



541
ej

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS JURIDICO DE LA
REPRESENTACION EN MATERIA DE
TITULOS DE CREDITO**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
SANDRO MAURICIO PALACIOS ROMERO

MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON
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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN ESCOLAR,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
P R E S E N T E.

El alumno PALACIOS ROMERO SANDRO MAURICIO, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Lic. Alfonso Jesús Casados Borde, el trabajo intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REPRESENTACIÓN EN MATERIA DE TÍTULOS DE CRÉDITO", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicho alumno, reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del II. Jurado que habrá de calificarlo.

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 11 de agosto de 1997.
El Director del Seminario.

LIC. OSCAR VÁSQUEZ DEL MERCADO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.

c.e.p.- Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.e.p.- Sr. Lic. Alfonso Jesús Casados Borde.
c.e.p.- El alumno
SMII

A LA MEMORIA DE MI MEJOR AMIGO,
MI PADRE, GUILLERMO PALACIOS, A QUIEN
LE AGRADEZCO INFINITAMENTE TODO LO
QUE REALIZO, PARA QUE PUDIERA LOGRAR EL SUEÑO
QUE ALGUN DIA AMBOS TUVIAMOS.

A MI MADRE, GLORIA ROMERO, A QUIEN LE
DEDICO CON TODO MI AMOR ESTE PEQUEÑO ESFUERZO,
EN COMPARACION A TODOS LOS QUE ELLE ME HA BRINDADO.

A EDGAR, DE QUIEN ME SIENTO ORGULLOSO
SER SU HERMANO.

A ENGGE, A QUIEN LE DEDICO CON TODO
MI AMOR LA ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO,
COMO AGRADECIMIENTO DE HABERSE PRESENTADO EN MI VIDA.

A MI GRAN AMIGO, EDUARDO BUENROSTRO DE LA CUEVA,
POR SU APOYO INCONDICIONAL.

A LA "UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO",
CON EL ORGULLO Y EL AGRADECIMIENTO QUE SOLO EL
EGRESADO DE DICHA INSTITUCION LE PUEDE OFRECER.

**"ANALISIS JURIDICO DE LA
REPRESENTACION EN MATERIA DE
TITULOS DE CREDITO"**

INDICE GENERAL

Introducción	5
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO "CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA REPRESENTACION".

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REPRESENTACION	8
II. NOCION DE REPRESENTACION	13
III. UTILIDAD Y FUNCIONAMIENTO DE LA REPRESENTACION	16
IV. REQUISITOS DE LA REPRESENTACION	21
V. CLASIFICACION DE LA REPRESENTACION	23
a) Representación voluntaria	23
b) Representación legal	26
c) Diferencias entre la representación legal y la voluntaria	27
VI. TEORIAS ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA REPRESENTACION	29
VII. DISTINCION ENTRE LA REPRESENTACION Y FIGURAS AFINES	34
a) Representación y mediación	34
b) Representación legal y asistencia	35
c) Representación indirecta y negocio fiduciario	36
d) Representación y estipulación a favor de tercero	38

CAPITULO SEGUNDO

"FUENTES DE LA REPRESENTACION"

I. MANDATO	40
a) Concepto	40
b) Naturaleza Jurídica	44
c) Especies	46
II. PODER	51
a) Concepto	51
b) Naturaleza Jurídica	52
c) Amplitud del poder	54
d) El poder en materia mercantil	57
III. DIFERENCIAS ENTRE PODER, MANDATO Y REPRESENTACION	58
IV. LA REPRESENTACION EN EL DERECHO MERCANTIL	61

CAPITULO TERCERO

"LA REPRESENTACION CAMBIARIA EN EL DERECHO MEXICANO"

I. CONCEPTO DE REPRESENTACION CAMBIARIA	65
II. FUENTES DE LA REPRESENTACION CAMBIARIA	74
a) Representación cambiaria legal	74
b) Representación cambiaria judicial	76

c) Representación cambiaria voluntaria	81
III. DIFERENCIAS ENTRE LA REPRESENTACION CAMBIARIA Y FIGURAS AFINES	83
IV. LA REGULACION DE LA REPRESENTACION CAMBIARIA	88
a) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	88
b) Ley General de Sociedades Mercantiles	97
c) Código de Comercio	103
V. LA REPRESENTACION CAMBIARIA EN EL DERECHO COMPARADO	105
a) Derecho Cambiario Argentino	105
b) Derecho Cambiario Español	107
c) Derecho Cambiario Inglés	109
d) Derecho Cambiario Italiano	110

CAPITULO CUARTO
"LA ESPECIALIDAD DE LA REPRESENTACION EN
MATERIA DE TITULOS DE CREDITO"

I. EL PODER DE REPRESENTACION CAMBIARIA	112
a) La forma del poder de representación cambiaria	112
b) La materia del poder de representación cambiaria	117
II. REQUISITOS DE LA SUSCRIPCION CAMBIARIA REPRESENTATIVA	119
III. CONSECUENCIAS DEL EJERCICIO ANORMAL DE LA REPRESENTACION EN MATERIA DE TITULOS DE CREDITO	122

a) Falso representante	124
b) Exceso de poder	126
IV. EL ENDOSO EN PROCURACION COMO TIPO DE REPRESENTACION CAMBIARIA	127
V. LA ESPECIALIDAD DE LA REPRESENTACION CAMBIARIA	130
CONCLUSIONES	135
BIBLIOGRAFIA	144

INTRODUCCION

El interés de analizar a la representación dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tiene como origen la necesidad de afirmar que dicha institución se rige por disposiciones específicas que constituyen, con relación a las normas que regulan a la representación del Derecho Civil, un régimen especial.

En la actualidad, la representación se ha constituido en una institución a tal grado necesaria en las relaciones jurídicas del mundo moderno, que la posibilidad de realizar un estudio sobre su utilidad y funcionamiento no se puede limitar únicamente dentro del campo de estudio del Derecho Civil. Dentro del campo de estudio del Derecho Mercantil, y en especial dentro del denominado Derecho Cambiario, la representación que se utiliza dentro del otorgamiento o suscripción de los denominados títulos de crédito, se ha constituido en una figura jurídica cuya utilidad se presenta con bastante frecuencia en el tráfico cambiario. Esta circunstancia nos condujo, por un lado, a desarrollar un panorama completo que aún cuando se sostiene en las normas generales del Derecho Común, el mismo toma en cuenta la existencia de criterios específicos previstos por el legislador para la representación cambiaria; y por el otro,

mantener una postura sobre la cuestión de determinar si dicha figura es una aplicación particular de la representación en general, o si la misma es una institución que se rige a través de reglas específicas que excluyen la aplicación de reglas generales instituidas por el Código Civil.

Para tratar de alcanzar este objetivo, el presente trabajo aborda cuestiones básicas referentes tanto a la representación del Derecho Civil, como a la representación del denominado Derecho Cambiario, las cuales a nuestra consideración son las siguientes:

- a) La exposición de los conceptos fundamentales de la representación en general, ya tenga un origen legal, judicial o voluntario; expresándose al respecto un concepto propio de dicha institución, de acuerdo con las teorías doctrinales que se han formulado al respecto (Capítulo Primero).
- b) El estudio de las fuentes de las cuales nace la representación, sus diferencias y la importancia que tiene esta figura jurídica dentro del Derecho Mercantil (Capítulo Segundo).
- c) La precisión del concepto de representación cambiaria, sus fuentes, diferencias con figuras afines y su regulación tanto en el

Derecho Mexicano como en el Derecho Comparado (Capítulo Tercero); y

d) Nuestra tesis con respecto a la especialidad de la representación en materia de títulos de crédito, encaminada a determinar que para dicha institución el legislador ha establecido criterios concretos con relación a la representación en general del Derecho Común (Capítulo Cuarto).

CAPITULO PRIMERO

"CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA REPRESENTACION".

CAPITULO PRIMERO

"CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA REPRESENTACION"

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REPRESENTACION.

Dentro del estudio de los antecedentes históricos que de la representación se ha hecho, podemos decir que en el ámbito del Derecho Romano dicha figura jurídica se constituyó como una institución desarrollada con muy poca amplitud.

Al requerirse la forma como un elemento esencial y decisivo en la celebración de los negocios jurídicos, quien no guardara personalmente esa forma o no interviniera directamente en la celebración del propio acto, no podía adquirir los derechos y obligaciones que de él se pudieran derivar (1), ya que "sólo los esclavos e hijos de familia adquieren para su dueño o pater familias, por imperio de la ley y como lógica consecuencia del poder patrio o dominical. Fuera de estos casos, el derecho civil no reconoce la posibilidad de adquirir por ministerio de otro; repudia pues, la representación". (2)

Sin embargo, la representación indirecta se manifestó en el

1. Margadant S. Guillermo P. "Derecho Romano". Editorial Porrúa, México 1993. p.331.

2. Sobri Rodolfo, "Instituciones de Derecho Privado Romano". Editorial Gráfica Panamericana, México 1951. p.135.

Derecho Romano para solucionar los problemas de la intervención de una tercera persona en la celebración o ejecución de un negocio jurídico (3), manifestándose como ejemplos durante la época preclásica la "gestio negotiorum del tutor", por virtud de la cual las consecuencias de un negocio se trasladaban hacia al patrimonio del pupilo mediante un traspaso global que se presentaba al término de la tutela; y el "mandato romano clásico". (4)

A través de este mandato, el mandatario era la persona que adquiría los derechos que se originaban, cuando concluía la intervención de una tercera persona en la celebración con un tercero, y sólo mediante un acto posterior transmitía a su mandante los efectos de la contratación con el mismo. Esto originó que los jurisconsultos romanos admitieran por la fuerza de la necesidad práctica, que el mandatario era la persona a quien los efectos de la celebración de un acto jurídico afectaban, engendrándose además acciones útiles entre el mandante y el tercero que contrataba con el mandatario. (5)

En cambio, el estudio histórico de esta institución nos demuestra que la representación directa surgió lentamente, ya

3. Barrea Graf Jorge. "La Representación Voluntaria en el Derecho Privado". UNAM. México 1967. p.13.

4. Margadant S. Guillermo F. Ob. cit. p.332

5. Sánchez Uñte Ernesto A. "Mandato y Representación". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina 1986. p.13.

que en la fase preclásica el formalismo jurídico impidió que una persona pudiera convertirse en deudor o en acreedor, si no intervenía directamente en la formación del acto jurídico. No obstante, dicha institución tuvo como fuentes dentro del Derecho Romano a la "adstipulatio"; mediante la cual el acreedor solía introducir a coacreedores en una relación jurídica con el deudor para que estos pudieran ejercer los derechos del verdadero acreedor en caso de ausencia de éste; y la disminución en la cantidad disponible de esclavos, la que originó que empleados libres obligaran con sus actos jurídicos a sus patrones. "Sin embargo, el Corpus Iuris no nos presenta elementos para dar una teoría cerrada sobre esta institución, reconocida en forma vacilante, casi a regañadientes". (6)

En el Derecho Canónico, la reglamentación influyó decisivamente en el origen de la teoría de la representación, al afirmarse los principios esenciales de esta institución alrededor de los siglos XIV y XV. Con el advenimiento del Cristianismo, la representación nace y se desarrolla gracias al espiritualismo existente en esa época, lo que permitió que una persona actuara en nombre de otra y que sus actos afectaran directamente a la

6. Margadani S. Guillermo F. Ob. cit. p. 332.

persona y al patrimonio de esta última. (7)

Asimismo, es en este Derecho donde se trató la figura del poder y se discutió su aceptación, para que después de ser admitido, quedara unido al contrato de mandato por ser un acto jurídico afín a este. De esta manera, surge el principio de la representación directa. (8)

Dentro del Derecho Germánico, la figura de la representación fué ampliamente desconocida. Sólo se conoció la figura del mensajero o nuntius, el cual tenía la función de actuar como mediador en las declaraciones de voluntad del mandante. Al respecto, el Derecho Germánico antiguo utilizó como principal formalidad en la celebración de los actos jurídicos la festuca; rama de madera que llevaba el emblema del deudor o signo de la casa y a través de la cual el deudor daba a conocer su personalidad al acreedor. También es en este derecho donde se conoció la representación fiduciaria, figura mediante la cual a una persona se le transmitía la propiedad de ciertos bienes para que posteriormente la transmitiera a otra persona, al ser el interesado incapaz de adquirir o de disponer. Sin embargo, la representación apareció en el Derecho Germánico hasta la Edad

7. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. "Representación, Poder y Mandato". Editorial Porrúa. 7a. edición. México 1993. p.17.

8. Sánchez Uribe Ernesto. Ob. cit. p.17

Media. (9)

En las normas del Derecho Ingles, la representación fue admitida hasta la época de los normandos, quienes la llevaron a Inglaterra. (10)

En el Derecho Francés histórico, la posibilidad de que un acto se celebrara por medio de la intervención de la figura del representante no pudo ser admitida, ya que, al igual que en el Derecho Romano, imperaba el carácter solemne de los contratos. No obstante esta situación, las prácticas del comercio y la introducción de la forma escrita hicieron de la representación una necesidad. (11)

Es hasta el siglo XIX cuando los juristas alemanes llevaron a cabo el estudio y la reelaboración completa de la figura de la representación, actividad que actualmente se considera como una de las mejores aportaciones de la doctrina alemana a la ciencia del Derecho.

9. *Ibidem* p. 19.
10. *Ibidem* p. 20.
11. *Ibidem* p. 21

II. NOCION DE REPRESENTACION.

La representación es aquella institución jurídica que ha permitido al ser humano ampliar enormemente sus actividades, ya sean jurídicas o económicas, en el mundo moderno.

A través de la representación, una persona tiene la posibilidad de celebrar diversos actos simultáneamente y en diversos lugares. Es por ello que a esta institución se le ha considerado en la ciencia del derecho, como una de las tres ficciones más importantes en las que se apoyan las relaciones jurídicas en la actualidad, además de la persona moral y de la incorporación en los títulos de crédito. (12)

Actualmente, dentro del Derecho Civil Mexicano, a la representación se le ha definido a través de varios conceptos. Así, se le ha considerado como el "acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o dominus del

12. Gutiérrez y González Ernesto. "Teoría de las Obligaciones". Editorial Porrúa. México 1993. p. 406.

negocio" (13); o como la "figura jurídica que otorga la facultad a una persona para actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra". (14)

Dentro del fenómeno de la representación, se le llama representante a la persona que celebra y ejecuta uno o varios actos a nombre de otra, y representado a aquella persona a cuyo nombre se actúa. Esta terminología es la más adecuada y precisa, ya que comprende en forma general a otras designaciones que se utilizan en negocios con los cuales la representación se puede vincular. (15)

Al respecto, Cariota Ferrara manifiesta que la representación también puede entenderse como un "negocio de sustitución", por el cual una persona capaz ocupa el lugar de otra y celebra o ejecuta un acto jurídico por la persona sustituida (16), ya sea porque el interesado no tenga la posibilidad de encontrarse en el lugar donde se ejecutará el acto, o por la imposibilidad de comprender el acto celebrado.

Dentro del Derecho Civil Mexicano, Manuel Borja Soriano

13. Sánchez Medel Ramón. "De los Contratos Civiles". Editorial Porrúa. México 1994. p. 298.

14. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Ob cit. p.3.

15. Barrera Graf Jorge. Ob. cit. p.11.

16. Cariota Ferrara Luigi. "El Negocio Jurídico". Editorial Aguilar. Madrid 1956. p.578.

manifiesta que la representación tiene lugar cuando los efectos jurídicos que se producen en la realización de un acto que lleva a cabo una persona llamada representante, afectan directa e inmediatamente la persona y el patrimonio de otra denominada representado, considerándose como si él mismo hubiera celebrado o ejecutado el acto. (17)

Por su parte, y en sentido contrario, el maestro Jorge Barrera Graf manifiesta que aún cuando la actuación que lleva a cabo el representante permite suponer que previamente se la han otorgado atribuciones y facultades, ya sea por una determinada persona o por la ley directamente, la representación también existe aún cuando dicha actuación esté sujeta a una ratificación posterior de la persona a cuyo nombre se actúa, ante la posibilidad de que alguna persona actúe en nombre de otra sin gozar de tales atribuciones y facultades. (18)

Dentro de nuestra tesis, consideramos que la representación no es un acto o un negocio como se le ha definido en los párrafos anteriores, sino una figura jurídica por virtud de la cual la voluntad de una persona capaz, llamada representante, sustituye la voluntad de otra que es capaz o incapaz llamada representado,

17. Borja Soriano Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa. México 1991. p.244.

18. Barrera Graf Jorge. Ob. cit. p. 11.

afectándose directa e inmediatamente la persona y el patrimonio de ésta al momento de celebrarse un acto, ya jurídico o material.

La posibilidad de que una persona intervenga por otra en la realización de actos jurídicos o materiales, hace que la representación pueda analizarse como una institución muy particular en el Derecho, pues la utilidad social que brinda dicha institución permite celebrar muchos y tan variados negocios, sin la necesidad de que esté presente materialmente el verdadero interesado, además de que se satisface con la misma la necesidad que tienen los incapaces para ejercitar sus derechos.

De esta manera, la representación se ha constituido como una institución de gran trascendencia en las relaciones jurídicas, al permitir que los actos de una persona obliguen a otra que no ha intervenido en el acto jurídico, o que generalmente no ha dado su voluntad, como ocurre en la representación legal, para que se afecte su patrimonio. (19)

III. UTILIDAD Y FUNCIONAMIENTO DE LA REPRESENTACION.

19. Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo V, Volumen I. Editorial Porrúa. México 1992. p. 389.

La utilidad de la representación se manifiesta de acuerdo con la clasificación que los autores han expuesto de esta institución jurídica.

Así, la representación legal manifiesta su utilidad ante la necesidad que tienen los incapaces para ejercitar sus derechos, constituyéndose con ello en una institución de gran utilidad que los posibilita prácticamente a participar en la vida jurídica. Por esta razón, es que este tipo de representación ha sido considerada como una figura auxiliar de la incapacidad de ejercicio, ya que "toda incapacidad de ejercicio origina la necesidad de una representación legal, porque si se admite la capacidad de goce, pero se niega la de ejercicio y no se busca un medio legal para que se ejerciten los derechos que el titular no puede hacer valer directamente, se negará prácticamente también la de goce. ¿De qué serviría al menor o al enajenado ser titular de derechos, si no pudiera ejercitarlos o hacerlos valer por conducto de otra persona?. Traería esto como consecuencia práctica un desconocimiento de sus derechos". (20)

Por su parte, la representación voluntaria permite que las relaciones jurídicas del representado a través de la

20. Ibidem p. 387.

intervención del representante, puedan llevarse a cabo fácilmente, evitándose dificultades de tiempo o de distancia, deficiencia de conocimientos o falta de experiencia para celebrar el acto. Este tipo de representación, también manifiesta su utilidad en la expresión de la voluntad de las personas morales, ante la necesidad de que éstas se exterioricen a través de personas físicas.

En la actualidad, la función de sociedades e industrias modernas, que de manera tan sofisticada desarrollan sus actividades en distintos lugares geográficos y campos diferentes, no podría llevarse a cabo sin la intervención de la figura de la representación, ya que dicha institución permite que la celebración de los actos jurídicos se lleve a cabo con el conocimiento y la capacidad necesarios que solo mediante representantes especializados se pueden ejecutar.

Al tratar el tema de la representación, el maestro Ernesto Gutiérrez y González manifiesta que la utilidad de dicha institución se presenta en un doble aspecto: "permite que los incapaces de ejercicio realicen actos jurídicos, y permite también que los capaces contraten y realicen simultáneamente múltiples actos sin estar presentes en forma material, pero sí

jurídica". (21)

Por nuestra parte, consideramos que por virtud del fenómeno de la representación, el representado no sólo se ve beneficiado al ampliarse enormemente su campo de actividad al valerse de la actuación de una o de varias personas a las cuales se les llama representantes, sino que también satisface los requisitos imprescindibles establecidos en ordenamientos legales para que pueda relacionarse jurídicamente con terceras personas. Esto origina, principalmente, que el campo de estudio dentro del cual se pueda analizar la figura de la representación sea enorme, ya que es posible que esta institución pueda utilizarse en la mayoría de los actos jurídicos, independientemente de la rama del Derecho que los regule, pero, fundamentalmente, en aquellos que se refieran al campo de estudio del derecho patrimonial.

Sin embargo, la amplitud y el número de actos que el representante puede realizar en nombre y por cuenta del representado, tienen como única limitación la presencia de la persona directamente interesada en actos personalísimos, que son excepcionales, "en todos los demás, cabe que él se valga de un representante para contratar y obligarse". (22)

21. Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. p.406.

22. Barrera Graf Jorge. Ob. cit. p.21

En síntesis, podemos decir que la utilidad de la representación se manifiesta en el derecho moderno, cuando una relación jurídica se puede ver afectada ante la imposibilidad que puede tener una persona de ejercer por sí misma sus derechos, ya sea por la falta del discernimiento necesario o por la imposibilidad de encontrarse materialmente en dos lugares distintos al mismo tiempo, lo que nos permite afirmar que dicha institución jurídica se ha convertido, actualmente, en la herramienta de mayor utilidad en las que se apoyan las relaciones privadas o públicas del derecho contemporáneo.

Al tratar el funcionamiento de la representación, podemos decir que también puede ser analizada a través de la clasificación genérica que se ha hecho de esta figura jurídica.

Así, en la representación legal, esta institución funciona a través de las facultades que la propia ley le otorga al representante con absoluta independencia de la voluntad del representado.

En la representación voluntaria, la forma en que esta figura jurídica funciona nos permite observar que no se guarda la apariencia tradicional de encontrar a dos partes en una relación de derecho, en virtud de que por medio de este tipo de

representación se presenta una figura triangular en la que surge, por un lado, la relación de apoderamiento entre una persona llamada representante y otra llamada representado; por el otro, la celebración de un negocio jurídico entre el representante y un tercero con el cual se forma el vínculo contractual; y por el último, la producción de los efectos jurídicos de la anterior manifestación de voluntad, directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si éste hubiera celebrado o ejecutado dicho negocio jurídico. (23)

IV. REQUISITOS DE LA REPRESENTACION.

Toda relación representativa, ya sea voluntaria o impuesta por una norma de derecho, se caracteriza por dos notas fundamentales:

La primera, permite que el representante obre en nombre del representado; y la segunda, consiste en que el acto o negocio que celebre el representante le sea ajeno por pertenecerle al propio representado. (24)

A través de la primera nota característica, la representación permite que la persona que actúa a nombre de otra adquiera o

23. Sánchez Urite Ernesto A. Ob. cit. p. 33

24. Barrera Graf Jorge. Ob. cit. p. 25

afecte un derecho subjetivo de ésta, atribuyéndole los efectos patrimoniales que adquiriera o de las obligaciones que asuma, en las relaciones jurídicas con terceras personas. (25) Por medio de la segunda nota característica, se origina la ausencia de relación entre el representante y el tercero con quien contrata, en virtud de que el acto o negocio repercute en aquél a cuyo nombre e interés se obra. (26)

Por lo tanto, para que se presente el fenómeno de la representación, consideramos que es necesario que el representado declare ser el principal sujeto dentro de dicho fenómeno representativo, primeramente mediante el otorgamiento de un acto jurídico llamado poder y, posteriormente, en la ratificación del acto celebrado por su representante, para lo cual éste debe ostentarse como tal no debiendo ocultar las relaciones jurídicas que existan con su representado.

De esta manera, en la representación deben de reunirse tres elementos esenciales: (27)

1. El representante debe manifestar su propia voluntad, ya que ésta se debe tener en cuenta para considerar, llegado el caso, los

25. Ibidem. p.26

26. Loc. cit.

27. Galindo Garfias Ignacio. "Estudios de Derecho Civil". Editorial Porrúa. México 1994. p. 644

vicios que pueden llegar a invalidar el acto.

2. Debe existir por parte del representante, la intención de dirigir los efectos del acto no sobre su propio patrimonio, sino sobre el del representado; y

3. La voluntad del representante debe producir como consecuencia la de obligar al representado, ya dentro de los límites que fija el ordenamiento jurídico, o dentro de la voluntad del mismo representado expresado en el acto de apoderamiento.

V. CLASIFICACION DE LA REPRESENTACION.

A través de la clasificación que se ha hecho de la representación, pueden determinarse cuáles son los efectos jurídicos que la misma institución produce en cada caso.

Desde el punto de vista de su origen, la representación puede clasificarse en dos grandes tipos: representación voluntaria y representación legal o necesaria. (28)

a) Representación voluntaria.

La representación voluntaria es aquella que se verifica, "cuando una persona capaz propone a otra también capaz, que

28. Sánchez Urite Ernesto A. Ob. cit. p. 37.

acepta, la realización en su nombre de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos" (29), basta que se celebre entre el representante y el representado un contrato al cual se le denomina mandato, o que se verifique un acto unilateral de voluntad al cual se le denomina poder. (30)

A su vez, la doctrina ha clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta.

Así, la representación es directa cuando se presenta la necesidad de que quien realiza una manifestación de voluntad, debe ser en nombre y por cuenta de otro; es decir, que este tipo de representación "se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero una relación directa e inmediata". (31)

La representación es indirecta cuando la actuación se lleva a cabo por el representante en interés ajeno, pero en nombre propio, originando que los efectos del acto jurídico que se

29. Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. p. 410.

30. *Ibidem*.

31. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Ob. cit. p. 13.

celebre se produzcan primeramente en la persona del representante y posteriormente se transmitan, mediante diversos actos, al verdadero titular del negocio. Es por ello que se llama indirecta, ya que una persona, frente a terceros, actúa a nombre propio y por cuenta de otra, por lo cual adquiere personalmente los derechos y obligaciones que surjan de la celebración de un acto. (32)

Asimismo, podemos decir que dentro de este tipo de representación, el representante, al declarar su voluntad, tiene el objetivo de afectar el círculo de interés del propio representado, pero frente a terceros, los efectos jurídicos de su actuación repercutirán en el círculo jurídico del propio representante.

Por lo tanto, la importancia jurídica de la representación indirecta "está, toda ella, en las relaciones internas entre el denominado representante (indirecto) y el denominado representado (indirecto), en cuanto a que el primero está vinculado frente al segundo a transmitirle los efectos activos (favorables) de la actividad desplegada frente a terceros, o en el caso inverso, tiene el derecho de hacer recaer sobre el segundo los efectos pasivos (las obligaciones) de esa misma

32. *Ibidem.*

actividad". (33)

Sin embargo, a nuestra consideración, la verdadera representación se manifiesta en la llamada representación directa, ya que el representado, por sí mismo, se vincula con terceras personas sin que haya la necesidad de que se lleve a cabo una actuación posterior por parte del representante para transferirle los derechos y obligaciones de su declaración al representado.

b) Representación legal.

La representación es de tipo legal, cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra por virtud de una norma jurídica, reconociéndose validez a los actos que realiza el representante para afectar a la persona y al patrimonio del representado. (34) Es impuesta por la ley, y su origen puede derivarse de la necesidad que tiene una persona de expresar su voluntad ante la imposibilidad jurídica en que se encuentra, aún cuando tenga la posibilidad material de hacerlo.

Asimismo, la representación legal puede ser de incapaces o

33. Messineo Francisco. "Doctrina General del Contrato". Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires Argentina. 1954. p.238.

34. Rojas Villegas Rafael. Ob. cit. p. 392.

de capaces. Es de incapaces, cuando la ley otorga la facultad a una persona para celebrar o ejecutar actos en nombre y por cuenta de otra que tiene incapacidad de ejercicio por disposición de la misma ley. (35)

En cambio, la representación otorgada por la ley, cuando es de capaces, se presenta necesariamente en personas físicas por motivos de solidaridad social para evitarles un daño o por razones de economía procesal y, en el caso de las personas morales, ante la necesidad de que su actuación se lleve a cabo a través de personas físicas. (36) Es por ello que se ha determinado que la nota característica de la representación legal está en que las facultades del representante nacen y son fijadas por la ley y, generalmente, la persona del representante legal está predeterminada también por la ley misma. (37)

c) Diferencias entre la representación legal y la voluntaria.

Las diferencias que existen entre la representación legal y la voluntaria, pueden manifestarse también desde otro punto de vista.

35. Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. p.409.

36. Ibidem.

37. Messineo Francisco. Ob. cit. p.251.

En la representación legal, las facultades que tiene el representante son concedidas por la propia ley, teniendo la posibilidad de actuar con independencia de la voluntad de su representado. En la representación voluntaria, a diferencia, es necesario un acto de voluntad del representado, que puede expresarse mediante el otorgamiento de un poder, para que el representante pueda desarrollar su actividad.

A nuestra consideración, podemos decir que mientras que el representante debe actuar en nombre del representado en la representación voluntaria, en la representación legal el uso del nombre del representado no es esencial, ya que por disposición del ordenamiento legal las consecuencias jurídicas de la actuación del representante se manifiestan en la persona y en el patrimonio del representado.

Además, la necesidad de que se utilice la representación legal para que el representado pueda manifestar su voluntad, permite también diferenciarse de la voluntaria, ya que ésta, por depender de la voluntad de quien la otorga, queda a la discreción del representado acudir o no a dicha institución. (39)

38. Barrera Graí Jorge. Ob. cit. p.19.

Asimismo, en la representación legal la independencia del representante se manifiesta en su actividad, pudiendo ser incluso contraria a la del propio representado. En la voluntaria, a diferencia, el representado es la persona que determina las facultades, señalando amplitud y limitaciones, por lo cual el representante no debe actuar en contra de la voluntad del representado. (39)

En cuanto a las limitaciones que pueda tener el representante en su actuación, en la representación legal, la presunción es que dichas limitaciones son conocidas por cualquier persona, mientras que en la representación voluntaria es necesario que las limitaciones impuestas al representante se hagan del conocimiento de las personas con las que se vaya a contratar, para que puedan surtir efectos ante éstas. (40)

VI. TEORIAS ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA REPRESENTACION.

Las teorías que explican la construcción jurídica de la representación, pueden ser divididas en dos grandes grupos: las que niegan la existencia de esta figura y las que la aceptan.

Estas teorías, tienen como finalidad encontrar una

39. Ibidem p.20.

40. Ibidem p.21.

justificación jurídica tanto a los actos que celebra el propio representante, como a las consecuencias que originan en la persona y en el patrimonio de su representado, ya que como expresa el maestro Rafael Rojina Villegas, se "trata de fundar jurídicamente porqué los actos del representante obligan al representado". (41)

Dentro del primer grupo, se encuentra la Teoría Negativa de Duguit, la cual niega a la representación no sólo por no tener una existencia real, sino por ser contraria a la realidad misma.

Dentro del segundo grupo, se exponen cuatro teorías que tienen como finalidad aceptar a la representación como una institución de gran necesidad en las relaciones jurídicas:

1. Teoría de la Ficción.

Esta teoría, sostenida por Geny y Renard, considera que la representación se deriva de una ficción legal de la cual deben de apartarse los excesos, sometiéndola a las circunstancias y condiciones necesarias. Se le llama teoría de la ficción, por ser una verdadera suposición de carácter ficticio que permite que el representado celebre un negocio jurídico sin su comparecencia en el mismo, sino a través de su representante.

La teoría de la ficción es la tradicional en Francia y ha sido

41. Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. p.395.

sostenida por varios autores:

Para Pothier, el mandante es el que contrata y la persona que se obliga frente a terceros con los cuales el mandatario ha contratado, y al ser éste el conducto por el cual el mandante contrata, no puede contraer ninguna obligación el mismo mandante para con las personas con las que contrata bajo esa calidad.

Dentro de la función que desempeña el tutor, Planiol considera que la representación es aquella ficción por la cual los actos jurídicos celebrados por el representante (figura que recae en la persona del tutor), se reputan hechos por el mismo representado (en la especie del pupilo).

Sin embargo, esta teoría ha sido criticada porque elude el verdadero problema de explicar a la representación como una suposición de hecho contraria a la realidad. (42)

2. Teoría del Nuncio.

La teoría del nuncio, sostenida por Savigny, considera que el representante no es más que un simple mensajero cuya función es llevar la palabra del representado al tercero con quien contrata; y la persona quien contrata, de acuerdo a esta teoría, es el propio representado y no el representante, el cual sólo se

42. *Ibidem* p. 396.

limita a ser un portador de la voluntad ajena.

Las críticas que se le han hecho a esta teoría, tienen como fundamento el que la misma no explica a la representación legal como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

3. Teoría de la Cooperación.

La teoría de la cooperación, también conocida como teoría de Mitteis, considera que tanto el representante como el representado cooperan mutuamente para la formación de una sola voluntad, pues ambos contratan jurídicamente y producen el acto jurídico. En esta teoría, hay una verdadera cooperación de voluntades para la formación del negocio, y el contenido y validez de éste, dependerán de la influencia que cada voluntad haya tenido en su construcción.

La crítica que admite esta teoría, al igual que la anterior, se dirige a afirmar que la misma no explica a la representación legal como una cooperación de voluntades entre el incapaz y su representante.

4. Teoría de la Sustitución Real de la Personalidad del Representado por la del Representante.

Esta teoría analiza a la representación como una verdadera sustitución de la personalidad jurídica del representado mediante la voluntad del representante, la cual, a nuestra consideración, tiene una real y completa participación en la formación del negocio jurídico.

La teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante, sostenida por Planiol, Ripert y Esmein, considera que el representante sustituye la personalidad del representado manifestando una voluntad propia en la celebración del acto jurídico, y desecha la teoría de la ficción por ser una hipótesis falsa.

La crítica que se le ha hecha a esta teoría, al igual que a otras, expone que "no se trata de saber cómo ocurren los hechos; el problema es averiguar porque la voluntad del representante va a obligar al representado, y éste no lo contesta la teoría de la sustitución real". (43)

Dentro del Derecho Civil Mexicano, Manuel Borja Soriano manifiesta que los preceptos legales en materia de representación deben de interpretarse a la luz de la teoría de la ficción, ya que los artículos de nuestros Códigos Civiles de 1884 y de 1928 que se refieren a la representación, proceden del

43. *Ibidem* p. 397.

Código Civil de 1880, época en la cual esta teoría era la tradicional en Francia. Sin embargo, para este autor, la teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante, es la mejor desde el punto de vista doctrinal. (44)

Para Rafael Rojina Villegas, la justificación jurídica de la representación debe analizarse a la luz de la clasificación que debe hacerse de esta institución jurídica. De esta manera, la representación voluntaria se justifica a través del principio de la autonomía de la voluntad, mediante el cual es el representado el que quiere y permite que el representante celebre los actos jurídicos en su nombre. Asimismo, la representación legal se justifica a través del principio de la autonomía legal, el cual encuentra su explicación en la imposibilidad de actuar jurídicamente y en la necesidad jurídica ineludible de que los derechos del incapacitado se hagan valer, para impedir de esa forma que al mismo se le prive de su capacidad de goce. (45)

VII. DISTINCION ENTRE LA REPRESENTACION Y FIGURAS AFINES.

a) Representación y mediación.

44. Borja Soriano Manuel. Ob. cit. p.250.

45. Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. p.398.

En el ámbito de las relaciones comerciales, el contrato de mediación permite que los actos jurídicos se celebren con la intervención de un tercero al cual se le denomina mediador. Esta intervención, otorga la posibilidad de que al mediador se le compare con la figura del representante, ya que éste, al igual que aquél, se constituyen como terceros en una relación jurídica.

No obstante ello, ambas figuras pueden distinguirse, ya que mientras que la función del representante es sustituir al representado en la celebración de un negocio jurídico, la del mediador es la de aproximar a los futuros contratantes. Asimismo, a través de la mediación, el acto o negocio que se celebre con la intervención del mediador sólo se conforma con las voluntades del principal y la de su contraparte; mientras que a través de la participación del representante, el acto se conformará con las voluntades de éste y la de su contratante. Además, en la celebración de un negocio jurídico, la función del mediador se presenta tanto en la preparación como en la celebración definitiva del mismo, mientras que la función del representante se da, sobre todo, en el otorgamiento del acto jurídico. (46)

b) Representación legal y asistencia.

46. Barrera Graf Jorge. Ob. cit. p.39.

La representación, como institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio, también permite diferenciarse de otra figura afín llamada asistencia.

Para Julien Bonnecase, hay representación cuando una persona es incapaz de manifestar su voluntad y se necesita la intervención de otra persona para que pueda manifestarla. Hay asistencia, cuando el incapaz actúa bajo el control o con la colaboración de otra persona, supuesto que se presenta en situaciones como la curatela; la asesoría judicial; en la autorización judicial que requiere el emancipado para la enajenación de sus bienes y en la autorización del menor para contraer matrimonio. De esta manera, y según este autor, de conformidad con la causa de incapacidad y su grado, se presentará la representación o la asistencia. (47)

c) Representación indirecta y negocio fiduciario.

La similitud que existe entre la representación indirecta y otras figuras, ha permitido que la doctrina emparente en forma muy estrecha a esta institución con un negocio que le es afín: el negocio fiduciario. (48)

47. Bonnecase Julien. "Elementos de Derecho Civil", Tomo I, Editorial José M. Cajica Jr. México 1945, p.382.

48. Barrena Graf Jorge. Cb. cit. p.40.

La representación indirecta, al igual que el negocio fiduciario, se caracteriza por el obrar en nombre propio pero en interés ajeno, ya sea en favor del representado, del fideicomitente o del fideicomisario. Además, en el fideicomiso el fiduciario obra en nombre propio pero por cuenta ajena, debido a las limitaciones que tiene respecto de los bienes dados en el mismo, situación que es muy parecida a la del mandatario sin representación, pues en la actuación de éste deben observarse las instrucciones que le proporciona su propio mandante.

Atendiendo a estas consideraciones, y con base en las similitudes que existen entre la representación indirecta y el negocio fiduciario, al fideicomiso se le consideró como una especie de mandato irrevocable por el cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo determine la persona que los transmite, llamada fideicomitente, a favor de un tercero al cual se le llama fideicomisario. (49)

Sin embargo, ambas figuras pueden distinguirse tanto por su naturaleza jurídica como por las consecuencias que las mismas originan en la persona y en el patrimonio del representado. Así, mientras que la representación es simplemente una relación de

49. Domínguez Martínez Jorge Alfredo. "El Fideicomiso". Editorial Porrúa, México 1994. p.146.

carácter personal, el negocio fiduciario se constituye como un negocio de carácter traslativo mediante el cual la actuación del fiduciario es un obrar por cuenta ajena, pero en forma diferida, mediata y a largo plazo; y sólo cuando se extinga el propio negocio fiduciario, se podrán transmitir los bienes y derechos a la persona del fideicomitente o del fideicomisario. En cambio, en la representación indirecta, el actuar en nombre propio pero por cuenta ajena es contemporáneo con el contratar de la tercera persona, adquiriendo en ese momento el mandante todas las consecuencias jurídicas del obrar del mandatario. (50)

Por otra parte, en cuanto a la transmisión de bienes que se presenta entre el fideicomitente y el fiduciario, el negocio plantea una doble relación de carácter real, personal o de crédito, mientras que la representación indirecta plantea una relación de carácter personal, obligacional y no real entre el representado y el representante, ya que sólo al ejecutarse el mandato, el mandatario podrá adquirir los bienes y derechos que surjan de las relaciones jurídicas entre el mandante y el tercero con quien contrata. (51)

d) Representación y estipulación a favor de tercero.

50. Barrera Graf Jorge. Ob. cit. p.41

51. Ibidem p.43.

La figura jurídica de la representación, ha sido también confundida con un contrato al cual se le denomina estipulación a favor de tercero, mediante el cual una persona llamada estipulante y otra llamada promitente, estipulan en favor de un tercero un determinado beneficio. Esta confusión tiene como base el considerar al estipulante como un representante del tercero al cual se dirige el beneficio, lo que originó la necesidad de distinguir entre ambas figuras jurídicas.

De esta manera, podemos decir que el contrato de estipulación a favor de tercero no puede ni debe ser confundido con la representación, ya que en el primero las partes contratan en nombre propio; el estipulante no es representante del tercero, ya que actúa por derecho propio, ni el tercero es representado del estipulante, ya que aquél, al presentarse a reclamar su derecho, lo hace por su propia cuenta. (52)

Además, el carácter distintivo de la estipulación a favor de tercero consiste en que al celebrarse el contrato, un contratante estipula de otro que éste ejecutará determinada prestación en favor de un tercero, al cual no representa el estipulante, sino que éste obra a nombre propio. (53)

52. Sánchez Urite Ernesto A. Ob. cit. p. 183.

53. Borja Soriano Manuel. Ob. cit. p. 308.

CAPITULO SEGUNDO

"FUENTES DE LA REPRESENTACION"

CAPITULO SEGUNDO

"FUENTES DE LA REPRESENTACION"

I. MANDATO.

El análisis de las fuentes de la representación, necesariamente nos lleva a exponer las características fundamentales de dos actos jurídicos: el mandato y el poder.

Este punto tiene interés en un doble aspecto; el primero, está dirigido a determinar la correcta concepción y naturaleza jurídica de ambas fuentes; y el segundo, se dirige a manifestar la trascendencia del fenómeno de la representación en diversos campos de estudio del Derecho Mercantil.

a) Concepto.

La representación tiene tres posibles fuentes de origen: la ley, fuente principal de la representación legal; la resolución judicial, fuente de la resolución judicial y la voluntad, ámbito dentro del cual se realiza la representación voluntaria. (1)

A través de la representación voluntaria, una persona capaz

1. Sánchez Medal Ramón. "De los Contratos Civiles". Ob. cit. p.300.

realiza a nombre de otra que también es capaz, un número determinado o indeterminado de actos jurídicos; basta que se celebre entre ambas un acto jurídico bilateral al cual se le denomina contrato de mandato.

Dentro de la doctrina del Derecho Civil, el origen de la palabra mandato ha sido muy discutido entre los autores. Para algunos, esta palabra tiene como origen el apretón de manos que el mandatario daba al mandante como signo de la fidelidad que le prometía. Para otros, su origen se deriva de las palabras *manum* y *dare*, que significan dar poder o dar un encargo; y finalmente para otros, al mandato se le denominó de esa forma por la reminiscencia de un rito manual antiguo que consideraba que el mandante quedaba sometido a las manos del mandatario. (2)

Actualmente, dentro del Derecho Civil Mexicano, al contrato de mandato se le define como "aquél por virtud del cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que ésta le

2. Borda Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil, Contratos II". Editorial Perrot. Buenos Aires Argentina 1990. p.473.

encarga". (3)

El análisis de la definición que de este contrato se encuentra en el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal, nos permite llegar a la conclusión de que el mandato se caracteriza por ser un contrato que tiene por objeto, exclusivamente, que el mandatario celebre actos jurídicos, los cuales deberá ejecutar por cuenta de su mandante. A su vez, estas características originan que al contrato de mandato actualmente no se le pueda concebir como un acto que tenga por objeto la celebración de actos simplemente materiales; en cambio, que sí se le pueda considerar como un contrato que puede celebrarse aún cuando el mandatario no actúe en nombre del mandante, ya que la misma definición no contempla ya como elemento esencial, el relativo a que los actos jurídicos que celebre el mandatario se lleven a cabo en representación del mandante.

Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo, el concepto del contrato de mandato que nos proporciona en la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal, representa un aporte de gran utilidad en la doctrina del Derecho, pues a diferencia de los conceptos que se utilizaban en los antiguos Códigos de Napoleón y el de 1884 para el Distrito Federal, se permite

3. Zamora y Valencia Miguel Angel. "Contratos Civiles". Editorial Porrúa. México 1992. p.201.

distinguir claramente a este acto jurídico de otros dos que le son muy similares: el poder y el contrato de prestación y servicios. (4)

Anteriormente, el Código Civil de 1884 definía defectuosamente en su artículo 2342 al mandato o procuración, como "aquel acto por el cual una persona daba a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa"; definición que nos daba la pauta para considerar que el mandato se presentaba cuando el mandatario tuviera la obligación de realizar actos simplemente materiales, lo que en la actualidad no se puede concebir, ya que este contrato tiene por esencia la celebración de actos jurídicos por cuenta del mandante. (5)

Asimismo, esta definición también presuponia que al mandato se le considerara como un acto jurídico necesariamente de carácter representativo, lo que permitió a los legisladores del Código Civil de 1928, acogiendo la doctrina que admitía la existencia del contrato del mandato aún cuando no se obrara en nombre y representación del mandante, contemplar en la definición actual la figura del mandato sin representación. Sin embargo, este tipo de mandato se tomó del Código

4. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. "Representación, Poder y Mandato". Ob. cit. p.16.

5. Aguilar Gutiérrez Antonio. "Panorama del Derecho Mexicano". Síntesis del Derecho Civil UNAM. México 1996. p.100.

de Comercio mexicano, que con tal carácter delineó a la comisión mercantil. (6)

b) Naturaleza Jurídica.

El estudio de la naturaleza jurídica del mandato nos permite diferenciar a este acto de otros que le son muy similares. Dentro de este análisis, consideramos que el mandato es un acto jurídico generalmente de carácter bilateral, que tiene por objeto obligaciones de hacer y que consisten en la celebración de actos jurídicos. Al afirmarse que es un acto que requiere para su formación de dos o más voluntades que buscan producir efectos jurídicos diversos entre sí, el mandato se caracteriza por ser un contrato que busca crear y transferir derechos y obligaciones.

Independientemente de las relaciones que se establezcan entre el mandatario y las terceras personas con las que contrata, el mandato es un contrato que produce efectos entre el propio mandatario y su mandante, como consecuencia de la celebración de los actos jurídicos que realiza aquél en el cumplimiento de sus obligaciones. (7)

A través de la naturaleza jurídica de este acto, al mandato se

6. *Ibidem.* p.101.

7. Zamora y Valencia Miguel Angel. *Ob. cit.* p.202.

le puede diferenciar de otro que le es muy similar: el contrato de prestación de servicios profesionales.

Para Francisco Lozano Noriega, el contrato de prestación de servicios profesionales es "un contrato por virtud del cual una de las partes, llamada profesionista, mediante una remuneración que toma el nombre de honorario, se obliga a desempeñar en beneficio de la otra, a la que podríamos llamar cliente, ciertos trabajos que requieren una preparación técnica, y en ocasiones, un título profesional para su ejercicio". (8)

De esta definición, podemos deducir que el contrato de prestación de servicios profesionales puede tener por objeto no solo actos jurídicos, sino también actos simplemente materiales, afirmación que da la pauta para distinguir a este contrato del de mandato, pues éste se caracteriza por tener como objeto, exclusivamente, la celebración de actos jurídicos por cuenta del mandante.

Además, dentro de la Doctrina de Derecho Civil, el contrato de mandato tiene las siguientes características:

1. Generalmente es de carácter bilateral, debido a que desde su nacimiento se generan obligaciones no sólo a cargo del

8. Lozano Noriega Francisco. "Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos". Editorial ANNM. México 1990. p.294.

mandatario, sino también a cargo del mandante.

2. Sin embargo, cuando el mandato es gratuito, puede decirse que es un contrato de carácter unilateral, pues sólo las obligaciones de reembolsar al mandatario por los gastos efectuados y la de indemnizarlo por los daños y perjuicios que se causen, correrán a cargo del mandante.

3. Este contrato es de carácter principal, ya que su existencia y validez no dependerán de la existencia y validez de otro contrato.

4. De carácter formal, al exigir la ley una forma determinada para su validez; e

5. Intitue Personae, al celebrarse necesariamente en atención a las cualidades personales del mandatario. (9)

c) Especies.

La clasificación que la doctrina hace del contrato de mandato toma en consideración diferentes factores. Entre ellos, está la regulación que de el mandato se tiene en la legislación civil o mercantil; la posibilidad de que el mandatario represente o no al mandante en la celebración de los actos jurídicos y la existencia

9. Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob. cit. p.207.

de una contraprestación a cargo del mandante y en favor del mandatario.

De esta forma, al contrato de mandato se le clasifica bajo las siguientes especies:

1. Mandato civil y mercantil.

El contrato de mandato será mercantil, cuando sólo pueda conferirse para la celebración de actos concretos que deben ser exclusivamente de comercio. Este tipo de mandato recibe el nombre de comisión mercantil, y se diferencia del mandato civil, en que mientras que aquél sólo podrá conferirse para la realización de actos de una sólo clase (los de comercio), éste puede abarcar todo tipo de actos jurídicos, exceptuando a aquéllos en los que es necesaria la intervención personal del verdadero interesado para la celebración del acto. (10)

En cuanto al tipo de actos que el representante puede realizar en nombre del representado, la diferencia entre la comisión mercantil y el contrato de mandato civil estriba en que mientras que aquélla no puede conferirse para realizar toda clase de actos de comercio, éste sí puede conferirse con poderes generales, ya que el mismo puede tener como objeto la celebración de

10. Díaz Bravo Arturo, "Contratos Mercantiles", Editorial Harla, México 1992, p.200.

cualquier acto jurídico. En cambio, la comisión mercantil sólo podrá recaer en actos concretos. (11)

Para otros autores (12), la afirmación de que existen diferencias incluso entre la comisión y el mandato mercantiles, es una realidad dentro del derecho mercantil mexicano. La base para mantener esta afirmación se encuentra en el artículo 285 del Código de Comercio, el cual establece que "Cuando el comisionista contratare expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones, como simple mandatario mercantil, por las disposiciones del derecho común". Al respecto, Joaquín Rodríguez Rodríguez manifiesta que: "Hay, pues, una comisión mercantil regulada en el Código de Comercio, no representativa, que tiene por objeto realizar actos de comercio, y hay un mandato mercantil, representativo, que tiene por objeto realizar actos de comercio, pero que se rige íntegramente por las disposiciones del derecho común". (13)

2. Mandato con representación y sin representación.

11. *Ibidem*.

12. Rodríguez Rodríguez Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo II. Editorial Porrúa. México 1991. p.34.

13. *Ibidem*.

El contrato de mandato será representativo, cuando el mandatario celebre los actos en nombre y por cuenta del mandante, los cuales repercutirán inmediatamente en la persona y en el patrimonio de éste. El mandato sin representación, es aquél en que el mandatario celebra los actos jurídicos obrando a nombre propio, y sólo por cuenta pero no en nombre del mandante, por lo que las consecuencias jurídicas de los actos celebrados repercutirán en forma mediata en la persona y patrimonio del propio mandante. Así lo afirma el maestro Raúl Ortiz Urquidi, al considerar que: "por el mandato representativo, el mandatario obra frente a terceros en nombre y por cuenta del mandante y por el no representativo, el apoderado obra sólo por cuenta del poderante, mas no en su nombre, pues actúa frente a dichos terceros como si el negocio fuera suyo --del mandatario- y no del mandante". (14)

3. Mandato gratuito y oneroso.

Será gratuito el contrato de mandato, cuando se pacte expresamente que el mandatario no recibirá ninguna retribución por la celebración de los actos encomendados. Será oneroso, cuando se pacte en forma expresa la retribución a favor

14. Ortiz Urquidi Raúl. "Derecho Civil". Editorial Porrúa, México 1986. p.256.

del mandatario, o en su caso, cuando no exista pacto al respecto.

4. Mandato Judicial.

El mandato judicial es una especie del contrato del mandato al que por su importancia el Código Civil para el Distrito Federal lo regula en un capítulo especial.

Este tipo de mandato sólo se confiere para la representación de las partes de un proceso, por lo cual el mandatario judicial generalmente es un abogado o un experto en asuntos agrarios, obreros o penales. (15)

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal no determina expresamente quiénes pueden ser mandatarios judiciales, o como se les denomina por el propio código "procuradores en juicio", pero lo determina indirectamente al decir quiénes no lo pueden ser. (16) Así, de conformidad con el artículo 2585 del Código Civil, tienen incapacidad para ser procuradores o mandatarios judiciales los jueces, magistrados y demás funcionarios de la administración de justicia, los incapaces y los empleados de la hacienda pública. Son incapaces para ser mandatarios judiciales también, de

15. Sánchez Medel Ramón. Ob. cit. p.320.

16. De Pina Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". "Comptos en Particular". Editorial Porrúa. México 1986. p.158.

acuerdo con el artículo 26 de la Ley de Profesiones, aquellas personas que no sean abogados con título debidamente registrado.

II. PODER.

a) Concepto.

La palabra poder ha tenido tan variados significados que permiten que a este acto jurídico se le confunda en su acepción.

Para algunos autores, el poder es el "acto o negocio unilateral" de voluntad a través del cual una persona otorga facultades a otra para que la represente (17). Para otros, la palabra poder debe diferenciarse del llamado acto de apoderamiento, ya que determinan que el "poder es entonces, la facultad de representación que tiene una persona de otra. El acto por el cual se inviste a una persona de la facultad de representación, se denomina acto de apoderamiento o procura; y el acto que realiza esta persona en virtud del poder de representación que se le ha conferido, se denomina negocio representativo". (18)

De esta manera, a la palabra poder se le han otorgado

17. Barrera Graf Jorge. "La Representación Voluntaria en el Derecho Privado". Ob. cit. p.52.

18. Sánchez Urite Ernesto A. "Mandato y Representación". Ob. cit. p.27.

múltiples conceptos, tanto en el derecho civil mexicano como en el derecho comparado, por lo cual se crea la posibilidad de que a este acto jurídico se le pueda concebir a través de varios significados: (19)

1. Se le ha definido como el documento en el que consta la personalidad que acredita el representante, atendiendo sólo al punto de vista formal y no a su contenido.

La razón principal que dió origen a esta confusión, es la naturaleza propia del poder, la cual consiste en ser una declaración unilateral de voluntad que está dirigida tanto al representante como a los terceros. (20)

2. Es el acto por el cual a una persona se le otorga la facultad de representar a otra, es decir, es el acontecimiento espacio-temporal de facultamiento; y

3. Es una institución mediante la cual se le otorga la representación a una persona a través de un acto unilateral de voluntad, o de la ley.

b) Naturaleza Jurídica.

Dentro del presente análisis, consideramos que el estudio de toda institución necesariamente debe abarcar la

19. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Ob. cit. p.15.

20. Burren Graf Jorge. Ob. cit. p.58.

estructura y naturaleza de la misma, para que de esta manera se pueda llegar a una conclusión veraz sobre el concepto más preciso y adecuado.

El concepto del poder, como se ha visto, no ha tenido un desarrollo uniforme, por lo cual es conveniente analizar a este acto jurídico desde el punto de vista material:

Al constituirse la declaración unilateral de voluntad como una de las fuentes principales de la representación voluntaria, la naturaleza jurídica del poder tiene como fundamento la existencia de un acto jurídico de carácter unilateral; razón por la cual consideramos que al poder se le define correctamente dentro del derecho civil mexicano, como "el acto unilateral de voluntad por medio o por conducto del cual se confiere la representación voluntaria". (21)

Asimismo, en el poder sólo interviene la voluntad del representado, por lo cual la existencia y validez de este acto jurídico no dependerán de la presencia o del consentimiento del representante al momento de emitir el poderdante su voluntad. Es por esta causa por la cual el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia afirma que para otorgar un poder, basta comparecer ante Notario Público, si el mismo se otorga en escritura pública, o llevar a cabo una actividad individual, si el poder se hace en

21. Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob. cit. p.204.

un documento privado, para conferir facultades a determinada persona para que pueda realizar ciertos actos en representación de otra. (22)

c) Amplitud del poder.

La importancia de las disposiciones legales en este punto es, por otra parte, de especial relevancia, ya que los efectos de la representación pueden ser de tal gravedad en cuanto a que los actos del representante inciden directamente en la esfera jurídica del representado.

La amplitud del poder tiene como base la clasificación que el Código Civil para el Distrito Federal hace de este acto jurídico. Al respecto, el artículo 2553 del mismo código clasifica al poder en general y en especial, y a aquél en limitado e ilimitado. Dentro de esta clasificación, los poderes generales permiten a su vez dividirse en tres clases: para actos de administración, para actos de dominio y para pleitos y cobranzas. Sin embargo, esta clasificación no debe confundirse con la clasificación que de el contrato de mandato se ha hecho, ya que por las múltiples diferencias que existen entre ambos

22. *Ibidem*.

actos jurídicos, aquella clasificación corresponde a la del poder, y no a la del mandato. (23)

Así, el poder es general cuando confiere al representante la facultad de obrar en nombre y por cuenta del representado, en cualquier acto que se ubique dentro de la especie de negocios que comprende el poder. El poder es especial, a diferencia, cuando se confiere para que el apoderado realice limitativamente los actos o negocios que le encarga el poderdante, con facultades restringidas. (24)

A su vez, el poder general para pleitos y cobranzas comprende todos los actos que puede ejecutar el apoderado tendientes a hacer prevalecer los derechos del poderdante, ya sea en juicio o fuera de él; (25) basta que se diga que se otorga con todas las facultades generales, incluyendo las especiales que para su ejercicio requieran poder o cláusula especial, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna (artículo 2554, primer párrafo).

El poder general para administrar bienes, permite que el representante tenga toda clase de facultades administrativas, no sólo en cuanto a los bienes materiales, como lo manifiesta el maestro Jorge Barrera Graf, sino también en cuanto a créditos y

23. *Ibidam.* p. 214..

24. Bejarano Sánchez Manuel. "Obligaciones Civiles". Editorial Harla. México 1984. p.137.

25. *Ibidem.* p.138.

negociaciones que pueda tener el representado. (26)

En los poderes generales para actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado goce de todas las facultades que tiene el mismo propietario, tanto en lo relativo a los bienes como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos (artículo 2554 tercer párrafo).

Con base en lo anterior, podemos decir que es de suma importancia la extensión del poder que sobre este punto no está por demás señalar que dicha importancia también radica en las relaciones que el apoderado pueda entablar con los terceros, para los cuales será de mayor importancia conocer la amplitud del poder para determinar si el representante actúa o no dentro de los límites que le fueron fijados por su representado. Al analizar la extensión del poder, se podrá ver si el representante actúa o no dentro de las facultades que el propio acto jurídico le confiere, y por consiguiente, la amplitud de la fuerza con la cual obliga al principal. (27)

Finalmente, podemos decir que la doctrina del Derecho Civil también ha clasificado a este acto jurídico en revocable e irrevocable.

De esta manera, al ser el poder un acto unilateral de voluntad

26. Barrera Graf Jorge. Ob. cit. p.60.

27. Sánchez Urite Ernesto A. Ob. cit. p.91.

que no origina derechos u obligaciones para el poderdante, o para el apoderado, dicho acto jurídico permite ser revocado libremente. Esta característica es reconocida por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2596, aún cuando equivocadamente señale que es el mandato el que se puede revocar, ya que al ser el mandato un contrato, éste no se puede revocar, pues técnicamente se resuelven o se rescinden, pero nunca se revocan. (28)

Es irrevocable el poder, de acuerdo con el mismo artículo 2596, cuando su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para solventar obligaciones previas entre poderdante y apoderado.

d) El poder en materia mercantil.

Para Jorge Barrera Graf, el poder en materia mercantil es aquél que se confiere para la realización exclusivamente de ciertos actos de comercio. (29) Este acto jurídico encuentra su regulación en las disposiciones que rigen a la llamada comisión mercantil, dentro de los artículos 273 al 308 del Código de Comercio.

28. Zamora y Valencia Miguel Angel. Ob. cit. p.216.

29. Barrera Graf Jorge. Ob. cit. p.63

La razón de que al poder no se le regule expresamente dentro de los Códigos Civil y Mercantil, y que para su regulación se deba acudir al contrato de mandato y al de comisión, respectivamente, obedece a que la legislación francesa no distinguió entre mandato y poder, legislación que se tomó como guía para la redacción de nuestros códigos. (30)

Sin embargo, y aún cuando no exista un concepto legal y autónomo de la comisión mercantil, (31) consideramos que ésta puede definirse como aquél "acto jurídico por virtud del cual una persona llamada comisionista, se obliga a realizar por cuenta de otra llamada comitente, un acto concreto de comercio".

III. DIFERENCIAS ENTRE PODER, MANDATO Y REPRESENTACION.

La necesidad de exponer las diferencias que existe entre estas figuras jurídicas, obedece a precisar con mayor exactitud los contornos de la institución que se pretende analizar con el presente estudio: la Representación Cambiaria.

La confusión que existe entre el poder y el contrato de mandato, tiene como fundamento la tradición que se derivó del

30. *Ibidem.*

31. Díaz Bravo Arturo. *Ob. cit.* p. 219.

Código de Napoleón, influencia que adoptó nuestra legislación civil vigente y que originó que no se distinguiera entre ambos actos jurídicos.

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias, la confusión que se precisa en el párrafo anterior no se presentó entre la figura de la representación y el contrato de mandato, ya que de acuerdo con este autor, la diferencia aparece claramente en el artículo 2560 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece que el mandatario puede ejecutar el mandato ostentándose frente a terceros en nombre propio o en nombre del mandante. Así, mientras que la representación es la facultad que le permite al mandatario celebrar un acto en ejercicio del mandato, éste es un contrato mediante el cual el mandante encomienda al mandatario la celebración de uno o de varios actos jurídicos. (32)

Otro punto de vista es el expuesto por el maestro Ramón Sánchez Medal, el cual manifiesta que la representación y el mandato pueden también distinguirse de una manera muy especial en la persona moral. Así, mientras que la representación de la persona moral se lleva a cabo a través del órgano representativo que forma parte de su estructura, y cuyas facultades se limitan de acuerdo al objeto social, la figura del mandatario de la misma persona moral no forma parte de ésta,

32. Galindo Garfias Ignacio. "Estudios de Derecho Civil". Ob. cit. pp. 644-645.

por lo cual sus facultades son las que expresamente se le hayan conferido. Además, para el representante social no existe la obligación de realizar actos jurídicos concretamente, por lo cual puede incluso realizar actos simplemente materiales; característica que no se puede presentar con la figura del mandatario de la persona moral, pues éste, por virtud del contrato celebrado, sólo se obliga a realizar los actos jurídicos que le haya encomendado su mandante. (33)

En cuanto a la distinción que existe entre el poder y el mandato, ésta debe definirse primeramente desde el punto de vista de su naturaleza jurídica: "el mandato es un contrato; el poder es una declaración unilateral de voluntad". (34)

Con base en ello, el mandato se constituye a través de una relación de carácter contractual que origina derechos y obligaciones tanto para el mandante como para el mandatario. El poder, a diferencia, se caracteriza por ser un acto jurídico de carácter unilateral que sólo origina facultades para el apoderado, y no derechos u obligaciones para el mismo.

Además, ambos actos jurídicos pueden diferenciarse también en cuanto a su objeto, ya que mientras que el objeto del mandato es la realización por cuenta del mandante de uno o de

33. Sánchez Medel Ramón. Ob. cit. p.299.

34. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Ob. cit. p.17.

varios actos jurídicos, el del poder es la realización de todo tipo de actos lícitos, es decir, la realización incluso de actos materiales. (35)

De igual forma, también el mandato se puede distinguir en virtud de que es un contrato de carácter privado que sólo interesa a los contratantes, y por el cual el mandante no requiere necesariamente de una capacidad especial para su celebración, o para el momento en que el mandatario realice los actos, para que pueda adquirir los derechos que se generen por la actuación del mandatario cuando éste actúa sin representación. El poder, en cambio, es un acto unilateral de carácter público por el cual el poderdante sí requiere de esa capacidad cuando el apoderado actúe en nombre de aquél. (36)

IV. LA REPRESENTACION EN EL DERECHO MERCANTIL.

Las relaciones comerciales que se rigen por las normas de esta rama del Derecho, encuentran en la representación la forma de satisfacer la necesidad de celebrarlas sin ningún impedimento. Al respecto, podemos decir que actualmente la representación se ha afirmado como una institución jurídica, necesaria e

35. Sánchez Uribe Ernesto A. Ob. cit. p.271.

36. Zamora y Valencia Miguel Angel Ob. cit. p.206.

insustituible en la cual el comerciante encuentra la posibilidad de obrar, por medio de otras personas, en lugares diversos; institución que se presentó con mayor intensidad, como lo afirma Felipe de J. Tena, al convertirse el mundo del comercio de local a nacional, y posteriormente a universal, lo que provocó que el comerciante colectivo de hoy no pudiera actuar o celebrar diversos actos sino a través de personas físicas. (37)

Para Joaquín Garrigues (38), la representación del Derecho Mercantil Español se caracteriza por la rigidez de su contenido, pues el poder del representante está de tal modo configurado por la ley, que una vez conferido, tendrá una extensión predeterminada legalmente. Asimismo, este autor manifiesta que esta nota característica puede comprobarse en la doctrina de los auxiliares del comerciante y en el ámbito legal de la representación de los administradores de las sociedades mercantiles, pues en éstas, el contenido rígido de la representación tiene como finalidad el que los terceros tengan conocimiento, en cualquier momento, que las facultades representativas de los administradores abarcan todos los asuntos que se relacionen con el giro o tráfico de la sociedad. (39)

37. Tena Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano". Editorial Porrúa. México 1980. p.192.

38. Garrigues Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo II. Editorial Porrúa. México 1993. p.37.

39. Ibidem.

En la doctrina de los auxiliares del comerciante, la rigidez del contenido de la representación se comprueba cuando la ley dota al poder del factor de una extensión fija, de tal manera que también el tercero pueda saber, sin necesidad de indagación, en qué medida queda obligado el comerciante por su factor. De esta forma, la representación mercantil puede distinguirse de la civil por su exteriorización en apoderamientos típicos, ya que "En la civil, quien contrata con un representante debe examinar caso por caso los poderes de éste, para saber si responderá o no el poderdante..." y "En el Derecho Mercantil, al contrario, la ley dota al poder del factor de una extensión fija (contenido típico)". (40)

En la actualidad, en el Derecho Mercantil Mexicano la representación se manifiesta a través de muchos ejemplos de su legislación, ya sea en forma de representación legal o en forma de representación voluntaria; entre ellos están:

1. La representación en materia de sociedades mercantiles (artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
2. La representación en materia de títulos de crédito (artículo 9 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito),
3. La representación en la comisión mercantil (artículo 273 del

40. Garrigues Joaquín. *Ob. cit.* Tomo I. p.666.

Código de Comercio).

4. La representación de factores y dependientes (artículo 309 del Código de Comercio).

CAPITULO TERCERO

"LA REPRESENTACION CAMBIARIA EN EL DERECHO MEXICANO"

CAPITULO TERCERO

"LA REPRESENTACION CAMBIARIA EN EL DERECHO MEXICANO"

I. CONCEPTO DE REPRESENTACION CAMBIARIA.

La representación es una institución a tal grado necesaria, que su estudio no puede agotarse únicamente dentro del campo del Derecho Civil.

Dentro del campo de estudio del Derecho Mercantil, la representación puede utilizarse para que una persona otorgue o suscriba documentos que son indispensables para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, a nombre de otra; cosas mercantiles cuya regulación se encuentra específicamente, en las disposiciones normativas que rigen a los denominados títulos de crédito.

Antes de entrar al análisis de la representación cambiaria, es necesario analizar dentro del derecho cambiario a uno de los requisitos de validez necesario para la celebración de cualquier acto jurídico: la capacidad.

A la capacidad se le define como "la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; así como para (sic),

por si mismo, hacerlos valer, cumplirlas y comparecer el juicio". (1) Es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y de deberes, y hacerlos valer. (2)

De acuerdo con las definiciones expresadas en el párrafo anterior, a la capacidad se le clasifica en de goce y de ejercicio. La primera es la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; y la segunda, es la aptitud para, por si mismo, hacer valer los derechos, cumplir las obligaciones y comparecer en juicio.

Por virtud de la capacidad de goce, una persona puede ser sujeto de derechos y obligaciones; se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte, conforme al artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal. A diferencia de la capacidad de goce, la de ejercicio permite que una persona pueda hacer valer directamente sus derechos, así como contraer y cumplir obligaciones y comparecer en juicio por si mismo; capacidad que se inicia plenamente al cumplir la mayoría de edad, es decir, a los dieciocho años cumplidos, y aún cuando el código no determina expresamente cuándo termina, la capacidad de ejercicio se puede perder de un modo temporal cuando se presente alguno de los supuestos de la fracción II del

1. Martínez Alfaro Joaquín. "Teoría de las Obligaciones". Editorial Porrúa. México 1993. p.57.
2. Gutiérrez y González Ernesto. "Teoría de las Obligaciones" Ob. cit. p.391.

artículo 450 del Código Civil, o de modo definitivo, cuando la persona fallezca. (3)

Dentro del campo de estudio del Derecho Cambiario, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez manifiesta que la capacidad para suscribir títulos de crédito, ya sea para emitir, transmitir, garantizar o aceptar, la tiene el que tenga la capacidad para contratar según el Código de Comercio y las disposiciones del derecho común. (4)

Al respecto, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito expresa en su artículo 3o. que: "los que tengan capacidad legal para contratar, conforme a las leyes que menciona el artículo anterior, podrán efectuar las operaciones a que se refiere esta ley, salvo aquellas que requieren concesión o autorización especial". A su vez, este artículo nos remite al 2o. de la misma ley, el cual dispone que los títulos de crédito deberán regirse:

1. Por lo dispuesto en la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; en su defecto:
2. Por lo dispuesto en otras leyes mercantiles especializadas en materia de títulos de crédito; en su defecto:

3. Martínez Alfaro Joaquín. Ob.cit. p.58.

4. Rodríguez Rodríguez Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil " Ob. cit. p. 270.

3. Por la legislación mercantil en general; en su defecto:
4. Por la forma de los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos:
5. Por lo dispuesto en el derecho común, por lo cual se declara aplicable en toda la República para esta materia, el Código Civil para el Distrito Federal.

A través del análisis que se puede hacer del artículo anterior, podemos concluir que la primera ley aplicable en materia de capacidad para suscribir títulos de crédito, es la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. La segunda, a nuestra consideración, es nuestro vetusto Código de Comercio, el cual en su artículo 5o. determina que "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo"; y la tercera, de acuerdo a nuestro análisis, es el Código Civil para el Distrito Federal, mismo que es censurable por no tener un capítulo especialmente formado que regule todas las disposiciones que se refieren a la capacidad y a la incapacidad. (5)

En materia contractual, la regla general sobre capacidad

5. Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. p.392.

se encuentra en los artículos 1798 y 1799 del mencionado Código Civil, dentro del cual el primero de estos artículos establece que: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Y el segundo determina que:

"La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación en común".

En materia de títulos de crédito, a diferencia de lo que se determina en materia contractual, la capacidad que importa analizar es la llamada capacidad de ejercicio, toda vez que la capacidad de goce es un atributo de la personalidad que corresponde a toda persona, y que resulta del sólo hecho de la existencia del ser humano. (6)

Al respecto, podemos decir que en la ley no existen disposiciones que limiten de manera especial la capacidad para suscribir títulos de crédito, por lo cual toda persona que disfrute de la capacidad mercantil conforme al Código de Comercio y leyes supletorias, tendrá la capacidad para suscribirlos. (7)

Ahora, para el caso de que se presente la hipótesis de que un incapaz suscriba un título de crédito, consideramos que la

6. Muñoz Luis. "Letra de cambio y pagaré". Cárdenas, Editor y Distribuidor. México 1975. p.212.

7. Tena Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano" Ob. cit. p.431.

sanción contenida dentro de las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal no es aplicable a dicho acto jurídico, en virtud de que las mismas disponen que la sanción que deberá aplicarse es la nulidad relativa del mismo. Esta conclusión, tiene como base el considerar que la incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, incluso la del propio emisor, y la validez de la firma, no implican la del propio documento, en consideración a la autonomía de la obligación cambiaria contenida en el artículo 12 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aún cuando esto no impida que no pueda oponerse como excepción la de haber sido un incapaz el suscriptor de un título de crédito, acorde a lo que se establece en la fracción IV del artículo 8o. de la misma ley. (8)

Además, para apreciar la incapacidad del suscriptor, deberá estarse al momento de la suscripción del título, y aún cuando la incapacidad desaparezca o sobreviniere, ésta no tendrá eficacia sobre la exigibilidad del documento con respecto a los demás obligados. (9)

De las conclusiones anteriores, podemos decir que al presentarse la representación como una institución cuya

8. Muñoz Luis. Ob. cit. p.213.

9. Tena Felipe de J. Ob. cit. p.432.

utilidad permite que los incapaces de ejercicio realicen actos jurídicos, y que los capaces contraten y realicen en forma simultánea múltiples actos sin estar presentes en forma material pero sí jurídicamente, consideramos que esta institución también puede ser analizada desde otro campo de estudio: la materia cambiaria.

El otorgamiento y suscripción de títulos de crédito mediante la intervención de la figura del representante, es un suceso que se presenta con bastante frecuencia en el mundo de las relaciones comerciales. La causa de que a la representación se le haya concebido como una figura jurídica tan frecuentemente utilizada en la actividad comercial, resulta de la necesidad de resolver los múltiples y tan variados problemas que se pueden presentar para que una persona celebre satisfactoriamente sus relaciones jurídicas, que en el campo de la materia cambiaria necesariamente se constituyen a través del otorgamiento y de la suscripción de títulos de crédito.

Para esto, el estudio de la representación cambiaria tiene como punto de partida la creación o emisión de títulos de crédito o títulos valor, por personas que actúan en nombre del verdadero suscriptor; basta que éste pueda utilizar cualesquiera de las formas de apoderamiento previstas en la ley respectiva, para que

pueda otorgar facultades a aquellas para que lo obliguen cambiariamente.

Como se ha visto, la representación se confiere fundamentalmente en nuestro derecho común a través del poder y del mandato, actos jurídicos que encuentran su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal. La representación cambiaria, a diferencia de la representación del Derecho Civil, encuentra su regulación específica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de agosto de 1932. En esta ley, la representación cambiaria otorga la posibilidad a una persona de no obligarse cambiariamente por sí misma, sino a través de otras a las cuales se les denomina representantes, para lo cual dicho ordenamiento contiene reglas bastante especiales que tienen como fin el de permitir que la firma, como requisito fundamental de la creación de la obligación cambiaria, sea respetada y continúe sin alterar la fluidez de los documentos. (10)

Conforme a los conceptos doctrinales que de la representación en general se han realizado en la ciencia del Derecho, podemos

10. Dávalos Mejía Carlos Felipe. "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras". Tomo I. Editorial Harla. México 1992. p.97.

afirmar que la representación cambiaria tiene un concepto propio en la rama del Derecho Mercantil.

De esta manera, a la representación en materia de títulos de crédito la podemos definir como:

"La figura jurídica de naturaleza mercantil, por virtud de la cual la voluntad de una persona capaz, llamada representante, sustituye la voluntad de otra capaz o incapaz, llamada representado, al momento de otorgar o de suscribir un título de crédito."

La representación cambiaria, conforme a nuestro concepto, es una institución que se caracteriza por tener los siguientes lineamientos:

1. Es una figura jurídica que se rige por disposiciones concretas que contienen requisitos imprescindibles para que pueda otorgarse la suscripción cambiaria representativa.
2. Las reglas generales de la representación que se contienen en el derecho común, son derogadas por disposiciones específicas contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (11)
3. La doctrina de la representación cambiaria contenida especialmente en los artículos 9 y 10 de la misma ley, presupone la existencia de la llamada representación directa.

11. *Ibidem.*

II. FUENTES DE LA REPRESENTACION CAMBIARIA.

La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito, al igual que la representación del Derecho Civil, puede tener su origen en la ley; en una resolución judicial o en la voluntad del representado, por lo cual permite ser clasificada en legal, judicial y voluntaria.

a) Representación cambiaria legal.

La representación legal es aquella que se verifica cuando, por virtud de una norma jurídica, una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra.

Primeramente, es necesario determinar que aún cuando la representación legal sea una institución necesaria en otras instituciones jurídicas representativas por naturaleza, tales como la patria potestad, la tutela, el albaceazgo y la sindicatura, dicha clase de representación no implica la facultad de asumir obligaciones cambiarias. Así lo afirma el maestro Felipe de J. Tena, al expresar que no podrán otorgar o suscribir títulos de crédito los padres en representación de sus hijos; el tutor en representación de su pupilo; el albacea de una sucesión y los

síndicos de una quiebra. (12)

Sin embargo, aún cuando no pueda hablarse de una representación legal para suscribir títulos de crédito en las ya mencionadas instituciones jurídicas representativas por naturaleza (13), sí puede afirmarse que este tipo de representación existe solamente en el caso de los factores de comerciantes individuales, y en el de los administradores o gerentes de sociedades mercantiles.

Al efecto, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en su artículo 85, párrafo 2o. que: "Los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de éstas, por el sólo hecho de su nombramiento. Los límites de esa autorización son los que señalan los estatutos o poderes respectivos."

Si bien es cierto que la designación de los administradores y gerentes de sociedades se hace a través de un acto de voluntad de la misma sociedad, no menos cierto es que sus facultades en gran medida están en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, tal es el caso de las sociedades que regula la misma ley en sus artículos 142 a 163. En ellas, los órganos sociales

12. Tena Felipe de J. Ob. cit. p. 432.

13. Gómez Gordoa José. "Títulos de Crédito". Editorial Porrúa. México 1991. p.68.

pueden determinar sus facultades de representación, pero aún cuando fueren omisos, los administradores y gerentes de dichas sociedades gozarán de facultades de representación dimanadas de la propia ley por el sólo hecho de su nombramiento.

Asimismo, este razonamiento puede ser aplicado para el caso de los factores de comerciantes individuales, toda vez que la facultad para suscribir letras de cambio a nombre de éstos, se deriva de la propia ley también por el sólo hecho de nombrarlos.

De esta manera, podemos afirmar que existe la representación cambiaria de tipo legal sólo por lo que respecta a los factores, administradores y gerentes. Esta afirmación se obtiene de las anteriores conclusiones y del análisis de las características propias de la representación legal, pues a través de éstas, el representante actúa en nombre y por cuenta de otra persona (que en este caso es el comerciante individual o la sociedad mercantil), por virtud de una norma jurídica; la facultad para otorgar o suscribir títulos de crédito nace y es fijada por la ley, y la persona del representante (factor, administrador o gerente) está predeterminada por la misma ley.

b) Representación cambiaria judicial.

El acto jurídico de otorgar o suscribir títulos de crédito en nombre y por cuenta de otra persona, puede también tener como fuente de origen una resolución judicial. Esta afirmación la sostenemos con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. La necesidad que puede tener un representante institucional (padre, tutor, albacea o síndico) de suscribir títulos de crédito en el ejercicio de la representación que ostenta institucionalmente, sólo puede satisfacerse, de acuerdo con el maestro José Gómez Gordoa, mediante una representación judicial. (14)
2. Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, los representantes legales, ya sean padres, tutores, albaceas o síndicos tienen plena capacidad para suscribir títulos de crédito en la medida en que dicha suscripción corresponda las facultades que legalmente se les atribuye. Para esto, de acuerdo con el mismo autor, es necesario acudir al motivo de la emisión del documento para determinar si se trata de un acto que pueda realizar el representante por sí, o si es de aquellos en los que es necesario solicitar autorización judicial. Sin embargo, "en la práctica, dado el estado actual de la legislación, de la doctrina y de la jurisprudencia, es preferible obtener en cada caso autorización

14. *Ibidem.*

judicial". (15)

3. En relación con los menores de edad, su representación en general es atribuida a los padres, como una de las facultades que conforman la patria potestad, por el artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal. Al momento de determinar si las personas que ejercen la patria potestad pueden otorgar o suscribir títulos de crédito en representación de sus menores, se presenta la dificultad de que el mismo código no expresa un conjunto de facultades de representación de aquellas, limitándose a señalar que en el caso de la patria potestad, quienes la ejercen, son legítimos representantes de los que están bajo de ella, para lo cual tienen la administración legal de los bienes que le pertenecen.

No obstante, las hipótesis más próximas de prohibiciones al respecto son las que se encuentran en el artículo 436 del Código Civil, las cuales no permiten enajenar ni gravar de ningún modo bienes inmuebles y los muebles preciosos que corresponden al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa resolución judicial; celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años; recibir renta anticipada por más de dos; vender valores comerciales, industriales, títulos

15. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob. cit. p.272.

de renta, acciones, frutos y ganado por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donaciones de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, y la de dar fianza en su representación.

4. Por lo que respecta a los menores e incapacitados sujetos a tutela, el Código Civil para el Distrito Federal también se limita a expresar que:

"Art. 563. La venta de bienes raíces del menor es nula si no se hace judicialmente en subasta pública. En la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el juez decidirá si conviene o no la almoneda, pudiendo dispensarla acreditada la utilidad que resulte al menor.

Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta, ni dar fianza a nombre de su pupilo".

5. Para el caso de los albaceas, el Código Civil sólo los faculta para celebrar actos de administración respecto de los bienes de la herencia, por lo cual no pueden realizar actos de disposición sin que previamente se obtenga el consentimiento de los herederos, o en su caso, autorización judicial (artículo 1717).

6. Fuera del campo del Derecho Civil, el síndico es el encargado

de la conservación y venta de los bienes que forman la masa quebrada para que con su producto se pague a los acreedores, por lo que está investido de todas las facultades necesarias para la buena conservación y administración de los bienes de la quiebra. (16) Sin embargo, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no lo faculta expresamente para otorgar o suscribir títulos de crédito.

De esta manera, de las anteriores facultades expuestas para cada representante legal, podemos concluir que este tipo de representación no contempla la facultad para otorgar o suscribir títulos de crédito, conclusión que se obtiene también de lo expresado por el artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual establece que: "La facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro, no comprende la de obligarlo cambiariamente".

Por esta causa, es que afirmamos que es necesario, en aquellos casos, considerar a la resolución judicial como una fuente que permita nacer en el representante legal la facultad para otorgar o suscribir títulos de crédito en nombre y por cuenta de su representado.

16. Dávalos Mejía Carlos Felipe. "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras". Tomo III "Quiebras y Suspensión de pagos". Editorial Harla, México 1992. p.49.

c) Representación cambiaria voluntaria.

La representación cambiaria también puede nacer de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, lo que implica necesariamente llevar a cabo el otorgamiento de un acto jurídico unilateral llamado poder. (17)

Dentro del campo de estudio del Derecho Cambiario, lo trascendente es que el poder representativo, independientemente de cual sea su fuente, comprenda dentro de sus facultades la de otorgar o suscribir títulos de crédito a nombre del poderdante; poder que necesariamente dentro de su texto deberá expresarse clara y terminantemente las facultades para realizar este tipo de actos jurídicos.

Al efecto, la representación cambiaria de tipo voluntario está regulada especialmente en el artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual establece que:

"Art. 9o. La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

I. Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio, y

II. Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

En el caso de la fracción I, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona, y en el de la fracción II, sólo respecto de aquella

17. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. "Representación, Poder y Mandato". Ob. cit. p.45.

persona a quien la declaración escrita haya sido dirigida.

En ambos casos, la representación no tendrá mas límites que los que expresamente le haya fijado el representado en el instrumento o declaración respectivos."

Sin embargo, cuando la ley reconozca consecuencias jurídicas a ciertas situación aparente, tal como la que se encuentra en el artículo 11 de la Ley General de Títulos de Crédito, que consiste en que cuando una persona haya dado lugar con actos positivos u omisiones graves a que pueda inferirse racionalmente que ha dado facultades a un tercero para que en su nombre suscriba un título de crédito, el maestro Rafael de Pina Vara manifiesta que en este caso la facultad de representación no surge del poder otorgado por el representado, sino de la consideración que la ley ha otorgado a dicha situación. (18)

Fuera de ello, consideramos que la importancia de la representación cambiaria de tipo voluntaria radica, esencialmente, en las características que debe reunir el poder en cuanto a forma y contenido, ya que del propio artículo 9o. se

18. De Pina Vara Rafael. "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano". Editorial Porrúa. México 1994. p.357.

desprende que no todo acto de apoderamiento es suficiente para otorgar o suscribir títulos de crédito en nombre y por cuenta de una persona llamada representado.

III. DIFERENCIAS ENTRE LA REPRESENTACION CAMBIARIA Y FIGURAS AFINES.

Para precisar los lineamientos característicos de la representación en materia de títulos de crédito, consideramos que es necesario realizar un análisis comparativo que permita distinguirla de otras figuras afines, especialmente de la representación regulada por el Derecho Civil.

En este contexto, la representación cambiaria se caracteriza por ser una institución a través de la cual el representante necesariamente debe de obrar en nombre y por cuenta del representado, al momento de otorgar o suscribir títulos de crédito. Esta característica, nos otorga la posibilidad de afirmar que la representación contenida especialmente en el artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es de tipo directo, además de que nos permite, asimismo, afirmar que la representación cambiaria puede ser distinguida de la representación del derecho común, pues en ésta, la actuación

que lleva a cabo el representante puede ser directa o indirecta.

Asimismo, puede afirmarse también que para el caso de que se admitiera la representación indirecta dentro de la doctrina de la representación cambiaria, aquella no traería como consecuencia la de obligar cambiariamente al representado, sino solo al representante, sin perjuicio de las consecuencias que se resulten de las relaciones existentes entre ambos. Esta conclusión se obtiene del párrafo primero del artículo 10 de la Ley ya mencionada, el cual dispone que: "El que acepte, certifique, otorgue, gire, emita, endose o por cualquier otro concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro, sin poder bastante o sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera obrado a nombre propio...".

Por lo que toca a la trascendencia del fenómeno de la representación cambiaria, podemos afirmar que la misma es importante a tal grado, por cuanto los actos del representante repercuten directamente en la esfera jurídica del representado, que el legislador como excepción a la regla general sobre representación contenida en los artículos 1800 y 1801 del Código Civil para el Distrito Federal, reglamentó en una forma muy especial la facultad para otorgar o suscribir títulos de crédito en nombre y por cuenta de una persona distinta del

representante y, además, satisfizo el imperativo de garantizar la seguridad en la contratación para los terceros que tengan relación con éste, al establecer los requisitos necesarios para su representación.

Es por ello que la importancia de las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuanto a la forma del poder de representación cambiaria, es por otra parte, de especial relevancia, ya que los efectos de la representación no se desencadenan si no se cumplen con los requisitos establecidos en la propia ley para la concesión del poder de representación.

Además, la distinción que existe entre la representación cambiaria y la representación del derecho común puede también definirse desde el punto de vista del tipo de actos que realiza el representante en nombre y por cuenta del representado. En la representación cambiaria, el representante está facultado únicamente para otorgar o suscribir títulos de crédito, lo que implica la celebración de actos que se caracterizan por ser manifestaciones exteriores de voluntad que tienen como fin, el crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, es decir, que el representante cambiario sólo puede llevar a cabo la celebración de actos jurídicos. En cambio, en la

representación del derecho común, el representante no solamente está facultado para celebrar actos jurídicos, sino también actos materiales; característica que no se puede presentar en la representación del derecho cambiario, pues el representante cambiario, como ya se afirmó, sólo está facultado para celebrar actos jurídicos (otorgar o suscribir títulos de crédito) en nombre y por cuenta del representado.

Desde el punto de vista del origen de la representación del derecho común, el cual clasifica a ésta en legal y voluntaria, la representación cambiaria puede también ser distinguida.

Así, la representación legal del Derecho Civil no trae consigo la facultad de asumir obligaciones cambiarias a cargo del representado. En cambio, la representación cambiaria de tipo legal sí permite a factores, administradores y gerentes suscribir títulos de crédito a nombre del comerciante individual o sociedad mercantil, como ya se afirmó.

Por lo que respecta a la representación voluntaria del Derecho Civil, el poder para ejercer actos de dominio no es suficiente para otorgar la facultad a una persona para que otorgue o suscriba títulos de crédito en nombre y por cuenta de otra. En necesario que se otorgue un poder con cláusula expresa, ya de carácter general o limitado, inscrito en el Registro Público de

Comercio, para que pueda nacer la representación voluntaria del Derecho Cambiario.

En cuanto a otras figuras afines, la representación en materia de títulos de crédito ha de diferenciarse de la de otras personas que, sin facultades de representación, colaboran de alguna forma en la actividad jurídica del dueño o "dominus". Tal es el caso del nuntius o nuncio, que actúa como portavoz o mensajero del dominus, trasladando, por ejemplo, la letra de cambio aceptada previamente por éste al tenedor. (19) Lo mismo puede decirse del llamado por la doctrina alemana "Gehilfe", persona que auxilia al dominus o lo ayuda en la realización de su declaración cambiaria sujetándole la mano o dictándole el contenido de la letra. (20)

Sin embargo, donde puede decirse que existe una manifestación específica de la representación cambiaria es en el llamado endoso de apoderamiento, el cual tiene la finalidad de apoderar al endosatario para que ejecute los derechos del título por cuenta del endosante. (21)

19. Velasco San Pedro Luis Antonio. "La representación en la letra de cambio". Editorial Lex Nova. Valladolid, España 1990. p.20.

20. *Ibidem* p.21

21. *Loc. cit.*

IV. LA REGULACION DE LA REPRESENTACION CAMBIARIA.

La representación en materia de títulos de crédito, a nuestra consideración, encuentra su regulación específica en tres legislaciones del Derecho Mercantil Mexicano:

a) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

1. Artículo 8o.

El artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es la primera disposición que dentro de esta norma se refiere expresamente a la representación cambiaria, al establecer que:

"Art. 8o. Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo podrán oponerse las siguientes excepciones y defensas:

III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales de quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11".

Esta fracción, otorga la posibilidad a una persona de oponer una excepción de carácter real, toda vez que con la misma se pretende poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional y en contra de cualquier tenedor

(22), arguyendo que el supuesto representante no tenía al momento de la suscripción las facultades que la ley exige para otorgar o suscribir títulos de crédito en su nombre.

Asimismo, podemos decir que la crítica que admite la fracción III del artículo 8o. de la ley en comento, está dirigida a afirmar que sólo bastaba mencionar a la falta de representación como la única de las excepciones de este tipo contra la acción derivada de un título de crédito, por lo cual sobra manifestar al efecto que la falta de poder bastante o de facultades legales, constituyen también una excepción en contra de dicha acción, pues éstas están implícitas en la primera.

2. Artículo 9o.

Dentro del artículo 9o. de la misma ley, se contemplan dos de las cinco formas con las cuales se pueden crear obligaciones cambiarias en nombre y por cuenta de otra persona. Al respecto, el mencionado artículo establece:

"Art. 9o. La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

I. Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio; y

II. Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

En el caso de la fracción I, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona,

y en el de la fracción II, sólo respecto de aquella a quien la declaración escrita haya sido dirigida.

En ambos casos, la representación no tendrá más límites que los que expresamente le haya fijado el representado en el instrumento o declaración respectivos."

Esta última disposición es criticable en todo sentido, porque por un lado establece la exigencia de que el instrumento en el que conste la representación cambiaria sea público e inscribible en el Registro Público de Comercio, y por el otro, permite que dicha representación se pueda otorgar a través de un documento de carácter privado que no ofrece ninguna garantía de autenticidad.

Del análisis de este de este artículo podemos concluir que:

A).- La representación en materia de títulos de crédito no tiene como fuente de origen el apoderamiento de la materia civil que se encuentra regulado especialmente en el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal. Por lo tanto, sólo cuando el poder general que se otorgue en los términos del mencionado artículo incluya de manera expresa la facultad para otorgar o suscribir títulos de crédito, podemos decir que el mismo cumple con los requisitos para conferir la representación cambiaria.

B).- El poder que atribuya la facultad a una persona para otorgar o suscribir títulos de crédito en nombre de otra, en términos de la fracción I, debe ser un acto jurídico inscribible en el Registro Público de Comercio; y

C).- La representación cambiaria también puede tener como fuente de origen, un documento carente de garantía que sólo puede utilizarse ante el destinatario.

3. Artículo 10.

Por lo que respecta a las consecuencias jurídicas de la falta de representación para otorgar o suscribir títulos de crédito en nombre y por cuenta de otro, éstas se encuentran especialmente reguladas en el artículo 10 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo texto establece que:

"Art. 10. El que acepte, certifique, otorgue, gire, emita endose o por cualquier otro concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro, sin poder bastante o sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera obrado en nombre propio, y si paga, adquiere los mismos derechos que corresponderían al representado aparente.

La ratificación expresa o tácita de los actos a que se refiere el párrafo anterior, por quien pueda legalmente autorizarlos, transfiere al representado aparente, desde la fecha del acto, las obligaciones que de él nazcan.

Es tácita la ratificación que resulte de actos que necesariamente impliquen la aceptación del acto

mismo por ratificar o de alguna de sus consecuencias. La ratificación expresa puede hacerse en el mismo título de crédito o en documento diverso".

Del análisis que se desprende de este artículo, podemos concluir que el mismo no contempla una sola consecuencia jurídica, sino varias. Entre ellas afirmamos que están:

A).- La creación de una obligación cambiaria por virtud de la ley, a cargo del representante aparente por aceptar, certificar, otorgar, girar, emitir, endosar o por cualquier otro concepto suscribir un título de crédito sin gozar de las facultades que comprende la representación cambiaria.

B).- La adquisición por el supuesto representante de todos los derechos que le corresponderían al representado aparente, en el caso de que aquél pague.

C).- La transmisión al representado aparente de todas las obligaciones que nazcan del acto que ratifique el mismo, ya sea expresa o tácitamente.

D).- El surgimiento de la tercera forma de apoderar cambiariamente a una persona, como lo expresa el maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía, en virtud de que la ratificación expresa o tácita de los actos a que se refiere el primer párrafo del artículo 10 de la Ley en estudio, convierte al apoderado

aparente en un verdadero representante cambiario. (23)

4. Artículo 11.

La cuarta forma de apoderar a una persona para que otorgue o suscriba títulos de crédito en nombre y por cuenta de otra, resulta del texto del artículo 11 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual es muy criticable, como ya lo advirtió el Doctor Francisco Lozano Noriega, porque admite los poderes tácitos que las legislaciones civiles no han aceptado. (24)

Al respecto, el artículo 11 nos dice:

"Art. 11. Quien haya dado lugar, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está facultado para suscribir en nombre títulos de crédito, no podrá invocar la excepción a que se refiere la fracción III del artículo 8o. contra el tenedor de buena fe. La buena fe se presume, salvo prueba en contrario, siempre que concurran las demás circunstancias que en este artículo se expresan".

El análisis de este artículo nos permite afirmar que el mismo contiene otra consecuencia jurídica derivada de la falta de representación, pues establece la prohibición de invocar dicha

23. Dívalos Mejía Carlos Felipe. Ob. cit. Tomo I. p.99.

24. Lozano Noriega Francisco. "Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos" Ob. cit. p.275.

excepción cuando una persona permita con actos positivos u omisiones graves, a que se crea que otra está facultada para ello. Asimismo, también podemos afirmar que esta disposición normativa acoge tres conceptos doctrinarios y legales del Derecho Civil: el dolo, la mala y la buena fe. Esta afirmación se obtiene del estudio de las palabras "actos positivos y omisiones graves".

Al respecto, el artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal define al dolo y a la mala fe como:

"Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

Estos conceptos, a nuestra consideración, pueden ser aplicados dentro del artículo 11 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que los actos positivos pueden manifestarse a través de sugerencias o artificios que induzcan o mantengan a una persona en el error de creer que otra está facultada para otorgar o suscribir títulos de crédito. Las omisiones graves, a diferencia, pueden manifestarse a través de disimulaciones del error que una persona tiene en cuanto a la creencia de que otra tiene las facultades de representación

cambiaría.

Sin embargo, las consecuencias jurídicas que se encuentran en el mencionado artículo 11 son diferentes a las que nos proporciona el artículo 2228 del Código Civil, ya que éste establece al respecto que: "La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo", y el mencionado artículo 11 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a diferencia, sólo implica la prohibición de invocar la excepción de falta de representación contenida en la fracción III del artículo 8o. de la misma ley, contra el tenedor de buena fe.

Asimismo, el tercer concepto doctrinario del Derecho Civil que a nuestra consideración se aplica en el mismo artículo 11, es la buena fe. Para el maestro Rafael de Pina, a la buena fe se le define como:

"Disposición de ánimo que lleva a proceder leal y sinceramente en las relaciones con el prójimo. Convicción personal en que se encuentra un sujeto que obra correctamente cuando se ostenta como titular de un derecho o como propietario de una cosa, cuando formula una pretensión jurídica y

cuando rechaza la que sea formulada frente a él". (25)

Este concepto es utilizado en múltiples artículos de la ley; entre ellos están, además del que se encuentra en el artículo 11, los artículos 47, 67, 75 y 233 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

5. Artículo 85.

Finalmente, en el artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se encuentra la representación cambiaria de tipo legal, conferida a factores, administradores y gerentes; artículo que también determina la última forma de apoderar cambiariamente a una persona, pues dicha facultad es otorgada a aquellas personas por el sólo hecho de serlo. Al respecto, el artículo 85 establece que:

"Art. 85. La facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro no comprende la de obligarlo cambiariamente, salvo lo que dispongan al poder o la declaración a que se refiere el artículo 9o. Los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de ésta, por el sólo hecho de su nombramiento. Los límites de esa autorización son los que señalen los estatutos o poderes respectivos".

25. De Pina y De Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México 1991. p.285.

b) Ley General de Sociedades Mercantiles.

Dentro de la reglamentación legal de las sociedades, la representación se pone de manifiesto ante la necesidad que tiene toda persona moral de expresarse a través de personas físicas, cuyas facultades de conocimiento y voluntad se ponen a disposición de la misma para representarla en todos los actos y hechos jurídicos. Esta es la llamada representación orgánica, institución que analizaremos dentro del estudio de la representación cambiaria.

El artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, reconoce como personas morales, entre otras, a las sociedades mercantiles. Estas encuentran su regulación específica en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual, en su artículo 4o., determina que se reputan como mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas por el artículo 1o. Al efecto, este artículo establece que la ley reconoce como mercantiles a las siguientes especies de sociedades: sociedad en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones y sociedad cooperativa.

De acuerdo con lo expresado en la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos afirmar que el artículo 10 de la misma ley contiene el fundamento de la representación orgánica, al expresar que: "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social".

Así, para el maestro Jorge Barrera Graf , el principio de la representación contenida en el artículo anterior es de suma importancia por diversas razones; entre ellas están:

1. Porque se les atribuye a los administradores la función de ser representantes natos de la sociedad.
2. Porque señala la necesidad de que toda sociedad mercantil actúe a través de uno o mas representantes.
3. Porque desde que la sociedad se constituye hasta que se liquida, las actividades de administración y representación son inseparables del negocio social.
4. Porque vincula la representación al objeto o fin de la sociedad.
5. Porque otorga la posibilidad de fijar limitaciones legales y estatutarias; y

6. Porque permite que toda sociedad mercantil sea representada por uno o mas representantes. (26)

A diferencia de las personas físicas cuya representación puede llegar a ser accidental, en las personas morales es necesaria e imprescindible, por lo que la ley, atendiendo a esta connatural limitación, les otorga a los administradores su representación orgánica. Es por esta razón que con toda precisión el artículo 27 del Código Civil manifiesta que: "Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas y de sus estatutos".

Así, la representación orgánica de las sociedades mercantiles se lleva a cabo de la siguiente manera:

Para las sociedades en nombre colectivo y de comandita simple, la administración estará a cargo de uno o de varios administradores, quienes podran ser socios o personas extrañas a ellas, de acuerdo con lo que se establece en los artículos 36 y 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En la sociedad de responsabilidad limitada, la administración estará a cargo de uno o mas gerentes que pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados por tiempo

26. Barrena Graf Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. México 1991. p.285.

determinado o indeterminado, y para el caso de que no se señale quién es el administrador, el artículo 40 de la ley en comento considera a todos los socios como administradores; solución que es aplicable también a la sociedad en nombre colectivo, a la comandita simple y a la sociedad en comandita por acciones, sólo por lo que respecta a los socios comanditados.

Para la sociedad anónima, la ley establece en su artículo 142 que la administración de dicha sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser o no socios. Estos administradores (ya sea administrador único o consejo de administración) pueden designar órganos secundarios de administración, que en la Ley General de Sociedades Mercantiles (art. 145) se denominan gerentes generales o especiales, mismos que tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitan de autorización especial para los actos que ejecuten y gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución, siempre que sea dentro de la órbita de las facultades que se les hayan otorgado.

Precisamente es en conexión con los administradores y gerentes de todas las sociedades mercantiles antes mencionadas, en donde se ha dado la quinta y la última forma

de determinar el surgimiento de la representación en materia de títulos de crédito, pues el artículo 85, párrafo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito manifiesta que: "Los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de éstas, por el sólo hecho de su nombramiento".

El análisis de este párrafo nos permite expresar, al menos, las siguientes consideraciones y críticas:

1. La aplicación y utilidad de la representación cambiaria sólo puede circunscribirse a las sociedades mercantiles. Por lo tanto, los administradores o gerentes de cualquier sociedad mercantil (sociedad en nombre colectivo, en comandita simple, en comandita por acciones, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima o sociedad cooperativa) están facultados para otorgar o suscribir títulos de crédito en nombre y por cuenta de la misma sociedad.

2. La institución de la representación no puede circunscribirse a las denominadas negociaciones mercantiles, pues éstas son, simplemente, "un conjunto de cosas y derechos combinados para

obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propositos de lucro". (27) Por lo mismo, no tienen patrimonio propio, nombre, domicilio o nacionalidad, es decir, carecen de personalidad jurídica (28). Es por esta causa por la que consideramos que este artículo es criticable en todo sentido, pues incurre en el error de declarar que los administradores o gerentes de negociaciones mercantiles pueden suscribir letras de cambio a nombre de éstas, supuesto que no es admisible, ya que la negociación mercantil no es persona, y por lo mismo, algo que no es persona no puede ser representada.

En este caso, el legislador debió haber manifestado que quien se reputa como autorizado para suscribir letras de cambio es el factor, como auxiliar del comerciante.

3. Los administradores de asociaciones y sociedades civiles no se encuentran autorizados para suscribir títulos de crédito a nombre de éstas, por el sólo hecho de su nombramiento; y

4. La autorización contenida en este artículo nos permite afirmar que el mismo contempla una presunción "iuris et de jure", ya que la disposición parece perseguir, con bastante claridad, la

27. Mastilla Molina Roberto L. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. México 1990. p.105.
28. Ibidem. p.128.

protección de los terceros ante la omisión que hagan las personas morales de naturaleza mercantil con respecto a las facultades que tienen sus administradores o gerentes para obligarlas cambiariamente.

e) Código de Comercio.

La representación cambiaria también puede ser analizada dentro de la doctrina de los auxiliares del comerciante, pues es nota característica de los mismos el tener, en diferente grado, la facultad de representación. (29)

Al respecto, el maestro Jorge Barrera Graf define a los auxiliares del comerciante como "las personas que auxilian al comercio y a empresas comerciales en general, o bien, de manera particular, a un comerciante o empresario, respecto de las actividades propias de la negociación, a través de contratos de prestación de servicios que celebran con el titular del negocio". (30)

Asimismo, la doctrina distingue entre los auxiliares dependientes y los independientes o autónomos. Los primeros son aquellos que dependen directamente del comerciante;

29. De Pina Vara Rafael. "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano" Ob. cit. p.185.

30. Barrera Graf Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil" Ob. cit. p.212.

encuentran una posición subordinada y por lo mismo, actúan bajo su mando y dirección. Los segundos, son aquellos que actúan sin estar sujetos a persona alguna y, por lo tanto, se encuentran en una posición independiente respecto del comerciante.

Para el maestro Oscar Vásquez del Mercado, los auxiliares independientes o autónomos constituyen lo que él denomina auxiliares del comercio, que son fundamentalmente los corredores públicos y los comisionistas. Los auxiliares dependientes, de acuerdo con el mismo autor, son los factores, dependientes y agentes, personas que él considera que constituyen a los auxiliares del comerciante. (31)

De todas estas personas, sólo analizaremos a aquéllas que se encuentran dentro del supuesto del artículo 85, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; es decir, a los factores de comerciantes individuales.

De acuerdo con el artículo 309 del Código de Comercio, se reputan factores a aquellas personas que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o que están autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos.

31. Vásquez del Mercado Oscar. "Contratos Mercantiles". Editorial Porrúa. México 1992. p.102.

La característica principal de los factores, acorde a nuestro análisis, es el hecho de hallarse investidos de una representación en general de carácter ilimitado para contratar respecto a todos los negocios concernientes del comerciante y, aún cuando fuere limitada, dicha limitación no operaría frente a terceros, sino sólo entre el mismo factor y el comerciante individual. (32)

Sin embargo, solamente en un caso puede tener eficacia frente a terceros las limitaciones al poder del factor, como ya lo advirtió el maestro Rafael de Pina Vara (33), y es el que se contempla en el tercer párrafo del artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues el mismo establece que las limitaciones de la autorización contenida en el párrafo segundo (autorización para suscribir letras de cambio), serán las que señalen en los poderes respectivos; limitaciones que tendrán plena eficacia cuando se inscriban dichos poderes en el Registro Público de Comercio.

V. LA REPRESENTACION CAMBIARIA EN EL DERECHO COMPARADO.

a) Derecho Cambiario Argentino.

32. *Ibidem* p. 104.

33. De Pina Vara Rafael Ob. cit. p.186.

Dentro del Derecho Mercantil Argentino, los títulos de crédito se hallan básicamente regulados, actualmente, por el decreto-ley número 4776/63, referente al cheque, que fue sancionado y promulgado el día 12 de julio de 1963, y por el decreto-ley número 5965/63, referente a la letra de cambio y pagaré, que fue sancionado el día 19 de julio del mismo año.

El artículo 9o. del decreto-ley 5965/63 contempla el principio general de la representación cambiaria, pues el mismo establece que:

- "El que pone su firma en una letra de cambio invocando la representación de otro debe hallarse autorizado con mandato especial, el mandato general no hace presumir la facultad de obligarse cambiariamente.

La facultad general de obligarse en nombre y por cuenta de un comerciante comprende también la de obligarse cambiariamente con motivo de los actos de comercio del mandante, salvo que en el instrumento del mandato inscrito de acuerdo con lo dispuesto por el art. 36, inc. 4, del Código de Comercio se dispusiera lo contrario".

Para el Doctor Osvaldo R. Gómez Leo (34), el artículo anterior distingue a la representación cambiaria según sea o no el representado un comerciante:

34. Gómez Leo Osvaldo R. "Manual de Derecho Cambiario. Letra de Cambio, Pagaré y cheque". Editorial Depalma. Buenos Aires Argentina 1990. p. 108.

1. Cuando el representado no es un comerciante, el mandato general que otorga no implica la facultad de obligarse cambiariamente.

2. Cuando el mandante reviste esa calidad, "el mandato general para administrar los negocios del principal, naturalmente, habilita al representante para contraer obligaciones cambiarias inherentes al giro de los negocios que administra a nombre y por cuenta del representado, salvo, claro está, que de la inscripción del mismo mandato en el Registro Público de Comercio surja una expresa restricción al respecto". (35)

b) Derecho Cambiario Español.

La ley cambiaria y del cheque del 16 de julio de 1985, ha cambiado el régimen de la letra de cambio, del pagaré y del cheque que se contenía en el Código de Comercio.

Al respecto, los artículos 9 y 10 de la mencionada ley manifiestan el contenido del núcleo de la regulación de la representación cambiaria, pues estos preceptos disponen textualmente lo siguiente:

35. *Ibidem*, p. 109.

"Art. 9. Todos los que pusieren firmas a nombre de otro en letras de cambio deberán hallarse autorizados para ello con poder de las personas en cuya representación obraren, expresándolo claramente en la antefirma. Se presumirá que los administradores de compañías están autorizados por el sólo hecho de su nombramiento. Los tomadores y tenedores de letras tendrán derecho a exigir a los firmantes la exhibición del poder".

"Art. 10. El que pusiere su firma en una letra de cambio, como representante de una persona sin poderes para obrar en nombre de ella, quedará obligado en virtud de la letra. Si la pagare, tendrá los mismos derechos que hubiere tenido el supuesto representado. Lo mismo se entenderá del representante que hubiere excedido sus poderes, sin perjuicio de la responsabilidad cambiaria del representado dentro de los límites del poder".

Para Luis Antonio Velasco San Pedro, la regulación que se hace de la representación cambiaria en la ya mencionada ley española es fragmentaria e incompleta, toda vez que los artículos 9 y 10 de la misma sólo se refieren a alguno de los aspectos del fenómeno de la representación, siguiendo en parte la tradición del Código de Comercio y de la Ley Uniforme de Ginebra de 1930. (36)

36. Velasco San Pedro Luis Antonio. Ob. cit. p. 13.

c) Derecho Cambiario Ingles.

La representación cambiaria del Derecho Ingles encuentra su regulación específica en la "Bill of Exchange Act" de 1882, la cual ha reconocido como títulos o instrumentos negociables a la letra de cambio, al cheque y al pagaré.

La sec. 91 de la "Bill of Exchange Act", otorga la posibilidad a una persona que se encuentra investida de la facultad de representación, de asumir obligaciones cambiarias a nombre de otra. Al respecto, la sec. 25 determina que "la firma por poder actúa manifestando que el agente tiene autoridad para firmar más que limitada, y que el principal sólo queda comprometido por tal firma, si el agente firmó dentro de los límites de su autorización".

De acuerdo con Jorge N. Williams (37), las consecuencias jurídicas que se producen en la "Bill of Exchange Act" por la firma falsa del representante cambiario, o de quien se excedió en sus facultades, son totalmente distintas a las consecuencias que se originan por los mismos supuestos en la Ley Uniforme de Ginebra de 1930, ya que según este autor, la disimilitud entre las consecuencias jurídicas de ambos ordenamientos resulta de lo

37. Williams Jorge N. "La Letra de Cambio y el Pagaré". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina 1981. pp.405-406.

expresado por la sec. 24 y 26 de la "Bill of Exchange Act", las cuales determinan que en los casos de representación irregular el falso representante, o quien se excede de sus facultades, sólo responderá dentro de los límites del daño efectivamente causado a los terceros, a diferencia de lo expresado por el artículo 80. de la Ley Uniforme de Ginebra, el cual generaliza el principio de la responsabilidad personal de aquéllos.

d) Derecho Cambiario Italiano.

La figura de la representación cambiaria del Derecho Mercantil italiano, se rige por lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de su ley cambiaria.

Al efecto, Antonio Pavone la Rosa (38) manifiesta que la representación para asumir obligaciones cambiarias en la legislación italiana puede investir la forma directa, y excepcionalmente, la forma indirecta. Asimismo, la representación cambiaria directa, conforme a este autor, debe otorgarse a través de un mandato especial que le permita al representante asumir obligaciones cambiarias a cargo del representado, cuando éste no sea un empresario comercial, o a

38. Pavone La Rosa Antonio. "La letra de cambio". Traducido por Osvaldo J. Maffia. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina 1988. p. 175.

través de un mandato general, cuando éste resulte respecto del cumplimiento de operaciones comerciales.

En cambio, la representación indirecta está prevista por la misma ley cambiaria en su artículo tercero, inciso 3, el cual faculta al librador a emitir títulos de crédito por cuenta de un tercero. (39)

39. Ibidem p. 176

CAPITULO CUARTO

"LA ESPECIALIDAD DE LA REPRESENTACION EN MATERIA DE TITULOS DE CREDITO"

CAPITULO CUARTO

"LA ESPECIALIDAD DE LA REPRESENTACION EN MATERIA DE TITULOS DE CREDITO"

I. EL PODER DE REPRESENTACION CAMBIARIA.

El análisis bajo el cual se realizará el estudio del poder de representación cambiaria, comprende los dos elementos fundamentales que conforman a todo acto jurídico: la forma y la materia.

a) La forma del poder de representación cambiaria.

Desde el punto de vista formal, se presenta la cuestión de determinar si es necesario o no que el acto jurídico unilateral a través del cual se confiere la representación voluntaria, requiere una forma especial, e incluso, si dentro de ésta, se necesita una formalidad específica.

Actualmente, a la forma se le define dentro del campo de estudio del Derecho Notarial como: "el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del contrato" (1); y a la

1. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. "Derecho Notarial". Editorial Porrúa, México 1993, p.60.

formalidad se le define como "el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico y del contrato". (2)

Al respecto, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sólo se limita a establecer en su artículo 9o. que la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

- I. Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio; y
- II. Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habra de contratar el representante."

En cuanto a la forma del primer caso de apoderamiento, parece claro que la ley en cuestión no menciona expresamente la manera en que debe exteriorizarse la voluntad de la persona que pretenda otorgar dicho acto jurídico, es decir, que no establece directamente si el poder puede revestir la forma escrita o verbal.

El Código Civil para el Distrito Federal, a diferencia de lo que se determina en el artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sí manifiesta expresamente la forma que debe satisfacerse para la validez del acto jurídico unilateral llamado poder, aún cuando a éste se le regule dentro del título relativo al contrato de mandato. Al tenor del artículo 2550 del

2. Ibidem.

mismo Código, el mandato (poder) puede ser escrito o verbal. Si es escrito, el artículo 2551 manifiesta que puede otorgarse:

1. En escritura pública.
2. En escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de primera instancia, Jueces menores o de paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando se otorgue para asuntos administrativos; y
3. En carta poder sin ratificación de firmas.

Asimismo, el poder deberá otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante testigos y ratificada ante Notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes, de acuerdo con el artículo 2555 del mismo código, cuando:

1. Sea general.
2. El interés del negocio para el que se confiera sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; y
3. Cuando los actos que vaya a otorgar el representante deban constar en instrumento público.

Además, conforme al artículo 2556 del mismo código, el poder podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos sin

necesidad de ratificación de firmas, cuando el interés del negocio no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de otorgarse, y podrá ser verbal, si el interés del negocio no excede de cincuenta veces el salario mínimo general, pero deberá ratificarse conforme al artículo 2552 antes de que concluya el negocio para el que se otorgó.

Así las cosas, y concluida la falta de especificidad de la regulación de la forma en materia cambiaria, es necesario determinar cómo se debe exteriorizar la voluntad de una persona que pretenda otorgar un poder para que pueda ser representada en el otorgamiento o en la suscripción de un título de crédito. Para ello, primero deberemos analizar el requisito que debe cumplir el poder de acuerdo con la fracción I del artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "ser inscrito debidamente en el Registro de Comercio".

Según el artículo 21 fracción VII del Código de Comercio, se deberán inscribir en el Registro Público de Comercio los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y "cualesquiera otros mandatarios". Conforme al

artículo 29 del Reglamento Público de Comercio, sólo se registrarán:

- I. Los testimonios de escrituras, actas notariales, pólizas u otros documentos auténticos;
- II. Las resoluciones y providencias judiciales certificadas legalmente; y
- III. Los documentos privados debidamente ratificados según la ley lo determine".

Al efecto, el artículo 31 del reglamento de dicho registro determina que corresponderán al libro primero, o en su caso, a la primera parte del Folio Mercantil, los asuntos relativos a:

"V. Poderes generales para actos de administración y dominio y para otorgar o suscribir títulos de crédito".

De todas estas disposiciones, podemos concluir que el poder de representación cambiaría contenido en la fracción I del artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, necesariamente debe observar la forma escrita, pues para que pueda ser inscrito en el Registro Público de Comercio, forzosamente debe otorgarse en escritura pública; en acta notarial (para el caso de protocolizaciones de poderes a cargo de sociedades); mediante resolución judicial (para el caso de que sean otorgados a favor de representantes institucionales), o en un documento privado debidamente ratificado.

En cuanto al caso de la fracción II del artículo 9o. de la Ley en comento, y a diferencia del primer caso, sí podemos afirmar que existe una formalidad específica, al establecerse que tan sólo con una declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante, existirá la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito.

b) La materia del poder de representación cambiaria.

La otra cuestión que se presenta dentro del análisis del poder de representación cambiaria, está dirigida a determinar en qué consiste el aspecto material del mismo, es decir, qué es lo que debe contener el poder para que se le considere como fuente de la representación en materia de títulos de crédito.

Para Luigi Mosco, el contenido del poder de representación voluntaria, considerado abstractamente, debe constar de dos elementos que están estrechamente unidos entre sí, pero que son fácilmente distinguibles; uno es un "posee" en sentido técnico y el otro es un "licere" (3). Por virtud del primer elemento, el representante que se encuentra investido del poder de representación voluntaria tiene la posibilidad jurídica de actuar

3. Mosco Luigi. "La Representación Voluntaria". Editorial Colección Nereco. Barcelona, España. 1963. p.74

frente a terceros, originándose con ello que los efectos de su actuación se produzcan directamente en la esfera jurídica del representado. Por efecto del segundo elemento, que está constituido por un permiso otorgado por el mismo representado, el representante al realizar un acto invade la esfera jurídica de aquél, perdiendo el propio acto el carácter de ilícito que de otra manera tendría. (4)

Desde el punto de vista material, el poder de representación cambiaría se caracteriza por ser un acto jurídico que requiere dentro de su contenido, de una cláusula expresa que permita al representante obligar cambiariamente a su representado (5). Por lo tanto, y a diferencia del poder regulado por el Código Civil para el Distrito Federal, podemos afirmar que el poder que otorga la representación en materia de títulos de crédito es un acto jurídico que requiere como elemento de existencia, además del objeto, una manifestación expresa de la voluntad del representado para quedar obligado cambiariamente por su representante. Dicha manifestación expresa de voluntad se justifica, como lo afirma el maestro José Gómez Gordoa, porque tal es la ejecutividad, la fuerza, la simplicidad, la autonomía y la abstracción de un título de crédito, que a través de aquellas

4. *Ibidem*, p.75.

5. López de Goicoechea Francisco. "La letra de cambio". Ob. cit. p.97.

características éste se independiza de la causa que le dió origen, resultando muy sencillo arruinar totalmente el patrimonio de alguna persona mediante su suscripción. (6)

II. REQUISITOS DE LA SUSCRIPCIÓN CAMBIARIA REPRESENTATIVA.

Las notas características de la representación del derecho común, necesariamente tienen que presentarse también en la representación del derecho cambiario. En este sentido, en primer lugar, el representante cambiario debe manifestar su propia voluntad con la intención de dirigir los efectos de la suscripción de un título de crédito no sobre su propio patrimonio, sino sobre el patrimonio de su representado. En segundo lugar, debe estar dotado de las facultades que se derivan de un poder o de la misma ley para vincular cambiariamente al dueño del negocio o "dominus"; y finalmente, debe manifestar el carácter representativo de su suscripción en el propio título de crédito.

De estos tres aspectos, el análisis que ahora realizaremos sólo habrá de verificarse sobre los requisitos que debe cumplir el representante en su suscripción cambiaria, de acuerdo con lo que se establece en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

6. Gómez Gordos José. "Títulos de Crédito". Ob. cit. p.66.

A diferencia de la Ley Cambiaria Española y del cheque de 1985, en la que se exige que todos los que pusieren firmas a nombre de otro en letras de cambio deberán hallarse autorizados para ello con poder de las personas en cuya representación obraren, "expresándolo claramente en la antefirma", la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no manifiesta expresamente la necesidad de que el representante indique el carácter representativo de su declaración cambiaria. Esta conclusión se obtiene del propio texto de los artículos que regulan expresamente a la representación (8 frac. III, 9, 10, 11 y 85), pues ninguno de ellos precisa cómo debe efectuarse la indicación para que la suscripción tenga el carácter de representativa.

Esta circunstancia nos permite, por un lado, cuestionarnos si es necesario que en el Derecho Cambiario Mexicano la suscripción cambiaria representativa se exprese claramente en la antefirma, e incluso, si ésta debe de hacerse dentro del mismo texto de un título de crédito. Por el otro, analizar cuáles son las consecuencias jurídicas de su falta.

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, la representación cambiaria debe hacerse constar en la antefirma, "ya que en

virtud del principio de literalidad, la falta de indicación del carácter del representante haría que éste se obligara personalmente (art. 10 L. Tit. y Op. Cr.)" (7). Sin embargo, a nuestra consideración, no es precisamente el artículo 10 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el fundamento de la consecuencia jurídica que se originaría por no indicar el carácter representativo de una suscripción, ya que dicho artículo sólo contempla como supuestos de la creación de la obligación cambiaria a la "falta de poder bastante" o de las "facultades legales para hacerlo", y no a la "falta de indicación" del carácter representativo de una suscripción.

Al abordar esta cuestión, Francisco López de Goicoechea sostiene que para el caso de que la letra se acepte por mandato o poder de otra persona, "debe expresarse esta circunstancia anteponiéndola a la firma y rúbrica del aceptante" (8). No obstante, el artículo 97 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito solamente determina que: "La aceptación debe constar en la letra misma y expresarse por la palabra acepto u otra equivalente, y la firma del girado. Sin embargo, la sola firma de éste, puesta en la letra, es bastante para que se tenga por hecha la aceptación".

7. Rodríguez Rodríguez Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Ob. cit. p.271.

8. López de Goicoechea Francisco. Ob. cit. p. 96.

Para obtener una solución viable a este problema, consideramos que es necesario que dentro del artículo 10 de la Ley en comento, se contemple también como supuesto del surgimiento de la obligación cambiaria personal, a la "falta de indicación" del carácter representativo de una suscripción, aún cuando la doctrina manifieste que dicho supuesto no suscita la duda de afirmar que en el caso de que se presente, el representado no respondería por la suscripción cambiaria de su representante, sino éste personalmente, apoyándose en primer lugar en el principio general de la representación, que hace recaer en la esfera jurídica del representante los efectos jurídicos de una declaración cuando aquél no expresa el carácter representativo de ésta (9); y en segundo lugar, en la nota característica de un título de crédito, la literalidad, por la cual debe entenderse que "lo que no esté en el título o no sea expresamente reclamado por el mismo, no puede tener influencia sobre el derecho". (10)

III. CONSECUENCIAS DEL EJERCICIO ANORMAL DE LA REPRESENTACION EN MATERIA DE TITULOS DE CREDITO.

Dentro de la doctrina del Derecho Civil Mexicano, se presenta

9. Teza Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano". Ob. cit. pp.196-197.

10. Rodríguez Rodríguez Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Ob. cit. p.258.

la necesidad de distinguir a las consecuencias jurídicas que se derivan cuando un acto jurídico se celebra por una persona que se ostenta falsamente como representante, de las consecuencias de derecho que se originan cuando el verdadero representante traspasa los límites del acto jurídico que le confirió dicha representación.

Al respecto, el artículo 1802 del Código Civil para el Distrito Federal establece para el primer supuesto que: "Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley. Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho a exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató".

Para el segundo supuesto, el artículo 2583 del mismo Código dispone sobre el particular que: "Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente".

Al comentar el contenido de ambos artículos, el maestro Rafael Rojina Villegas manifiesta que es necesario distinguir el caso del contrato celebrado por el que se ostenta falsamente como representante, de aquél en que el mandatario traspasa el límite del mandato. "Cuando esto último ocurre, los actos o contratos que celebra son nulos; pero cuando no tiene mandato alguno el que falsamente se ostenta como representante, los actos que celebra son inexistentes para aquél a quien indebidamente se requiere representar". (11)

En relación con la representación en materia de títulos de crédito, podemos afirmar que ambos supuestos están contemplados en el artículo 10 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aún cuando existan ciertas diferencias entre las consecuencias jurídicas de esta disposición y las del Código Civil para el Distrito Federal. Para concretar estas afirmaciones, es necesario analizar ambos supuestos por separado:

a) Falso representante.

En sentido estricto, hay que entender por falso representante,

11. Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Ob. cit. p.405.

falsus procurador o pseudo representante, a aquélla persona que actúa en representación de otra estando desprovista de todo poder de representación. (12)

Respecto a esta situación, consideramos que el supuesto del falso representante se encuentra inmerso dentro del artículo 10 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando el mismo establece que quien "sin facultades legales para hacerlo" acepte, certifique, otorgue, gire, emita o por cualquier otro concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro, por dicha causa, se obliga personalmente como si hubiera obrado en nombre propio.

A diferencia del artículo 1802 del Código Civil, el cual determina como sanción la nulidad (inexistencia) del acto jurídico y la obligación del falso representante de pagar solamente los daños y perjuicios que le origine a su co-contratante, a menos de que obtenga la ratificación del mismo acto, el artículo 10 de la mencionada Ley de Títulos crea una obligación personal de tipo cambiario, estableciéndose que para el caso de que pague, el falso representante adquirirá los mismos derechos que le corresponderían al representado aparente, sin sancionar con nulidad a la suscripción cambiaria pseudo-

12. Velasco San Pedro Luis Antouio. "La representación en la letra de cambio". Ob. cit. p.88.

representativa.

b) Exceso de poder.

Por exceso de poder en el ámbito cambiario, debe entenderse a aquella situación en la cual el representante, aún con el poder que lo faculta para realizar suscripciones cambiarias, pero de forma limitada, realiza una declaración cambiaria que no estaba contemplada dentro de sus facultades. (13)

En relación con el exceso de poder, al igual que en el supuesto anterior, podemos afirmar que el artículo 10 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito también contempla a este supuesto dentro de su texto, pues manifiesta para este caso que quien "sin poder bastante" suscriba por cualquier concepto un título de crédito, quedará obligado personalmente como si hubiera actuado también en nombre propio.

Por lo que respecta a las diferencias entre las consecuencias jurídicas de esta disposición y las del Código Civil para el Distrito Federal, también consideramos que mientras que el artículo 2583 de este ordenamiento sanciona los actos del

13. *Ibidem*, p. 90.

mandatario que ha traspasado los límites del mandato con nulidad, y que el artículo 2568 lo responsabiliza simplemente de los daños y perjuicios que les cause al mandante y al tercero con quien contrató, el artículo 10 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no sanciona con nulidad la suscripción, sino que origina una obligación cambiaria de tipo personal al igual que en el supuesto analizado en el punto anterior.

IV. EL ENDOSO EN PROCURACION COMO TIPO DE REPRESENTACION CAMBIARIA.

El endoso en procuración o endoso en apoderamiento, es aquél que no persigue la transmisión de un título de crédito, sino sólo autoriza al endosatario a llevar a cabo actos cambiarios de conservación y ejercicio del derecho, si éstos se realizan en interés del endosante. (14) La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece al respecto que:

"Art. 35. El endoso que contenga las cláusulas "en procuración", al cobro, u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos

14. Rodríguez Rodríguez Jougán. Ob. cit. p.311.

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 tercero sino desde que el endoso se cancela conforme al artículo 41. En el caso de este artículo, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían contra el endosante.

A nuestra consideración, este artículo nos otorga la posibilidad de afirmar que la representación en materia de títulos de crédito es una figura jurídica que se rige por disposiciones normativas específicas que excluyen la aplicación de normas generales. Esta afirmación puede sostenerse con fundamento en las siguientes observaciones:

1. No obstante que el endoso en procuración convierte al endosatario en un mandatario judicial y de cobranza ⁽¹⁵⁾, sólo se requiere que el mismo se haga constar a través de la inclusión de las cláusulas "en procuración", "al cobro" u otras equivalentes, sin la necesidad de cumplir con la forma requerida por el Código Civil para el Distrito Federal para que se otorgue este tipo de mandato, que es en escritura pública o en escrito dirigido al juez y ratificado ante su presencia.

15. Dávalos Mejía Carlos Felipe. "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras" Ob. cit. Tomo I. p. 107.

2. No se requiere como en el mandato judicial del derecho común (art. 26 de la Ley reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. constitucional) que el endosatario en procuración sea abogado con título debidamente registrado. (16)

3. A diferencia de lo que sucede con el mandato del derecho civil, el cual se extingue con la muerte, interdicción o ausencia del mandante (art. 2595 fracc. III y IV del Código Civil), la muerte o incapacidad superveniente del endosante no produce la terminación del mandato que se contiene en el endoso en procuración (17); y

4. El único medio de revocar las facultades del endosatario en procuración, a diferencia de todos los demás tipos de mandato, es la cancelación que se haga del propio endoso, conforme al artículo 41 de la ley. (18)

La crítica que se le puede hacer al artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, está dirigida a afirmar que el mismo confunde entre poder y mandato, al señalar que el endosante puede revocar el mandato cuando se

16. *Ibidem*, p. 109.

17. De Pina Vara Rafael. "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano". Ob. cit. p.369.

18. Teza Felipe de J. Ob. cit. p.414.

cancela el endoso en procuración, situación que técnicamente no es posible, ya que lo que se revoca es el poder contenido en el mandato y no éste por ser un contrato.

V. LA ESPECIALIDAD DE LA REPRESENTACION CAMBIARIA.

Pretender sostener la existencia de una disciplina concreta que excluya la aplicación de normas generales que regulen a la representación cambiaria, implica el conocimiento profundo de dos ramas especiales del Derecho Privado dentro de las cuales la representación se ha constituido como una figura jurídica de gran utilidad: el Derecho Civil y el Derecho Mercantil.

Dentro de la medida de nuestros conocimientos, trataremos de sostener que la representación en materia de títulos de crédito es una institución que se rige por disposiciones específicas que hacen de la misma una figura especial, sin reconocer por supuesto que el aspecto más importante de la representación cambiaria (la imputación de derechos y obligaciones al representado mediante la actuación de su representante) tiene su fundamento en los criterios generales de las normas del derecho común.

La generalidad de la doctrina ha concluido que las normas del Derecho Mercantil constituyen, con relación a las normas del Derecho Civil, un derecho especial; es decir, un conjunto de disposiciones que se apartan de las reglas comunes que rigen a aquéllas personas, cosas y relaciones que se estiman de naturaleza mercantil, sin que ello signifique la independencia o la subordinación de una rama del Derecho respecto de la otra, sino sólo el implantamiento de un orden que permita aplicar una norma especial frente a otra de carácter común o general. (19)

Para nosotros, esta conclusión puede sostenerse concretamente dentro de la representación en materia de títulos de crédito, institución que aún cuando esté fundamentalmente regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, y presupuesta en la regulación del Derecho Mercantil, también se rige por las normas del Derecho Cambiario; regulación que no sólo da soluciones que no se desprenden de las normas generales del Derecho Mercantil y del Derecho Civil, sino que incluso llega a contradecirlas. (20)

A través del análisis que se ha realizado para lograr nuestro proposito, se ha visto que las reglas generales de la

19. Vázquez Armínio Fernando. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. México 1977. p.61

20. Manrilla Molina Roberto L. "Títulos de Crédito". Editorial Porrúa. México 1983. p.2.

representación que se contienen en el derecho común, son abolidas por preceptos específicos del denominado derecho cambiario.

En este sentido, cabe referirse en primer término a las disposiciones normativas que rigen a la representación en general y a la representación en materia de títulos de crédito: la primera, se rige por los artículos 1800 y 1801 del Código Civil para el Distrito Federal, y se confiere fundamentalmente a través del poder y del mandato; actos jurídicos que encuentran también su regulación en el mencionado Código. La segunda, a diferencia, se rige por los artículos octavo, fracción tercera, noveno, décimo, décimo primero y octagésimo quinto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ordenamiento que exige que el acto jurídico que confiera dicha representación, independientemente de cuál sea su fuente, comprenda entre sus facultades las de otorgar o suscribir títulos de crédito.

En segundo lugar, cabe referirse al tipo de actos y a la posibilidad de que el representante actúe en nombre y/o por cuenta del representado.

Al respecto, consideramos que la especialidad de la representación cambiaria consiste en que ésta solamente faculta al representante para otorgar o suscribir títulos de crédito, lo que

implica la celebración de actos jurídicos que necesariamente deben de llevarse a cabo en nombre y por cuenta del representado, ante la posibilidad de que el mismo representante quede obligado cambiariamente si no se expresa el carácter representativo de su suscripción. En la representación del derecho común, en cambio, el representante no solamente está facultado para celebrar solamente actos jurídicos, sino también actos puramente materiales, los cuales pueden ser celebrados por cuenta y no en nombre del propio representado.

En otro orden, cabe también hacer mención a la diferencia de criterios sostenidos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el Código Civil para el Distrito Federal, en relación a las consecuencias jurídicas que se originarían para el caso de que un acto jurídico sea celebrado a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, o se celebre extralimitándose el verdadero representante en sus facultades.

Para estos casos, como ya se apuntó anteriormente, el Código Civil para el Distrito Federal determina la nulidad del acto jurídico, así como la obligación de pagar solamente los daños y perjuicios que se causen ya sea al mandante o al tercero con quien se contrató. La Ley General de Títulos y Operaciones

de Crédito, aplicando un criterio especial y diferente, crea una obligación personal a cargo del falso representante o a cargo de aquél que se haya excedido en sus funciones, sin decretar sanción alguna para el acto jurídico consistente en otorgar o suscribir títulos de crédito.

Finalmente, el endoso en procuración como tipo específico de representación cambiaria, también nos demostró que las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito constituyen, con relación a las disposiciones del Código Civil, un régimen especial, es decir, un ordenamiento que se aparta de las disposiciones generales que regulan al mandato judicial, en cuanto a la forma, terminación, requisitos para ser mandatario y revocación de dicho acto jurídico.

En conclusión, todas las diferencias hasta aquí sostenidas entre la representación cambiaria y la representación del derecho común, no implican crear una separación radical entre ambos tipos de representación, sino sostener la existencia de criterios concretos o específicos en materia de títulos de crédito, que excluyen la aplicación de criterios generales del derecho común con respecto a dicha institución.

"CONCLUSIONES"

PRIMERA: Por virtud del fenómeno de la representación, el ser humano y la persona moral encuentran la forma de celebrar diversos actos, ya de carácter jurídico o material, simultáneamente y en distintos lugares; obteniéndose al realizar dichos actos los mismos efectos como si aquéllos personalmente los hubieren realizado, además de que se satisface a través de dicha institución la necesidad que tienen los incapaces para que puedan ejercer sus derechos, por lo cual podemos definirla sosteniéndonos para ello en la teoría de la Sustitución Real de la Personalidad del Representado por la del Representante, como: "aquella figura jurídica por virtud de la cual la voluntad de una persona capaz, llamada representante, sustituye la voluntad de otra capaz o incapaz, llamada representado, afectándose directa o indirectamente la persona y el patrimonio de ésta al momento de celebrarse un acto, ya jurídico o material."

SEGUNDA: Al constituirse actualmente la representación como una institución jurídica de gran utilidad, no sólo para las relaciones jurídicas reguladas por el Derecho Civil, sino también para las relaciones comerciales del mundo moderno, dicha figura jurídica puede ser analizada en un campo de estudio

especifico del Derecho Mercantil: la materia cambiaria.

TERCERA: El análisis de la llamada representación cambiaria tiene como punto de partida, el otorgamiento o la suscripción de títulos de crédito a través de personas distintas que actúan por cuenta y en nombre del verdadero interesado, por lo cual puede ser definida como "aquella figura jurídica de naturaleza mercantil, por virtud de la cual la voluntad de una persona capaz, llamada representante, sustituye la voluntad de otra capaz o incapaz, llamada representado, al momento de otorgar o de suscribir un título de crédito".

CUARTA: De acuerdo con el concepto anteriormente expresado, la representación cambiaria se caracteriza por tener dentro del Derecho Mercantil las siguientes características:

- a) Es una figura jurídica que se rige por disposiciones concretas de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; ordenamiento jurídico que determina rígidamente las formas a seguir para que pueda otorgarse la suscripción cambiaria representativa.
- b) Las disposiciones específicas que la rigen, derogan las reglas

generales que se contienen en el derecho común; y

c) Es esencialmente directa, pues para que exista la representación cambiaria es necesario que la actuación que lleve a cabo el representante sea en nombre y por cuenta del verdadero suscriptor, ante la posibilidad jurídica de que aquél quede obligado directamente si no expresa el carácter representativo de la suscripción.

QUINTA: La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito, al igual que la representación del derecho común, puede tener su origen en la ley; en una resolución judicial o en la voluntad del representado, para lo cual puede ser clasificada también en legal, judicial y voluntaria.

SEXTA: Aún cuando la representación cambiaria tenga las mismas fuentes de origen que la representación del derecho común, aquella puede diferenciarse de ésta acorde a los siguientes razonamientos:

a) Por virtud de la representación cambiaria, el representante está facultado para celebrar actos jurídicos consistentes en otorgar o suscribir títulos de crédito; mientras que la

representación regulada por el derecho común, a diferencia, lo faculta para celebrar tanto actos jurídicos como simplemente actos materiales.

b) Mientras que la representación cambiaria de tipo legal sólo puede conferirse para el caso de los factores de comerciantes individuales, y para el de los administradores o gerentes de sociedades mercantiles, la representación del Derecho Civil de tipo legal no contempla, en si misma, la facultad de asumir obligaciones cambiarias.

d) Para que pueda conferirse la representación cambiaria de tipo voluntario, es necesario que el poder mediante el cual se confiera, ya general o limitado, contenga una cláusula expresa que faculte al representante a otorgar o suscribir títulos de crédito, y que el mismo acto sea inscribible en el Registro Público de Comercio. Por lo tanto, no basta el poder mediante el cual surge la representación voluntaria del Derecho Civil, aún cuando el mismo comprenda dentro de sus facultades las de ejercer actos de dominio.

e) En virtud de que la representación legal no contempla la facultad para otorgar o suscribir títulos de crédito en ciertas

instituciones jurídicas representativas por naturaleza, es necesario considerar a la resolución judicial como una fuente primordial de la representación cambiaria.

f) Para el caso de que se presente la hipótesis de que un incapaz suscriba un título de crédito, consideramos que la sanción contenida dentro del Código Civil para el Distrito Federal no es aplicable al acto jurídico de suscribir un título de crédito, en virtud de que dicha sanción implica la nulidad relativa del acto jurídico. Esta conclusión tiene como base el considerar que la incapacidad de alguno de los signatarios, incluso la del propio emisor, y la validez de la firma, no implican la del propio documento, en consideración a la autonomía de la obligación cambiaria contenida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

SEPTIMA: La representación cambiaria, como figura jurídica de naturaleza mercantil, sólo puede conferirse a través de cinco formas previstas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las cuales son:

a) El poder con cláusula expresa para otorgar o suscribir títulos de crédito, inscrito en el Registro Público de Comercio.

b) El documento privado carente de toda garantía de autenticidad, dirigido al tercero con quien habrá de contratar el representante.

c) La ratificación expresa o tácita de los actos a que se refiere el artículo 10, primer párrafo, del mencionado ordenamiento.

d) El poder tácito contenido en el artículo 11; y

e) La autorización para otorgar o suscribir títulos de crédito otorgada no a administradores o gerentes de negociaciones mercantiles, como se expresa en el artículo 85, párrafo segundo, ya que éstas no son personas, sino a factores de comerciantes individuales y a administradores y gerentes de cualquier tipo de sociedad mercantil, por el sólo hecho de nombrarlos.

OCTAVA: El poder de representación cambiaria, como acto jurídico regulado por el primer párrafo del artículo noveno de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no se rige por disposiciones expresas contenidas en la misma ley por lo que se refiere a forma, a diferencia del poder regulado por el Código Civil para el Distrito Federal, por lo cual es necesario acudir al Código de Comercio y al Reglamento del Registro Público de

Comercio para fundamentar, legalmente, que dicho acto debe observar la forma escrita.

NOVENA: En cuanto a su contenido, podemos decir que el poder de representación cambiaria es un acto que requiere para su existencia, además del objeto, que se manifieste expresamente que el representante está facultado para otorgar o suscribir títulos de crédito, en nombre y por cuenta de su representado.

DECIMA: En virtud de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no manifiesta expresamente la necesidad de que el representante indique el carácter representativo de su declaración cambiaria, a diferencia de otras legislaciones del Derecho Comparado, consideramos que es necesario que dentro del artículo 10 de la misma se contemple también como supuesto del surgimiento de la obligación cambiaria personal, a la "falta de indicación" del carácter representativo de una suscripción.

DECIMA PRIMERA: Por lo que respecta a la diferencia de criterios sostenidos entre el Código Civil para el Distrito Federal y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en

relación a las consecuencias jurídicas que se derivarían para el caso de que un acto jurídico se celebre por un falso representante, o de que éste se extralimite en sus funciones, consideramos que mientras que el primer ordenamiento sanciona con nulidad el acto jurídico y crea la obligación, en su caso, de pagar solamente daños y perjuicios, el segundo, con un criterio especial y diferente, crea una obligación cambiaria personal para el caso de que se presente uno u otro supuesto; además de que no establece sanción alguna para el acto jurídico consistente en otorgar o suscribir títulos de crédito.

DECIMA SEGUNDA: El endoso en procuración, como tipo especial de representación cambiaria, nos demuestra también que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula a través de disposiciones especiales a esta figura jurídica, pues no obstante que el endoso en procuración convierte al endosatario en un mandatario judicial y de cobranza, dicho ordenamiento se aparta de las disposiciones del derecho común que regulan a este tipo de mandato.

DECIMA TERCERA: Aún cuando la representación cambiaria se rige por disposiciones específicas de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dicha figura jurídica tiene su

fundamento en los criterios generales de las normas del derecho común.

DECIMA CUARTA: Las diferencias sostenidas a lo largo del presente trabajo, no implican crear una separación radical entre la representación del derecho común y la representación del denominado derecho cambiario, sino sostener la existencia de criterios específicos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que excluyen la aplicación de criterios generales del Código Civil.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR GUTIERREZ ANTONIO.** "Panorama del Derecho Mexicano", Síntesis del Derecho Civil, UNAM, México 1966.
- BARRERA GRAF JORGE.** "La Representación voluntaria en el Derecho Privado", UNAM, México 1967.
- BARRERA GRAF JORGE.** "Instituciones de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, México 1991.
- BEJARANO SANCHEZ MANUEL.** "Obligaciones Civiles", Editorial Harla, México 1984.
- BONNECASE JULIAN.** "Elementos de Derecho Civil", Tomo I, Editorial José M. Cajica Jr., México 1945.
- BORDA GULLERMO.** "Tratado de Derecho Civil", Contratos II, Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina 1990.
- BORJA SORIANO MANUEL.** "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, México 1991.
- CARIOTA FERRARA LUIGI.** "El Negocio Jurídico", Editorial Aguilar, Madrid 1956.
- DAVALOS MEJIA CARLOS FELIPE.** "Títulos de Crédito", Tomo I, Editorial Harla, México 1992 y Séptima Edición 1996.
- DAVALOS MEJIA CARLOS FELIPE.** "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", Tomo III, "Quiebras y Suspensión de Pagos", Editorial Harla, México 1992 y Séptima Edición 1996.
- DE PINA RAFAEL.** "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Contratos en Particular, Editorial Porrúa, México 1986.
- DE PINA VARA RAFAEL.** "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", Editorial Porrúa, México 1994.
- DE PINA Y DE PINA VARA RAFAEL.** "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, México 1991.
- DIAZ BRAVO ARTURO.** "Contratos Mercantiles", Editorial Harla, Mexico 1992 y Quinta Edición 1995.

- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO.** "El Fideicomiso", Editorial Porrúa, México 1994.
- GALINDO GARFIAS IGNACIO.** "Estudios de Derecho Civil", Editorial Porrúa, México 1994.
- GARRIGUES JOAQUIN.** "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I y II, Editorial Porrúa, México 1993.
- GOMEZ GORDOA JOSE.** "Títulos de Crédito", Editorial Porrúa, México 1991.
- GOMEZ LEO OSVALDO R.** "Manual de Derecho Cambiario. Letra de cambio, pagaré, cheque", Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina 1990.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.** "Teoría de las Obligaciones", Editorial Porrúa, México 1993.
- LOPEZ DE GOICOECHEA FRANCISCO.** "La Letra de Cambio", Editorial Porrúa, México 1980.
- LOZANO NORIEGA FRANCISCO.** "Cuarto curso de Derecho Civil. Contratos", Editorial ANNM, México 1990.
- MANTILLA MOLINA ROBERTO L.** "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, México 1990 y Vigésima Novena Edición 1996.
- MANTILLA MOLINA ROBERTO L.** "Títulos de Crédito", Editorial Porrúa, México 1983.
- MARGADANT S. GUILLERMO, F.** "Derecho Romano", Editorial Porrúa, México 1993.
- MARTINEZ ALFARO JOAQUIN.** "Teoría de las Obligaciones", Editorial Porrúa, México 1993.
- MESSINEO FRANCISCO.** "Doctrina General del Contrato", Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina 1954.
- MOSCO LUIGI.** "La Representación Voluntaria", Editorial Colección Nereo, Barcelona España 1963.
- MUNOZ LUIS.** "Letra de cambio y Pagaré", Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1975.

ORTIZ URQUIDI RAUL. "Derecho Civil", Editorial Porrúa, México 1986.

PAVONE LA ROSA ANTONIO. "La letra de cambio", Traducido por Osvaldo J. Maffia, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina 1988.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. "Derecho Notarial", Editorial Porrúa, México 1993.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. "Representación, Poder y Mandato", Editorial Porrúa, México 1993.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN. "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Editorial Porrúa, México 1991 y Vigésima Primera Edición 1994.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano", Tomo V, Volumen I, Editorial Porrúa, México 1992.

SANCHEZ MEDAL RAMON. "De los Contratos Civiles", Editorial Porrúa, México 1994.

SANCHEZ URITE ERNESTO A. "Mandato y Representación", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina 1986.

SOHM RODOLFO. "Instituciones de Derecho Privado Romano", Editorial Gráfica Panamericana S. de R.L., México 1951.

TENA FELIPE DE J. "Derecho Mercantil Mexicano", Editorial Porrúa, México 1980 y Décima Sexta Edición 1994.

VASQUEZ DEL MERCADO OSCAR. "Contratos Mercantiles", Editorial Porrúa, México 1992 y Sexta Edición 1996.

VAZQUEZ ARMINIO FERNANDO. "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, México 1977.

VELASCO SAN PEDRO LUIS ANTONIO. "La Representación en la Letra de Cambio", Editorial Lex Nova, Valladolid España 1990.

WILLIAMS JORGE N. "La letra de cambio y el pagaré", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina 1981.

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL. "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, México 1992.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Sexagésima Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1996.

CODIGO DE COMERCIO. Sexagésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1996.

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS. Sexagésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1996.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Sexagésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1996.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Cuadragésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1995.

REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO. Sexagésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1996.