ "El consentimiento representa un acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas, creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones". Para Zamora Valencia,³⁴ "Es la unión acorde de voluntades de los objetos que intervienen en los términos señalados en la norma o supuestos jurídicos". Para Pérez Fernández del castillo³⁴, "Es el acuerdo de voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y material del contrato". Planiol y Ripert³⁴ apuntan que "el consentimiento

³³ - MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Opa. Cita. Pág. 23.

³⁴ - Opa. Cita. Pág. 34.

³⁴ - Opa. Cita. Pág. 22.

³⁴ - Opa. Cita. Pág. 12.

debe existir siempre, aun en los casos en que no baste solo para formar el contrato".

Para los autores antes citados, el consentimiento impone una doble operación:

En primer lugar, la convención sobre el objeto y condiciones especiales del contrato. En segundo término, la formalización del propio consentimiento.

De acuerdo con nuestra legislación, el artículo 1803 de código civil para el D.F. apunta que el consentimiento puede ser expreso o tácito. En el primer caso se realiza ya sea por escrito o actos inequívocos que den muestra del mismo. En el segundo, el consentimiento resulta de hechos o actos que autoricen a presumirlo. excepto en aquellos casos en que la ley exige que sea expreso. En el caso particular que nos atañe, nunca se establece que el mandatario deba manifestar su consentimiento de manera expresa, lo cual crea una serie de vaguedades mías que expondremos de una manera clara y profunda en el siguiente apartado de el presente trabajo, baste ahora mencionar que el consentimiento sólo se manifiesta de manera tácita en el mandato. La importancia jurídica y material de este contrato hacen imprescindible la realización objetiva expresa e inequívoca del consentimiento del mandatario en el mismo documento donde se consigna.

B) OBJETO

En cuanto al objeto del contrato en estudio, presentaremos en primera instancia la concepción teórica de lo que en los contratos debe entenderse por objeto, para a continuación, explicar su contenido en el mandato.

*Planiol y Ripert*⁹⁶ entienden como el objeto de una obligación "Lo que debe el deudor". *Zamora Valencia*⁹⁷ apunta que el objeto del contrato "es la conducta que puede manifestarse como prestación o abstención". El *Diccionario Jurídico Mexicano*⁹⁸ apunta : La obligación nos construye a un dar un hacer o un no hacer. cuando se trata de un no hacer, será una abstención".

Para *Martínez Alfaro*⁹⁹ El objeto se divide en directo o indirecto. El primero consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Tal definición resalta el carácter del contrato como fuente de las obligaciones. Así, el objeto indirecto es un elemento sin el cual no podemos hablar de acto jurídico y en consecuencia del contrato ya que es imposible un contrato en el cual no existan obligaciones o derechos. En este orden de ideas, el objeto indirecto consiste en la cosa que el obligado debe dar o ejecutar o incluso abstenerse. Sin embargo, el art. 1824 del código civil apunta:

Art. 1824.- Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar.

II.- El hecho que el deudor debe o no debe hacer.

⁹⁶ - *IBIDEM*, Pág. 32.

⁹⁷ - *ZAMORA VALENCIA*, Opa. Cita, Pág. 71.

⁹⁸ - Opa. Cita, Pág. 2246.

⁹⁹ - Opa. Cita, Pág. 30.

En el numeral transcrito no se advierte la existencia del objeto directo, sin embargo, la doctrina coincide en su existencia y en su validez. Bernardo Pérez Fernández del Castillo¹⁰⁰ anota una nueva clasificación del objeto de los contratos al agregar un objeto material que se refiere a la cosa concreta, el instrumento material, el hecho real a realizar y la conducta de la cual se deba abstener.

Ahora bien, el objeto de los contratos debe reunir ciertos requisitos. La obligación de dar una cosa requiere que ésta se encuentre en el comercio y que sea determinada y determinable. En otras palabras, debe ser física y jurídicamente posible. La primera posibilidad se refiere a la posibilidad del objeto conforme a las leyes de la naturaleza. La segunda, se presenta cuando el hecho se ajusta a las normas jurídicas.

Ahora bien, es en este momento cuando debemos individualizar los elementos aportados hasta este momento. Por tanto, en el contrato de mandato, el objeto directo será una creación, modificación extinción o transmisión de derechos y obligaciones entre una parte y otra del contrato.

El objeto indirecto del mandato se encuentra contenido en el art. 2548 que a la

letra señala: **Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los cuales la ley no exige la intervención personal del interesado.**

¹⁰⁰ - CONTRATOS, Opa. cit. Pág. 25.

En tales condiciones, el objeto indirecto del mandato, será la realización de todo aquel acto jurídico que el mandatario se obligue a ejecutar por cuenta del mandante, y que no se establezca como de realización forzosa por éste. Tales actos, establece la norma, deben ser lícitos, no prohibidos por la ley.

3.2.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ.

A) FORMA.

El término Forma frecuentemente se confunde con el de formulismos y formalidades. Es por ello que necesitaremos, en primer lugar, diferenciar ambos conceptos.

Para Pérez Fernández del Castillo¹⁰¹, apunta que la formalidad es el signo conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o los agentes de un acto jurídico. El mismo autor señala que las formalidades son el conjuntos de maneras establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico.

En tal sentido, se puede establecer una distinción entre la forma como parte del consentimiento y de los formulismos o formalidades como parte de la validez del contrato.

Diversos autores, entre ellos Zamora Valencia, Rojas Villegas, Martínez Alfaro, Pérez Fernández del Castillo, coinciden en afirmar que los contratos se dividen en cuanto a su "forma o formalidades en consensuales, formales y

¹⁰¹ - *IBIDEM.* Pág. 35.

solemnes. Los primeros se perfeccionan por la simple ausencia de las partes. Los segundos, por determinados requisitos que la ley establece como un escrito público, celebrado ante fe de notario. Estos requieren en síntesis, una manera específica y determinada de exteriorización del consentimiento, pues así se logra una mayor seguridad y prueba de las operaciones realizadas. Los solemnes reunieren de la estricta vigilancia del estado para que los efectos de Derecho nascan y surtan efectos plenos.

A continuación explicaremos los formalismos requeridos para el contrato de mandato.

En principio existe libertad de forma Art. 2250 del Código civil: *El mandato puede ser escrito o verbal. No obstante, tratándose del mandato verbal, debe ser ratificado por escrito, antes de que el negocio para el cual se dio termine. La mínima formalidad que debe observarse, es que debe constar en escrito privado ante dos testigos, sin requerir ratificación de firmas. Debe constar en escritura pública o en documento privado firmado ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos, ante el notario, juez o autoridad administrativa, ante la cual se vaya a hacer valer el documento: a) cuando sea general; b) cuando el valor del negocio exceda de 5000 pesos o exceda esa cantidad; c) cuando los actos que deba ejecutar el mandatario a nombre y por cuenta del mandante deban constar en escritura pública.*

La falta de forma en los términos señalados, produce la nulidad relativa del contrato, y puede convalidarse el acto dándole la forma omitida. La acción y

excepción, de acuerdo con el artículo 2229 del Código civil, de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados, así como que cualquier interesado puede pedir su convalidación.

B) CAPACIDAD DE LAS PARTES.

Diversos autores como Zamora valencia, Rojina Villegas, Martínez Alfaro, conciben a la capacidad como la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; así como para por sí mismo hacerlos valer, cumplirlos y comparecer en juicio. Entre otros artículos, el Código civil para el D.F. regula la capacidad de las personas en su artículo 22, que menciona:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

De acuerdo con el numeral presentado, entendemos que existe una capacidad de goce pues todo individuo es titular del misma, sus prerrogativas son efectivas desde que el individuo se concibe. Rojina Villegas argumenta que el feto tiene una capacidad de goce sujeta a la condición resolutoria de que nazca vivo. Ésta capacidad es para heredar y para recibir legados y donaciones¹⁰².

¹⁰² - ROJINA VILLEGAS. Rafael. Opa. Cit. Tomo II. Pág. 29.

Por otro lado, existe una capacidad de ejercicio, la cual es definida por Zamora Valencia¹⁰³ en los siguientes términos "La aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones, ya sea por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes en el caso de las personas morales". Para este mismo autor, toda persona es capaz mientras no exista una disposición normativa que le niegue esta capacidad. De lo anterior se desprende que no puede hablarse de una capacidad de ejercicio, sino hay una ley que la contemple.

Pérez Fernández del Castillo¹⁰⁴ apunta que existen dos tipos de incapacidades de ejercicio, las generales y esenciales. Las primeras se refieren a los menores de edad, los mayores disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcido, y aquellos que padescan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición de estupefacientes, sustancias tóxicas o psicotrópicos, siempre que debido a la limitación o alteración en la inteligencia no puedan manifestarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio. Ante ello, la representación legal que ya hemos explicado, actúa para el ejercicio de los derechos del incapaz.

¹⁰³.- Opa. Cit. Pág. 305.

¹⁰⁴.- Opa. Cit. Pág. 31.

La incapacidad especial, se da cuando personas físicas mayores de edad, se ven impedidos para actuar, por la relación que tienen con una persona o con una cosa. Algunos ejemplos pueden ser el tutor que no puede contratar con su pupilo, administradores que no pueden comprar los bienes que administran y los jueces y abogados que no pueden comprar bienes objeto del litigio en el cual han intervenido. Algunos autores como Cervantes Ahumada, denominan a estas incapacidades falta de legitimación. Fernández del Castillo apunta que "La legitimación es la idoneidad de una persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de la posición que se tiene frente al acto, o sea, la relación entre dos sujetos o uno de los sujetos con el objeto"¹⁰⁵.

Zamora y Valencia agrega un tipo de capacidad especial que debe entenderse como: "La aptitud para poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, la calidad específica de tipo personal, es una calidad relacionada con el bien como contenido de prestación de dar"¹⁰⁶

La anterior situación se convierte en totalmente evidente en nuestro contrato: No basta en el mandato, una capacidad general para contratar en el mandante. Este sujeto debe tener una doble capacidad. Señala Rojas Villegas que debe ser: a) la general para contratar; y,

¹⁰⁵ - *IBIDEM*: Pág. 33.

¹⁰⁶ - *ZAMORA VALENCIA*. Opa. Ct. Pág. 73.

b) la especial para encomendar el acto jurídico al mandatario.

En una figura contractual como la que estudiamos, para enajenar el mandante, no sólo debe tener capacidad general para contratar sino también para enajenar. Ahora bien, se puede dar el caso de que un menor emancipado, que tiene capacidad general para contratar, pero no para ejecutar actos de dominio sobre inmuebles, no podrá conferir mandato para este tipo de actos. Además, cuando el mandatario le rinda cuentas al mandante, éste debe ser capaz para que los actos surtan efectos en su patrimonio.

En el mandatario debe existir una capacidad general para contratar, y una especial, según el caso. Existen prohibiciones expresas para los mandatarios, como la establecida en el artículo 2280, a saber:

" No puede comprar bienes de cuya venta o administración se hallen encargados".

Así también el artículo 2567, a saber:

"No puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que con otro motivo hayan procurado al mandante".

C) AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento debe darse de una manera libre y verás. Las partes necesitan estar ciertas en cuanto a la persona y el objeto, por tanto, el consentimiento no debe manifestarse si va acompañado de Error, Dolo, Mala fe, Violencia o Lesión.

Se puede considerar como error al falso conocimiento de la realidad, es una creencia contraria a la misma, en él, se da un estado psicológico subjetivo que se manifiesta por una discordancia entre el pensamiento y la realidad¹⁰⁷. Puede ser que este vicio de la voluntad sea fortuito o inducido. "el primero ocurre de manera accidental, el segundo es provocado por artificios o por maquinaciones. En cualquier caso, debe recaer en el motivo determinante de la voluntad. El error se puede clasificar en obstáculo, nulidad e indiferente"¹⁰⁸. El error obstáculo, conocido de tal manera pues obstaculiza, impide la celebración del acuerdo de voluntades, recae sobre el elemento esencial del consentimiento; la voluntad. "El error obstáculo impide que el contrato nazca por falta de consentimiento"¹⁰⁹. En este sentido, el error produce una falta de anuencia sobre la persona, en el caso de los contratos intuitu personae como el nuestro, sobre el objetivo y naturaleza del acto. De tal manera, anota Martínez Alfaro¹¹⁰ " El error obstáculo origina la inexistencia del acto, ya que el consentimiento no llega a darse en virtud de este juicio".

El artículo 1813 del Código civil regula esta clase de error, a saber:

¹⁰⁷ - DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.... Pág. 765.

¹⁰⁸ - MARTÍNEZ... Pág. 82.

¹⁰⁹ - IBIDEM. Pág. 84.

¹¹⁰ - LOC. Pág. 85.

" El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recaee sobre el motivo determinante de la voluntad..."

Del artículo anotado es importante resaltar dos circunstancias. Existe un error de hecho y uno de derecho. El primero anota Fernández del Castillo¹¹¹ se da cuando recaee sobre la naturaleza y características del objeto material del contrato. El segundo, "es la falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de una ley o de su interpretación".

Sin embargo, el precepto legal anotado, resalta la nulidad que ambos tipos de errores provocan en el acto jurídico celebrado. Tal situación es provocada en virtud de que el consentimiento si llega a formarse, el contrato existe, las manifestaciones de voluntad de las partes si tienen un objeto en común, no obstante, las condiciones o cualidades del contrato o del objeto no son las que una de las partes acepta en virtud del acto celebrado. En este sentido, para que proceda la nulidad es necesario que las partes declaren al contratar, cuál fue el motivo determinante de su voluntad, o bien que dicho motivo se dedusca como consecuencia lógica de la sola celebración del contrato.

Martínez Alfaro¹¹² apunta que este tipo de error se refiere exclusivamente a circunstancias accidentales o secundarias del objeto material, del contrato o de

¹¹¹.- Opa. Cit. Pág. 40.

¹¹².- Opa. Cit. pág. 87.

la persona. Sus efectos sólo se manifiestan en la rectificación de los hechos equívocos. Para autores como *Fernández del Castillo*¹¹³, es igual que el error aritmético, sólo concierne a pesos y medidas, y se regula por el artículo 1814 del Código Civil.

Martínez Alfaro sostiene que "el dolo es una conducta de naturaleza activa que en sí misma no es un vicio del consentimiento, sino que trata de provocar el error y cuando no lo logra el consentimiento no está viciado, por tanto, y a pesar del dolo, el contrato es válido porque sólo es un medio para inducir al error"¹¹⁴

En el contrato de mandato se aplican las reglas generales del dolo, ya que no existe ninguna aplicación específica expresa.

Por mala fe debe entenderse la disimulación del error de los contratantes una vez conocido el hecho. A diferencia del dolo, la mala fe es una conducta pasiva, pues consiste en disimular o esconder algo que mantiene o conduce al error, *Gutiérrez y González*¹¹⁵ rechaza tal afirmación y anota que la distinción recae en que el dolo induce al error y la mala fe mantiene en él.

Según el art. 1819 del Código civil para el D.F. hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, honra,

¹¹³ - *CONTRATOS...* Pág. 32.

¹¹⁴ - *Opa. Ch.* Pág. 88.

¹¹⁵ - *GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO DERECHO DE LAS OBLIGACIONES*, Editorial Cajica 4ª edición. Puebla. 1971 Pág. 78.

libertad, la salud o una parte de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Para Zamora Valencia la lesión es "el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por encontrarse en una situación de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria en la celebración de un contrato consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo, en relación con lo que él por su parte se obliga" ¹¹⁶.

Cabe destacar que la lesión únicamente puede darse en los contratos conmutativos y onerosos. No así en los gratuitos ni aleatorios, tampoco en los mercantiles en donde el lucro es un elemento de tales actos.

En el caso que nos ocupa, la lesión es un aspecto general de los vicios del consentimiento¹¹⁷.

Por último, en el mandato los actos jurídicos que se realicen en el ejercicio del contrato deben ser lícitos, además, la sanción por falta de licitud en el objeto motiva el fin que provoca la nulidad absoluta¹¹⁸

¹¹⁶.- Zamora Valencia Opa. Cit. Pág. 85.

¹¹⁷.- Fernández del Castillo. Opa. Cit. Pág. 73.

¹¹⁸.- IBIDEM.

3.3. EFECTOS.

En el presente apartado abordaremos las obligaciones y derechos de los sujetos unidos por el contrato de mandato, así como también los vínculos que surgen entre éstos y los terceros ajenos al contrato.

3.3.1. OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

En este orden de ideas, mostraremos las obligaciones del mandatario, a saber:

A) Ejecutar el mandato personalmente.

Tal y como lo establecimos al tratar acerca de las características del contrato en estudio, el mismo se celebra en virtud de las cualidades personales de los sujetos que forman parte del mandato. Así, el mandatario debe realizar el encargo personalmente excepto cuando tenga instrucciones para nombrar a un nuevo mandatario. En tal delegación del encargo, el sujeto pasivo otorga a su vez un nuevo mandato y se convierte en mandante respecto del nuevo mandatario. En la sustitución existe un verdadero remplazamiento del mandatario, tal como lo establece el art. 2576 del código civil, a saber: "El sustituto tiene con el mandante los mismos derechos y obligaciones que con el mandatario". El maestro Rojina Villegas aporta dos clases de sustitución. Por un lado plantea una sustitución general, la cual es determinada por el mandatario, el cual responderá de daños y perjuicios en el caso de que el sustituto sea insolvente o alguien que actúe de mala fe. En el caso de la sustitución especial, el mandante es quien designa al nuevo mandatario y el anterior no tiene responsabilidad alguna sobre el actuar del nuevo. En el mandato judicial, el procurador sustituto puede revocar su sustitución si tiene

poder para ello, ante lo cual, el mandante tendrá que hacerse cargo de sus negocios¹¹⁹.

B) El mandatario debe sujetarse a las instrucciones recibidas.

Tal obligación se encuentra contenida en el artículo 2562 del Código civil, a lo cual añadiremos que no puede el mandatario actuar en contra de disposiciones expresas del mandante. Zamora Valencia¹²⁰ distingue sobre la ejecución del mandato que:

a) debe ajustarse a instrucciones recibidas.

b) si no hubo instrucciones precisas, deberá consultar con el mandante si lo permite la naturaleza del negocio; y si no fuere posible deberá actuar como si el negocio fuere propio.

Ahora bien, el artículo 2565 del mismo ordenamiento prevé el caso en el cual el mandatario se excede en el ejercicio de sus funciones o simplemente viola las instrucciones recibidas. En este sentido, el mandatario deberá indemnizar por los daños y perjuicios causados así como también podrá el mandante ratificar o no los actos realizados por el mandatario en ejercicio excesivo de funciones.

Para el mismo autor antes citado¹²¹, otra de las obligaciones del mandatario se constituye por el hecho de que éste debe dar aviso al mandante de cualquier circunstancia que pudiera determinar que éste modificara el encargo. Tal

¹¹⁹ - ROJINA VILLEGAS. Opa. Ct. Pág. 65.

¹²⁰ Opa. Ct. Pág. 212.

¹²¹ - IBIDEM.

apreciación resulta de interpretar el artículo 2566 del Código en consulta en donde se establece que:

"El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo. Así mismo debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo".

Para Planiol y Ripert¹²², la anterior es la obligación de mantener al mandante informado regularmente.

C) Obligación de rendir cuentas.

El maestro Rojina Villegas¹²³ apunta que es obligación del mandatario rendir cuentas entregando todas las sumas que hubiere recibido por el mandato, y las utilidades que por cualquier otra causa percibiésemos aunque legalmente no le correspondan al mandante.

Tal obligación se encuentra contenida en el artículo 2569 del Código civil para el D.F. que en esencia consigna la obligación de rendir cuentas exactas de su administración conforme al contrato y si éste no lo dispusiera, cuando el mandante lo pida, y en todo caso, al fin del mandato.

De lo anterior podemos afirmar, que las cuentas, como lo veremos más adelante, se pueden rendir en cualquier momento, bien por disposición

¹²².- PLANIOL Opa. Cit. PÁG. 814.

¹²³.- Opa. Cit. Pág. 65.

contractual o por decisión del mandante y en cualquier caso, al final del convenio.

D) El mandatario deberá indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le cause en el exceso del encargo.

Para agregar, Flanjal y Ripert¹²⁴ apuntan que "El mandatario es responsable cuando por abuso de su influencia en el mandante, para realizar actos ilícitos y cuando lo trate de engañar y éste resulte la víctima".

En tales casos, se muestran las sanciones que son resultantes del exceso en el cumplimiento del encargo o por no cumplirlas en sentido estricto, es decir, no actuar, ahora bien, en el caso de la influencia que ejerce el mandatario en el mandante, y por los actos ilícitos que aquel recomienda a actuar, también será responsable el mandatario.

E) Existen algunas obligaciones para el mandatario judicial, las cuales las mostraremos de manera general, toda vez que no es objetivo del presente trabajo profundizar en este tipo específico de mandato, el cual será tratado más adelante.

Una vez realizada la advertencia anterior, baste mencionar que el mandatario judicial está obligado a seguir el juicio del mandante en todas sus instancias y procurar la mejor defensa del mismo. Así mismo, está obligado el mandante a

¹²⁴.- Loc. Cit. Pág. 816.

seguir todas las instrucciones del mandante, y en caso de no tenerlas, deberá actuar conforme a la naturaleza del juicio. La tercera obligación del mandatario es constituyese por el hecho de pagar todos los gastos y costas del juicio. Desde luego que tal disposición no se refiere a los gastos de administración de justicia, sino a los "que puedan deducirse judiciales y procesales en sentido estricto, ya que las primeras son aquellas que se establecen como contribuciones fiscales para el pago de algunos servicios efectuados por los tribunales en tanto que las restantes comprenden las restantes erogaciones"¹²⁵. La siguiente obligación del mandatario es aquella que se refiere a "No admitir el poder que le otorgare el colitigante"¹²⁶. En el mismo sentido, y para evitar una doble representación la siguiente obligación es "No revelar los secretos del mandante"¹²⁷. Otra obligación para el mandatario es aquella prohibición de no dejar en estado de indefensión al mandante, pues en el caso de que el mandatario abandone su encargo debe nombrar a alguien que lo supla: "El mandatario no debe abandonar el desempeño de su encargo sin nombrar un sustituto"¹²⁸. La anterior obligación podrá llevarse a cabo si el mandatario tiene facultades para ello, sino, deberá poner en conocimiento del

¹²⁵.- DICCIONARIO.... Opa. Cit. Pág. 762.

¹²⁶.- ZAMORA VALENCIA..... Opa. Cit. PÁG. 219.

¹²⁷.- PLANIOL.... Opa. Cit. Pág. 496.

¹²⁸.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO..... Opa. Cit. Pág. 42.

*mandante su separación aunque tenga justo impedimento para desempeñar el encargo conferido*¹²⁹

3.3.2. OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

Las obligaciones del mandante son las siguientes:

A) *Para el maestro Zamora Valencia*¹³⁰ *la primera de las obligaciones del mandante se encuentra contenida en el artículo 2549 interpretado en sentido negativo, pues tal disposición establece:*

"Solamente será gratuito cuando así se haya convenido expresamente".

*En este orden de ideas, el mandatario por regla general tiene derecho a una retribución por los actos jurídicos que desempeñe or cuenta del mandante. La retribución puede llevarse a cabo a través de la tradición de cualquier clase de bienes y servicios con la condición de que sean lícitas y posibles. A pesar de ello, la ley no establece cual debe ser el monto del arancel. Zamora Valencia afirma que: "debe aplicarse por analogía el monto consignado en el contrato de prestación de servicios que nos remite al arancel, a la costumbre del lugar; conforme a los actos, posibilidades del mandante y reputación del mandatario"*¹³¹.

¹²⁹.- *ROJINA VILLEGAS*... Opa. Cit. Pág. 69.

¹³⁰.- *Loc. Cit. Pág. 220.*

¹³¹.- *IBIDEM. Pág. 221.*

B) La segunda obligación a cargo del mandante se constituye por el hecho de anticipar al mandatario, si éste lo solicita, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato. El mandante, así mismo, debe reembolsar al mandatario los gastos y desembolsos que aquel hubiere realizado para la realización del encargo aunque el mandato no hubiere resultado bien. Rojas señala además que: "El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada a contar desde la fecha en que se hizo el pago"¹²².

C) La siguiente obligación del mandante es indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que le cause la ejecución del encargo y que sean originados por aquel dentro de la relación contractual ya que como apuntan Planiol y Ripert: "Puede darse el caso de que el mandatario experimentase pérdidas por el desempeño de su encargo. Tal disposición puede ser aplicada en el caso fortuito o fuerza mayor".¹²³

3.3.3. DERECHOS DEL MANDATARIO.

De los numerales comentados anteriormente, podemos interpretar los derechos del mandatario.

A) En primer lugar, el mandatario tiene derecho a ser retribuido, ya que por "naturaleza el mandato es oneroso y el mandatario tiene derecho a exigir una retribución".¹²⁴

¹²² - ROJINA... Opa. Cit. Pág. 68.

¹²³ - PLANIOL... Opa. Cit. Pág. 501.

¹²⁴ - ROJINA VILLEGAS... Opa. Cit. Pág. 71.

En segundo término, el mandatario tiene la facultad de encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades para ello. Ya hemos comentado con anterioridad el tipo de sustitución que se crea, en este caso es de tipo general¹⁵⁵.

Un tercer derecho del mandatario, es aquel que se constituye por la retención, tal como lo apunta Pérez Fernández del castillo¹⁵⁶, del cual se libera el mandante cuando pague y reembolse el numerario al mandatario. Emanado de este derecho surge la disposición establecido por el art. 2580, cuando reputa como deudores solidarios a todos los mandantes que existan en un negocio común y se extiende la aplicación a todos los efectos del mandato. El mandatario se constituye como acreedor de todo mandante que haya tomado parte en un negocio común.

3.3.4. DERECHOS DEL MANDANTE.

Uno de los derechos del mandante con respecto del mandatario, lo encontramos contenido en el art. 2565 que a la letra dice:

" en las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, dará a opción de éste, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario".

¹⁵⁵ - *IBIDEM.* Pág. 72.

¹⁵⁶ - *Opa. Cl.* Pág. 53.

De lo anteriormente presentado, podemos afirmar, que el mandante tiene el derecho a la indemnización por daños y perjuicios por las operaciones llevadas a cabo por el mandatario en contraucción de las instrucciones expresas del primero o por la negligencia en el exceso de actos jurídicos celebrados por el segundo. Es facultad potestativa, el ratificar tales actos o dejarlos sin efecto alguno hacia él, pero sí para el mandatario. La existencia de efectos de los actos jurídicos por parte del mandatario es plena, las consecuencias de Derecho existen, lo que no ocurre es que, tales efectos no surten su eficacia en la persona del mandante, sino en su contraparte contractual. Tal situación se debe a que el consentimiento del activo no se da jamás pero sí la del pasivo. En virtud de ello, los efectos contractuales cobran validez en el mandatario. En cuanto a los efectos del acto jurídico celebrado con el tercero, baste señalar ahora, que es necesario que éste desconozca el exceso en las instrucciones del mandante o la contraucción de las mismas. En el próximo apartado trataremos más a fondo los efectos en cuanto al tercero que interviene en la presente figura contractual.

Otros de los derechos del mandante, es el recibir cuentas exactas de la administración en cualquier momento en el que aquel disponga o bien, si existe un tiempo determinado en el contrato, recibirlas en ese instante. Además de lo anterior, la rendición de cuentas siempre se celebrará al fin o terminación del conuenio. Transcribimos para confirmar nuestra afirmación el art. 2570 del Código civil para el D.F.

"El mandatario tiene obligación de entregar al mandante, todo lo que haya recibido en virtud del poder."

Así mismo el art. 2571 del mismo ordenamiento, a saber:

"Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aún cuando lo recibido por el mandatario no fuera debido al mandante".

Un tercer derecho en favor del mandante se establece cuando el mandatario debe pagar intereses por las cantidades que haya destinado a negocios propios, a partir de la fecha en que hubiese dispuesto de las mismas, dejando a salvo la responsabilidad penal por las diversas cantidades que contraiga legalmente. Cabe destacar en este momento, que la retención de los bienes, valores o efectos de propiedad del mandante por el mandatario, procede si aquel no cumple con sus obligaciones de retribución y restitución de gastos de una manera similar a la ocurrida en los contratos de prenda y hospedaje¹⁷⁷.

3.3.5. EFECTOS FRENTE A TERCEROS.

En este apartado, abordaremos las relaciones jurídicas que nacen del vínculo contractual entre las partes y los terceros, que resultan causahabientes en la convención del mandato. En el estudio de las mismas resulta esencial llevar a cabo, la distinción entre este contrato cuando conlleva representación y cuando no. Existe gran diferencia teórica y práctica entre ambos pues "En el primero se crean relaciones jurídicas directas entre mandante y terceros, y por consiguiente el mandatario no tiene obligaciones respecto de los terceros, ni la facultad correlativa para exigir a estos en su propio

¹⁷⁷ - ROJINA VILLEGAS... Opa. Ct. Pág. 67.

*nombre y beneficio, el cumplimiento de sus obligaciones*¹²⁹ Así, el mandatario resulta un extraño a la relación jurídica, no puede exigir ni responder el debido cumplimiento de las obligaciones contraídas ya que ha actuado en nombre y por cuenta del mandante, quien ha sido encaminado por cuenta de aquel, a cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído, dentro de los límites del mandato. Sin embargo, puede darse el supuesto contemplado por el artículo 2552 del Código Civil, pues el mandatario puede exigir el cumplimiento de las obligaciones al tercero.

De lo anterior se desprende que en aquellos casos en los que el mandatario sobrepasa los límites del contrato, la efectividad de los mismos será nula, no se crearán relaciones entre los terceros y mandante pero como ya hemos señalado, es potestad de éste ratificarlos o dejarlos sin efecto alguno. se trata de una nulidad relativa y que da a voluntad del mandante, cumplir y aceptar tácitamente las obligaciones contraídas por el mandatario¹³⁰.

Por otro lado, si bien es cierto que no existen efectos entre mandante y terceros, estos últimos no quedan desprotegidos jurídicamente. Tienen acción en contra del mandatario si proceden de buena fe. Si proceden de mala fe, es decir, si conocen que el mandatario se excede en sus funciones, no tendrán acción

¹²⁹ - LOZANO NORIEGA FRANCISCO, CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL. CONTRATOS,

Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México 1962. Pág. 470.

¹³⁰ - IBIDEM: Pág. 475.

alguna; al menos que el mandatario haya actuado en su nombre propio ante lo cual no existirá mandato representativo.

En esta segunda forma, tal como lo apunta el maestro Lozano Noriega, "No hay problema porque el tercero ignora incluso que haya mandante; el mandatario se ha estentado tratando el negocio jurídico en su propio nombre. En consecuencia, el obligado frente al tercero es el mandatario"¹⁴⁰. De tal manera, nos encontramos frente a lo que la doctrina llama representación indirecta.¹⁴¹ De la cual ya hemos tratado en este trabajo y que en términos generales se da cuando el representante realiza el acto jurídico en nombre propio pero por cuenta del representado, sin dar a conocer a las personas con las que contrata, el nombre de aquel por el que actúa; de tal manera que, no hay una representación que se exteriorice pues para aquellos ante quienes actúa, aparece celebrando el acto, únicamente el representante¹⁴².

En este orden de ideas, los efectos jurídicos que se producen ante terceros se fabrican entre el mandatario y los sujetos ajenos al mismo. Aquel debe cumplir las obligaciones y tiene derecho a exigir a estos el cumplimiento de las suyas. El mandato tendrá sus efectos entre las partes en su vínculo jurídico posterior a la celebración de los actos entre mandatario y terceros, así el mandante exigirá las

¹⁴⁰ - IBIDEM. Pág. 479.

¹⁴¹ - VERSE CAPÍTULO 1.

¹⁴² - LOZANO ... Pág. 482.

prestaciones, derechos, o utilidades que hubiera recibido o adquirido por el negocio; su contraparte en el convenio le exigirá a éste, el reembolso de las cantidades o prestaciones que hubiese pagado por el mandato. El maestro Zamora Valencia apunta con respecto a los efectos del mandato que "repercutirán en forma mediata en el patrimonio del mandante en virtud de que se está actuando por su cuenta pero no inmediatamente, y en este caso, el mandante no tiene acción contra terceros, ni estos tampoco contra el mandante"¹⁴³.

Ahora bien, el mandato sin representación presenta en la práctica varias y bastantes dificultades. Su confusión con figuras jurídicas afines como negocio simulado, fraude a la ley, negocio fiduciario, nos llevan a pensar en la vaguedad de la aplicación de este contrato, sin embargo, cabe ahora hacer un breve recorrido por los puntos que diferencian a una figura de otra.

Ferrara¹⁴⁴ apunta que para que exista un negocio simulado se necesitan tres requisitos, a saber: a) una declaración disconforme con la intención;

b) que esa declaración sea concertada previamente por las partes;

c) que las partes tengan el propósito de engañar a terceros.

En el mandato sin representación no se da ni una disconformidad, ni se trata de engañar ni buscar el perjuicio para nadie, ajeno o parte del contrato, así

¹⁴³.- ZAMORA VALENCIA.... Opa. Cit. Pág. 221.

¹⁴⁴.- Citado por LOZANO Y NORIEGA... Opa. Cit. Pág. 480.

ambas figuras parecen ahora distantes una de otra y análogas en poco o casi nada por las diferencias apuntadas.

Con respecto al fraude a la ley, transcribiremos la valiosa y brillante aportación del maestro Jorge Barrera Graff:

** La doctrina jurídica afirma que un acto se considera cometido en fraude a la ley, cuando, sin ser contrario a la letra de un precepto imperativo, viola su contenido afectivo; y que para determinar y precisar este contenido, se requiere acudir a la interpretación adecuada y correcta de la norma imperativa (prohibitiva o preceptiva) que se considere violada, a efecto de atribuir su alcance real y conocer sus fines propios, no fijándole acciones ajenas o excesivas, ni restringiéndole indebidamente dichos fines y funciones... Nada de esto ocurre en la representación indirecta que no supone ni menos exige que el obrar de la gente se realice en fraude a la ley o como actividad contraria a su texto; por el contrario, el supuesto de la conducta del representante frente a terceros es que ella sea conforme a la letra y con el espíritu de la norma, es decir, que tal conducta sea igual a la que directamente pudiera o hubiera podido realizar el principal o representado"¹⁴⁵*

¹⁴⁵ . BARRERA GRAFF JORGE. LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA. U.N.A.M. segunda edición, México, 1962. Pág. 126.

En efecto, en el mandato con representación indirecta no hay violación alguna a la ley, sino si cumplimiento y sujeción de las partes a la misma, en cuanto al texto y espíritu de la misma.

El mismo maestro Barrera Graff, señala que una de las diferencias entre negocio fiduciario y mandato en representación se basa en el hecho del tipo de acción en uno y otro caso. "mientras que en el negocio fiduciario se traslada la propiedad, el mandato sin representación genera una acción meramente personal, así lo podemos entender, mientras que en la primera figura se habla de un negocio traslativo, en la segunda, el mandatario nunca adquiere para sí sino para el representado y lo hace en virtud del contrato de mandato"¹⁴⁶.

En este orden de ideas, los efectos jurídicos que surte el mandato con representación indirecta, han sido plenamente mostrado y las posibles confusiones han quedado aclaradas en la búsqueda de hacer más efectivo y confiable el presente trabajo.

3.4. EXTINCIÓN.

una vez que el mandato ha nacido, ha existido, se ha celebrado válidamente y ha surtido sus efectos, deja de producir estos, a consecuencia de acontecimientos posteriores a dicha celebración y que constituyen las causas de extinción del contrato.

¹⁴⁶ - *IBIDEM*, Pág. 130.

El mandato puede terminar por cualquiera de las siguientes causas :

A) Revocación.

B) Renuncia del mandatario.

C) Muerte, interdicción o ausencia del mandante o mandatario.

D) Vencimiento del plazo.

E) Conclusión del negocio para el que fue conferido.

Cabe señalar que la revocación, la renuncia del mandatario, la muerte, la interdicción o ausencia del mandante o mandatario, son causas exclusivas de terminación de este contrato. Las dos últimas, vencimiento del plazo y conclusión del negocio, son causas generales de terminación de los contratos.

En seguida estudiaremos las causas de terminación expuestas, haciendo mayor énfasis en las tres primeras, pues las dos últimas llevan en sí mismas el contenido primordial de su existencia, que es, como ya comentamos, de carácter general.

3.4.1. REVOCACIÓN.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano¹⁴⁷, la revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de la extinción de los actos jurídicos. Para Rojina Villegas, "El mandato termina por la revocación del mismo que haga el mandante, excepto cuando se haya otorgado con el carácter de

¹⁴⁷.- DICCIONARIO... Opa. Cit. Pág. 1773.

*irrevocable*¹⁴⁸. El mandato será irrevocable cuando se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o medio para cumplir una obligación contraía. Esta facultad de revocación es inherente al mandato, no necesita estipularse... La revocación siempre es susceptible¹⁴⁹

Podemos afirmar entonces, que por regla general, el contrato de mandato es revocable y excepcionalmente es irrevocable en los casos señalados por la ley.

Antes de describir las conductas a realizar para que la revocación surta efectos, presentaremos una distinción de tal concepto, a saber:

Por regla general, los contratos bilaterales y onerosos terminan por rescisión, nunca por revocación, pues esta no puede llegar cuando ambas partes tienen derechos y obligaciones una frente a la otra, pero puede darse de que un contrato sea unilateral y gratuito, pues ningún efecto posterior puede alegarse por su incumplimiento. El mandato como ya lo hemos establecido es bilateral y oneroso, no puede revocarse simplemente por disposición de una de las partes arbitrariamente. Ante ello, el tercer párrafo del artículo 2596 nos da la razón al afirmar que: *La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause*².

Ante ello, consideramos un error el contenido en la fracción I del art. 2595 al establecer:

¹⁴⁸ ROJINA... Opa. Cit. Pág. 79.

¹⁴⁹ . PLANIOL Y RIPERT... Opa. Cit. Pág. 337.

Art. 2595.- El mandato termina:

I.- Por la revocación.

Lo que se revoca no es el contrato de mandato, sino e acto unilateral de voluntad, el poder que le ha sido conferido al mandatario, pero no la relación contractual entre ambas partes. en otras palabras se revoca el poder, se rescinde el contrato.

En un apartado posterior estableceremos más claramente las diferencias entre poder y mandato.

Pues bien, cuando el mandato es revocable, el código civil para el D.F. establece un conjunto de conductas a seguir una vez revocado:

A) Cuando el mandato es especial para contratar a determinada persona, el mandante debe notificar a ese tercero que ha revocado el poder, de lo contrario quedará obligado por los actos del mandatario posteriores a la revocación, siempre y cuando el tercero haya procedido de buena fe.

B) El mandante puede exigir la devolución del documento en el cual conste el mandato y los documentos relativos al o los negocios en los que se desempeña el mandatario. sin embargo, tal situación se plantea no tan sólo como derecho del mandante sino como obligación, pues de lo contrario, si no se exigen los documentos que acrediten los poderes, responderá de los daños y perjuicios causados a los terceros que procedieron de buena fe.

C) En el caso de que el poder conste en el escritura pública, la ley del notariado para el D.F. establece la necesidad de que la revocación cumpla con la misma

formalidad que el acto que dio origen al mandato. En tal sentido, la constitución de un nuevo mandatario para un mismo negocio implica la revocación del anterior mandatario desde la fecha de notificación de la misma. En ambos casos, la notificación puede hacerse resultando de ella dos situaciones:

- a) que el notario que consigna la revocación sea el mismo que protocolizó el mandato; y,
- b) que el notario en uno y otro caso sea diferente;

En el primer supuesto, sólo se necesitará la notificación al mandatario antiguo y la debida inscripción en su protocolo, así como el requerimiento de papeles.

La notificación notarial, se realizará a petición de parte y no de oficio.

En el segundo caso, el nuevo notario notificará por medio de correo certificado al antiguo de la revocación del poder para que este actúe conforme a derecho.

La irrevocabilidad del mandato se encuentra limitada a dos situaciones, tal como lo hemos ya expresado, cuando se hubiere otorgado como una condición de un contrato y cuando se dio como medio para cumplir una obligación previamente contraída entre mandante y mandatario. En el caso del primer caso, claramente se expresa el hecho de ser el mandato una condición, un requisito para que otro vínculo jurídico tenga validez. En el segundo supuesto, ya existía una conexión de derecho entre ambos con anterioridad, en virtud de tal relación primitiva, surge el mandato con carácter de irrevocable.

3.4.2. RENUNCIA DEL MANDATARIO.

Este tipo de terminación del mandato, solamente opera en el mandato irrevocable, y por ella entendemos el rechazo que realiza el mandatario de los efectos y obligaciones que se crean con motivo de su vínculo contractual con el mandante. "El mandatario no se encuentra absolutamente obligado a continuar hasta el fin de la ejecución del mandato. La ley concede la facultad de renunciar al él, mediante una notificación dirigida al mandante"¹²⁰.

De tal manera, el mandatario tiene la facultad de evadirse de la operación, notificando al mandante su renuncia, o pesar de ello, éste no puede abandonar el o los negocios o actos jurídicos que atiende inmediatamente, debe esperar a que el mandante provea a un nuevo mandatario. Sin embargo, señala Rojas Villegas, "El mandatario no está obligado a esperar el nombramiento de un nuevo apoderado, pues ello sería tanto como dejar al arbitrio del mandante el momento en el que el mandato terminara"¹²¹. El mandatario sólo debe de esperar en la administración hasta avisar al mandante y esperar tiempo razonable para que éste se haga cargo de sus asuntos"¹²².

¹²⁰.- ZAMORA VALENCIA. Opa. Cit. Pág. 215.

¹²¹.- ROJINA VILLEGAS Opa. Cit. Pág. 71.

¹²².- IBIDEM. Pág. 72.

Al igual que en la revocación, en la renuncia del mandato, si el que la realiza lo hace en un tiempo inoportuno, debe indemnizar a su contraparte contractual del pago de daños y perjuicios.

en el caso del mandato judicial, se niega la posibilidad de separarse del cargo o de abandono aun con causa justificada.

3.4.3 MUERTE DEL MANDANTE O MANDATARIO.

El mandato es un contrato que se celebra por la calidad de las personas que en el intervienen. En tal virtud, los actos encomendados de una parte a la otra tienen que llevarse a cabo personalmente, por ello, el mandato puede terminar por la muerte de algunos de los sujetos contractuales.

Para Planiol y Ripert, "esta regla se comprende muy bien, lo que concierne al mandatario, se le ha designado a causa de su capacidad o de su honorabilidad, no se está obligado a tener la misma confianza con sus herederos. Se justifica mucho menos para el mandante, sobretodo cuando se trata de un mandante remunerado" ¹⁵³. De lo anterior podemos afirmar que el mandato origina derechos intransferibles por la muerte. Ni el mandante está obligado a respetarlo en favor de los herederos del mandatario, ni estos tienen el derecho a exigir del primero, la conclusión del contrato. Pero las relaciones jurídicas que ya se habían generado entre las partes quedan subsistentes como el derecho de exigir los honorarios adeudados al mandatario, los desembolsos hechos por el, sus intereses y el monto de os

¹⁵³ - PLANIOLO... Opa. Cit. Pág. 513.

daños y perjuicios que se le hubiere causado. La ley impone a los herederos la obligación de atender los negocios del mandatario, entre tanto dan aviso al mandante y practican las diligencias indispensables para evitar algún perjuicio.

Si la causa de terminación del mandato es por la muerte del mandante, el mandatario debe continuar en la administración y conservación del patrimonio de aquel, hasta que los herederos no provean un sustituto o se hay nombrado un albacea.

El criterio de la Suprema corte de justicia de la Nación apoya y amplía tal afirmación al emitir la siguiente jurisprudencia:

Mandato. Subsistencia del, después de la muerte del mandante. El mandatario judicial debe continuar en el ejercicio del mandato después del fallecimiento del mandante, en todos aquellos negocios en los que haya asumido la representación de éste, entre tanto los herederos no provean por sí mismos esos negocios, siempre que de lo contrario pudiera resultarles algún perjuicio, de acuerdo con lo dispuesto por el art.. 2690 del código civil del Distrito Federal¹⁵⁴

De lo anterior se puede afirmar que los herederos pueden aceptar al mandatario en el cargo y permitir que éste lo desempeñe o pueden hacerse desempeñar los negocios por sí mismos. Si la primera situación les presentare un perjuicio,

¹⁵⁴ - Tomado de *Rojina Villegas, Opa. Cit. Pág.. 82.*

entonces pueden llevar a cabo un acto potestativo de ratificar o remover a los mandatarios.

En el Código civil del estado libre y soberano de Querétaro, se establece expresamente que el poder irrevocable subsiste después de la muerte del poderdante(art. 2497) con lo cual se reafirma el carácter del mandato irrevocable, pero además se pone de manifiesto que la ley protege la confianza que el mandante otorga al mandatario con la realización del contrato.

3.4.3.1. INTERDICCIÓN.

Por interdicción debemos entender "La restricción de la capacidad de ejercicio de una persona mayor de edad, declarada por el juez de lo familiar, de acuerdo con las formalidades que establece la ley procesal y siempre que se haya probado dentro de este procedimiento que el mayor de edad, presuntamente incapaz se encuentra privado de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad o es sordomudo y no sabe leer ni escribir, es ebrio consuetudinario o hace inmoderado uso de las drogas o enervantes"¹⁵³.

En tales circunstancias, la interdicción nos plantea una ausencia de capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, toda vez que el sujeto por sus características personales tiene un impedimento que no le permite realizar su vida con responsabilidad o valiéndose por sus propios medios.

¹⁵³.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.... Opa. Ct. Pág. 1773.

En el mandato, desde un punto de vista propio, la capacidad es un elemento de extrema importancia, no se puede pensar por ejemplo, en el caso de que el mandato siendo una persona capaz, confiera facultades que tendrán efecto en su persona y patrimonio, a una persona declarada incapaz por interdicción.

En el caso contrario, de un incapaz mandante y un capaz mandatario no estaríamos hablando de mandato sino de la figura jurídica de la tutoría. Afirmo el maestro Rojina Villegas sobre este hecho: "es lógico que al cesar la capacidad de uno u otro por que se declare su estado de interdicción, tendrá que concluir el mandato"¹¹⁶. En idénticos términos se manifiestan Planiol y Ripert al indicar que "Un cambio de estado que haga incapaz al mandante pone fin al mandato"¹¹⁷. El maestro Bertrand de Greville, citado por los autores antes mencionados apunta lo que a manera de colofón resume lo hasta ahora anotado con relación a la interdicción, en los siguientes términos: "Es imposible actuar en el nombre de una persona a la que la ley le prohíbe actuar por sí misma"¹¹⁸

3.4.3.2. AUSENCIA DEL MANDATARIO.

El artículo 2595 del Código civil para el D.F. en su fracción IV abre la posibilidad para que esta forma de terminación del mandato se pueda dar. Sin

¹¹⁶.- ROJINA VILLEGAS, ... Opa. Cit. Pág. 85.

¹¹⁷.- PLANIOL Y RIPERT... Opa. Cit. Pág. 508.

¹¹⁸.- IBIDEM. Pág. 509.

embargo debemos anotar lo que entendemos por ausencia. En tal sentido, el concepto jurídico de ausencia debe entenderse como la situación en la que se encuentra una persona que ha abandonado el lugar de su residencia ordinaria y que no se sabe donde se encuentra y no se tienen noticias ciertas de su vida o muerte. Para que la declaración de ausencia de una persona se dé, es necesaria la intervención de la autoridad judicial a través del procedimiento de ausencia¹⁵⁹. Resulta en el presente trabajo innecesario profundizar en el procedimiento de declaración de ausencia: no obstante, sólo se mostrarán las varias etapas de las cuales consta el procedimiento mencionado, a saber:

Medidas provisionales.

que se llevan a cabo ante el juez de lo familiar, a petición de parte o de oficio. Se hacen citaciones por edictos, se nombra depositario de bienes y se nombra representante de la persona.

Declaración de ausencia.

Se lleva a cabo pasados dos años del nombramiento de representante, se celebra una audiencia en la que comparecen los presuntos herederos se publica la demanda de declaración de ausencia por tres meses con intervalos de 15 días y la declaración se hará a los tres años desde la desaparición del presunto ausente si existe representantes no se tuvieren noticias del desaparecido pasados cuatro meses desde la última publicación, se declarará la ausencia. Se abre testamento ológrafo o en su caso se le da posesión provisional a los

¹⁵⁹ - DICCIONARIO Opa. Cit. Pág. 133.

herederos contenidos en el testamento público abierto. Si se presenta el ausente, se le restablecerán los bienes y los poseedores gozarán de los frutos industriales y la mitad de los civiles y naturales.

Presunción de muerte.

Seis años después de la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte abre el periodo de presunción de muerte. Se abre la sucesión del ausente y los herederos entran en posesión definitiva. Los poseedores se reservarán los frutos a la época de presunción y se declarará finalizada la sociedad conyugal.

En caso de siniestro, se necesitarán dos años para declarar la presunción de muerte.

En el caso específico que nos ocupa, los efectos de la declaración de ausencia terminan con el mandato pasados tres años de la desaparición del ausente, aun cuando el mandato se haya celebrado con una duración mayor a este tiempo. Si concluye el término del mandato o si es insuficiente, se procederá a nombrar un nuevo mandatario con las mismas atribuciones que las de un administrador.

Ahora bien, el mandato terminará si el ausente regresa, si es nombrado un representante legítimo o existe un apoderado legítimo, así mismo si se comprueba la muerte del ausente o con la posesión provisional.

Nada menciona el código civil acerca de la ausencia del mandatario, con lo cual podemos afirmar que opera la revocabilidad del mandato por parte del mandatario al ver afectados sus negocios.

Sobre las dos últimas formas de concluir el mandato, estas resultan lo bastante obvias como para dedicar un apartado especial a explicarlas, baste apuntarlas en este momento.

3.5. CLASES DE MANDATO.

En el presente apartado abordaremos los diferentes tipos de mandato que podemos encontrar en la vida jurídica. Es necesario así mismo, señalar a manera de advertencia, que hemos llevado una clasificación de los diversos mandatos desde un punto de vista propio, a saber:

A) Por la rama del derecho a la que pertenecen

B) Por la amplitud de su objeto

C) Por la clase de representación

D) por la retribución

E) por su revocabilidad

A) Por la rama del derecho a la que pertenecen

Hasta este momento hemos anotado que el mandato es un acto eminentemente civil, sin embargo, éste puede ser también mercantil, tal y como se establece en el Código de Comercio, a saber:

Art. 273.- El mandato aplicado a los actos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña.

Con relación a lo anterior, el maestro Pérez Fernández del Castillo anota que:

"El comisionista puede actuar a nombre del comitente o a nombre propio. Si lo hace a nombre propio y por cuenta del mandatario

comitente, será una representación indirecta y los efectos jurídicos se crean entre comisionista y terceros¹⁶⁰.

Por otro lado, Planiol y Ripert al tratar acerca de la naturaleza civil o mercantil del mandato señalan que "El mandato es civil o mercantil en relación con el mandante, según con el acto conferido a un agente de cambio"¹⁶¹.

En opinión de Zamora Valencia, son mandatos civiles los que no son mercantiles y hagan referencia a actos que puedan llegar a afectar el patrimonio o persona del mandatario¹⁶².

B) Desde el punto de vista de la amplitud de su objeto.

En este sentido, se afirma que el mandato es general o especial.

1) Mandato general.

En principio podemos afirmar que el mandato general tiene como objeto indirecto el encargo de varios asuntos al mandatario y para cuya ejecución no se impone limitación alguna en cuanto a las facultades que se otorgan.

Zamora y Valencia consigna que los "mandatos generales son aquellos que confieren al mandatario amplias facultades para ejercer actos de administración, pleitos y cobranzas, y actos de riguroso dominio

¹⁶⁰ - Pérez.....Opa. Cit., Pág. 53.

¹⁶¹ - PLANIOL Y RIPERT... Opa. Cit. Pág. 498.

¹⁶² - ZAMORA VALENCIA... Opa. Cit. Pág. 214.

*respecto de la totalidad de los bienes y derechos del mandante o para una o dos categorías de facultades amplias*¹⁴³.

De lo anterior se desprende que los mandatos generales se dividen a su vez en tres subespecies o subtipos, a saber:

a) Mandato general para pleitos y cobranzas.

*El objeto indirecto de este mandato se refiere principalmente a los pleitos y cobranzas judiciales; aunque en opinión de Pérez Fernández del Castillo, "El poder para pleitos y cobranzas puede ejercerse tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial"*¹⁴⁴.

De la cita anterior podemos advertir el uso que en la doctrina equipara al mandato con el poder, baste ahora anotar que ambos serán considerados por igual y que más adelante en el desarrollo de este trabajo, haremos la diferenciación específica de ambos.

Pues bien, esta clase de mandato es la que se celebra generalmente entre los abogados postulantes y sus clientes, para defender los intereses de estos últimos ante los tribunales. Ahora bien, para que un poder general para pleitos y cobranzas surta todos sus efectos, baste mencionar que se otorga con las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

¹⁴³.- ZAMORA Y VALENCIA... Opa. Cit. Pág. 215.

¹⁴⁴.- PÉREZ... Opa. Cit. Pág. 27

El maestro Ramón Sánchez Medal apunta que "aunque se trate de un mandato general, cuando leyes especiales que no sean el Código civil, requieran cláusula especial para conceder determinada facultad al mandatario, es necesaria la cláusula especial, como acontece con la facultad para desistirse del juicio de amparo y la facultad para suscribir títulos de crédito"¹⁶⁵.

En este orden de ideas, es preciso hacer notar que por lo que se refiere a poderes generales para pleitos y cobranzas de alguna sociedad mercantil o de algún comerciante individual, son los únicos que no requieren ser inscritos en el registro público de la propiedad y del comercio puesto que "La suprema corte de justicia de la nación ha sentado jurisprudencia en el sentido de que los mandatos de una sociedad mercantil o de un comerciante individual que deban inscribirse en el registro público de la propiedad y del comercio son sólo los que confieren facultades amplísimas para la administración de la empresa y para la ejecución de actos de dominio del poderdante, pero no pueden darse como poderes generales sujetos a registro, aquellos que se otorgan con fines realmente jurídicos como son los mandatos para pleitos y cobranzas pues ellos se refieren a actos que no son mercantiles y por lo mismo no pueden ser regidos por la ley

¹⁶⁵ - SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. CONTRATOS CIVILES. PORRA. Sin edición. México 1989.

común y sólo están regidos por la ley común, ya que los mismos se constriñen a una especie de negocios que no abarcan ni comprenden todas las actividades mercantiles del mandante, único caso en el que el registro del poder es necesario según la jurídica y racional interpretación del artículo 31 fracción VII del código de comercio¹⁶⁶

B) Mandato general para actos de administración y mandato general para actos de dominio.

En este apartado se tratarán simultáneamente el mandato general para actos de administración y el mandato general para actos de dominio, en virtud de que si bien las facultades que otorgan uno y otros son diferentes, la explicación doctrinal y fundamentación teórica de las diferencias entre ambas subespecies de mandato deben considerarse al mismo tiempo para lograr su mayor y mejor comprensión.

En principio debe entenderse que el mandato para actos de administración se refiere a actos exclusivos de esa naturaleza, y que el de dominio se refiere a actos de disposición. Sin embargo, para comprender la diferencia entre ambas, se debe atender a la clase de patrimonio del que se trate, puesto que cuando se da un mandato general para actos de administración en cuyos usos se comprenden actos de disposición.

En este orden de ideas se debe atender al tipo de patrimonio al que pertenecen los actos que se ejecuten, para precisar el alcance de las facultades de

¹⁶⁶ ..BARRERA GRAFF... Opa. Cit. Pág. 70.

administración y de dominio en cada uno de los patrimonios de que se trate. Así afirmamos que los patrimonios pueden ser de tres clases: "de derecho común, de explotación y de liquidación"¹⁸⁷.

a) patrimonio de derecho común.

Es aquel que tiene un elemento capital esencialmente estable, o sea, está destinado a permanecer indefinidamente a manos de su titular y en ese patrimonio los actos de administración son aquellos que tienden a fructificar el capital y los de disposición, aquellos que tienen por objeto enajenar ese capital y ejecutar cualquier acto susceptible de acarrear la pérdida del mismo.

b) Patrimonio de explotación.

Es aquel compuesto de bienes destinados a ser remplazados por otros, considerados eventualmente como ventajosos, un ejemplo puede ser el patrimonio de un comerciante. En este caso, los actos de administración se hacen consistir en la venta de los elementos que constituyen tal patrimonio y en todos los demás que tienen por objeto la administración, es decir, la disposición de los elementos que constituyen este patrimonio, siempre que formen parte del activo circulante. No es un acto de dominio sino de administración.

c) Patrimonio de liquidación.

Es aquel que se forma por un conjunta de bienes destinados a ser enajenados, generalmente con el fin de desinteresar a los corredores de ese patrimonio, en

¹⁸⁷.- PÉREZ..... Pág. 45.

ese caso, las ventas no pueden ser consideradas como actos de dominio o de disposición, sino que son meros actos de administración que tienen por objeto la administración del patrimonio.

En la práctica jurídica es de suma importancia saber distinguir con precisión a que tipo de patrimonio pertenece el acto que es objeto del mandato que se ejecuta, pues resulta muy factible y de hecho ocurre, con gran frecuencia, que se confunde un acto de administración y uno de dominio, y una confusión de tal grado, puede acarrear graves consecuencias jurídicas.

Algunos autores como Sánchez Meda, Zamora Valencia, Lozano Noriega, señalan que existe cierta jerarquía entre los poderes o mandatos generales, ya que consideran que aunque el código civil no lo anota expresamente, el mandato para actos de dominio incluye el mandato para actos de administración y para pleitos y cobranzas; y a su vez el mandato para administración a su vez incluye el mandato para pleitos y cobranzas, y según estos autores, tal silogismo resulta completamente válido en virtud de que "el que puede lo más puede lo menos".

2) MANDATO ESPECIAL.

Es aquel que se otorga para uno o varios actos jurídicos expresamente determinados. En la práctica, suele otorgarse un poder para un acto jurídico determinado, que al ser aceptado por el apoderado se convierte en un mandato especial. En este orden de ideas, puede darse el caso de que se dé en el mandatario las más amplias facultades pero éstas se limiten a determinado asunto o bien a un bien específico, de manera que tales facultades no excedan la medida impuesta por la finalidad del mandato.

En el mandato especial la regla de su interpretación es restrictiva; sólo el mandatario podrá realizar los actos para los que está facultado.

C) Por la representación con la que actúa el mandatario.

En el presente trabajo ya hemos establecido los diversos tipos de representación que pueden existir en la práctica jurídica, ante lo cual, tendremos que clasificar al mandato en dos tipos, a saber:

1) Mandato con representación directa.

2) Mandato con representación indirecta.

En el primero el mandatario que desempeña su encargo realiza los actos jurídicos conferidos a nombre del mandante ostentándose como un representante, actuando no en nombre propio sino en nombre del mandante. Así los efectos jurídicos se producen sobre la persona y patrimonio del mandante.

En el segundo caso, el mandatario actúa ostentándose como dueño del negocio, en el los efectos entre mandante y mandatario se producen de una manera indirecta, mediata.

Una brillante diferenciación puede ser proveída por el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo quien anota al respecto:

" En la rendición de cuentas el mandatario realiza la transmisión y entrega al mandante del bien adquirido. En el mandato con verdadera representación no es así; desde que el mandatario celebra los actos

*encomendados, estos surten efectos directamente e inmediatamente en el patrimonio del mandante*¹⁶⁴.

D) Por la retribución.

No obstante que como ya lo hemos anotado en la naturaleza del mandato este es oneroso, puede pactarse su gratuidad, Ante lo cual tenemos al mandato gratuito y al oneroso. El primero de ellos recoge la tradición jurídica romana que contemplaba al mandato como un contrato consensual, para que exista en nuestros días es necesario que así se pacte expresamente. El mandato oneroso como ya lo hemos visto, es la regla general en nuestro derecho positivo.

E) Por su revocabilidad.

Como la advertimos en el apartado anterior, la revocación es una de las formas de terminación del contrato de mandato, pero también anotamos que puede existir un mandato irrevocable.

El primero de ellos puede ser terminado por el mandante cuando y como le parezca mejor, es la regla general.

El segundo, sólo puede celebrarse cuando se hubiere celebrado como condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación previamente contraída. En este caso, el mandato irrevocable es la excepción a la regla.

¹⁶⁴ - Pérez... Opa. Cit. Pág. 34.

3.6. MANDATO Y REPRESENTACIÓN.

En este apartado mostraremos de una manera precisa, los puntos de unión y de contraste entre los conceptos de representación y mandato, que aunque ya hemos tratado acerca de ellos, conviene ahora que sean discutidos y comparados.

Ahora bien, es preciso advertir que no volveremos ahora a presentar la clasificación que hemos hecho de la representación, sin embargo, cabe recordar la definición que de ese concepto dimos en su momento:

"la representación es, por disposición de la ley, de un juez, o de la voluntad de una persona física, una institución jurídica que hace posible que un individuo actúe en favor de una otra persona física o moral, de manera abstracta o concreta, provocando en ambos casos, los mismos efectos que hubiera logrado el representado dentro de los alcances legales, jurisdiccionales o convencionales a que están obligadas las partes que en estos ámbitos intervienen".

Ahora bien, de nuestra definición y de la definición de mandato podemos establecer un marco de referencia en el camino a la distinción de ambos conceptos.

MANDATO:	REPRESENTACIÓN:
1.- El mandato es un contrato, independientemente de las figuras jurídicas que a él se encuentren ligadas.	1.- La representación es una institución jurídica compleja que puede constituirse por voluntad de las partes de un contrato, del juez o de la ley.
2.- La única manera de constituir el	2.- La ley, el juez o la voluntad pueden

<p>mandato es en virtud del acuerdo de voluntades.</p> <p>3.- El mandato tiene una regulación específica y un apartado especial en Código civil.</p> <p>4.- Puede existir mandato con representación directa e indirecta.</p>	<p>dar origen a la voluntad.</p> <p>3.- La representación no se encuentra aislada en el código civil, de hecho puede existir representación en varias materias jurídicas como civil, procesal, mercantil, agraria; de tal manera, varias clases de representación pueden ser propuestas.</p>
---	--

3.6.1. MANDATO Y PODER.

A la palabra poder se le han dado diferentes significados. En primera instancia se le identifica con el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, es decir, se refiere al instrumento en si mismo, no a su contenido, de tal modo se le conoce como poder notarial.

Así mismo se puede hacer referencia al acto por el cual una persona queda facultada para actuar por su cuenta y en su nombre. Al facultamiento del apoderado.

En un tercer uso del término poder, éste nos refiere a la institución por la cual una persona puede representar a otra en virtud de la autonomía de la voluntad.

No obstante, diversos tratadistas coinciden en afirmar, desechando diversas especulaciones, que el poder es un acto unilateral de la voluntad, por medio del

cual, un sujeto llamado poderdante provee de facultades a otro llamado apoderado para que actúe en su nombre¹⁶⁰.

En efecto, el poder es un acto unilateral de la voluntad en cuanto por el sólo se confieren facultades para la realización de actos a nombre del poderdante; no se originan obligaciones y derechos, por parte del que lo acepta, ya que estos efectos jurídicos se crean en virtud del contrato de mandato. Así, el poderdante es el único que puede disponer de la facultad inherente a él mismo para que otra persona actúe en su nombre. Así mismo corresponde a él la capacidad de determinar cuando el apoderado debe de dejar de representarlo ante lo cual, es da la revocación.

Entendido en tales términos, el poder es revocable, el contrato de mandato no. A través de la revocación del poder, el que lo otorga dispone unilateralmente que tal facultad debe de dejar de tener efectos entre él y el apoderado y así, el poder muere.

En virtud del poder las relaciones o vínculos entre un sujeto y otro, entre mandante y mandatario cobran vida ante los extraños y en tal caso, cuando el mandatario apoderado puede actuar y obligar en favor del mandante poderdante. El poder tiene valides ante terceros, el mandato ante las partes del contrato.

¹⁶⁰ - PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO... Opa. Cii. Pág. 13.

Si bien es cierto que el poder es un negocio abstracto por no referirse a hechos u objetos materiales, sino únicamente a la facultad de representación, también es cierto que es independiente, que existe de manera autónoma a cualquier otro negocio, sin embargo, no debe confundirse ni compararse con el mandato que sólo es una especie del genero y no el genero.

A través de la inclusión del consentimiento expreso del mandatario reafirmaremos el carácter contractual del mandato, que de hecho es un acto eminentemente representativo indirecto de acuerdo con la definición contenida en el artículo 2546, que solamente apunta que el mandato es un contrato por el cual el mandatario actúa en los negocios que el mandante le encarga.

3.7. MANDATO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.

Tal como lo hemos hecho notar en anteriores ocasiones, gran diferencia existe entre las mencionadas figuras jurídicas, y aunque bien podemos encontrar entre ambas bastante similitud, los puntos de discordancia entre una y otra figura son de capital importancia así lo anotan Planiol y Ripert, al afirmar que:

"Pudiendo ser el mandato remunerado, se aproxima a la prestación de servicios, se trata en ambos casos de una persona que hace algo por otra mediante una remuneración. Sin embargo, profunda es la diferencia entre ambos contratos; el arrendamiento de servicios tiene por objeto obras de orden material. El mandato tiene por objeto propio

actos jurídicos que deben realizarse por cuenta del mandante; por tanto, la diferencia reside en la naturaleza de ambos contratos¹¹⁰.

Así también lo señala Pérez Fernández del Castillo:

"La diferencia consiste en que el mandato se refiere a la realización de actos jurídicos; y la prestación de servicios profesionales a la ejecución de trabajos que requieran para su desempeño una preparación técnica y en ocasiones título profesional¹¹¹.

En efecto, un punto de contraste entre ambas figuras es aquel que por un lado el mandato contiene la obligación de desempeñar actos jurídicos, por el otro, el contrato de prestación de servicios profesionales, se refiere a actos materiales relativos a alguna ciencia, arte o técnica.

Otro punto que podemos agregar a las diferencias entre estos dos contratos, es aquella que se refiere a la representación. En el mandato puede darse el caso de una representación directa o una indirecta, en el contrato de prestación de servicios profesionales no se representa a nadie; en el ejercicio de la actividad profesional, el prestador de servicios realiza los actos o hechos materiales bajo su propia responsabilidad.

¹¹⁰.- Flariol y Rpert.... Opa. Ci. Pág. 497.

¹¹¹.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO Opa. Ci. Pág. 18.

3.8. MANDATO Y ENDOSO EN PROCURACIÓN.

En el presente apartado haremos una diferenciación entre los efectos jurídicos que se crean con motivo del mandato y aquellos que se crean con motivo del endoso en procuración.

En tal sentido, es necesario establecer, que el endoso es una "Cláusula accesoria incorporada a un título de crédito que contiene una declaración unilateral de la voluntad de su suscriptor por la que el poseedor legítimo al transmitir el documento, faculta al adquirente el ejercicio de los derechos cambiarios"¹⁷².

En tales términos, el endoso es un elemento accesorio de los títulos de crédito que surge en virtud ¹⁷³de un acto unilateral de la voluntad, emitido por el endosante. Podemos citar los diferentes tipos de endoso que pueden existir, pero baste únicamente con mencionarlos, ya que el profundizar en ellos nos llevaría a dejar de lado el objetivo del presente apartado y en general el del propio trabajo. Así, podemos encontrar un endoso en propiedad, que transfiere la propiedad del título, en garantía, como respaldo de un adeudo; en blanco, que se presume en propiedad; endoso fiduciario, que transfiere la propiedad del título para fines de administración y garantía pero no para enajenar el título; y endoso en procuración. Por virtud de este último, el endosatario es facultado

¹⁷² - DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.... Opa. Cit. Pág. 183.

¹⁷³

para presentar el documento para la aceptación del título, cobro judicial o extrajudicial, para endosarlo en procuración a su vez, y para protestarlo.

Ahora bien, el propio art. 55 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, incluye un mandato y mandatario en el endoso en procuración, a saber:

Art. 55.- El endoso que contenga las cláusulas "en procuración", "al cobro", u otro equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultades al endosatario para presentar el documento a la aceptación para cobrarlo judicial o extrajudicialmente; para endosarlo en procuración; para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto de terceros sino desde que el endoso se cancela de acuerdo con el art. 11.

En el artículo transcrito se plantea la existencia de un mandato especial con las siguientes características, a saber:

A) El mandato contenido en la legislación sobre títulos y operaciones de crédito, no termina con la muerte del mandatario y como lo señalamos en las causas de terminación del mandato, la muerte representaba precisamente, una de estas causas de finalización.

B) Debido al principio de literalidad propio a los títulos de crédito, tanto el otorgamiento como la revocación del mandato deben constar expresamente en el

título. Así, es necesario indicar expresamente que se endosa en procuración o al cobro, de otra manera, se presumiría que el endoso que consta en el título de crédito es en propiedad.

C) El endosatario es una especie de "mandatario" de acuerdo con lo establecido en el numeral transcrito, sin embargo, en virtud de la naturaleza mercantil de los títulos de crédito, el acto más indicado para mencionarse en el artículo 55 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sería el de comisión y comisionista, de acuerdo con la naturaleza mercantil de tal contrato y no civil como lo es el mandato.

3.9. LEY DEL NOTARIADO.

Tal como lo establecimos en la introducción del presente trabajo, en este apartado se abordará el actuar del notario en relación con el contrato objeto de estudio. Así, se analizarán la ley del notariado del estado de México, y la ley del notariado para el distrito federal, por ser estos dos ordenamientos los que más nos podrían interesar en el actuar jurídico.

Una vez hecha la advertencia anterior, precisaremos distinguir los conceptos previos a la relación Notario - Mandato. En este orden de ideas, el notario según la Ley del Notariado para el Distrito Federal, es Un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos de que se consignen actos y hechos jurídicos. Para la ley Orgánica del Notariado del Estado de México, notario es la persona a quien el ejecutivo del estado haya otorgado nombramiento para ejercer las funciones propias del notariado.

Podemos apreciar que de las dos definiciones aportadas, la contenida en el ordenamiento legal para el Distrito Federal es más precisa y objetiva en cuanto determina que el notario debe ser un licenciado en derecho y no cualquier otro profesionista. Del mismo modo, determina que tal persona se encuentra investida de fe pública en virtud de un nombramiento por parte de la autoridad administrativa, para dar autenticidad y forma a los actos y hechos que ante él se presenten, a petición de parte.

En efecto, el notario da fe de que ante él ha ocurrido un hecho o acto jurídico, percibido por él mismo, en virtud de sus capacidades intelectuales o físicas o por sus sentidos. Así mismo, el notario da con su actuar forma a los actos jurídicos que deben celebrarse ante él, de acuerdo con las disposiciones legales que fundamentan su actuar. En nuestro caso específico, el notario da forma con su actividad al contrato que ahora nos ocupa.

La institución del notariado aparece entonces, como un medio del cual la sociedad para hacer trascender a la vida jurídica las relaciones interpersonales que se susciten entre sus miembros. A través de ella, se da certeza y validez a los actos y hechos que se generan en la convivencia humana en virtud de la fe pública que el estado le confiere.

Una vez hechas las aclaraciones anteriores, es preciso apuntar que son dos los ordenamientos que generan la actividad del notario en la figura contractual que nos atañe. En primer lugar, el artículo 2551 del código civil para el D.F. correlativo del para el estado de México, apunta:

Art. 2551.- El mandato deberá otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas de los otorgantes, ante notario, juez, o autoridades administrativas correspondientes:

I.- Cuando sea general.

II.- Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a 5000 pesos o exceda esa cantidad.

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

La propia Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, que rige el actuar del fedatario establece que éste debe actuar cuando así lo dictamine la ley y el levantamiento de escrituras públicas; sin embargo tal actuar, en el caso específico que nos ocupa, se rige por las disposiciones generales para protocolo, y para escrituras, especialmente en los artículos 63 fracción XII, inciso d; 71,74 (Correlativos del 61, fracción XII, inciso d; 68 y 69 de la ley del notariado para el D.F.) y que consideramos innecesario presentar pues en ellos se dispone los requisitos de una escritura, fecha, lugar, nombre del compareciente, cláusulas a las que se sujeta la escritura, pero no se menciona nada a propósito del consentimiento del mandatario. Tal situación la podemos apreciar claramente en los documentos que constan en el apéndice de este trabajo.

Es necesario destacar, que la ley del notariado recoge la errónea tradición legislativa que equipara al mandato con el poder, pues únicamente se hace referencia al que lo otorga, pero nunca se pide el consentimiento expreso del

mandatario. En tales términos, no se entiende al mandato como un contrato unilateral, sino como una declaración unilateral de la voluntad, que el notario hace constar y no se le considera como lo que es, un contrato de valiosa importancia en la vida jurídica que, revestido de los formularios que la ley le impone, cobra vida y cuyos efectos se producen.

CAPÍTULO IV.

NECESIDAD DE LA ACEPTACIÓN EXPRESA EN EL OTORGAMIENTO DEL MANDATO.

En este capítulo nos referiremos esencialmente a la necesidad de la aceptación expresa por parte del mandatario en el contrato que estudiamos, a fin de comprobar su exigencia en el ámbito de la realidad jurídica.

En este orden de ideas, presentaremos en primera instancia la celebración o "consignación" del mandato de manera pública y privada. Así, verificaremos el marco legal y las circunstancias materiales bajo las cuales se da vida a la figura contractual que ahora nos ocupa. En seguida, mostraremos las consecuencias que se crean cuando el consentimiento del mandato se da en la forma tácita, situación que tanto hemos discutido y cuestionado en este estudio. Imprescindible resultará entonces, mostrar la necesidad de la aceptación expresa por parte del mandatario. Así, de la crítica de los puntos anteriores, plantaremos nuestra propuesta de aceptación expresa. De la misma manera, propondremos una modificación a la ley en el sentido de que se establezca la aceptación expresa como única manera por la cual se exteriorice el consentimiento del mandatario

y no de manera alternativa como hasta ahora se ha realizado en la práctica jurídica.

4.1. CONSIGNACIÓN PÚBLICA Y PRIVADA DEL MANDATO

Antes de mencionar y explicar las maneras por las cuales se "consigna" el mandato, debemos delimitar y definir con precisión lo que entendemos en el presente trabajo por "consignación", a fin de evitar confusiones y posibles desacuerdos con respecto al empleo de este término.

En tal virtud, la palabra consignación se deriva del latín "consignatio-onis", que quiere decir establecer, determinar, dejar algo¹⁸³; esta acepción ha sufrido, sin embargo, diversas y muy variadas acepciones que nos motivan a apuntar la definición operable para este estudio acerca de tal concepto.

Es preciso anotar que no desconocemos el tratamiento que del término en cuestión se lleva a cabo en ramas jurídicas como la mercantil o la penal, sin embargo, en virtud de que tales ramificaciones jurídicas no forman parte del objetivo de este trabajo, no haremos más que una

¹⁸³ .CABANELLAS GUILLERMO. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliasta. 21ª edición. Buenos Aires, Pág.. 300.

breve referencia a los conceptos operables de consignación para las mencionadas ramas del Derecho.

Hecha la advertencia anterior es preciso anotar que en un sentido general, consignar significa señalar algo para su destino preciso¹⁸⁴, Así mismo, puede darnos la idea de depósito, destino de algún cargamento; presentar a alguna autoridad al o los delincuentes jurídicamente, del mismo modo; manifestación escrita de una doctrina, dictamen, opinión, acto¹⁸⁵.

Es precisamente ésta última definición a la cual nos apegaremos en este capítulo y en general en este trabajo por las siguientes utilidades: Si llamáramos al hecho de escribir el contrato de Mandato; Otorgamiento, estaríamos siguiendo la corriente cuestionada en el presente estudio, en el sentido de considerar que un contrato no se otorga, porque no es una declaración unilateral de la voluntad; sino eso, un convenio que se "celebra" entre dos partes y no se "otorga". De la manera anterior, y considerando a la consignación como un actuar general, podemos movernos con facilidad en la persecución del fin que nos hemos marcado: demostrar la necesidad del consentimiento del mandatario.

4.1.1. CONSIGNACIÓN PÚBLICA DEL MANDATO.

La consignación pública del mandato tiene su fundamento legal en el artículo

¹⁸⁴.- *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMERA*, Pág. 1014.

¹⁸⁵.- *CABANILLAS, GUILLERMO*, Opa. Cit. Pág. 311.

2555 del Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal. que a la letra apunta:

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

I. Cuando sea general.

II. Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos(N\$ 5.00) o rebase esa cantidad.

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

Tal y como se señala en el numeral transcrito, se requiere la existencia de una escritura pública o de un documento privado, que se deberá ratificar en cuanto a sujetos y firmas en presencia del notario público, juez o autoridad administrativa.

Cuando tratamos los diversos tipos de representación en el primer capítulo, establecimos que la misma se podía dar por una acto de voluntad, disposición de ley o judicial; y que el mandato surgía de la representación voluntaria. Con base en ello, y tomando en cuenta que, por escritura pública entendemos al igual que el maestro Cabanellas, "Aquel documento extendido ante un notario, escribano público u otro fedatario oficial,

con atribuciones legales para dar fe de un acto o contrato jurídico cumplido por el compareciente y actuando por las partes estipulantes"¹⁰⁶, podemos delimitar nuestro campo de acción para circunscribirnos al actuar del notario público que "consigna" el acto jurídico celebrado ante su fe.

Ahora bien, de la definición de escritura pública podemos rescatar: 1) El mismo notario es quien redacta el documento, es decir, las partes no celebran el contrato y acuden a que el notario le de su visto bueno, sino que en presencia del fedatario se celebra el contrato y comienza a surtir sus efectos. 2) La escritura pública siempre se referirá a actos jurídicos y no a hechos jurídicos. Esto es, debe constar en ella un acuerdo de voluntades que cree, transfiera, modifique o extinga derechos y obligaciones para las partes que en tal acuerdo intervienen. En el caso de incluirse en el documento un hecho jurídico estaríamos tratando un acta notarial y no del concepto de escritura.

A pesar de que el mandante y el mandatario son los sujetos que intervienen en el contrato jurídico, en este caso el Mandato; y que como en todo contrato, las partes deben manifestar su voluntad por el mismo medio, es decir, en igualdad de circunstancias, y en el mismo documento en el que conste el negocio jurídico, esto no sucede. Es más, nuestra legislación es imprecisa al establecer que se necesitarán de las firmas de los "comparecientes", sin embargo ¿Qué debemos entender por

¹⁰⁶.- CABANELLAS.... IBIDEM. Pág. 511.

"compareciente", el que actúa en el contrato como mandante o el que actúa como mandatario?

Tal respuesta la podemos encontrar en los diversos documentos en donde se han celebrado contratos de mandato y que constan en el apéndice de este estudio, y de donde se desprende que los mandatarios no son comparecientes, pues en tales documentos sólo se ha considerado el idioma, lugar, fecha, número de escritura pública, hora, descripciones de bienes muebles e inmuebles, declaraciones de capacidad, las instrucciones al mandatario contenidas en las cláusulas, y en general una serie de requisitos que excluyen de entre los elementos de fondo de los contratos, al consentimiento del mandatario.

4.1.2. CONSIGNACIÓN PRIVADA DEL MANDATO.

No tan sólo en el apartado anterior, sino en el capítulo precedente hemos hecho referencia a las disposiciones que contempla la ley para que el Mandato se consigne en escritura pública, ahora toca el turno a aquellos supuestos en los que el contrato ha de celebrarse de forma privada.

El documento o instrumento privado puede definirse como aquel "que otorgan las partes que intervienen en un acto jurídico sin necesidad de autorización de un oficial público, en este orden de ideas, el instrumento privado aparece como una fotografía del negocio jurídico

celebrado en abstracto, pues traduce los actos materiales en manifestaciones de la voluntad de las partes"¹¹⁷.

Entendido en tales términos, el documento privado será objeto de una doble crítica desde nuestra perspectiva, pues encontramos en él dos circunstancias que motivan tal afirmación, a saber: En primera instancia, hemos hecho ya patente la necesidad del consentimiento expreso en el documento público en el cual conste el contrato que nos ocupa, en el caso del instrumento privado hacemos la misma afirmación.

El pensamiento jurídico que hemos incluido para solicitar el consentimiento expreso en el citado documento público, no puede ser invalidado por cuestiones de cuantía, pues para que el mandato surta efectos plenos cuando es consignado en instrumento privado, necesario es, que el negocio sobrepase los 200 pesos y no llegue a los 5000 (N\$0.20 y N\$5.00 respectivamente). El carácter contractual mediante el cual reclamamos la exigencia del consentimiento expreso del mandato no puede subordinarse a cantidades irrisorias de numerario.

En segunda instancia, el monto del negocio resulta totalmente obsoleto pues no puede pensarse que un negocio serio y que acarree responsabilidad por N\$0.20 sea digno de otorgarse con las pocas o muchas formalidades de un documento privado, pues costaría más el papel en donde se escribiera el mandato que el propio negocio.

¹¹⁷ *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMERA*, Tomo VI Pág. 202.

En el caso del Mandato verbal, el máximo monto es el de N\$0.20 ante lo cual consideramos que no es posible que exista un mandato serio que incluya un interés económico de menos de tal cantidad.

4.2. CONSECUENCIAS DE LA ACEPTACIÓN TÁCITA.

En diversas partes del presente estudio hemos hecho referencia a los distintos problemas teórico prácticos que representa el hecho de que el consentimiento del mandatario se otorgue de manera tácita como regla general. Conviene ahora recordar y analizar por separado todos y cada uno de los comentarios apuntados al respecto.

Pues bien, en capítulos anteriores dentro del cuerpo de este estudio hemos entendido al consentimiento como un acuerdo deliberado, consciente y libre de la voluntad, respecto de un acto externo, querido y espontáneo. Así mismo, necesitamos ahora establecer que no desconocemos la forma que este elemento esencial del consentimiento puede revestir, es decir la expresa y la tácita, sin embargo, en este momento presentaremos una doble perspectiva en cuanto a las consecuencias del consentimiento tácito, siendo esta disociación percibida desde un punto de vista que considere a la doctrina y a la praxis jurídica.

Así podemos reconocer los siguientes consecuencias teórico - prácticas:

a) En primer lugar, tal como lo señalamos en el capítulo anterior, la voluntad del dueño del negocio que tiende al poder de representación se realiza mediante el apoderamiento, y sólo en los casos de mandato con representación que son en nuestra legislación regla especial y no general como usualmente se confunde, pues de la interpretación del art. 3546, resulta que el mandato es un contrato por cuenta (generalmente) del mandante pero puede ser en su nombre (de manera especial) y por su cuenta. Conviene ahora, para afirmar la anterior aseveración, citar al maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo quien señala "Por su parte el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y terceros. Gran parte de la doctrina y legislación contemporánea, confunden o simplemente mezclan estas figuras jurídicas..... En la doctrina mexicana es frecuente su confusión y a veces el mandato sin representación se considera como una especie de este cuando en realidad es la regla general"¹⁴⁴. Ese sería en primer lugar un argumento valedero para nuestro trabajo. ¿Porque se tiende a generalizar el hecho de que el mandato es representativo por regla general cuando en realidad no lo es.

Pero atendamos entonces al mandato con representación, el cual, mediante la declaración unilateral de la voluntad, busca la creación

¹⁴⁴ - PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. PODER REPRESENTACIÓN Y MANDATO. Editorial Porrá, 6ª edición, México 1992. Pág. 18.

de efectos jurídicos en la propia esfera patrimonial y personal del dueño del negocio a través del actuar de otra persona llamada representante. Sin embargo, para que el contrato de Mandato (representativo) exista en la vida jurídica, es necesaria la existencia del consentimiento tanto del mandante como del mandatario. Pero ¿qué ocurre si la voluntad de este último se desconoce? Necesario resulta entonces, considerar la existencia de dos actos jurídicos en el Mandato; por un lado, el poder y por el otro lado el contrato señalado, en el caso del mandato representativo.

Para que el poder ocurra, no es necesaria la voluntad del mandatario, ya que su voluntad no es determinante para que el acto unilateral de la voluntad exista, es decir, el hecho de que el mandatario acepte o no el poder es independiente a la vida de la declaración unilateral, pero para que el mandato representativo exista, es necesaria la voluntad de ambas partes.

Podemos agregar para hacer más clara nuestra afirmación que el mandato es un contrato no representativo como regla general (según la definición prevista en el artículo 2456 del Código civil para el D.R. y federal según la materia), y como elemento inherente a todo convenio, se necesita un consentimiento para que exista, y éste debe ser de las partes que intervienen en él; no puede entonces operar la voluntad libre del mandatario si lo único que ella hace, es seguir la voluntad del mandante, de manera posterior a la exteriorización de la misma, y así conformar una especie de

"consentimiento presunto", pues como hemos afirmado, si no se acepta el mandato, o éste es no representativo, atendiendo al espíritu del art. 2546, nada habrá sucedido entre mandante y mandatario y entonces ¿Hubo mandato sin mandatario? porque de cualquier manera existe un documento en el cual se consigna el contrato en discusión, pero en ningún lugar consta la firma del sujeto aceptando expresamente el contrato.

Es importante ahora, para apoyar nuestra anterior anotación, señalar el razonamiento jurídico que al respecto emite el maestro José Puig Brutau cuando afirma que: " La llamada manifestación de la voluntad presunta equivale a tener por existente una voluntad sin manifestación ni vestigio de dicha voluntad; lo único que de esta se requiere son sus efectos, esto es, los que normalmente produce. La recepción en el Derecho legislativo del Derecho de juristas formado en la práctica, da lugar a esta anomalía del lenguaje con que se expresan los preceptos que pretendan fundarse en los mandatos del poder soberano, pues en lugar de imponer exactamente una consecuencia (La existencia y validez de igual contenido que las contractuales, sin necesidad de consentimiento), mantienen la ficción que sirvió de apoyo al razonamiento jurídico cuando tuvo la necesidad de alcanzar un resultado justo a base de mantener la máxima apariencia de respeto al derecho vigente. Aunque podría parecer una paradoja, creemos que es pertinente afirmar que en este caso el contrato tiene eficacia en virtud de un verdadero cuasi contrato. En realidad se trata de conceptos fundamentales en ambos casos y de saber porqué se impone la obligación. Desde semejante punto

de vista, el problema de valorar el silencio puede ser resuelto con más eficacia que a base de hallar a toda costa su equiparación a un acto unilateral de la voluntad"¹⁴⁹

De las líneas anteriormente transcritas, podemos anotar que el ilustre maestro Puig, analiza brillantemente el problema del consentimiento presunto y pone de relieve varias situaciones; entre ellas, 1) Percibe la ausencia de voluntad en la llamada "manifestación de la voluntad presunta", la cual se basa en el silencio del mandatario para atribuirle su aceptación en el contrato.

2) Distingue de una manera brillante, la ficción que sirvió de base al legislador para pensar en un contrato tan complejo como el mandato en su forma representativa, el cual tiene como base el poder, situación innegable que ya hemos hecho patente en este trabajo.

3) Apunta la aparente existencia del mandato como un cuasi contrato debido a la ausencia teórica de la aceptación, sin embargo recapitula su afirmación dirigiéndola hacia la ineficacia teórica de la consideración del silencio como una manifestación de la voluntad.

Cabe apuntar que en la doctrina alemana existe una corriente que tiende a negar el carácter del apoderamiento

¹⁴⁹ - PUIG BRUTAU, José. FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL, TOMO II, VOLUMEN I

BOSCH Casa editorial, Sin edición. Barcelona, España. 1954. Pág. 86, 87.

como negocio jurídico, pues éste no se dirige a la producción de efectos jurídicos, sino solamente a una declaración unilateral de la voluntad. Agrega el tratadista alemán Hupka, citado por Mosco "el otorgamiento del poder no tiene efecto en cuanto tal, no tiene ningún cambio real inmediato jurídico, por lo que se puede dudar si hay que clasificarlo entre los negocios jurídicos en sentido propio; sin embargo, tiene un carácter jurídico potencial, pues el representante consigna efectos jurídicos concretos mediante sus actos"¹⁰⁰. En tal virtud, señalaremos que el apoderamiento si bien puede ser criticado en cuanto a su naturaleza jurídica, para efectos de este trabajo, únicamente puede ser considerado como declaración unilateral de la voluntad y no entraremos a considerar su naturaleza jurídica pues tal tarea no forma parte de los objetivos marcados para este trabajo.

Hecho el comentario anterior, debemos resaltar que en cuanto al mandato con representación, no podemos adelantarnos al actuar de las partes, a presuponer su actuar en favor de la aceptación del contrato, porque ¿Qué pasaría si el mandatario no realiza la aceptación tácita?, no se produciría ningún efecto, sin embargo, la manifestación ya está dada, aunque no se haya hecho empleo de la misma. En sentido concreto, con el apoderamiento lo único que ocurre es que el mandatario, cabe resaltarlo, queda facultado para actuar, pero no obligado a ello. Toda vez que nadie puede crear

¹⁰⁰ - MOSCO Luigi. LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA. Sin edición. Editorial Colección Nereo. Barcelona. España. 1961. Pág. 87.

obligaciones para otro sujeto, pero si las puede engendrar para sí mismo, y mucho menos si el mandato es no representativo.

b) El dar por hecho que un contrato existe independientemente de que éste sea aceptado o no, equivale a afirmar que el derecho tiene que ajustarse a los caprichos del hombre, ya que está presuponiendo su conducta en lugar de regularla a través de supuestos legales que contemplen la conducta del hombre en sociedad. Ello equivale a afirmar que el Derecho no es un conjunto de normas que regulan la conducta del hombre en sociedad, ni tampoco como lo establecimos en nuestra introducción, un sistema de normas sociales establecidas como obligatorias por la autoridad competente por considerarlas soluciones ideales a los problemas surgidos en la realidad histórica, sino más bien un sistema de reglas que se ajustarán a la voluntad del hombre, un ordenamiento que está esperando "a ver" si éste se decide a actuar o no, y que en el caso del mandato más bien le conviene que lo haga para que el contrato se desarrolle de manera "ideal", pues si no acepta el obligado representante, existirá un mandato sin mandatario por las razones que ya hemos anotado con anterioridad, además de que el mandato, como ya lo hemos discutido en el inciso anterior, es por regla general no representativo, y se da, como excepción a esa regla, acompañado del poder.

c) Como lo anotamos en el capítulo anterior de el presente estudio, el legislador confunde las figuras jurídicas de poder y mandato, cuando regula lo relativo a este contrato en los artículos del 2546 al 2604, pues nunca exige que como en

todo contrato se dé el consentimiento expreso, sino más bien tácito como regla general. Más aún, confunde el mandato representativo con el que no lo es y no hace diferencia alguna en cuanto a estas dos clases del contrato en estudio. Tal omisión ha originado innumerables comentarios y propiciado varios trabajos de tesis relativos a ese problema que creemos innecesario presentar ahora, no obstante, una consecuencia de la aceptación tácita es precisamente propiciar la discusión y diferencias entre poder y mandato y entre mandato representativo y el que no lo es, debido a que no se exige el consentimiento del mandatario de manera expresa. En otras palabras, con la exigencia del consentimiento expreso del mandatario se evitarían discusiones innecesarias relativas a las diferencias entre poder y mandato, y a la representatividad de este último, pues éste reafirmaría su carácter de contrato no representativo y el apoderamiento sólo tendría que ver con las facultades que en el representativo se otorgan al representante pero no se discutiría la naturaleza jurídica del mandato.

d) Ahora bien, las consecuencias prácticas pueden ser que, como mencionamos se dé el caso de que el mandante ocurra ante el notario público que evidentemente cobrará sus honorarios por tal motivo con fundamento en lo dispuesto en la ley del notariado, o bien, ante alguna autoridad con fe pública para consignar el contrato, ante lo cual tendrá que pagar los derechos por la certificación del acto, con base en la ley de ingresos de la federación o del estado del cual se trate, pero qué sucede si el mandatario no lo acepta, el mandante no podrá reclamarle los gastos que ha desembolsado con motivo de la celebración del contrato si no ha existido tal.

e) En este orden de ideas, la siguiente consecuencia que podemos deducir de la aceptación tácita, se constituye por el hecho de que, aunque la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, todo individuo tiene derecho a saber cuales son sus obligaciones y prerrogativas. Podría afirmarse que el mandatario las conocerá al momento de tener el instrumento en sus manos, pero es preciso distinguir una vez más, las relaciones entre las partes con motivo del contrato, reglas generales operables para el mandato y que el notario debe hacer saber al mandatario con base en el art.63 de la ley del notariado, y las facultades de la representación que serán las cláusulas del mismo.

4.3. NECESIDAD DE LA ACEPTACIÓN EXPRESA.

De acuerdo con los puntos establecidos anteriormente, resulta casi evidente la necesidad de la aceptación expresa del mandato por parte del mandatario.

En este orden de ideas, resulta imprescindible el consentimiento expreso por parte del mandatario para:

a) Resaltar el hecho de que el mandato no representativo es la regla general en el Derecho positivo mexicano y el representativo es una clase especial del mismo. Conviene transcribir ahora el art. 2546 que apunta:

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".

Del numeral transcrito resulta que el mandatario ejecuta por cuenta del mandante los actos que este le encarga, más nunca se menciona que deben ser en su nombre y representación. La diferencia que existe entre una circunstancia y otra ya la hemos anotado en el primer capítulo de este trabajo, baste ahora con hacer notar esa diferencia una vez más con el fin de darle mayor validez a nuestro estudio.

b) Hacer patente la diferencia existente entre el poder y el contrato representativo mencionado, ya que el primero es un acto unilateral de la voluntad, en donde el principal obligado es el que la emite, es decir el mandante, en el caso de nuestra figura contractual.

Si bien es cierto que la ley reputa como contrato al mandato, también lo es, que el origen del mismo conlleva una declaración unilateral de la voluntad, que conviene distinguir, que no separar pues es completamente imposible imaginar una figura sin la otra.

Para Zamora y Valencia¹⁹¹ el poder tendrá siempre un negocio subyacente y de celebración previa, que bien puede ser el objeto indirecto del negocio jurídico para el cual fue otorgado. Por ejemplo, en el caso de un "poder" otorgado para comprar un bien inmueble, el convenio previo será la compraventa.

¹⁹¹ - ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. CONTRATOS CIVILES. Cuarta edición. México 1992. Pág. 204.

Diferimos de el autor mencionado en cuanto asiente que el poder es posterior y adyacente al negocio jurídico para el cual es creado. Si bien es cierto que va ligado a un negocio jurídico, el poder es todavía anterior al negocio, pues sin el no podría darse el convenio o acto concreto para el cual precisamente se crea.

En otras palabras, afirmamos que el poder faculta al mandatario a celebrar el o los actos jurídicos que repercutirán en la persona y patrimonio del mandante y si hay acuerdo anterior, este no tiene ningún efecto de Derecho, pues sólo es la disposición psíquica más no jurídica de las personas.

c) Lograr la comparecencia del mandatario en el lugar y en el momento de la celebración del acto por medio del cual se consigna el mandato representativo, con el fin de que el mismo sea notificado personalmente de las consecuencias legales inherentes a los de su clase y una vez enterado de ello, responder de los actos jurídicos y materiales que en nombre del mandante realice, tales como ejercer actos de dominio, suscribir títulos de crédito, suscribir contratos a futuro, contraer matrimonio, reconocer hijos fuera del matrimonio, para ejercer acciones civiles, penales, mercantiles, laborales, y en general todo acto que no necesite de la presencia necesaria del dueño del negocio, sin poder alegar que no fue enterado personalmente de ello.

4.4. PROPUESTA DE ACEPTACIÓN EXPRESA.

La propuesta de aceptación expresa que en este apartado propondremos, tiene como base, el carácter esencial del consentimiento en los negocios jurídicos.

Desde tal perspectiva, citaremos al maestro Fernando Cancino, quien en su obra *Estudios de Derecho Civil*¹⁹², establece: "En todo negocio jurídico bilateral es indispensable que las partes logren un acuerdo de voluntades en torno a lo esencial del negocio que pretenden concluir..... se traduce a plenitud el concepto mismo de consentimiento, en el sentido de que para su existencia es indispensable la concordancia inequívoca de la voluntad de los negociantes".

Entendido en tales términos, el consentimiento aparece como un elemento esencial del contrato que no debe presumirse, ni debe dejarse al silencio o a la presunción. Los juristas Pérez y Alguer citados por Puig, contribuyen al sustento de nuestra afirmación cuando señalan: "No vacilamos en negar efecto al silencio en aquellos casos en que el oferente se anticipa a darle valor y se hace así la respuesta prefiriendo que considerará el silencio como aceptación, pues nadie puede imponer a otro la carga de contestar"¹⁹³. En tales condiciones, podemos afirmar que solamente cuando el oferente se obliga a considerar como válido el silencio, éste tendrá efectos de Derecho. De cualquier otra manera, las relaciones jurídicas no existirán.

En nuestro caso particular, la ley establece que el contrato de mandato se considera perfecto por la aceptación del

¹⁹² - CANCINO FERNANDO. ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO. Editorial Temis. primera edición. Bogotá Colombia. 1979. Pág. 56.

¹⁹³ - Citados por PUIG BRUTAU...Opc. Cit. Pág. 88.

mandatario, lo cual puede ser expresa o tácita, pero no menciona de que manera y cual será el procedimiento para revestir a la primera.

En tales condiciones, el silencio de la ley y la inactividad notarial en este caso particular no dan lugar más que al consentimiento tácito, que mejor dicho debe ser entendido como presunto, pues emana del silencio del mandatario, tal y como lo hemos explicado anteriormente con la ayuda de Puig.

En este orden de ideas, consideramos que el consentimiento expreso debe incluirse en el contrato de mandato, debe hacerse constar en el mandato la aceptación expresa del mandatario, y así se pueda hablar de un contrato perfeccionado, y la declaración de voluntades sea coincidente en mandante y mandatario, se encuentre realmente aceptada por ambos sujetos en los términos y con las limitaciones que constan en el instrumento tanto público como privado en el que conste el mandato. De tal manera, las consecuencias jurídicas de los actos del mandatario en favor del mandante no serán mal interpretadas por la falta de comparecencia del sujeto pasivo del contrato, quien debe estar, en consecuencia, plenamente informado del fin o fines específicos del contrato, las cláusulas y términos en los que el mismo se celebra, y además sin la carencia de una formalidad legal que traiga consigo las divagaciones legales y lógicas que ya hemos anotado en capítulos y apartados precedentes.

Ante ello, y una vez hecho el análisis teórico - legal del contrato objeto de estudio del presente trabajo, nos atrevemos a afirmar:

El consentimiento expreso del mandatario resulta imprescindible en el mismo documento en el cual conste el contrato del cual forma parte.

Ante la ineficacia del texto legal, en cuanto a que omite la necesidad del consentimiento expreso, propondremos en el siguiente apartado de el presente capítulo, una modificación a la ley en la cual se contemple tal consentimiento.

4.5. MODIFICACIÓN A LA LEY CON LA ACEPTACIÓN EXPRESA.

En el actual código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, se contempla el consentimiento del mandatario en el artículo 2547, que a la letra establece:

Art. 2547.- El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

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

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto de ejecución del mandato.

Como resultado del análisis que hemos llevado a cabo tendiente a considerar el mandato como contrato bilateral, que necesita el consentimiento de ambas partes para distinguirlo sin lugar a dudas de figuras como el poder, y de la misma manera no dar cabida a el consentimiento presunto que puede resultar obscuro y falta de técnica jurídica, así como también, entender mejor la representación que de él nace, y que se traduce en directa e indirecta, de las cuales esta última es la regla general y la primera excepción a la misma, y en el mismo contexto, otorgar información al mandatario sobre la naturaleza y características del o los encargos encomendados, se plantea en este trabajo una modificación a la ley en los siguientes términos:

A) Una modificación total al artículo 2547 quedando en los términos siguientes, a saber:

ART.- 2547 (ACTUAL). El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión, se presume aceptado cuando es conferido a personas que

ART.- 2547 (REFORMADO). El contrato de mandato será perfecto cuando la voluntad del mandatario y la del mandante coincidan, en el documento en el que conste el contrato, para la celebración del

ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el sólo hecho de que no lo rehusaren dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato.

mismo.

La aceptación del mandato de ambos sujetos siempre será expresa y deberá constar en el mismo documento en el que se consigne el mandato.

ART. 2547 a) En el caso del mandato público, el notario público estará obligado a incluir las dos firmas, la del mandante y la del mandatario, que expresen el consentimiento de las partes en el contrato.

ART. 2547 b) En el caso del mandato privado, se deberán incluir ambas firmas en el mismo instrumento, y se deberá incluir una identificación oficial en donde se muestre la firma de cada uno de los sujetos de la relación contractual.

ART. 2547 c). El mandato que implique el ejercicio de una profesión será aceptado cuando las partes que en el intervienen celebren un contrato

ante notario en donde se reúnan los requisitos de los artículos precedentes.

La modificación propuesta se compone en primer lugar de una coincidencia volitiva en el contrato en lugar de una adhesión al mismo por parte del mandatario a las instrucciones del mandante en la declaración unilateral de la voluntad.

En segunda instancia, se elimina la posibilidad de que el consentimiento sea expreso o tácito, de tal manera, el primero siempre será el que ocurra en el mandato, y así, no se dará lugar a presunciones basadas en el silencio.

En tercer lugar, se establece la obligación de acudir al notario público el cual debe incluir la firma de consentimiento de ambos sujetos de la relación contractual, por lo cual, los efectos del mandato comenzarán a tener vida desde el momento de la celebración del contrato. Anexando en todo caso, un ejemplar de la identificación oficial en donde conste la firma y fotografía de ambos sujetos contractuales

En el caso del mandato privado, se deberán anexar al mismo, identificaciones oficiales de las partes para no dar lugar a dudas en cuanto a su personalidad y si certasa en cuanto a las firmas y personas de ambos.

Por último, es hace necesaria también la celebración del mandato que implique el ejercicio de una profesión ante notario que haga saber a cada una de las partes los alcances y términos en que se celebra el contrato pues si bien el profesionista conoce tales lineamientos, el particular no es experto y tiene derecho a conocer sus atribuciones y obligaciones que surgen con motivo del mandato.

4.6. CONSECUENCIAS DE LA ACEPTACIÓN EXPRESA.

Una vez que hemos hecho patente la necesidad de la aceptación expresa, y hemos explicado las bases subyacentes de tal afirmación, es preciso apuntar que en este apartado se mostrarán las consecuencias de la aceptación expresa.

Pues bien, en primer lugar la confusión predominante en cuanto a mandato y poder dejaría de existir.

En efecto, al reafirmarse el carácter del mandato como contrato en el cual ambos sujetos de la relación contractual expresen su consentimiento sin lugar a dudas, las divergencias en cuanto a ambas figuras jurídicas serían explícitas y fácil sería su reconocimiento.

En segundo lugar, el carácter del mandato representativo y del que no lo es, sería manifiesto, más aun, quedaría contemplado el primero en su verdadero carácter que es el de excepción a la

regla general y el segundo, como la tipo general de mandato regulado en nuestra legislación. Ello a partir de la propia definición del mandato que como ya lo hemos apuntado con anterioridad, establece que el mandato es por cuenta, más no en nombre del mandatario, aunque puede ocurrir este último caso.

En este orden de ideas, el siguiente punto resultante de la aceptación expresa se constituye por el hecho de que en caso de que el mandante lleve a cabo todos los gastos para la celebración del mandato; es decir, el pago de gastos y derechos del notario y a la hacienda pública respectivamente, tendrá el mandatario responsabilidad por incumplimiento del contrato pues su firma hace constar que indubitablemente aceptó el contrato, y que su incumplimiento acarrearía el pago de daños y perjuicios al mandante o en su caso, el cumplimiento forzoso del mismo.

Así, con la temática impuesta, la siguiente consecuencia sería la notificación personal de los derechos y obligaciones que se generen con motivo del contrato al mandatario y no tendría mayor excusa para rehusarse a cumplirlo, en virtud de que conoce sus atribuciones pero también sus gravámenes de manera indubitable. Así, se regularían las actuaciones, apuntando con precisión, el servicio que pretenda recibir el mandante, y las facultades y obligaciones del mandatario. En caso de que el mandato fuera gratuito, también se haría constar, junto con la aceptación expresa, que el contrato posee tal característica.

APÉNDICE

Tal y como lo hemos señalado en repetidas ocasiones a lo largo del presente trabajo, en la presente sección se presentarán diferentes modelos de mandatos que existen en la actualidad en la manera en que se ha criticado y analizado en este estudio. Así mismo, se incluirá un modelo de contrato de acuerdo con las modificaciones propuestas.

**MODELO DE ESCRITURA PÚBLICA QUE CONTIENE
MANDATO GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS.**

.....ESCRITURA VEINTIUN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y
CINCOVOLÚMEN CUATROCIENTOS VEINTICINCO.....

NAUCALPAN MÉXICO A DIEZ DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA
Y TRES

EL LICENCIADO HORACIO ARRIETA JIMÉNEZ NOTARIO PÚBLICO NÚMERO
VEINTISIETE HAGO CONSTAR.....

EL PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS Y ACTOS DE
ADMINISTRACIÓN QUE OTORGA LA EMPRESA DENOMINADA
"AUTOTRANSPORTES LIBRA", SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE,
REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR LA SEÑORA ROSA MARÍA MORALES
TRIANA, DE CUYA PERSONALIDAD SE HARÁ MÉRITO MÁS ADELANTE EN
FAVOR DEL SEÑOR JOSÉ LUIS GUTIERREZ LOZANO, AL TENOR DE LA SIGUIENTE

.....C L A U S U L A.....

ÚNICA--- "AUTOTRANSPORTES LIBRA" , SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL
VARIABLE, REPRESENTADA POR SU APODERADA LA SEÑORA ROSA MARÍA
MORALES TRIANA, OTORGA PODER, CON FUNDAMENTO EN LOS PRIMEROS
CUATRO PÁRRAFOS DEL ARTÍCULO 2408 Y 2441 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE MÉXICO Y SUS CORRELATIVOS DEL DISTRITO FEDERAL Y LOS
DEMÁS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN; POR LO QUE EL APODERADO DE
MANERA ENUNCIATIVA Y NO FACULTATIVA, QUEDA FACULTADO PARA:

DESISTIRSE, TRANSIGIR, COMPROMETER EN ÁRBITROS, ABSOLVER Y ARTICULAR POSICIONES, RECUSAR, PROMOVER Y DESISTIRSE DEL JUICIO DE AMPARO, CONSTITUIRSE EN COADYUVANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, OTORGAR PERDÓN, FORMULAR DENUNCIAS Y QUERELLAS Y DEMÁS ACTOS QUE EXPRESAMENTE DETERMINE LA LEY

LAS FACULTADES CONFERIDAS PODRÁN EJERCITARSE EN JUICIO O FUERA DE ÉL, ANTE TODA CLASE DE AUTORIDADES, FEDEREALES, ESTATALES O MUNICIPALES.

EL TEXTO INTEGRO DEL ARTÍCULO 2408 DEL CÓDIGO CIVIL SE INSERTARÁ EN LOS TESTIMONIOS QUE DE ESTA ESCRITURA SE EXPIDAN.....

----- PERSONALIDAD-----

LA ACREDITA LA COMPARECIENTE CON LA SIGUIENTE DOCUMENTACIÓN:
ACTA DE ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS, CELEBRADA EL DÍA QUINCE DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTAY TRES, INSTRUMENTO POR EL CUAL LE FUE CONFERIDO PODER GENERAL AMPLISIMO DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO DE LOS ESTATUTOS SOCIALES, DOCUMENTO QUE EN COPIA AGRAGO AL APÉNDICE DE ESTE INSTRUMENTO MARCADO CON LA LETRA "A"

..... " COMPARECIO LA SEÑORA ROSA MARÍA NORALES TRIANA EN SU CARÁCTER DE APODERADO DE "AUTOTRANSPORTES LIBRA", SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, Y DIJO QUE: .- QUE EN USO DE LAS FACULTADES QUE LE HAN CONFERIDO Y CON EL FIN DE QUE REPRESENTE A LA INDICADA EMPRESA EN TODOS SUS NEGOCIOS Y EN CUANTO A TODOS SUS

BIENES Y DERECHOS, YA FUERAN ENTRE PARTICULARES Y ANTE TODA CLASE DE AUTORIDADES, AUN LAS DE CARÁCTER FISCAL O LABORAL, POR MEDIO DEL PRESENTE INSTRUMENTO OTORGA Y CONFIERE EN FAVOR DEL SEÑOR JOSÉ LUIS GUTIERREZ LOZANO, UN PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS Y ACTOS DE ADMINISTRACIÓN, CON TODAS LAS FACULTADES GENERALES Y LAS ESPECIALES QUE REQUIERAN CLÁUSULA ESPECIAL EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS POR LOS TRES PRIMEROS PÁRRAFOS DEL ARTÍCULO 2554 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL SIN LIMITACIÓN ALGUNA, FACULTÁNDOLO INCLUSIVE PARA ARTICULAR Y ABSOLVER POSICIONES, PROMOVER Y DESISTIRSE DE O JUICIO DE AMPARO, FORMULAR DENUNCIAS Y QUERELLAS DE HECHOS DE CARÁCTER PENAL Y RATIFICARLAS EN PRESENCIA JUDICIAL ASÍ COMO PARA CONTESTAR LAS QUE SE FORMULEN EN CONTRA DE COMPAÑÍA, OTORGAR Y SUSCRIBIR TODA CLASE DE TÍTULOS DE CRÉDITO, EN FIN, HACER CUANTO FUERE MENESTER EN DEFENSA DE LOS INTERESES DE LA COMPAÑÍA OTORGANTE, PUDIENDO A SU VEZ EN SU NOMBRE, OTORGAR PODERES GENERALES O ESPECIALES Y REVOCARLOS.....

----- G E N E R A L E S -----

LA COMPARECIENTE POR SUS GENERALES MANIFESTO SER: LA SEÑORA ROSA MARÍA MORALES TRIANA, MEXICANA POR NACIMIENTO, ORIGINARIA DEL ESTADO DE ZACATECAS DONDE NACIO EL DÍA VEINTIUNO DE JULIO DE 1946, CASADA, EMPLEADA, CON DOMICILIO EN LA CALLE DE MANUEL GONZÁLEZ

NÚMERO SESENTA, EDIFICIO MICHOACAN, ENTRADA A DEPARTAMENTO DOSCIENTOS TRES, COLONIA NONOALCO TLALTELOLCO, MÉXICO DISTRITO FEDERAL, AL CORRIENTE EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, SIN HABERLO COMPROBADO DOCUMENTALMENTE ANTE EL SUSCRITO NOTARIO Y SE IDENTIFICA CON SU CREDENCIAL PARA VOTAR NÚMERO 3333399, EXPEDIDA POR EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, DOCUMENTO QUE EN COPIA AGRAGO AL APÉNDICE DE ESTE INSTRUMENTO MARCADO CON LETRA B. -----YO EL NOTARIO DOY FE DEL CONSENTIMIENTO Y CAPACIDAD LEGAL DE LA OTORGANTE: DE QUE LO RELACIONADO E INSERTO CONCUERDA FIELMENTE CON SUS ORIGINALES, A LOS QUE REMITI Y TUVE A LA VISTA, DE QUE LEIDA QUE FUE ESTA ESCRITURA EXPLICANDO SU VALOR Y CONSECUENCIAS LEGALES, SE RATIFICÓ Y FIRMO EL MISMO DÍA DE SU OTORGAMIENTO, FECHA EN QUE YO EL NOTARIO DOY FE----

MODELO DE ESCRITURA PUBLICA QUE CONTIENE MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE.

----- ESCRITURA NÚMERO VEINTIUN MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO ---
VOLÚMEN NÚMERO CATROCIENTOS VEINTICINCO -----
NAUCALPAN MÉXICO, A ONCE DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTEY CUATRO. ----- -EL LICENCIADO HORACIO ARRIETA JIMÉNEZ NOTARIO NÚMERO VEINTISIETE, HAGO CONSTAR: -----
-----EL PODER ESPECIAL IRREVOCABLE PARA PLEITOS Y COBRANZAS, ACTOS DE ADMINISTRACIÓN Y DE DOMINIO QUE OTORGA EL SEÑOR SERGIO

ARMANDO BETANZOS PINEDA, EN FAVOR DEL SEÑOR FRANCISCO JAVIER
TEJEDA GALICIA AL TENOR DE LA SIGUIENTE-----

-----C L A U S U L A-----

-----ÚNICA.- EL PRESENTE MANDATO SE OTORGA CON FUNDAMENTO EN LOS
CUATRO PRIMEROS PÁRRAFOS DEL ARTÍCULO 2408 Y 2441 DEL CÓDIGO CIVIL
PARA EL ESTADO DE MÉXICO Y SUS CORRELATIVOS DEL DISTRITO FEDERAL Y
DEMÁS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN. POR LO QUE EL APODERADO DE
MANERA ENUNCIATIVA Y NO LIMITATIVA QUEDA FACULTADO PARA;
DESISTIRSE, TRANSIGIR, COMPROMETER EN ÁRBITROS, ABSOLVER Y
ARTICULAR POSICIONES, PROMOVER Y DESISTIRSE DEL JUICIO DE AMPARO,
CONSTITUIRSE EN TERCERO COADYUVANTE, DEL MINISTERIO PÚBLICO,
OTORGAR PERDÓN, FORMULAR DENUNCIAS Y QUERELLAS HACER CESIÓN DE
BIENES Y DEMÁS ACTOS QUE EXPRESAMENTE DETERMINE LA LEY . -----

-----EL PRESENTE PODER ES LIMITADO EN CUANTO A SU OBJETO YA QUE EL
APODERADO PODRÁ FIRMAR LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS O PRIVADOS QUE
SE REQUIEREN PARA LA ENAJENACIÓN O GRAVAMEN DEL INMUEBLE QUE SE
IDENTIFICA COMO: LA CASA MARCADA CON EL NÚMERO OFICIAL 49, DE LA
CALLE DE REAL DE LAS LOMAS Y TERRENO SOBRE LA CUAL ESTA
CONSTITUIDA , LOTE NÚMERO 24, DE LA MANZANA VII DEL
FRACCIONAMIENTO REAL DE ATIZAPAN- 1ª ETAPA, MUNICIPIO DE ATIZAPAN,
DISTRITO DE TLALNEPANTLA ESTADO DE MÉXICO.

IAS FACULTADES CONFERIDAS PODRÁN EJERCERSE EN JUICIO Y FUERA DE ÉL,
ANTE TODA CLASE DE AUTORIDADES FEDERALES, ESTATALES O
MUNICIPALES.

EL TEXTO INTEGRO DEL ARTÍCULO 2408 DEL CÓDIGO CIVIL SE INSERTARÁ EN
LOS TESTIMONIOS QUE DE ESTA ESCRITURA SE EXPIDAN.

-----G E N E R A L E S -----

EL COMPARECENTE POR SUS GENERALES MANIFESTO SER: -----
EL SEÑOR SERGIO ARMANDO BETANZOS PINEDA, MEXICANO POR
NACIMIENTO, ORIGINARIO DE TAXCO DE ALARCÓN, ESTADO DE GUERRERO,
EN DONDE NACIÓ EL DÍA 25 DE OCTUBRE DE 1958, CASADO BAJO EL RÉGIMEN
DE SEPARACIÓN DE BIENES, COMERCIANTE, CON DOMICILIO EN H. ESCUELA
NAVAL MILITAR, EDIFICIO NÚMERO 59-B , DEPARTAMENTO 402,
FRACCIONAMIENTO PASEOS DE TAXQUEÑA, MÉXICO DISTRITO FEDERAL, AL
CORRIENTE EN EL PAGO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA, SIN ACREDITARLO
DOCUMENTALMENTE ANTE EL SUSCRITO NOTARIO QUIEN SE IDENTIFICA CON
SU LICENCIA DE CONDUCIR NÚMERO 73484900 EXPEDIDA POR EL
DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, DOCUMENTO QUE EN COPIA AGREGO
AL APÉNDICE DE ESTE INSTRUMENTO MARCADO CON LA LETRA A .-----

-----YO, EL NOTARIO DOY FE: DEL CONOCIMIENTO Y CAPACIDAD LEGAL
DEL OTORGANTE; DE QUE LO RELACIONADO E INCIERTO, CONCUERDA
FIELMENTE CON SUS ORIGINALES, A LOS QUE ME REMITÍ Y TUVE A LA VISTA,
DE QUE LEIDA QUE FUE ESTA ESCRITURA LA RATIFICA Y FIRMA ANTE MÍ EL
DÍA DE SU FECHA DE OTORGAMIENTO -----DOY FE-----

**MODELO DE CONTRATO DE MANDATO QUE CONTIENE EL
CONSENTIMIENTO DEL MANDATARIO.**

-----ESCRITURA DIECINUEVE MIL SETECIENTOS DIECISEIS-----

-----VOLÚMEN TRESIENTOS OCHENTA Y SEIS -----

---NAUCALPAN MÉXICO, A DIECINUEVE DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS
NOVENTA Y CUATRO.

-----EL LICENCIADO HORACIO ARRIETA JIMÉNEZ NOTARIO NÚMERO
VEINTISIETE, HAGO CONSTAR:-----

EL CONTRATO DE MANDATO RELATIVO A ACTOS RELACIONADOS CON
PLEITOS Y COBRANZAS, DE ACTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE CELEBRAN EL
SEÑOR LUIS MONTEL CARBAJAL COMO MANDANTE Y LA SEÑORA MARTHA
ELIDA LECONA BAEZ COMO MANDATARIA -----

-----G E N E R A L E S -----

AMBOS COMPARECIENTES POR SUS GENERALES RESPONDIERON SER:-----

EL PRIMERO, EL SEÑOR LUIS MONTEL CARBAJAL, MEXICANO POR
NACIMIENTO, ORIGINARIA DE MÉXICO DISTRITO FEDERAL, DE DONDE NACIO EL
PRIMERO DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS DOCE, VIUDO, JUBLADO Y CON
DOMICILIO EN NORTE OCHENTA Y NUEVE- B NUMERO 491, COLONIA
ELECTRICISTAS, MÉXICO DISTRITO FEDERAL, EXENTO EN EL PAGO DEL
IMPUESTO SOBRE LA RENTA, POR NO CAUSARLO QUIEN SE IDENTIFICA CON SU
CREDENCIAL PARA VOTAR CON FOTOGRAFIA NÚMERO 7484900 EXPEDIDA POR

EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, CUYA COPIA AGREGÓ AL APÉNDICE
MARCADO CON LA LETRA A DE ESTE INSTRUMENTO. -----

LA SEGUNDA SER LA SEÑORA MARTHA ELIDA LECONA BAEZ, MEXICANA POR
NACIMIENTO ORIGINARIA DE VERACRUZ, ESTADO DE VERACRUZ EN DONDE
NACIO EL 31 DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA, SOLTERA CON
DOMICILIO EN CALLE JUAREZ NÚMERO 78 COLONIA SAN LUCAS PATONI EN
TLALNEPANTLA ESTADO DE MÉXICO, AL CORRIENTE EN SU PAGO DEL
IMPUESTO SOBRE LA RENTA, SIN HABERLO ACREDITADO ANTE EL SUSCRITO,
LA MISMA QUE SE IDENTIFICO CON LA CREDENCIAL PARA VOTAR CON
FOTOGRAFÍA NÚMERO 9999999 EXPEDIDA POR EL INSTITUTO FEDERAL
ELECTORAL MISMA QUE EN COPIA SE AGREGA AL APÉNDICE MARCADO CON LA
LETRA B DEL PRESENTE INSTRUMENTO.-----

AMBAS PARTES CONTRACTUALES SE SUJETAN AL TENOR DE LAS SIGUIENTES -

-----C L A U S U L A S-----

-----PRIMERA.- EL PRESENTE MANDATO SE CELEBRA CON
FUNDAMENTO EN LOS CUATRO PRIMEROS PÁRRAFOS DEL ARTÍCULO 2408 Y
2441 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO Y SUS CORRELATIVOS EN
EL DISTRITO FEDERAL Y DEMÁS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN; POR LO QUE LA
MANDANTARIA DE MANERA ENUNCIATIVA Y NO LIMITATIVA, QUEDA
FACULTADA Y OBLIGADA SEGÚN SEA EL CASO A DESISTIRSE, TRANSIGIR,
COMPROMETER EN ÁRBITROS, ABSOLVER POSICIONES, RECUSAR, PROMOVER
Y DESISTIRSE DEL JUICIO DE AMPARO, CONSTITUIRSE EN TERCERO
COADYUVANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, OTORGAR PERDON, Y QUERELLAS

Y DEMAS ACTOS QUE EXPRESAMENTE DETERMINE LA LEY. LAS FACULTADES CONFERIDAS PODRÁN EJECUTARSE EN JUICIO O FUERA DE ÉL .

-----SEGUNDA.- ---LA SEÑORA MARTHA ELIDA LECONA BAEZ SE COMPROMETE A REALIZAR TODOS Y CADA UNO DE LOS ANTERIORES ACTOS SEGÚN SE DÉ EL CASO, ASÍ MISMO, SE COMPROMETE A EJECUTAR EL MANDATO PERSONALMENTE, A AJUSTARSE EN TODO CASO A LAS INSTRUCCIONES RECIBIDAS POR EL MANDANTE , ASÍ COMO TAMBIÉN DAR OPORTUNAMENTE NOTICIA AL MANDANTE DE TODOS LOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS QUE LA MOTIVEN A MODIFICAR EL ENCARGO, DEL MISMO MODO, QUEDA OBLIGADA A RENDIR CUENTAS EN CUALQUIER MOMENTO QUE LO SOLICITE EL MANDANTE Y SIEMPRE AL FINAL DEL ENCARGO Y QUEDA ENTERADA DE QUE DEBERÁ INDEMNIZAR AL MANDANTE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE LE CAUSE EN EL EXCESO DEL ENCARGO.-----

-- TERCERA.- LA MANDATARIO TENDRA UNA RETRIBUCION DE DOS MIL NUEVOS PESOS MENSUALES CON DERECHO AL REMBOLSO DE LOS GASTOS QUE EROGARE CON MOTIVO DEL MANDATO.-----

---CUARTA .- EL MANDATO TENDRÁ UNA DURACIÓN DE UN AÑO FORZOSO PARA AMBAS PARTES DESDE EL MOMENTO DEL LEVANTAMIENTO DE LA PRESENTE ESCRITURA .-----

-----YO, EL NOTARIO DOY

FE; DEL CONOCIMIENTO Y CAPACIDADES LEGALES DE LOS CONTRATANTES, DE QUE LO RELACIONADO E INSERTO CONCUERDA FIELMENTE CON SUS ORIGINALES, A LOS QUE TUVE A LA VISTA, QUE LAS FIRMAS QUE CONSTAN EN LA PRESENTE SON AUTENTICAS Y MANIFESTADAS EN ESTA ACTO, DE QUE LEIDA QUE FUE ESTA ESCRITURA LA RATIFICAN Y FIRMAN ANTE MI EN EL DÍA DE LA FECHA DE SU CELEBRACIÓN. - DOY FE-----

CONCLUSIONES:

1.- En el presente trabajo se realizó una delimitación del campo de estudio y se estableció el marco teórico a través del recorrido realizado por las diferentes ramas que conforman el universo de estudios del Derecho, de lo cual resultó, que el marco de actuación sería para el presente trabajo, el del Derecho privado, en especial el del Derecho civil y particularmente, el ámbito de los contratos.

2.- Una vez instalados en la mencionada área específica del Derecho, nos dimos a la tarea de describir

el hecho que nos motivaba a llevar a cabo el presente trabajo, ante lo cual, expusimos la necesidad del consentimiento expreso del mandatario. Mismo problema al que le dedicamos un apartado exclusivo en el presente estudio y que se basa en las siguientes circunstancias:

A) El mandato en su calidad de contrato no debe aceptar para su existencia un consentimiento presunto.

B) El mandato por regla general es un contrato representativo indirecto, que en la práctica jurídica aparece totalmente desviado de su espíritu real que se basa en la representatividad indirecta, tal y como lo hemos estudiado.

C) Las diferencias que pueden existir entre el mandato y el poder, con la inclusión del consentimiento expreso, puede no ser dejado al análisis de la doctrina y esclarecerse por completo con la inclusión del consentimiento expreso por parte del mandatario en el contrato donde conste el mandato.

D) A partir de la celebración del contrato en presencia y con la firma del mandatario, tal sujeto debe estar al tanto de las obligaciones y derechos inherentes al desempeño del

cargo conferido.

E) En este mismo orden de ideas, el mandante no se arriesgará a llevar a cabo gastos y expensas innecesarios en el caso de que el mandatario no acepte desempeñar su cargo

3) Ahora bien, para poder llegar a tales afirmaciones, fue necesario llevar a cabo una presentación, análisis y crítica de los diversos capítulos que conformaron nuestro trabajo y que resultó de la manera siguiente:

A) La figura jurídica de la representación se presentó como una institución jurídica compleja en donde el mandato destaca como un contrato que puede derivar de la representación directa o indirecta.

B) Existen diferentes teorías que tratan acerca de la representación, entre ellas la de Savigny, la de la ficción, la del doble negocio, la de la representación en sentido estricto, la de la división de las voluntades, la de Alfredo Rocco, así como también ciertas teorías que niegan la existencia de la representación a partir del cual resulta la existencia de un concepto general de la representación y de donde aparece la representación legal, que incluye a la de capaces e incapaces; la voluntaria que incluye a la

directa e indirecta, las cuales fueron las de mayor interés para el presente estudio; la oficiosa; la orgánica.

C) Sin embargo, ante la pluralidad de definiciones que tratan acerca de la representación, fue nuestra obligación aportar una definición que fuera operable para los fines y objetivos del presente estudio, en tal sentido, aportamos nuestra definición propia al mundo del saber jurídico.

4) Encontramos a lo largo de nuestra investigación, que los antecedentes históricos del contrato de mandato se encuentran en el derecho romano de una manera bastante peculiar y distinta con respecto al mandato que conocemos y que es aplicable hoy en día. Del mismo modo, recorrimos los antecedentes hispánicos del contrato que nos ocupó en este trabajo y de donde podemos decir, que en España, en el reino de Castilla el mandato existió, diferente del mandato romano, pues en esta etapa de la historia, la representación se perfilaba ya como una útil herramienta al mundo material para poder actuar en favor de otro. No fue sino hasta el código napoleónico, que el mandato cobra sus matices actuales y logra que los diferentes sistemas

Jurídicos posteriores a tal ordenamiento, retomen las características y operatividad del mandato como lo conocemos. En el mismo sentido, verificamos la existencia del mandato en el Derecho colonial, aportando datos de su existencia, y así también, logramos una descripción del mandato en los códigos de 1870 y 1884.

5) En el mismo orden de ideas, verificamos la figura jurídica que estudiamos en todos y cada uno de los aspectos que la conforman, entre ellos, elementos de existencia, de validez, concepto del contrato, características, efectos, obligaciones y derechos entre las partes y terceros que puedan verse afectados por las relaciones de Derecho que se dan entre mandante y mandatario. Para continuar con tal temática, presentamos las formas de terminación del mandato y su diferenciación con figuras como la representación, poder, prestación de servicios profesionales, endoso en procuración, y por último verificamos la normatividad relativa al mandato en la ley del notariado de donde resultó que no se exige, en ningún caso y en ningún ordenamiento, el consentimiento expreso del mandatario.

6) Por lo anteriormente citado, el último capítulo del

presente estudio estuvo orientado a proveer una visión completa de los problemas que se generan tanto de interpretación de la ley como de los caracteres teóricos que reclaman la existencia del consentimiento expreso del mandatario en el mismo documento en el cual consta el contrato. para ello, llevamos a cabo una descripción de la consignación del mandato en cualquiera de sus formas, una exposición de las críticas surgidas de la observación y análisis de la aceptación tácita, una explicación de la necesidad de la aceptación expresa, incluso, una modificación al texto de la ley a partir de los comentarios presentados. Por ello, a partir de la comprobación de la ausencia del consentimiento en documentos reales donde constan los contratos de mandato y que incluimos en el apéndice de este estudio, podemos llegar a afirmar:

A) Que de acuerdo con la hipótesis presentada en la introducción del presente trabajo, y donde se exige la necesidad del consentimiento expreso del mandatario, teóricamente es necesaria el consentimiento expreso del mandatario en el instrumento en el cual consta el documento que le da origen al mandato.

. Tal afirmación es resultado del desarrollo del presente trabajo en general, y en especial del capítulo cuarto en donde, como ya lo hemos anotado, damos mayor profundidad al problema planteado así como a su posible solución, que como también lo anotamos, se dará con una modificación a la ley en el sentido propuesto en el presente trabajo. En términos más precisos, en este estudio proponemos la exigencia del consentimiento expreso del mandatario lo cual resulta del análisis teórico del contrato en cita. De tal manera, se podrá dar al mandato, la exacta valoración de su naturaleza en cuanto a la representatividad que acarrea consigo, que es la de un contrato con representatividad indirecta por regla general y directa como excepción y no al contrario como ocurre en la práctica. Nuestra propuesta tiende a eliminar las diversas confusiones que existen entre el mandato como contrato y el poder como acto unilateral de la voluntad al reafirmarse la existencia de dos consentimientos y no de uno sólo que crea el acto jurídico. Así mismo, el mandatario comparecerá ante el notario público para quedar notificado personalmente de los derechos y obligaciones que acarrea consigo el contrato del cual forma parte desde su aceptación a participar en él

sin que pueda alegar no haber sido enterado personalmente de ello. Con nuestra propuesta de aceptación, el mandante no se vera arriesgado a realizar gastos de celebración del mandato sin que el sujeto que lo desempeña se niegue a hacerlo pues con la aceptación del mismo de manera expresa, se obliga al mandatario a realizarlo o a pagar daños y perjuicios por la falta de cumplimiento del contrato. Ante las afirmaciones propuestas en los puntos anteriores, resulto necesario llevar a cabo una modificación a la ley, en concreto al artículo 2547 el cual consta de tres párrafos actualmente, para dejarlo con dos párrafos, y tres incisos en donde de manera esencial se reclama la obligación del notario público al consignar un mandato, de incluir las firmas de los sujetos que intervienen en el contrato. De la misma manera se exige la existencia de una identificación oficial que muestre la firma de cada uno de los sujetos contractuales y por último, en el mandato que implique el ejercicio de una profesión, se deberá atender a las reglas que hemos establecido para el consentimiento en los puntos precedentes.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ANTONIO DE SAN MARTÍN EDITOR. LOS CÓDIGOS ESPAÑOLES. EL FUERO JUZGO. EL FUERO VIEJO DE CASTILLA. EL FUERO REAL DE ESPAÑA. LAS SIETE PARTIDAS. Madrid, España. 1872 2ª edición.
- 2.- ARANGIO RUIZ, Vincenzo. INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO. De palma Editorial, 10ª edición. Buenos Aires, Argentina. 1986. 682 pp.
- 3.- BARRERA GRAFF, Jorge. LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA EN EL DERECHO PRIVADO. U.N.A.M. México. 1967. 455 pp.
- 4.- BONFANTE, Pedro. INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO. Editorial Reus, Sin edición. Madrid, España. 1925. 760 pp.
- 5.- BORDA, Guillermo. TRATADO DE DERECHO CIVIL. Editorial Perrot, 6ª edición Buenos Aires, Argentina. 1990. 879 pp.
- 6.- BORJA SORIANO, Manuel. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Porrúa, México. 1982. 789 pp.
- 7.- BUCKLAND, LD. A TEXTBOOK OF ROMAN LAW. Cambridge University Press. 3ª edición. 1963. 760 pp.
- 8.- CABANELLAS, Guillermo. ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO. Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1ª edición. 255 pp.
- 9.- DE LA CUEVA, Mario. NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. Porrúa, 10ª edición. México. 1991.
- 10.- DUVERGER, Maurice. LOS MÉTODOS DE LAS CIENCIAS SOCIALES. Editorial Ariel, Sin edición. México. 1989. 500 pp.
- 11.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial Omeba. Tomo III, XV, XX. México. 1978.

12. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa. 19ª edición. México 1971. 433 pp.
13. GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Editorial Cajica. 4ª edición. Puebla, México. 1971, 895 pp.
14. IGLESIAS Juan. DERECHO ROMANO. Editorial Ariel. 9ª edición. 4ª reimpresión. Barcelona, España. 1989. 770 pp.
15. LOZANO NORIEGA Francisco. CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL. Asociación nacional del notariado. Sin edición. México 1962. 670 pp.
16. MARGADANT FLORIS, Guillermo. DERECHO ROMANO. Porrúa, 9ª edición México. 1989. 578 pp.
17. MARGADANT FLORIS, Guillermo. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Editorial Esfinge. Sin edición, México. 1982. 456 pp.
18. MARGADANT FLORIS, Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Editorial Esfinge. 9ª edición. México. 1979. 530 pp.
19. MARGADANT FLORIS, Guillermo. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO. Miguel Ángel Porrúa editor. 3ª edición. México. 1988. 457 pp.
20. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES. Porrúa. 8ª edición. México 1991. 382 pp.
21. MORINEAU Martha et al. DERECHO ROMANO. Editorial Harla 6ª edición. México. 1989. 292 pp.
22. MOSCO Luigi. LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA. Editorial Nervo. Sin edición. Barcelona, España. 1961. 676 pp.

23. OBREGÓN HEREDIA, *Jorge*. DICCIONARIO DE DERECHO POSITIVO MEXICANO. Editorial Obregón Heredia. 1ª edición México 1982. 339 pp.
24. OTS, José María. HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN AMÉRICA. Editorial Novohispana. Sin edición. 670 pp.
25. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *Bernardo* REPRESENTACIÓN PODER Y MANDATO. Porrúa. 6ª edición. México. 1992. 274 pp.
26. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *Bernardo*. CONTRATOS CIVILES. Porrúa 1ª edición. México. 1993. 453 pp.
27. PETIT *Eugene*. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Editorial Época, Sin edición. México, 1977. 715 pp.
28. PLANIOL *Marcel*. TRAITÉ ELEMENTAIRE DU DROIT CIVIL. Deuxieme édition. École du jurisprudente du Paris. France. 1920.
29. PLANIOL *Marcel*. et al. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Tomo V Traducción de José M. Cajiça. Cardenas editor. 2ª edición. México 1991. 528 pp.
30. PUIG BRUITAU, *José*. FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL. Tomo II. Volumen I. Bosch. Barcelona. España. Sin edición. 430 pp.
31. RECASÉNS SICHES, *Luis*. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa. 7ª edición. México 1985. 398 pp.
32. ROCCO, *Alfredo*. PRINCIPIOS DE DERECHO MERCANTIL. Bosch. Barcelona, España. Sin edición. 1973. 456 pp.
33. ROJINA VILLEGAS, *Rafael* DERECHO CIVIL MEXICANO. Porrúa. Tomo 6, Volumen II. Contratos. 5ª edición. 1986. 737 pp.

34.- **SÁNCHEZ MEDAL, Ramón.** CONTRATOS CIVILES. Porrúa Sin edición México 1989. 467 pp.

35.- **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.** DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Porrúa 4ª edición. México. 1991. 4 tomos.

36.- **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.** TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. antologías para la actualización de los profesores de enseñanza media superior. Porrúa. México 1987. Sin edición. 259 pp.

37.- **VILLORO TORANZO, Miguel.** INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa. 7ª edición. México. 1990. 506 pp.

38.- **ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel.** CONTRATOS CIVILES. Porrúa. 6ª edición. México. 1992. 412 pp.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUERETARO.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY ORGÁNICA DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.