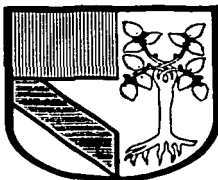


308909
13

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



VIGENCIA DE LOS PODERES EN EL
DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
RODOLFO ZAPATA RAYA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JAIME VELA DEL RÍO

MÉXICO, D.F.

MARZO, 2003

1

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.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACION DISCONTINUA

A Dios, por su inmensa bondad e inagotable amor; por la vida y, sobre todo, por la familia tan maravillosa que me dio.

Autu:izo a la Dirección General de Bibliotecas UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcio.

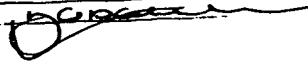
NOMBRE:

RODOLFO HENATA RAMA

FECHA:

24 - MARZO - 2003

FIRMA:



A mis padres, mis siempre adorados padres; a mi madre, por todo su cariño y amor desbordante, sus cuidados y preocupaciones. A mi padre, por su ejemplo y amor. Inspiración de mi profesión; por su amistad.

A mis abuelos Rafael y Alberto (*in memoriam*). A mi abuela Lupita (*in memoriam*), por el recuerdo tan amoroso de mi infancia.

2

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A mi abuela Elenita, enseñanza
de vida; por su casi un siglo de amor.

A mis hermanos Benedicto y Alberto,
a quienes amo con toda mi alma;
por todos los momentos que hemos vivido
juntos; por que siempre estemos juntos.

A Marcela; por su cariño. Por
las alegrías que nos ha regalado.

A Cristina, mi amor eterno; por todos los momentos que hemos vivido de la mano; por nuestro matrimonio y nuestro futuro. Por todo tu apoyo y entusiasmo, por tus ganas de vivir; tu fortaleza y amor. Por ser mi esposa.

4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis amigos, a todos y cada uno de ellos;
por su amistad incondicional.

A mi Universidad y Maestros; por su
interés en mi formación académica y personal.

5

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

Introducción

CAPITULO I DE LAS PERSONAS

- 1.1 La persona en el Derecho
 - 1.1.1 Generalidades
 - 1.1.2 Personas Físicas
 - 1.1.3 Personas Morales
- 1.2 Personalidad Jurídica de las Personas
 - 1.2.1 En las Personas Físicas
 - 1.2.2 En las Personas Morales
 - 1.2.3 Atributos de la Personalidad
- 1.3 Capacidad de las Personas
 - 1.3.1 Concepto
 - 1.3.2 En las Personas Físicas
 - 1.3.2.1 Capacidad de Goce
 - 1.3.2.2 Capacidad de Ejercicio
 - 1.3.3 En las Personas Morales
- 1.4 Incapacidad de las Personas
 - 1.4.1 Incapacidad natural y legal
 - 1.4.2 Incapacidad total y parcial
 - 1.4.3 Efectos jurídicos de la incapacidad

CAPITULO II LA REPRESENTACION

- 2.1 Antecedentes Históricos
- 2.2 Características de la Representación
 - 2.2.1 Concepto
 - 2.2.2 Importancia de la Representación
 - 2.2.3 Nuestra Legislación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 2.3 Teorías que explican la Representación
 - 2.3.1 Teoría Negativa de Duguit
 - 2.3.2 Teoría de la Ficción
 - 2.3.3 Teoría de Nuncio
 - 2.3.4 Teoría de la Cooperación
 - 2.3.5 Teoría de la Sustitución Real de la Personalidad del Representante
- 2.4 Efectos de la Representación
- 2.5 Clases de Representación
 - 2.5.1 Representación legal
 - 2.5.2 Representación voluntaria
 - 2.5.3 Diferencia entre la representación legal y la voluntaria
 - 2.5.4 Representación oficiosa
 - 2.5.5 Representación orgánica y necesaria
- 2.6 Nuestra Legislación

CAPITULO III

EL MANDATO

- 3.1 Antecedentes Históricos
 - 3.1.1 En el Derecho Romano
 - 3.1.2 En el Código de Napoleón
 - 3.1.3 Nuestra Legislación
- 3.2 El contrato de Mandato
 - 3.2.1 Requisitos de existencia
 - 3.2.2 Requisitos de validez
- 3.3 Formas de constituir el Mandato
- 3.4 Diversas clases de Mandato
 - 3.4.1 Mandato con representación y sin representación
 - 3.4.2 Mandato General y Especial
 - 3.4.3 Mandato Oneroso y Gratuito
 - 3.4.4 Mandato Revocable e Irrevocable
 - 3.4.5 Mandato Judicial
 - 3.4.6 Mandato y Comisión Mercantil

3.5 Efectos del Mandato

- 3.5.1 Obligaciones del mandante**
- 3.5.2 Obligaciones del mandatario**
- 3.5.3 El mandante y el mandatario frente a terceros**
- 3.5.4 Pluralidad de mandatarios**
- 3.5.5 Pluralidad de mandantes**

CAPITULO IV

EL PODER

- 4.1 Concepto**
- 4.2 Alcance del Poder**
- 4.3 Clasificación del Poder**
 - 4.3.1 Generales**
 - 4.3.2 Especiales**
- 4.4 Diversos actos para los que se otorgan Poderes**
 - 4.4.1 Para Pleitos y Cobranzas**
 - 4.4.2 Para Actos de Administración**
 - 4.4.3 Para Actos de Dominio**
- 4.5 Poder Laboral**
- 4.6 Poder Cambiario o Endoso en Procuración**
- 4.7 Poder Otorgado por Sociedades**
- 4.8 Leyes que exigen Cláusula Especial en los Poderes**
 - 4.8.1 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**
 - 4.8.2 Ley de Amparo**
- 4.9. Distinción entre Poder y Representación**
- 4.10. Distinción entre Poder y Mandato**

CAPITULO V

LA VIGENCIA DE LOS PODERES

- 5.1 Consideraciones generales
- 5.2 Formas de terminación del mandato
- 5.3 Formas de terminación del poder
- 5.4 La vigencia de los poderes generales

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

La idoneidad de una persona para la consecución de un acto eficaz, es decir la legitimación y capacidad que debe tener un sujeto en la realización de un acto jurídico, garantiza la seguridad jurídica y la certeza entre las partes contratantes que debe de prevalecer en cualquier negocio jurídico.

Las disposiciones legales deben de asegurar que las relaciones entre los sujetos de Derecho, se desenvuelvan en un marco que les permita cumplir con los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que el acto que realicen sea jurídicamente válido y que con ello, puedan gozar de los derechos que les concede el ordenamiento jurídico para la protección y defensa de sus intereses.

A través de la figura de la representación, una persona física o moral, puede facultar a otra para que actúe en su nombre cuando ésta se encuentra en otro lugar, tenga que realizar distintos actos simultáneamente, pretende aprovechar las aptitudes o habilidades de otra para sus propios negocios, o bien, en el caso de la representación legal, para activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.

El poder constituye el instrumento más eficaz para fijar la extensión y límites de las facultades conferidas al representante y que éste facultamiento surta efectos frente a terceros.

A pesar de que el poder se considera como una figura jurídica independiente y un negocio autónomo, toda vez que sirve como un medio para la realización de actos diversos y consecuencias jurídicas reguladas en otros negocios jurídicos tales como el mandato, la prestación de servicios profesionales, el fideicomiso o los actos de una sociedad, la mayoría de los Código Civiles regulan al poder dentro de las disposiciones relativas al mandato.

✓

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro de las formas en que se extinguen el mandato y el poder, la ley contempla la revocación, la renuncia del mandatario, la muerte o interdicción del representante o del representado, la conclusión del negocio para el que fueron concedidos y en los Códigos Civiles de algunos de los estados de la República, tales como los del estado de México, Baja California Sur, Michoacán y Jalisco, el vencimiento del plazo.

La falta de un plazo de vigencia o fecha de vencimiento en los poderes generales, nos lleva a afirmar que los poderes que no se agotan con la realización de los negocios jurídicos para los cuales fueron conferidos o que no se encuentran limitados a un acto específico, no caducan, lo que permite al apoderado seguir actuando en nombre y representación del otorgante y por consiguiente, obligando frente a los terceros con los que contrate. En el caso de las personas morales, esta situación se regulariza gracias al requisito legal de que los poderes generales se inscriban en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, lo que produce efectos publicitarios frente a los terceros, sin embargo, en el caso de las personas físicas no comerciantes, se genera una situación de incertidumbre y falta de certeza en las transacciones que se efectúen, especialmente para los terceros, que se ven en la imposibilidad de conocer si los poderes de las personas con las que contratan siguen vigentes, si no los han sido modificados, limitados o revocados o si la persona que los confirió sigue viva y es capaz.

En este trabajo, siguiendo un método analítico y deductivo, hemos hecho un análisis de las figuras de la representación, del contrato del mandato y del poder, a fin de dar sustento a la propuesta que consideramos indispensable para garantizar la seguridad jurídica que requieren las transacciones en las que se confieren facultades a una persona para actuar en nombre y representación de otra; la limitación de los poderes generales a un tiempo determinado.

21

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Partimos en el primer capítulo del estudio del concepto de persona, puesto que la persona, como centro de imputación jurídica y sujeto de derechos y obligaciones, en su doble calidad de persona física o moral, es el ente al que el ordenamiento jurídico reconoce la posibilidad de otorgar facultades para que cualquier sujeto, a la quien la ley le reconozca capacidad jurídica, pueda actuar en su nombre y obligarlo en los términos de las facultades que expresamente le haya conferido. Así estudiamos el concepto de persona, a las personas físicas y morales, los atributos de la personalidad y dentro de ellos la capacidad, de goce y de ejercicio, y la incapacidad.

La representación desempeña en la actividad jurídica un papel fundamental; su utilidad está fuera de duda, pues por medio de ella, se faculta a una persona para actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra. En el segundo capítulo hacemos un análisis de la figura de la representación, sus antecedentes y características, la importancia que ha tenido esta figura en el transcurso de la historia y la forma en que se regula en nuestra legislación. Más adelante analizamos las distintas teorías que explican la representación y que han sido desarrolladas por los más destacados civilistas y doctrinarios del Derecho, y finalmente, estudiamos las distintas clases de representación que reconoce nuestro Código Civil.

El capítulo tercero se dedicó al estudio del contrato de mandato, por constituir éste, el negocio jurídico que más se identifica con el poder, aunque, como analizaremos a lo largo de éste trabajo, el poder se considera como un negocio autónomo, por cuya realización se hacen efectivas las consecuencias jurídicas de los actos jurídicos con los cuales aparece vinculado. Por esta razón se dio especial importancia a éste tema y se desarrolló ampliamente, analizando sus antecedentes, sus requisitos de existencia y de validez, las distintas formas de constituir el mandato, las clases del mandato y finalmente los efectos del mandato en relación con las partes que en él intervienen y los terceros contratantes.

En el cuarto capítulo nos abocamos al estudio del poder como una de las formas de representación que puede tener como fuente la ley o la voluntad del otorgante, mediante un acto unilateral. Estudiamos entonces los diversos actos para los que se otorgan los poderes, la clasificación de los poderes en generales y especiales, según lo reconoce nuestro ordenamiento jurídico, los distintos tipos de poderes y las leyes que exigen cláusula especial para los mismos, así como las diferencias que existen entre el poder y la representación y mandato.

Finalmente, dedicamos el último capítulo al análisis de la propuesta que hemos hecho en torno a este tema, relacionada con la importancia de reconocer un límite de vigencia en los poderes. Hacemos un planteamiento general del por qué consideramos indispensable una reforma a nuestro Código Civil para el Distrito Federal en este sentido, como ya se ha regulado en otros ordenamientos civiles de diversos estados de la República y justificamos la necesidad de dar seguridad jurídica a las relaciones jurídicas a partir de esta propuesta.

CAPITULO I

LAS PERSONAS

1.1 La Persona en el Derecho

1.1.1 Generalidades

" El objeto de la Ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona y la distinción entre el hombre y la persona constituye uno de los conocimientos metódicos más importantes de dicha ciencia." (Kelsen)¹

La palabra persona se aplica en el lenguaje común casi como sinónimo de hombre o ser humano. Sin embargo, para el Derecho, el término "persona" constituye uno de los conceptos jurídicos fundamentales que no se identifica con las acepciones que pueda tener esta palabra en otros ramas del conocimiento. A diferencia del concepto del hombre, el de persona, alude a la dignidad del ser humano y, por lo tanto, también hace referencia a su voluntad, a su libertad y a su autonomía.

El Derecho rige la conducta de sujetos que, en tanto son facultados u obligados por las normas, se convierten en sujetos de derechos y obligaciones y por consiguiente en personas. De esta forma, el hombre, en

¹ García Maynez Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 24ª ed., Porrúa, México, 1975, p. 276.

sus distintas dimensiones, adopta la de sujeto de Derecho y por lo tanto, la de persona para el Derecho.²

El origen mismo de la palabra "persona", nos confirma lo anterior. La palabra persona tiene su origen en el vocablo latín *personare*, con el cual se denominaba a las máscaras con que cubrían su cara los actores romanos en el teatro para representar a diferentes personajes, provista de un dispositivo para aumentar el sonido de la voz. De aquí se derivó que la palabra persona comenzara a usarse en el lenguaje corriente, metafóricamente, indicando el papel que cada individuo jugaba en la sociedad: *paterfamilias*, *servi* o *filustfamilias*, y a los cuales, los romanos dotaron de un contenido jurídico específico y concreto, es decir, de una serie de derechos y obligaciones propios. De esta forma, para el Derecho, la palabra persona designa el lugar o actuación que el hombre juega en las relaciones jurídicas.

Desde el punto de vista filosófico, Boecio definió a la persona como "una sustancia individual de naturaleza racional." Es una sustancia porque subsiste por sí misma; es individual porque está separada de todo lo que la rodea y es de naturaleza racional porque tiene la capacidad de discurrir y reflexionar.³

El hombre, en tanto ser racional, está capacitado para conocer el bien y el mal, lo justo y lo injusto; puede proponerse fines y procurar los medios para realizarlos. Es, en consecuencia, responsable de sus actos y naturalmente el centro de imputación de los mismos y en este aspecto, como centro de imputación, es sujeto de derechos y obligaciones.

² La Ciencia Jurídica contempla al hombre como ser social en las relaciones que tiene con sus semejantes con motivo de la vida en común, y nos enseña la génesis de las normas que regulan su conducta, su contenido, su estructura, su aplicación, su desaparición y otras materias semejantes; con esto podemos confirmar que el Derecho se hizo para el hombre y no el hombre para el Derecho, por lo que solamente en él puede encontrar, tanto su justificación como su explicación.

³ Galindo Garfías, Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1995, p. 298.

Para Tomás de Aquino, la persona es "un ser compuesto de materia y forma, puesto que todo lo que tiene alma está compuesto de materia y forma, toda vez que el alma es la forma del cuerpo."⁴ La persona constituye una unidad indivisible, que de ésta forma actúa y se manifiesta durante toda su existencia. La naturaleza humana es discursiva porque la persona por su libertad elige y se decide a obrar en uno u otro sentido. Este obrar humano es el que tienen relación directa con el Derecho.

Como consecuencia de la naturaleza intrínseca del hombre como ser dotado de inteligencia, de libertad y de responsabilidades, el Derecho reconoce a la persona humana como una realidad que viene impuesta al ordenamiento jurídico.

La persona "no es una construcción del Derecho, es una realidad biológica y social; es un valor metajurídico, en el sentido de que es el fundamento de múltiples reglas de Derecho, al punto que el Derecho no puede negar su existencia, sin negarse a sí mismo..."⁵

Las doctrinas del derecho natural apoyan estas afirmaciones pues reconocen que la capacidad jurídica del hombre deriva de su naturaleza y no de las leyes positivas. Estas deben limitarse únicamente a reconocer su carácter de persona y sus capacidades. Entonces, la noción jurídica de persona no procede de una construcción jurídica, sino de su reconocimiento como realidad existente.

En este sentido, Alberto Pacheco afirma que el Derecho y la persona nacen juntos pero el Derecho debe estar para servir a la persona. " No obstante que el hombre y la persona nacen juntos, conceptualmente la

⁴ De Aquino, Tomás, *Suma Teológica*, Club de Lectores, Madrid, 1990, Tomo I, Cuestión III, Artículo II.

⁵ Galindo Garfias, Ignacio, *op cit*, p. 298.

persona humana es anterior al Derecho en tanto que el derecho nace para servirle, para ordenar la convivencia en vistas al fin de la persona humana, que por ser trascendente, es superior a todo orden jurídico.⁶

Por su parte, Salvador Mier y Terán señala " Y si el Derecho tiene como sujeto a la persona, el Derecho natural se da en la persona. Precisamente desde esta perspectiva, surge la noción jurídica de persona: la persona es naturalmente sujeto de Derecho."⁷

Por lo tanto, podemos afirmar que la persona es el ente que existe en sí mismo al que el orden jurídico confiere ciertos atributos para que participe en el mundo del Derecho y se le imputen las consecuencias establecidas por la norma que se traducen en derechos subjetivos y deberes jurídicos.

A partir de la noción de persona surgen otros conceptos jurídicos fundamentales como lo son la capacidad, el derecho subjetivo, el derecho objetivo, la obligación, la relación jurídica y el deber jurídico. Sin el concepto de persona éstos no tendrían lugar ni se actualizarían los supuestos jurídicos que dan origen a las consecuencias de derecho.

Ahora bien, el concepto persona se aplica tanto a las personas físicas como a las personas morales que son una creación del Derecho, a continuación analizaremos cada uno de estos conceptos.

⁶ Pachecho Escobedo, Alberto. *La persona en el Derecho Civil Mexicano*, Editorial Panorama, México, 1992, p. 24.

⁷ Mier y Terán; Salvador, *El régimen jurídico de la llamada reproducción asistida. Presupuestos, exposición y crítica*, Tesis doctoral, Pamplona, España, 1989, p. 43.

1.1.2 Personas Físicas

Por personas físicas entendemos a los individuos o seres humanos dotados de libertad y capaces de realizar conductas encaminadas a la consecución de ciertos fines.

En nuestro Código Civil Federal (CCF) o en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, al que en adelante nos referiremos como el Código Civil, (CC) no existe una definición del concepto persona física, ni siquiera puede entenderse de forma implícita. No obstante, la legislación civil reconoce que la persona física comienza con el nacimiento y termina con la muerte y confiere derechos al no nacido, tales como, recibir herencias, legados y donaciones. (Artículo 1314 CC).

Desde el punto de vista biológico, un individuo se considera que ha sido concebido desde el momento mismo de la fecundación y se reputa nacido en el momento en que se desprende enteramente del seno materno. Para el Derecho Civil se tendrá entonces como nacido al que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil (Artículo 337 CC), es decir, la iniciación de la personalidad jurídica del ser humano como persona física para efectos civiles, se consolida válidamente cuando se han cumplido los requisitos señalados. Podemos observar cómo, para el Derecho, no basta que el individuo haya nacido con vida, sino que sea viable, es decir que tenga aptitud para seguir viviendo.

Por otra parte, el dato biológico que se toma en cuenta para saber cuándo termina la persona física es la muerte, este concepto ha sido ampliamente discutido tanto desde un punto de vista jurídico como desde la percepción médica, ya que los avances de la medicina han dado pauta para

concebir con mayor claridad, cuándo puede considerarse que un sujeto ha muerto desde el punto de vista biológico.

A lo largo de los años, los médicos han establecido diversos criterios para determinar que una persona ha muerto. En un principio, por el hecho de que la persona no respirara y su corazón no latiera, era declarada clínicamente muerta. En la actualidad, la Ley General de Salud en su artículo 317, establece que "para la certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I. La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- V. La atonía de todos los músculos;
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII. El paro cardíaco irreversible, y

Las demás que establezca el reglamento correspondiente".

Sin embargo, la terminación de la persona para el Derecho puede no coincidir con la muerte biológica, ya que la ley hace valer ciertas presunciones para declarar legalmente muerta a una persona, como en la declaración de ausencia, se puede considerar muerta a una persona para efectos legales, aunque se desconozca a ciencia cierta si esa persona efectivamente lo está.

1.1.3 Personas Morales

La existencia de la persona moral tienen su fundamento y base de su realidad en la insuficiencia del hombre para lograr sus propios fines, por esta razón los hombres se agrupan para alcanzar con menos dificultad sus fines, mediante la unión de sus esfuerzos y posibilidades; sin embargo, en todo momento, el fin de la agrupación siempre constituirá un fin distinto al fin particular de cada uno de sus miembros.⁸ El fin de la comunidad será necesariamente un fin común, que a su vez sirva de medio a los agrupados para el logro de su fin particular. Este fin común, objeto de las agrupaciones humanas, constituye uno de los elementos de la persona moral y para ello se establece un orden que norma la conducta de cada asociado y así se pueda alcanzar el fin propuesto. Por lo tanto, podemos afirmar que tanto a la persona física como a la persona moral les son imputables determinados actos u omisiones, sin embargo, ambas pertenecen a realidades distintas. La persona física se encuentra en la naturaleza, la persona moral es producto de la actividad del hombre en la búsqueda de alcanzar algún fin.

Ferrara define a las personas morales como las asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por el ordenamiento jurídico como sujetos de derecho.

Ahora bien, presentándose la agrupación ante el orden jurídico como una unidad con un fin distinto al de los asociados y un orden especial para obtener este fin, el Derecho, por analogía con la persona física, le atribuye también personalidad y así nace la persona moral como centro de imputación de los actos u omisiones que produce en orden a la consecución de ese fin común que es distinto al de cada uno de sus miembros.

⁸ Cualquiera que sea el fin que persigan los hombres al constituir una persona moral, esta debe de organizarse o estructurarse, tanto en su aspecto administrativo, como en el jurídico; esto es, debe de disponer de sus recursos materiales y humanos en la forma más conveniente para realizar el objetivo fijado.

Por lo tanto, sin ser una realidad existente, el Derecho reconoce a la persona moral, es decir, la norma crea éste concepto y le atribuye ciertas cualidades, más no la reconoce como algo existente.

En nuestro Código Civil, tampoco se define a las personas morales; sólo se enumeran aquellos entes que nuestro sistema jurídico reconoce como tales.

Así, el artículo 25 del Código Civil dispone: *"Son personas morales: I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley; III. Las Sociedades civiles o mercantiles; IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del Artículo 123 de la Constitución Federal; V. Las Sociedades cooperativas y mutualistas; VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo, o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren reconocidos por la Ley; VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736".*

Las personas morales actúan por medio de organismos que los representan. El artículo 27 del Código Civil establece: *"Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que los representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos."*

1.2 Personalidad Jurídica de las Personas

El Derecho reconoce que las personas tienen una cualidad que les permite proyectar sus actos en el mundo jurídico, a esta cualidad le da el nombre de personalidad jurídica, tanto en lo individual (persona física), como en su conjunto cuando se organiza para la realización de un cierto fin común (persona moral).

Galindo Garfias dice que la "personalidad" es una manifestación, una proyección del ser, en el mundo objetivo", por lo tanto, todos los seres humanos, pero el hecho de ser personas, tienen personalidad.⁹

Al buscar un concepto de personalidad jurídica aplicable tanto a las personas físicas, como a las personas morales, se considera que la personalidad es el reconocimiento que se hace a todo ente capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones. Por lo tanto, la personalidad es la proyección de las normas jurídicas de la persona, ya sea individual o moral.

1.2.1 En las Personas Físicas

En nuestro Código Civil podemos considerar que de los artículos 22 y 23 se desprende que el Derecho reconoce la personalidad jurídica de las personas físicas desde el momento en que el individuo es concebido.

⁹ Galindo Garfias, Ignacio, *op cit.*, p. 305. La personalidad es una posibilidad abstracta para ser reconocida como sujeto de derechos y obligaciones en las relaciones jurídicas que tienen todos los seres humanos, es una cualidad idéntica en todo sujeto jurídico sin que haya mayor o menor grado de personalidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Artículo 22 del Código Civil establece: "Artículo 22. *La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código*".¹⁰

El Artículo 23 del CC señala: "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".¹¹

1.2.2 En las Personas Morales

El problema que obscurece la claridad doctrinaria en relación con la personalidad jurídica, lo proporciona la personalidad moral. Si el fundamento de la persona física está en la inteligencia y en la libertad del hombre, ¿ a título de qué el Derecho le atribuye personalidad a las asociaciones de individuos, distinta de los asociados o a una fundación, cuando

¹⁰ Ha sido ampliamente discutido por la doctrina si la personalidad jurídica del individuo puede considerarse reconocida por el Derecho Civil desde el momento de la concepción con fundamento en éste artículo. Tomando en cuenta el requisito de viabilidad que hemos explicado, según lo dispuesto por el artículo 337 del Código Civil, una gran parte de la doctrina considera que la iniciación de la personalidad jurídica del ser humano como persona física, es a partir del momento en que habiendo nacido vivo, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. De conformidad con esta interpretación desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley, pero esto no significa que el Derecho le reconozca personalidad jurídica. Sólo se trata de la protección jurídica que merece la vida del embrión.

¹¹ Este artículo fue reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de julio de 1992, la última reforma fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000. Antes de la reforma de mayo del 2000, el texto establecía que dichos supuestos eran restricciones a la personalidad jurídica y no a la capacidad de ejercicio, con lo cual se confundía el concepto de personalidad jurídica con el de capacidad.

psicológicamente es incapaz de distinguir entre el bien y el mal, entre lo justo y lo injusto? ¿cómo se le pueden entonces imputar los actos que realiza?

Muchas son las teorías que se han elaborado, desde el punto de vista doctrinal, en torno a esta materia; teoría de la ficción, teorías negativas de la personalidad moral, teorías realistas, teorías formalistas, sin embargo, ante el hecho de que no es la persona moral el objeto principal de estudio de este trabajo, sólo analizaremos lo que establece nuestro Código Civil a fin de dotar de personalidad jurídica a las personas morales.

Dentro de la exposición de motivos se señala que el Código Civil reconoce como personas jurídicas a los sindicatos, a las asociaciones profesionales y a los demás a que se refiere el artículo 123 de la Constitución, así como a las sociedades cooperativas y mutualistas.

Por su parte, como hemos mencionado, el artículo 25 del Código Civil enumera los entes a los que reconoce personalidad jurídica y los artículos subsecuentes establecen algunos lineamientos generales sobre su regulación. Así, el artículo 25 del CC, reconoce personalidad jurídica a la Nación, al Distrito Federal, a los Estados, los Municipios y establece la posibilidad de atribuir personalidad jurídica a otros organismos de derecho público. Posteriormente, dispone cuáles son las personas morales de derecho privado, y con tal carácter reconoce a las sociedades civiles y mercantiles, asociaciones profesionales y sindicatos y a las distintas asociaciones diferentes de las anteriores, cuyos fines no sean iguales a los de las otras, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

1.2.3 Atributos de la Personalidad

Todas las personas por el sólo hecho de serlo, poseen determinadas cualidades o propiedades que reciben la denominación específica de atributos. En términos generales, los atributos de las personas jurídicas son el nombre, el domicilio, la capacidad y el estado civil. Esté último, por su especial naturaleza, resulta sólo de las personas físicas. Según la teoría tradicional también es atributo de las personas el patrimonio. Más adelante analizaremos el atributo de la capacidad por ser el que se encuentra relacionado con el objeto de este estudio.

No debe confundirse los atributos de la personalidad con los derechos de la personalidad. La persona requiere de ciertos derechos para lograr sus fines, para poder actuar en el mundo jurídico y que le pertenecen por el simple hecho de ser persona. El maestro Alberto Pacheco¹² divide los derechos de la persona en: derechos del hombre y derechos de la personalidad; entendiendo por los primeros los derechos políticos que el individuo tiene frente al Estado, que por lo tanto deben de ser respetados por éste, y cuyo origen son las Declaraciones de Derechos del Hombre y del Ciudadano hechas en la Constitución de los Estados Unidos. Por derechos de la personalidad entiende aquellos que corresponden a determinadas cualidades o atributos físicos o morales de la persona humana. Son derechos que derivan de la propia persona humana y que defienden los atributos de la personalidad frente a sí misma y frente a los demás.¹³

¹² Pacheco Alberto, *op cit.*, p.56.

¹³ Bonnacese entiende por derechos de la personalidad, al "conjunto de reglas e instituciones que se aplican a la persona, considerada en sí misma, es decir, en su existencia, individuación y poder de acción. En otras palabras, esta parte del Derecho civil, considera a la persona en sí misma y la organiza socialmente; establece en qué condiciones el ser humano, o sus agrupaciones, son sujeto de derechos y en qué medida lo son."

1.3 Capacidad de las Personas

1.3.1 Concepto

La capacidad ¹⁴ es definida por el maestro Galindo Garfias como "la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir con sus obligaciones por sí mismo."¹⁵

La capacidad jurídica que le concede a las personas la aptitud de ser sujetos de derechos y obligaciones frente a los demás hombres se denomina capacidad de goce. A pesar de que esta aptitud es suficiente para que los actos jurídicos tengan relevancia o trascendencia en el mundo del derecho, se necesita otra clase de capacidad llamada capacidad de obrar o de ejercicio, por virtud de la cual, el sujeto puede ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo, sin necesidad de actuar a través de representantes legales, como es el caso de aquellos sujetos que solamente tienen capacidad de goce.

La capacidad jurídica, al igual que la personalidad, es una consecuencia de la naturaleza y no una creación del orden jurídico, sin

Bonbecase, Juliene, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Oxford University Press, México, 1999, p. 100.

¹⁴ El término capacidad viene del latín "*capacitas*" que significa aptitud o suficiencia para alguna cosa. Los antecedentes de la capacidad se encuentran en el derecho romano que la definía como la aptitud para ser titular de derechos y poder ponerlos en ejecución, de aquí surge la distinción clásica entre capacidad de goce o legal y capacidad de ejercicio o de obrar. En principio la capacidad jurídica se identificaba con la personalidad, ya que al igual que ella, requería pertenencia al *status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*. Es decir aquél que obtenía la condición de libre, ciudadano y sui iuris era aquél que tenía la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Guzmán Peña, Alberto, *Derecho Romano*, Tipográfica Editora Argentina, Tomo II, Buenos Aires, 1962, p. 355.

embargo, a diferencia de la personalidad, la capacidad jurídica es una cualidad o un atributo de la persona; es la "aptitud reconocida al sujeto de modificar su situación jurídica mediante su propia voluntad"¹⁵.

Por lo tanto, la capacidad jurídica de las personas físicas la debemos considerar como una cualidad inherente y necesaria de la personalidad pero distinta a ella, sin embargo, hay autores que consideran que la capacidad de goce y la personalidad son términos equivalentes; como el maestro Bonnecase, quien afirma que no se puede concebir la noción de persona sin la de capacidad de goce, y que al tratar de analizar la capacidad jurídica se debe tomar en cuenta la noción de persona, ya que la capacidad, designa la aptitud de una persona de ser titular de cualquier derecho, ya sea de familia o patrimonial y para hacer valer por sí misma los derechos de que está investida.¹⁷

Por el contrario, el maestro Domínguez Martínez¹⁸ manifiesta que la personalidad jurídica y la capacidad de goce son instituciones diversas.

La personalidad jurídica es un concepto jurídico fundamental, inmutable, único, cuyo contenido no ha variado ni variará, independientemente del orden jurídico en el que sea analizado. La personalidad no es susceptible de ser medida o ser objeto de graduación, como si un ser humano tuviera mas o menos personalidad. La capacidad, en cambio, es objeto de graduación.

Igualmente, el maestro Galindo Garfias distingue la personalidad y la capacidad y manifiesta que la primera se refiere a la mera posibilidad

¹⁵ Galindo Garfias, *op cit*, p. 388

¹⁶ Pachecho Escobedo, *op cit.*, p.137

¹⁷ Bonnecase, Juliene, *Tratado elemental de Derecho Civil*, Oxford University Press, México, 1999, p. 376 y 377.

¹⁸ Domínguez Martínez, Javier, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1990, p. 187

abstracta de actuar como sujeto activo o pasivo en el campo del derecho, en tanto que la segunda alude al acto de hacerlo. Por lo tanto, se puede ser como persona mas o menos capaz, pero no se puede ser más o menos persona.

Se distingue la capacidad del estado civil o político de las personas, dado que el estado únicamente atiende a la relación que guardan los sujetos con la familia, el Estado o la nación, es decir, "hace referencia a grupos determinados, sin tomar en cuenta la aptitud de las personas para adquirir o ejercitar derechos y obligaciones".¹⁹

Por lo tanto, "el estado se refiere a la situación jurídica de la persona, frente a un grupo social determinado (estado civil, estado político), la capacidad y la incapacidad aluden a la posibilidad o imposibilidad para, en razón de su edad, ejercer por sí misma los derechos y cumplir las obligaciones que legalmente les corresponden, (en los menores) o por su salud mental o deficientes aptitudes volitivas o sensoriales (en los mayores de edad incapacitados) unos y otros no pueden gobernarse por sí mismos."²⁰

La capacidad también debe distinguirse de la legitimación. El maestro Ferrara señala respecto a la legitimación que: "se puede entender por legitimación la específica posición de un sujeto respecto a ciertos bienes o intereses, por la que su declaración de voluntad puede ser operante respecto de éstos, es decir, en otros términos, una particular relación del sujeto con el objeto del negocio".²¹

¹⁹ Bonnecase, *op cit.*, p. 376 y 377

²⁰ Galindo Garfias, *op cit.*, p.378

²¹ Ferrara, Francisco, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1906, p. 528

Entendemos por legitimación, la posibilidad concreta que la ley otorga a un individuo concreto. Para estar legitimado no se necesita ser capaz, sino sólo que la ley autorice a ese sujeto a realizar ese acto.

Como ejemplo de legitimación tenemos al menor de 18 años mayor de 16, que puede otorgar testamento y contraer matrimonio. A pesar de ser incapaz, según lo establecido en el Código Civil, está legitimado para actuar en el mundo jurídico.

Una nota distintiva muy clara entre la capacidad y la legitimación es el hecho de que el incapaz que no puede actuar por sí en un determinado acto jurídico, puede hacerlo a través de un representante, en cambio aquel que, está falto de legitimación, no puede actuar ni por sí ni por un representante, pues el acto mismo es lo que le está prohibido.

Por tanto, la capacidad de obrar, es la aptitud del sujeto para adquirir por sí mismo derechos y deberes, es decir, son cualidades intrínsecas de la persona, que la hacen apta para ejercer su autonomía privada y dar vida a negocios jurídicos. Por otra parte, la legitimación es la aptitud para hacer surgir negocios jurídicos que tengan un determinado objeto; es la aptitud extrínseca de la persona frente a un determinado objeto de un negocio jurídico, o sea, la posibilidad concreta de llevar a cabo el acto en cuestión.

Como consecuencia de lo anterior, la relación que guarda la capacidad frente a la legitimación, es que ésta es un complemento de aquella, es decir, que toda legitimación implica una capacidad de obrar, pero no toda capacidad de obrar implica legitimación.

1.3.2 En las Personas Físicas

El Código Civil de 1928, reformado en materia de capacidad por decreto de 23 de julio de 1992, en su artículo 22 establece, como regla general, que todos los seres humanos están dotados de capacidad y que no hay personas que carezcan de ella, pues todos la tienen por el sólo hecho de ser personas.

Para considerar que una persona es capaz de producir por su voluntad efectos jurídicos y de formar voluntariamente relaciones jurídicas el Código Civil vigente establece:

Artículo 24. *"El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establezca la ley".*

Artículo 646. *"La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos."*

1.3.2.1 Capacidad de Goce

Los sujetos de derecho, dotados de personalidad, son aptos para ser titulares de derechos y obligaciones, a esto se le conoce como capacidad de goce. Toda persona goza de capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, esto en principio, ya que la capacidad puede tener limitaciones pero nunca puede ser suprimida.

Para Rafael Rojina Villegas la capacidad de goce "es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones".²² Para Bonnecase es "la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación".²³

Para Ignacio Galindo Garfias "la capacidad de goce corresponde a toda persona y es parte integrante de la personalidad".²⁴

La capacidad de goce atiende a cualidades o características propias de los sujetos que les permite participar en la vida jurídica al ser tomados en cuenta por el derecho. Esta capacidad, de la que gozan todos los seres humanos, se reconoce en nuestro Código Civil en su artículo 22 al contemplar la personalidad de los individuos. Este artículo ha quedado anteriormente transcrito.

Y el mismo Código señala en su artículo 2º: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos".

Existen distintos grados en la capacidad de las personas físicas que van desde la capacidad del concebido, que es el grado mínimo de capacidad de goce, pasando por la del menor de edad, hasta llegar a la del mayor de edad.

²² Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil: Introducción, Personas y Familia*, Tomo I, Porrúa, México, 1984, p. 158.

²³ Bonnecase, J., *op cit.*, p. 337.

²⁴ Galindo Garfias, *op cit.*, p. 389.

El concebido tiene el grado mínimo de capacidad de goce. Esto permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales como son el ser instituido heredero o legatario, así como tener el carácter de donatario. Otra consecuencia que se desprende de su capacidad es la posibilidad de la determinación de su condición jurídica como hijo legítimo o natural.²⁵

Por herencia (artículo 1314 y 1638 CC), legado (artículo 1391 CC) o donación (artículo 2357 CC), el ser concebido puede adquirir derechos personales, es decir, derechos de crédito, por tal razón, puede convertirse en acreedor para todos los efectos legales. La institución de heredero, legatario o donatario del concebido produce la consecuencia de suspender la división de la herencia, hasta que nazca el concebido o transcurran trescientos días desde la concepción, ya que se encuentra sujeto a la realización de la condición de que nazca vivo y viable.

Por lo anterior, podemos afirmar que el concebido no nacido es la manifestación mínima de la capacidad de goce y que no tiene capacidad de ejercicio, ya que su misma naturaleza se lo impide y la legislación suspende su ejercicio hasta la realización de la condición antes mencionada.

Las limitaciones que tienen los concebidos en el campo jurídico-patrimonial desaparecen en los ya nacidos, aun menores de edad, que por haber nacido vivos y viables y haber cubierto los requisitos señalados en ley, gozan de los derechos no patrimoniales con algunas limitaciones en materia de derechos políticos y en materia familiar.

²⁵ Asimismo, tiene el derecho de propiedad y otros derechos reales como el usufructo, el uso, la habitación, todos ellos sujetos a la condición suspensiva de que se haya desprendido enteramente del seno materno, viva veinticuatro horas o sea presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. (art. 337 del CC)

A pesar de que el menor de edad no tiene capacidad de ejercicio, hay ciertos actos que puede realizar por sí mismo, antes de llegar a la mayoría de edad, como son:

- Contraer matrimonio una vez que hubieren cumplido ambos, hombre y mujer, los dieciséis años, previo consentimiento de los que ejerzan la patria potestad, o el tutor o en su caso el juez familiar competente. (artículo 148 CC).
- Otorgar testamento a los 16 años (artículo 1306 CC).
- Administrar los bienes que adquiera por su trabajo (artículo 429 CC)
- Elegir a su tutor legítimo, cuando hubiere varios parientes del mismo grado. (artículo 484 CC)
- Designar a su tutor testamentario, dativo y al curador si ha cumplido 16 años. El juez de lo familiar competente confirmará la decisión, si no tiene justa causa para reprobarla (artículo 470, 496, 623 y 624 CC)
- Intervenir en la redacción del inventario que debe presentar su tutor, siempre y cuando goce de discernimiento y haya cumplido 16 años, (artículo 537 III CC) así como autorizarlo para los actos importantes de la administración de sus bienes.
- Reconocer a sus hijos asistido de quien ejerce la patria potestad o de su tutor (artículo 361 y 362 CC).
- Autorizar su adopción una vez cumplidos doce años. (artículo 397 CC)
- Poner en conocimiento del juez de lo Familiar la infracción cometida por el tutor en cuanto a su obligación de destinarle carrera u oficio (artículo 540 CC)

Por lo tanto, podemos decir que el menor antes de los doce años no puede celebrar actos jurídicos válidos; al cumplirlos, puede hacerlo por sí mismo, pero solo en aquellos casos en que la ley lo permite de manera expresa.

Tanto el menor no emancipado como el mayor interdicto tienen capacidad para contratar, sin embargo, no pueden obligarse válidamente por su propia declaración de voluntad, sino que necesitan hacerlo a través de la declaración de un representante legal; este último debe ser capaz y hábil para contratar el negocio que obliga a su representado.

Es decir, quienes intervienen en la formación de un negocio jurídico, los que declaran su voluntad para la formación del acuerdo, deben ser personas dotadas de suficiente aptitud psíquica para entender y querer el acto en que intervienen y las consecuencias que del mismo derivan, aunque estas no surtan efecto sobre su persona y su patrimonio.

1.3.2.2 Capacidad de Ejercicio

La capacidad de ejercicio, por su parte, no se refiere a la potencia, sino más bien al acto, es decir, a la facultad que tienen los sujetos de ejercitar y hacer valer los derechos y cumplir las obligaciones de que son titulares en forma personal; no sólo hace referencia a la aptitud de tenerlos.

A diferencia de la capacidad de goce, la capacidad de ejercicio no es inherente a todos los hombres, aunque la regla general es que al cumplir la mayoría de edad se adquiere, pero se puede carecer de ella cuando los sujetos se colocan en alguno de los supuestos establecidos por la ley como causas de incapacidad (artículo 450, fracción II, CC).

Según Galindo Garfías, para que sea efectiva la capacidad de ejercicio requiere de dos elementos: en primer lugar, que la persona tenga el discernimiento necesario para comprender las consecuencias jurídicas de los actos que celebra y, en segundo, que no haya sido declarada en estado de interdicción, es decir, que no se le haya anulado, mediante un procedimiento judicial, en forma permanente o temporal su capacidad de ejercicio por ubicarse en alguno de los supuestos establecidos en la ley como causas de incapacidad.²⁶

Domínguez Martínez distingue dos tipos de capacidad de ejercicio: la sustancial que se refiere a la aptitud de obligarse para celebrar actos y negocios jurídicos, para contraer y cumplir personalmente obligaciones, para administrar y para disponer libremente de los bienes; y la procesal que se refiere a la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representante legal.²⁷

Por la emancipación, un menor de edad que ha salido del control de las instituciones protectoras (patria potestad y tutela), adquiere una cierta capacidad de ejercicio, intermedia entre la minoría y la mayoría de edad, con limitaciones tanto en los actos patrimoniales como en los personales.²⁸

El emancipado, en razón de no haber alcanzado la mayoría de edad, tiene la presunción de que no ha tenido la suficiente madurez intelectual para actuar por sí mismo en los casos a los que se refiere la ley, por lo tanto, carece de habilidad para actuar en ciertos negocios jurídicos. Por ejemplo, el

²⁶ Esta capacidad implica que la persona que disfruta de ella tenga la madurez mental necesaria para responder por sus actos y disfrutar de sus derechos sin necesidad de que otra persona lo realice por él. Supone, por tanto, la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, y de contraer y cumplir sus obligaciones, como quedó dicho por sí mismo. Galindo Garfías, *op cit.*, p. 392.

²⁷ Domínguez Martínez, *op cit.*, p. 185.

²⁸ Ver artículos 641 y 643 del Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil establece ciertas restricciones en cuanto a actos de disposición y gravamen de los bienes inmuebles y a la capacidad procesal, el menor emancipado necesita autorización judicial para enajenar o gravar bienes raíces y necesita de un tutor para negocios judiciales (artículo 643 CC).

Podemos darnos cuenta que el menor emancipado goza de una capacidad menor de la que corresponde a los mayores de edad:

Artículo 451. *"Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro."*

Por otra parte, el artículo 24 del Código Civil establece: *"El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes salvo las limitaciones que establece la ley"*. Por lo que podemos decir que una persona goza de capacidad de ejercicio cuando ha alcanzado la edad que se considera necesaria para discernir y comprender el alcance de sus actos, no ha sido declarado en estado de interdicción o no tiene una incapacidad legal.

La mayoría de edad y la plena capacidad de ejercicio, son conceptos que se identifican en tanto no le afecte al que ha cumplido 18 años alguna otra causa que lo haga incapaz.

Por tanto, la plena capacidad de ejercicio es consecuencia de haber llegado a la mayoría de edad (artículo 646 CC) que comienza a los 18 años de edad. A partir de ese momento la persona normalmente dispone libremente de sí mismo y de sus bienes (artículo 647 CC).

En términos generales, salvo algunas excepciones, la mayoría de edad hace alcanzar la mayor capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, sin embargo existen algunas excepciones, como es el caso de la adopción, que exige la edad de veinticinco años como mínimo para poder adoptar.

además del requisito de tener un número mayor de años que el adoptado (artículo 390 CC).

En cuanto a la capacidad para contratar, gozan de ella las personas que teniendo capacidad de ejercicio, pueden válidamente en nombre propio o en nombre y por cuenta de otro concluir un determinado negocio jurídico mediante su declaración de voluntad. Esta disposición tiene algunas excepciones porque hay casos en que la voluntad del representante, aún siendo capaz, es insuficiente para obligar a su representado. Por ejemplo (artículos 436, 437, 561 y 562 CC) se necesita autorización judicial para que un tutor venda los bienes de su pupilo; los cónyuges menores de edad requieren autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes y un tutor para sus negocios judiciales (artículo 173 CC). Antes de la reforma de 1994 solo podían hacerlo siempre y cuando hubiese un contrato de mandato para pleitos y cobranzas (artículo 174 CC) y se necesitaba autorización para ser fiador del otro cónyuge para obligarse solidariamente con él (artículo 175 CC).

Los mayores de edad que han sido declarados en estado de interdicción no pueden celebrar válidamente por sí mismos actos y contratos. Es por tanto, una limitación a la capacidad de ejercicio de los mayores de edad, la deficiencia o limitación de sus facultades mentales. Así establece nuestro Código Civil:

Artículo 635. *"Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537."*

Artículo 537. *"El tutor está obligado:....IV.- A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años...."*

Ahora bien, la limitación en la capacidad no se manifiesta en los derechos patrimoniales de la persona, pues el enajenado mental puede ser propietario, usufructuario, usuario, acreedor y deudor, así como ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones a través de su representante legal. La restricción tiene lugar respecto a los derechos que deben ejercerse de forma personal, como por ejemplo, no puede contraer matrimonio ni otorgar testamentos a través de representante legal.

La capacidad de ejercicio puede verse restringida a través de ciertos impedimentos o inhabilitaciones que la ley impone a determinadas personas para celebrar ciertos actos. Estos se establecen atendiendo a la situación jurídica en que se encuentran colocadas las personas a quienes se imponen, con el fin de proteger el interés de los terceros.

De este modo, cuando la ley impide a una persona administrar o gozar ciertos derechos, no se habla de una "incapacidad", sino más bien de una mera prohibición (inhabilitación) para gozar y disfrutar ciertos derechos que la norma señala, por ejemplo: la prohibición a los extranjeros de adquirir bienes en la zona restringida de conformidad con el artículo 27 constitucional, o la prohibición a los tutores y los curadores, mandatarios, albaceas, representantes, administradores o interventores, empleados públicos, peritos y corredores, bajo pena de nulidad, de adquirir los bienes de cuya administración estén encargados (artículo 2280 CC). Todos ellos, a pesar de ser capaces, son inhábiles para contratar en los casos que la ley lo señala expresamente.

1.3.3 En las Personas Morales

En términos generales se considera que la capacidad de las personas morales se adquiere en el momento de la formalización de su constitución por parte de los individuos que la forman. Desde este instante se considera que el ente moral aparece en el campo del Derecho como sujeto jurídico y el Estado se limita exclusivamente a declarar o confirmar su existencia; se hace consistir el acto de constitución, en que varios individuos se unan para obtener un fin que les es común. La segunda corriente sostiene que la personalidad jurídica de las personas morales, únicamente puede ser dada por el Derecho objetivo y que, por lo tanto, sólo puede ser alcanzada mediante la autoridad del Estado. Es decir, la voluntad de los individuos es insuficiente para crear un ente jurídico, ya que el Estado es al que corresponde tal función. La atribución de la personalidad jurídica la puede hacer el Estado de dos formas: una expresa, cuando se requiera formalmente el cumplimiento de un requisito establecido en Ley; o bien, de forma tácita, cuando la sociedad se haya exteriorizado como tal, frente a terceros.

En todo caso, y como sucede con las personas físicas, el fenómeno del nacimiento a la vida jurídica debe de constatarde de manera objetiva y pública. A través de diversos requisitos se hace pública la existencia de las personas morales, sin embargo, la posibilidad de que las mismas actúen, se concretiza a través de personas físicas cuando están dotadas de capacidad de ejercicio para decidir y ejecutar los actos que se generan en su interior.

Los artículos 26 y 27 del Código Civil refieren la capacidad de las personas morales indicando que éstas pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su constitución y que obran y se obligan por medio de los órganos que los representan ya sea por disposición de la ley o de conformidad con sus disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

1.4 Incapacidad de las Personas

Al hablar de capacidad, debe desarrollarse también su aspecto negativo, es decir, la incapacidad.

Todos los seres humanos gozan de capacidad de goce pero aquellos que, por sus circunstancias particulares, no pueden tener una voluntad libre y consciente o no pueden expresarla por ningún medio posible, carecen de capacidad de ejercicio y debido a esto requieren de una persona que exprese esa voluntad por ellos.

La incapacidad de ejercicio es entendida como la ineptitud del sujeto para poder actuar por sí mismo en la vida jurídica. En nuestra legislación esta incapacidad se desprende de lo establecido en la primera parte del Artículo 23 C.C. al decir: "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica..."

El artículo 450 del Código Civil, al establecer lo relativo a la incapacidad sólo hace alusión a limitaciones en la capacidad de obrar o de ejercicio, ya sea ésta natural o legal.

Ahora bien, el Estado, al hacer una valoración de los factores que pueden impedir el que un sujeto ejercite por sí mismo sus derechos y cumpla con sus obligaciones, es el que se encarga de establecer en forma concreta y específica cuáles son los supuestos de la incapacidad de ejercicio, y decimos que lo hace o debe hacer en esa forma porque la incapacidad es la excepción a la regla general de la capacidad, y mientras un sujeto no se encuentre en los supuestos de incapacidad establecidos en la ley, es perfectamente capaz, sin necesidad de que la ley tenga que mencionar esto.

Para que en el mundo jurídico opere la incapacidad de los sujetos señalados en la segunda fracción del artículo 450 del C.C. es necesario que sea expresamente reconocida y declarada por el órgano jurisdiccional, iniciándose para ello el llamado "juicio de interdicción".²⁹

1.4.1 Incapacidad natural y legal

La incapacidad de ejercicio en las personas físicas puede tener como origen una causa natural, que en algunos casos no necesitan declaratoria judicial que reconozca aquél estado de incapacidad, como es el caso del menor de edad y que en otros sí requieren de reconocimiento judicial, como el caso de los que sufren de enfermedades mentales, los que se encuentran en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas o enervantes; o en un estado hipnótico o de sonambulismo. En estos casos, aunque transitoriamente el sujeto tiene una imposibilidad de entender y de querer, su voluntad no está libre, ni es consciente de lo que hace.

La incapacidad de ejercicio legal tiene lugar cuando el ordenamiento legal considera que un individuo es incapaz, independientemente de que en la realidad el sujeto sea naturalmente capaz y tenga una voluntad libre y consciente.

La incapacidad legal implica la consideración directa de la ley de que el sujeto no está en condiciones de entender y querer, aún cuando no tenga ninguna imposibilidad natural para hacerlo, se puede ejemplificar esto con el caso de un menor de edad que esté por cumplir la mayoría de edad, su madurez mental está en condiciones de celebrar cualquier tipo de acto

²⁹ "Llámesse, en términos generales, interdicción o estado de interdicción, a la situación de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz de los actos de la vida civil privada y de la administración de su persona y bienes. En tal concepto, se comprenden todos los casos en que se producen estos efectos, bien por resolución de carácter penal, bien por resolución de carácter civil." De Pina Vara, R. *Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, personas y familia*, Porrúa, México, 1978, p. 396.

jurídico y, sin embargo, hasta no cumplir los dieciocho años es legalmente incapaz, aún cuando naturalmente sea capaz.

Nuestro Código Civil, sobre las incapacidades establece:

Artículo 450. — *"Tienen incapacidad natural y legal:*

- I. Los menores de edad;*
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoquen no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".*

1.4.2 Incapacidad total y parcial

La incapacidad es total o parcial, según que se pueda realizar cualquier tipo de negocio, ningún tipo de negocio, o solo algunos tipos de negocio.

La incapacidad absoluta se traduce en la prohibición integral de participar por sí mismo en la vida jurídica, pudiéndose suplir la voluntad de este incapaz, para los actos de cualquier naturaleza por un representante que sí sea capaz; la relativa o parcial implica que los actos de cierta naturaleza, no puede realizarlos por sí el parcialmente incapaz, debiendo actuar conjuntamente con otro que sí lo es.

Por lo tanto, la regla general es la capacidad de ejercicio, misma que se adquiere al tener la mayoría de edad, mientras que su aspecto negativo,

es decir, la incapacidad es la excepción. Esta debe estar señalada como tal en la ley, de lo contrario, se entiende que la persona de quien se trate es capaz. Lo anterior, de acuerdo a lo establecido en los artículos 24 y 1798 del Código Civil, que a la letra dicen:

Artículo 24. *"El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley."*

Artículo 1798. *"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."*

Son incapaces aquellos individuos que siendo titulares de derechos y obligaciones, no tienen una voluntad libre y consciente o no pueden expresarla por ningún medio posible y que, por tanto, no pueden modificar su situación jurídica por sí mismos, sino que necesitan de una persona que exprese esa voluntad por ellos y que los represente para que puedan actuar en el mundo del derecho.

En sentido amplio, tal como lo enuncia el artículo 450 CC, no hay inconveniente en aceptar que tanto los menores de edad, como los mayores, en estado de interdicción tienen capacidad natural y legal, siendo distintas las causas que la originan, la sola minoridad de edad es una cuestión natural temporal y las incapacidades legales son reales y efectivamente existen en un sujeto por una alteración o anomalía de sus facultades psíquicas.

A pesar de ser legalmente considerado incapaz un menor de edad, puede llevar a cabo ciertos actos y negocios que la misma ley permite, es decir, lo legitima para celebrarlos, por lo tanto podemos decir que la incapacidad es distinta a la legitimación.

1.4.3 Efectos jurídicos de la incapacidad

Si se celebra un contrato por un incapaz sin que intervenga su representante legal, el contrato puede invalidarse por el ejercicio de la acción de nulidad y la declaración de ésta por el juez a través de una sentencia de nulidad:

Artículo 635. "Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537"

La acción de nulidad busca proteger el patrimonio del incapaz y su finalidad es restituirlo en los derechos patrimoniales objeto del acto anulado. El artículo 1795 CC señala que el contrato puede ser inválido por incapacidad de una de las partes, por lo tanto un requisito de validez de los contratos es la capacidad de quienes lo celebran.

Para que un acto jurídico surta efectos, después de haber reunido los requisitos de existencia, se necesita que cumpla con los requisitos de validez y por tanto de capacidad en el autor o los autores del acto, es decir, que la declaración se emita por una persona mayor de edad, que no esté sujeta a interdicción o por una persona emancipada si actúa dentro de los límites de la ley (artículos 641-647 CC).

En segundo lugar la voluntad debe de ser exenta de vicios, también se necesita la licitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico y finalmente que se cumplan las formalidades que señala la norma (artículo 1795 CC).

CAPITULO II

LA REPRESENTACION

2.1 Antecedentes Históricos

La figura jurídica de la representación ha sido utilizada desde la antigüedad. Encontramos antecedentes remotos de la representación entre los griegos a través de la institución de la *Progeniat*, la cual permitía actuar válidamente dentro de la *polis*, a ciertos individuos, principalmente extranjeros, que no eran parte de ella. Esta intervención la realizaban a través de un ciudadano griego que lo representaba. En una tablilla se anotaban los nombres de un ciudadano griego y de un extranjero, esa tablilla la dividían en dos y cuando el extranjero iba a la *polis*, presentaba su mitad al griego que detentaba la parte restante y entonces este realizaba por el extranjero todos los actos que las leyes de la *polis* le prohibían. Podemos observar que ésta figura que utilizaron los griegos tiene una gran similitud con los actuales poderes generales. El extranjero sería el poderdante y el griego sería el apoderado que realiza el acto en representación de éste.

En el Derecho Romano la encontramos en las instituciones de la patria potestad, de la tutela y del mandato.

Los romanos consideraron que existían dos clases de representación: la representación jurídica directa y la representación jurídica indirecta. En la

representación jurídica directa el acto jurídico que se ejecuta por el representante produce consecuencias en el patrimonio del representado; en la indirecta es el representante el que ejecuta actos jurídicos que primero producen consecuencias en su propio patrimonio, pero después deben de traspasarse al patrimonio del representado por medio de algún acto posterior. El mandato constituye un claro ejemplo de la representación indirecta. La encontramos ya desde la época romana preclásica; sin embargo, la representación directa surge posteriormente debido a que en esta época se prohibía ésta forma de representación.

Patria Potestad. La patria potestad es el poder conferido por el derecho romano al *paterfamilias*, comenzaba con el nacimiento del hijo y continuaba por regla general hasta la muerte del *paterfamilias*. Ocurrido esto, los hijos y las hijas quedaban libres y mientras los primeros adquirían, a su vez, la patria potestad sobre sus hijos y nietos, las segundas debían incorporarse a una nueva familia quedando bajo la patria potestad del marido. Por el fallecimiento del *paterfamilias*, la gran familia anterior se dividía en tantas familias nuevas como hijos dejaba.

El *paterfamilias* tenía un poder disciplinario casi ilimitado sobre el hijo, podía venderlo e inclusive hasta matarlo. Él era el único que decidía sobre asuntos de las personas que vivían bajo su régimen y por lo tanto actuaba en su nombre y representación. Para hacerse representar en los actos y contratos que no celebraba personalmente, el *paterfamilias* se valía, por lo general, de un esclavo o de una de las personas sujetas a su patria potestad³⁰.

³⁰Sohm, Rudolph, *Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistemas*, Gráfica Panamericana, Madrid, 1928, p. 221 y 222

En la época de Augusto y ante la imposibilidad de que el *paterfamilias* pudiera llevar a cabo todos los actos jurídicos por sí solo, los hijos y en algunas ocasiones los esclavos de alta categoría recibieron poco a poco ciertos derechos y libertades, encargándose de la realización de ciertos actos en representación del *paterfamilias* del que dependían.

Tutela. Otra de las figuras importantes en las que aparece la representación es la tutela. Floris Margadant afirma que la representación indirecta se muestra en Roma desde la época pre-clásica a través de la tutela: "En el caso de infans, (menores de catorce años) el tutor debía realizar los actos jurídicos en los que el pupilo tenía interés, mediante la *gestio negotiorum*. En tal caso, las consecuencias de los actos respectivos repercutían en el patrimonio del tutor ya que éste no tenía la representación directa del pupilo como en el derecho moderno. El tutor romano intervenía en los negocios del pupilo, y en el momento de la rendición de cuentas de la tutela, cuando ésta terminaba, tenía el tutor que hacer los trasposos correspondientes a gastos hechos y deudas contraídas por él en el ejercicio de la *gestio negotiorum*."³¹

Por lo que se refiere a la tutela de un menor mayor de catorce años, ésta se podía ejercer en presencia del tutor y del pupilo. El pupilo realizaba los actos personalmente y los efectos recaían en su propio patrimonio. Esta posibilidad de actuar a nombre propio se las daba la edad, la cual les permitía tener un cierto juicio propio.

Mandato. "El mandato era un contrato por el cual una persona, el mandante, encargaba a otra, el mandatario, que realizara determinado acto,

³¹ Floris Margadant G. *Derecho Romano*, Esfinge, México, 1968, p. 164.

por cuenta y en interés de aquella."³²

El mandato romano no se combina, sino en casos excepcionales, con la representación jurídica directa. Para efectos de los terceros, el mandatario era considerado como alguien que obraba por cuenta propia. En la actualidad, es común observar la confusión entre el mandato y la representación directa, ejemplo de esto es que todo lo referente a poderes generales o especiales se trata en nuestro Código Civil vigente, como parte del título de mandato, siendo que mandato y representación son dos conceptos distintos, que no van necesariamente de la mano. Analizaremos con más detenimiento las características del mandato para el Derecho Romano en el siguiente capítulo³³.

El Derecho Civil Romano nunca dio el paso definitivo de reconocer en forma general la posibilidad de la representación directa; tuvo sin embargo que atribuir efectos al "cognitor" o representante procesal, que aparece ya en forma clara bajo el procedimiento formulario. "El cognitor era nombrado ante el magistrado y en presencia de las partes; aceptado, vendría a constituir, para los efectos subsecuentes, una misma personalidad con su cliente."³⁴

Con la evolución se vino, asimismo, a conceder acción al tercero contra el mandante, y también a éste contra el tercero. El progreso se debió al Derecho Pretoriano que reconoció y sancionó las siguientes acciones:

³² *Ibid.* p. 404. El mandato supone en Roma la confianza recíproca entre manante y mandatario. Por su etimología (*mans datio*) viene a significar que el estrechamiento de manos era *symbolum fidei datae*.

³³ "El *mandatum*, por su etimología, era considerado como una dación de poder, pero el mandato romano no tiene efectos de representación directa; los efectos de la gestión recaen exclusivamente sobre el mandatario, y deben ser luego transferidos por éste al mandante (representación indirecta). En algunos casos, sin embargo, los efectos recaen directamente sobre el representado". D'Ors. Alvaro. *Elementos de Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1960, p. 345.

³⁴ Petite, E. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional, México, 1966, p. 311.

1. La acción Institoria, por la que el tercero convertido en acreedor al contratar con el institor (esclavo o hijo de familia), tenía el derecho de ejercitar tal acción contra el jefe de familia.

2. La acción Quasi-institoria, llamada así por que el quasi-institor era un esclavo ajeno a un hombre libre. Cuando éste era una persona libre, el tercero hecho acreedor tenía contra el mandante esta acción quasi-institoria; pero si el tercero resultaba deudor no tenía acción el mandante contra él, solamente podía exigir al mandatario que le cediera las acciones. La equitativa solución vino a ser el conceder al mandante una acción "utilitatis causa" contra el tercero.

3. La Acción Exercitoria, para el caso de que un capitán obrara como mandatario del armador.

Los pueblos bárbaros tampoco conocieron la idea general de la representación; existen, sin embargo, referencias aisladas y excepcionales de vestigios de representación en el mandato.

Fue el Cristianismo, a través del Derecho Canónico, donde encontramos el origen de la Representación. Las referencias tienen por fuente las Decretales de los Papas Bonifacio VIII (siglo VIII) y de Gregorio IX; y el cánón 1089 permite, desde principios de la Edad Media, el matrimonio contraído por procurador. Por influjo del Derecho Canónico, fue posible fundar la representación en la voluntad privada de las personas, que podían nombrar representantes siempre que lo consideraran oportuno.

El Artículo 1984 del Código Civil de Napoleón de 1808 definía al Mandato como un acto y no como un contrato. Acertadamente considera

Gastán Tobeñas que, al desaparecer la gratuidad como elemento esencial del Mandato, pasa a serlo la Representación; encarna esta dirección el Código Civil Francés, que en el Artículo citado confunde al Mandato con el Poder, "poniendo la esencia de aquel en la representación del mandante por el mandatario"³⁵

En nuestro país, el artículo 2474 del Título Duodécimo del Código Civil de 1870, definía el mandato de la siguiente forma: "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa". Por su parte, el Artículo 2342 del Código Civil de 1884 contiene la misma definición que el Artículo 2474 del Código anterior. Podemos darnos cuenta que, en ambos Códigos la representación es elemento esencial del Contrato.

2.2 Características de la Representación

2.2.1 Concepto

La representación desempeña en la actividad jurídica un papel fundamental; su utilidad está fuera de duda y a reserva de analizar su importancia en el apartado siguiente, podemos decir que, por medio de la representación, se faculta a una persona para actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra.

³⁵ Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo IV, 9ª. Edición, REUS, Madrid, 1961, p. 475.

En su más amplio sentido, la representación envuelve la actuación en nombre de otro. El que celebra materialmente el negocio es el representante, y aquél en cuya persona o patrimonio repercuten los efectos del negocio celebrado en su nombre, es el representado.³⁶

Borja Soriano nos da la siguiente noción de representación: " hay representación, cuando una persona celebra en nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e indirectamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto)".³⁷

Bejarano señala que la representación, " es una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico-económica de otro sujeto (el representado), como si éste último los hubiese realizado y no afectan la del representante, el cual queda ajeno a la relación del Derecho engendrada por su acción." ³⁸

Los elementos de la representación son: (i) *el representado*, sujeto de los intereses en cuya esfera jurídica y patrimonio repercuten los efectos del negocio y que puede ser una persona capaz o una persona incapaz; (ii) *el representante*, sujeto en principio extraño al negocio, pero que va a ser la persona capaz, para la que se celebra el negocio jurídico; (iii) poder de representación, es el elemento esencial de la representación ya que implica que los efectos jurídicos del acto contratado, recaen sobre el patrimonio del

³⁶ Ortiz-Urquidí, R., *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1977, p. 255.

³⁷ Borja Soriano M., *Teoría general de las obligaciones*, Tomo I, Porrúa, México, 1998, p. 280.

³⁸ Bejarano Sánchez, M. *Teoría General de las Obligaciones*, 4ª ed, Oxford University Press, México, 1997, p. 134.

representado, toda vez que el acto o negocio celebrado le es ajeno al representante y, por lo tanto, no tienen porqué repercutirle sus efectos.

En principio, la representación es admisible en toda clase de negocios jurídicos de derecho privado; sin embargo, hay negocios que por su propia naturaleza requieren la intervención personal del que esté directamente interesado y que, por consecuencia, no pueden admitir ni admiten la representación. Tal es el caso del otorgamiento del testamento que, siendo por definición un "acto personalismo", indudablemente no puede ser objeto de la representación; tampoco en el caso de una junta de avenencia en un divorcio voluntario o bien la declaración como testigo en un proceso determinado.

2.2.2 Importancia de la Representación

Analizaremos más adelante las distintas clases de representación que podemos encontrar en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, a efecto de determinar la importancia de la representación, podemos sostener que la representación permite a las personas realizar actos que legalmente no tienen la facultad de realizar por ellos mismos, pues en caso de hacerlos, tendrían como sanción jurídica la nulidad de tales actos. A través de la representación, una persona puede contratar y realizar un sin fin de actos, aún simultáneamente y en lugares distintos a los que se encuentra materialmente. Puede el representado intervenir en materias en las cuales no es apto o docto, pero sí lo es el representante que nombra para que realice o ejecute el acto. Así, mediante la representación voluntaria, se facilita, con la intervención de representante, la formación de relaciones jurídicas entre el representado y otra u otras personas, salvando dificultades de tiempo, de distancia y hasta de falta de experiencia en el asunto materia del negocio

para el que se otorga el mandato. Por otra parte, a través de la representación legal de los incapaces, como en el caso de la patria potestad y la tutela, se abre la posibilidad y se facilita el comercio jurídico entre éstos, por esta razón, se dice que tal representación es una institución auxiliar de la capacidad de ejercicio.³⁹

Por otra parte, es importante destacar que la presencia de las personas morales en el mundo jurídico no se podría explicar de no ser por la representación, porque las personas jurídicas sólo pueden actuar a través de sus representantes, que deben ser personas físicas.

2.2.3 Nuestra Legislación

El Código de 1870 se ocupa de la representación en sus artículos 1399, 1400 y 1401, que literalmente fueron copiados en el Código Civil de 1884, que, en el capítulo denominado "De la capacidad de los contrayentes", contiene el artículo número 1282, que trata de la capacidad, y los artículos números 1283, 1284 y 1285, que se ocupan de la representación. Estos tres últimos han sido reproducidos con los números 1800, 1801 y 1802 por el Código de 1928, bajo el rubro de "Representación".

Los artículos 1283 del Código de 1884 y el artículo 1800 del Código de 1928, establecen esta regla: *"El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro, legalmente autorizado"*.

³⁹ A través de la representación se obtiene una doble ventaja: por parte del representado, se da la ubicuidad para la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios; por parte del representante, en caso de la representación legal, se tiene la posibilidad de activar la

Los artículos 1284 del Código de 1884 y 1801 del Código de 1928, establecen el requisito de poder en el representante, y reconocen la distinción entre la representación legal y la voluntaria, diciendo que: *"Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la Ley"*.

Los artículos 1285 del Código de 1884 y el artículo 1802 del Código de 1928, establecen 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", y el artículo 1802 del Código de 1928, inspirándose en el artículo 36 del Proyecto Franco-Italiano, agrega: "Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató".

2.3 Teorías que explican la Representación

A través de la historia se ha hablado mucho sobre la representación y algunos autores han elaborado diversas teorías sobre ella. Son varias las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la representación, siendo las principales la de la ficción, la del nuncio, la de la cooperación, la de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante y la teoría negativa.

Para Borja Soriano, la teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante, es la mejor desde el punto de vista doctrinal; sin embargo, teniendo en cuenta que los artículos del Código Civil de 1884 y 1928 en materia de representación proceden del Código de 1870, época en la que era conocida la teoría de la ficción, con el criterio de ésta teoría es como se debe interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación.⁴⁰ Analizaremos a continuación cada una de éstas teorías para después estudiar los preceptos que establece nuestra legislación en esta materia.

2.3.1 Teoría Negativa de Duguit

Según este autor la representación debe rechazarse porque no es sino un producto del espíritu que no contiene nada de real: es la consecuencia, de un análisis inexacto del papel de la voluntad en la formación del acto jurídico.

Esta teoría fue combatida por Madray, porque la representación tiene una existencia real.

2.3.2 Teoría de la Ficción

Es la tradicional teoría francesa; se originó en Pothier y cuenta entre sus expositores a autores de gran renombre como Laurent, Planiol y Labbé.

⁴⁰ Borja Soriano *op cit*, p. 287. En el mismo sentido establece Ernesto Gutiérrez y González, "Para explicar el fenómeno de la representación se han elaborado muchas tesis, pero considero que la de la ficción es la atinada y justa, y es además la que inspiró al Código". Gutiérrez y González, E. *Derecho de las obligaciones*, Porrúa, México, 1974, p. 345.

Se basa esta teoría en que, por virtud de una ficción, se reputa hecho por el representado (no presente en el acto de la celebración), lo realizado por el representante. En otras palabras, se finge que los negocios jurídicos son celebrados personalmente y con su propia voluntad por el representado, no obstante no estar presente en el acto de la celebración. Domguez critica esta teoría diciendo que si la misma puede ser válida con respecto a la representación voluntaria, indudablemente que no lo es con relación a la legal, por la sencilla razón de que el representado carece de voluntad eficaz.

Para Pothier, el mandante es el que contrata por su ministerio (del mandatario) y quien se obliga hacia las personas con las cuales su mandatario ha contratado en esta calidad. El mandatario, en este caso, no contrae ninguna obligación para con las personas con las que contrata en esta calidad, porque no es él quien se reputa que contrata; no hace sino interponer su ministerio, por el cual se considera que el mandante contrata.

Ha sido muy discutida y ha causado muchas controversias la cuestión de si las ficciones son admisibles en Derecho o no.

Renard se declara defensor de las ficciones en Derecho y Bonnacese critica vigorosamente la persistencia de las ficciones. Geny adopta una posición intermedia, y dice que hay que conservar la ficción evitando las exageraciones y los abusos.

Refiriéndose a la representación Geny se expresa así: "Según la concepción que nos sugiere una vista ingenua de las cosas, cada uno no está ligado, en la vida jurídica, sino por los actos que ejecuta personalmente... Ha parecido que convenía reconocer directamente, mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, la facultad de hacer nacer, en la persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de

un contratante, que se convierte así en extraño a sus propios actos. Bastaría, se dirá, para llegar a ese resultado con invertir el principio inicial. ¿Quién no ve, sin embargo, que eso es precisamente deformar la realidad, y que si se pretendiera hacerlo brutalmente por vía de autoridad se arriesgaría destruir la noción de individualidad que sigue siendo un fundamento necesario de toda nuestra concepción del Derecho? No se puede escapar a la dificultad, sino aceptando aquí la ficción de la representación por otro, de la cual se apartarán los excesos, sometiéndola a las circunstancias y condiciones necesarias."⁴¹

Por su parte, Planiol tratando del papel del tutor, dice: "Para la administración de los bienes, el tutor representa al pupilo. Su función consiste, pues, en ejecutar, en nombre y en interés de su pupilo, todos los actos jurídicos que fueren necesarios. Ya se sabe lo que es la representación en los actos jurídicos, ficción que reputa hechos por el representado, en la especie el pupilo, los actos ejecutados por el representante, en la especie el tutor". El mismo autor refiriéndose al mandato entre esposos, dice: "Es siempre aquél de los dos que da mandato al otro el que se reputa ejecutar el acto que es objeto del mandato, gracias a la ficción de la representación en los actos jurídicos".⁴²

2.3.3 Teoría de Nuncio

Su promotor es Savigny, quien afirma que el representante no es sino un simple mensajero, un nuncio, quien lleva la palabra del representado. Es éste quien contrata en realidad y no el representante, el que no declara su propia voluntad sino la voluntad de otro. Es por una verdadera ficción por lo que se ha podido decir que el representante no hace sino transmitir la

⁴¹ Borja Soriano M, *op cit*, p. 251 y ss

voluntad del representado, cuando este último es un incapaz, un loco, una persona incierta o futura. Esta teoría, que ninguna persona defiende hoy, es impotente para explicar todos los casos de representación, ella conduce, por otra parte, a consecuencias injustas: no explica la representación legal, la representación de protección; conduce a no tener en cuenta para las condiciones de capacidad y para los vicios del consentimiento, sino la persona del representado.⁴³

2.3.4 Teoría de la Cooperación

Según Mitteis, autor de ésta teoría, hay que admitir que el representante no contrata solo, y que el representado no contrata de manera exclusiva, sino que ambos contratan jurídicamente y los dos producen el acto jurídico. No hay que hacer caso de la voluntad del representante, sino en la medida en que la ha manifestado psicológicamente, hay que tomar en consideración, por consiguiente, las instrucciones que ha recibido del representado. En la medida de estas instrucciones, es este último el que quiere; en cuanto a los demás, es el representante. Según la misma teoría, pues, "tanto el representado como el representante cooperan a la formación del negocio, y se debe determinar su validez y su contenido según las dos voluntades del representante y del representado, en la parte en la que cada uno efectivamente influye en la formación del negocio. Según esta doctrina, en el mandato general se deberá atender esencialmente a la voluntad del representante; en el mandato específico se deberá esencialmente tener en cuenta la voluntad del representado, y en el mandato en el que se

⁴² Ver Planiol y Ripert, *Derecho Civil*, Oxford University Press, México, 1999.

⁴³ Esta teoría, que nadie defiende hoy, la critican diversos doctrinarios afirmando que "decir de un representante que no es otra cosa que un mensajero, es simplemente que un representante no lo es, además de que no explica la representación legal, en que no hay voluntad del representado, y conduce a no tener en cuenta, para las condiciones de capacidad y para los vicios del consentimiento, sino a la persona del representado.

encuentran determinados sólo algunos elementos, se deberá atender simultáneamente a las dos voluntades, a cada una en la parte concreta de las determinaciones contractuales respectivas".⁴⁴

2.3.5 Teoría de la Sustitución Real de la Personalidad del Representante

A esta teoría pertenece la doctrina de Pilon, cuando hace notar que: "La representación se analiza en la sustitución real y completa de la personalidad jurídica del representante a la del representado; en otros términos, es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del representado".

Después de criticar la teoría de la ficción, Colín y Capitán dicen: "Más vale reconocer simplemente que en el estado actual del Derecho un acto jurídico puede producir sus efectos en una persona distinta de aquella que lo ha ejecutado. Así, el acto hecho por un representante presenta un doble aspecto. Por una parte, el representante es el que hace el acto; por la otra, los efectos de este acto se producen en el representado".

Planiol, Ripert y Esmein opinan que "El representante en lugar de ponerse la personalidad del representado, le substituye la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato".

⁴⁴ Existen autores que critican la teoría de Mitteis porque produce complicaciones sin número y con ellas se llega a tantas distinciones y subdistinciones que no hacen sino hacer obtuso el problema.

Para el profesor Levy-Ullmann "La representación es la modalidad en virtud de la cual los efectos de un acto ejecutado por una persona (llamada el representante) por cuenta de otra (llamada el representado), se producen directa e inmediatamente en la persona del representado. El efecto normal de todo acto jurídico es no ligar sino a las partes contratantes. La modalidad representación tiene precisamente por fin modificar ese efecto: las consecuencias del acto se producirán en la persona de un tercero, el representado.

Por su parte, Jhering ha enseñado que "en el fondo, el principio de la representación no es otra cosa que la separación de la causa y del efecto del acto; la causa: la acción que concierne a la persona del representante; el efecto: el derecho, concierne al representado".

Enneccerus y Nipperdey, refiriéndose a la representación, exponen: "en la voluntad (declarada expresa o tácitamente) de la persona que actúa y en la ley que reconoce esta voluntad, se basa el que los efectos del negocio afecten al representado. Así pues, para explicar este efecto... el negocio es concluido únicamente por el representante, pero el efecto se produce en el representado". Y, en nota, agregan que esta opinión es también la dominante en el derecho común.

Finalmente, Bonnacase, acepta el punto de vista de Madray y hace observar, además, que la Ley no ha organizado la representación de una manera abstracta y rígida, sino que ha previsto tipos de representantes y en ocasión, de cada uno de ellos, ha edificado reglas susceptibles de alcanzar el fin perseguido por ella.

2.4 Efectos de la Representación

Podemos dividir los efectos de la representación según el sujeto sobre el que recaigan en:

1. - *Efectos con relación al representado.* Los efectos jurídicos de la representación recaen en la persona y patrimonio del representado. En otras palabras, cualquier mutación en el campo de lo jurídico, que sea debida a la representación, altera la esfera particular del representado, el representado absorbe todos los derechos y obligaciones que se deriven de ese negocio, le sean éstos benéficos o no perjudiciales.

2. - *Efectos con relación al representante.* Los efectos del negocio realizado a través de la representación no alteran en manera alguna la esfera jurídica del representante. Este no adquiere los derechos ni contrae las obligaciones. Utilizando las palabras de Marcel Planiol "no adquiere derechos, por lo tanto aún cuando hubiere recibido expresas instrucciones de cuidar el cumplimiento del contrato, no podrá por su propio derecho, actuar contra el tercero para obligarle a cumplir lo que le corresponde. Tampoco podrá, con aquél carácter, en su propio derecho, pretender la resolución del contrato o su revocación unilateralmente o de común acuerdo con el tercero, sin el concurso del representado. No se obliga, por tanto, el tercero no podrá dirigirse contra él pretendiendo el cumplimiento normal del contrato o la indemnización por daños y perjuicios".⁴⁵

Para el representante, la representación requiere la atribución de un derecho o interés que corresponda al representado, y que este interés sea lícito, es decir, que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico y que pueda cumplirse por un tercero que tenga capacidad de ejercicio.

⁴⁵ PLANIOL, *op cit*, p. 459.

3- *Efectos con relación a los terceros.*- En virtud de que el negocio se celebra a nombre y por cuenta del representado, es lógico suponer que los efectos del negocio se establezcan en forma exclusiva entre el tercero y el representado, es decir, la vinculación que un negocio jurídico impone cuando se celebra a través de la representación, solo obliga y faculta al representado frente a los terceros y a éstos frente a aquel.

En resumen, se puede afirmar que para la plena eficacia de la representación, se deben cumplir tres supuestos:

- I. El representante debe manifestar una voluntad propia, pues de lo contrario solo sería un agente material de ejecución.
- II. El representante debe tener la intención de dirigir los efectos del negocio sobre la esfera jurídica del representado, dando a conocer a los terceros con los que contrata la calidad con que actúa, por tanto, en nombre y por cuenta del representado.
- III. La voluntad del representante ha de actuar en virtud de una autorización conferida previamente, ya sea por ley, ya por la voluntad del propio representado.

2.5 Clases de Representación

Tradicionalmente, la representación se clasifica en dos tipos: representación legal y voluntaria. Sin embargo, como las clasificaciones dependen del criterio de cada autor, nada impide que a esta dualidad clásica se agreguen otras, y así, encontramos juristas que añaden una tercera clase

denominándola representación oficiosa.⁴⁶ También se considera dentro de la representación legal, la de las personas morales, aunque la doctrina no sea unánime en este sentido, pues hay quienes la denominan representación necesaria, orgánica o estatutaria.

2.5.1 Representación Legal

Galindo Garfias define a la representación legal como aquella que independientemente de la voluntad de los interesados es impuesta por la ley.⁴⁷ Sin embargo, no es sólo la ley la que otorga poderes al representante legal, existen también muchos casos en que los poderes representativos se otorgan por medio de una autoridad. Por lo tanto, podemos entender por representación legal a todo aquél poder representativo que no tenga su título en la voluntad del representado.

Al no ser la voluntad del representado la única fuente de que puede nacer el poder de representación; la representación legal es considerada como una institución necesaria, por que sin ella los incapacitados no podrían ejercer sus derechos y de hecho se les estaría privando de la capacidad de goce.⁴⁸

La razón de lo anterior, según el tratadista Rojina Villegas es que "el legislador no procede arbitrariamente para imponer al representado los actos que ejecuta el representante, sino que procede obligado por dos factores: la

⁴⁶ Sánchez Medial R., *De los contratos civiles*, 7ª ed, Porrúa, México, 1984, p. 256-257.

⁴⁷ Galindo Garfias, *Derecho Civil*, Porrúa, México (ver año) p. 211

⁴⁸ Las teorías que se han ensayado para fundar el fenómeno de la representación, adolecen, en nuestro concepto, de un error grave: pretenden explicar la representación legal en los mismos términos que la voluntaria. Es decir, consideran que se trata de dos instituciones con características genéricas fundamentales que permiten asimilarlas para encontrar una base única en ambas, y aunque en realidad pertenecen al mismo género, sus características específicas son tan distintas que todo ensayo de explicación unitaria tiene que fracasar.

incapacidad de ejercicio o imposibilidad de actuar, y la necesidad ineludible en el Derecho de que el incapacitado o imposibilitado puedan ejercitar sus derechos.⁴⁹

La finalidad de la representación varía según los casos. Sin hacer una enumeración limitativa, en nuestra legislación positiva encontramos los siguientes casos de representación legal:

I. **Representación de incapaces.**⁵⁰ Tratándose de menores, la ley establece que éstos serán representados por quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad. En el caso de los sujetos de interdicción es el tutor quien legalmente puede representar al incapaz. (artículos 425 y 537-V del Código Civil).⁵¹

En los actos jurídicos de carácter patrimonial (contratos o convenios), exceptuando el testamento, el incapaz no puede intervenir en el acto, debiendo ser su representante el que lo substituya en una forma integral.

II. **Representación de los bienes, derechos y obligaciones en una herencia.** Hay otros casos en que la representación legal responde al

⁴⁹ Rojina Villegas, R. *Compendio del Derecho Civil*. Tomo III. 10ª ed, Porrúa, México, 1981, p132.

⁵⁰ Algunos autores como Gutiérrez y González, hacen una subdivisión de la representación legal, diciendo que puede haber tanto representación legal de incapaces, como de capaces, sobre la segunda el autor señala que la representación legal de capaces se da, cuando la ley imputa obligatoriamente a un capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra persona para evitarle un daño y fundado en la idea de solidaridad social, por ejemplo, la gestión de negocios y el albaceazgo. Gutiérrez y González, E. *Derecho de las obligaciones*, Porrúa, México, 1995, p. 302.

⁵¹ En nuestro Derecho, en algunos actos del estado civil, como son el matrimonio, la adopción, los espousales, el reconocimiento de hijos, etc., se permite al menor que ha llegado a determinada edad (14 ó 16 años), intervenir en el acto jurídico; pero es necesaria, además, la conformidad del representante legal, para que dicho acto tenga validez.

interés de terceras persona: los albaceas o ejecutores testamentarios, por ejemplo, no tienen más norma que el interés del causante en que se respeten sus disposiciones, son por tanto éstos, los representantes de los intereses hereditarios. (artículo 1706 del Código Civil)

III. Representación de los intereses sujetos a concurso mercantil. En este caso, quien se encuentra sujeto a un concurso mercantil no está legitimado para actuar por sí mismo, encargándole la ley su representación a un síndico. (artículo 78 de la Ley de Concursos Mercantiles)

IV. Representación en el caso de ausencia. Cuando comparece el ausente, vencido el término de llamamiento, el juez nombra un representante para que cuide por sus intereses. (artículo 654 del Código Civil). En los juicios mercantiles, tratándose de diligencias urgentes o cuya dilación fuere perjudicial, a juicio del juez, el ausente será representado por el Ministerio Público; sin perjuicio de que en el Juicio pueda comparecer el legítimo representante del ausente o alguna persona autorizada para ello, la que será admitida como gestor judicial. (artículos 1056 y 1058 del Código de Comercio)

V. Representación para suscribir títulos de crédito. La facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro no comprende la de obligarlo cambiariamente; para ello se requiere de un poder debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, o por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante (artículo 9 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito); sin embargo, sin necesidad de cumplir con estos requisitos, el artículo 85 de esta ley, autoriza a los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles para suscribir letras de cambio a nombre de éstas por el sólo hecho de su nombramiento.

VI. **Representación de las personas morales.** Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de ley o por medio de las disposiciones de sus escrituras constitutivas (artículo 27 del CC). De acuerdo con el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la representación de toda sociedad corresponde a su administrador o administradores. Aunque por lo general siempre se ha enumerado dentro de la clasificación de la representación legal a las personas morales, ésta reviste características particulares que la distinguen de la representación legal de las personas físicas. Por esta razón, analizaremos más adelante este tipo de representación en un apartado distinto.

Es importante hacer notar que en la representación legal existe una relación obligatoria entre el representante y el representado, de la que se deriva para el primero el deber de cumplir bien, fielmente sus funciones, así como el derecho a reclamar que se le remunere su trabajo y se le indemnicen los desembolsos. A falta de normas legales, habrán de aplicarse por analogía a esta relación las normas que rigen para el mandato. Sin embargo, como la representación legal no tiene su fundamento en la voluntad del representado, el representante no se halla obligado, por regla general, a respetar sus instrucciones. Ordinariamente, el representante sólo responde del mal uso que haga de sus poderes para con la persona a quien representa. Únicamente a los órganos de las sociedades anónimas se les impone una responsabilidad para con los accionistas y los acreedores sociales.⁵²

⁵² Respecto a su alcance, la representación legal puede abarcar todas las relaciones jurídicas, del representado, como ocurre con la tutela, la dirección de las corporaciones y la patria potestad, o una categoría determinada de asuntos, que es lo que acontece con los albaceas y los socios colectivos, en cuanto tienen facultades para representar a la sociedad, o a un asunto concreto. Los poderes de representación del tutor se hallan sometidos en la

2.5.2 Representación Voluntaria

La representación voluntaria proviene de un acto unilateral, de una decisión libre del representado. Por lo tanto, la base o pilar principal de este tipo de representación es la libertad y autonomía de la libertad. Por esta razón una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta.

Debemos insistir en que ésta representación se verifica cuando una persona capaz encomienda a otra también capaz, que acepta, la ejecución en su nombre de un determinado número de actos jurídicos.

La doctrina clasifica a la representación voluntaria en dos:

1. *Directa.* Se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra y que, en su caso, los efectos jurídicos y económicos recaen sobre el representado, entablando entre éste y la tercera persona una relación directa e inmediata.

2. *Indirecta.* Se da cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otro, quien, frente a terceros adquiere de forma personal los derechos y las obligaciones, como se aprecia en el mandato o el fideicomiso.

ley a una serie de restricciones y garantías. En la representación legal hay que distinguir, lo mismo que en la voluntaria: las restricciones que coartan los poderes jurídicos del representante y las limitaciones que se derivan de la relación personal con el representado y que vienen a menoscabar su poder de licitud. Así, por ejemplo, el socio colectivo puede, según la ley, representar a la sociedad para todos aquellos asuntos relacionados con el fin social, pero sólo debe acometer los que crea de interés para la sociedad. Los negocios realizados al margen de este deber, pero amparados por el poder de representación, son válidos, aunque obligan al representante a resarcir los daños por ellos producidos.

Es ineludible que el contrato de mandato es la fuente principal de la representación voluntaria.⁵³ Sin embargo, existe también otra figura que nace de una declaración unilateral de la voluntad, la cual es conjuntamente con el mandato, otra fuente de este tipo de representación y se le conoce con el nombre o calificativo de Poder. Tanto en el mandato como en el poder, la representación no siempre surte todos sus efectos, de ahí que no se puede afirmar que todo contrato de mandato debe por fuerza conferir una representación. Podemos decir que toda representación voluntaria supone un contrato de mandato, pero no todo contrato de mandato implica una representación.

La declaración por medio de la cual se otorgan poderes debe dirigirse al representante, y surte efectos tan pronto como llega a su poder. Más no es necesario que el representante otorgue su conformidad, ni necesita siquiera tener conocimiento del poder que se le ha concedido. Puede ocurrir que una persona crea actuar como representante sin poderes, siendo así que se halla ya autorizado por una declaración de que no tiene noticia. No es necesario tampoco, ni mucho menos, que el tercero con quien contrate el representante tenga conocimiento de los poderes que le asisten. El contrato se cierra personalmente con el representante, sin necesidad de que el interesado lo ratifique, aunque el tercero le tome por un gestor de negocios sin poderes.

La representación, exenta como está de toda forma, puede otorgarse también tácitamente; es decir, mediante actos de los cuales puede inferirse, según las circunstancias concurrentes y atendiendo a los usos comerciales,

⁵³ En la doctrina tradicional se estudiaba la representación voluntaria en relación con el mandato; en cambio la técnica moderna separa cuidadosamente el mandato, del cual se engendran derechos y deberes para el mandatario, y la representación, que solo le confiere

que la voluntad del interesado era dar poder al representante. Así, por ejemplo, si a éste se le encomienda la celebración de un negocio, por medio de un contrato de mandato o de servicios, habrá razones para suponer que se le otorgan también los poderes necesarios al efecto, sin los cuales no le sería posible poner al cobro un crédito del deudor. Por el contrario, si al mandatario se le encarga celebrar un negocio que podría hacer igualmente por sí, por ejemplo, comprar una cosa para una determinada persona, habrá que deducir de las circunstancias si este mandato entraña o no otorgamiento de poder.⁵⁴

En los capítulos siguientes relativos al mandato y al poder, alizaremos con más detenimiento estas figuras jurídicas.

2.5.3 Diferencias entre la representación legal y la voluntaria

Existen ciertas diferencias entre la representación voluntaria y la representación legal; a continuación analizaremos las más importantes de éstas⁵⁵.

atribuciones y que descansa pura y exclusivamente en la voluntad unilateral del representado.

⁵⁴ Por lo general, el representante se ve en la precisión de tener que acreditar los poderes que le asisten. En los contratos, la otra parte suele precaerarse exigiéndole la exhibición de los documentos que acreditan su personalidad de representante. En los negocios unilaterales, la parte contraria puede rehusar también la declaración, si no se legitima. La personalidad del representante se acredita por medio de la escritura de poder firmada por el representado. Es práctica comercial aunque no requisito la ley, puesto que la representación, como hemos visto, no requiere forma que esta escritura lleve la firma del otorgante y la fecha de su otorgamiento. Faltándole estos requisitos no hay, prácticamente, obligación de reconocer la personalidad del representante.

⁵⁵ Algunos autores como Barrera Graf, distinguen al lado de la representación voluntaria y de la representación legal, la representación institucional. Barrera Graf, J. *La representación Voluntaria en Derecho Privado*, México, UNAM, 1967, p. 29.

Vemos que la representación voluntaria nace de un acto unilateral, que consiste tanto en la atribución expresa de facultades que el principal otorga al representante, por medio del poder, como en la ratificación o reconocimiento de actos realizados por un gestor oficioso. En cambio, la representación legal es aquella impuesta por la ley, independiente de la voluntad de los interesados, y deriva de un poder que le concede la ley, por el cual obra independientemente de la voluntad de aquel por quien actúa, aunque también obra en lugar de éste.

También en la representación voluntaria el representante debe usar el nombre del representado, para que los actos jurídicos que realicen recaigan en éste; en la representación legal el uso del nombre del representado no es esencial, ya que por disposición del ordenamiento legal los efectos de la actividad de representante se producen en el patrimonio del representado, independientemente de aquél use o no el nombre de éste.

Por otra parte, la representación legal se diferencia de la voluntaria en que es necesaria, porque el representado requiere de una persona que exprese y manifieste su voluntad y que lo relacione con terceros, ya sea porque él es incapaz (menor de edad o interdicto), o no está legitimado (caso del quebrado a quien representa el síndico, o del heredero en la herencia en la que actúa el albacea); desde este punto de vista, como analizaremos en el siguiente apartado, la representación de las personas morales se asimila a la representación legal, puesto que necesitan de la persona física (gerente, administrador a quien corresponda la firma social, apoderados) para contratar y obligarse. En cambio, la representación voluntaria es facultativa porque depende del libre arbitrio de quien la otorga o de las dos partes que celebran el contrato en el cual se inserta, y porque, en la mayoría de los casos, queda a discreción del representado o principal acudir a la representación para la celebración del o de los negocios, o bien, hacerlo

personal y directamente (nota ésta que no se da en materia de sociedades en las que, como ya decíamos, la representación es forzosa, por la índole de la persona moral, que requiere una persona física-representante que celebre y ejecute los actos que el órgano social acuerda); de aquí que en la representación voluntaria el representado siempre sea una persona capaz (lo que no sucede en la representación legal con el menor o el interdicto) quien personal o directamente podría ejecutar el acto o celebrar el convenio que encarga al representante, y quien, además, manifiesta expresamente su voluntad respecto al fenómeno representativo, ya sea contemporáneamente (apoderamiento expreso, poder o procura), o a posteriori mediante la ratificación del acto o negocio celebrado por el gestor o representante.

Asimismo, mientras en la representación legal la actividad del representante es independiente y hasta puede ser contraria a la voluntad del representado, en la representación voluntaria el representante no debe obrar en contra de la voluntad del principal.

Por otra parte, en la representación voluntaria, por su misma naturaleza, el representado es quien señala su amplitud y fija los límites que mejor le convenga; en cambio, en la representación legal, no es el representado sino la ley la que fija la amplitud de las facultades del representante.

Consecuencia de esta última distinción es que las limitaciones del representante legal (padre, tutor, síndico, albacea) se presumen *iuris et de iure* conocidas de todo el mundo. Según el principio del conocimiento inexcusable del representante voluntario (así como del representante social) deben llevarse a conocimiento de los terceros contratantes para que surtan efectos frente a ellos, y para liberar al representado en caso de que el apoderado actúe excediéndose en sus facultades.

Se puede también distinguir la representación voluntaria de la legal, en cuanto que en ésta y no en aquélla está limitada la voluntad y la capacidad de obrar del representado. Además, la representación voluntaria es normalmente facultativa, en cuanto que deriva de un poder o de un cargo libremente aceptado; en cambio, la representación legal normalmente es obligatoria y supone un deber, en cuanto está ligado a una función, como la patria potestad, la tutela, el albaceazgo.

Mientras la representación voluntaria deriva de la libre convención de las partes y está regida por el principio de la autonomía de la voluntad, la representación legal se base en reglas normativas y se rige por principio de orden público en función de los cuales se ejerce y se limitan las facultades del representante.

2.5.4 Representación Oficiosa

Este tipo de representación se presenta en la gestión de negocios ajenos, que siendo una fuente de obligaciones, se estudia dentro de la teoría general de las obligaciones. El gestor oficiosos no es, ni representante legal, ni menos representante voluntario del dueño. De ahí que el Código Civil vigente disponga en su artículo 1896 que "el que sin mandato (representación voluntaria) y sin estar obligado a ello (se entiende que por la ley) se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, quien, de conformidad con el artículo 1903, debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él, es decir, en su representación."⁵⁶

⁵⁶ Ver Ortiz-Urquidí, R, *op cit*, p. 256-258

El Código Civil reglamenta la gestión como una fuente extracontractual de las obligaciones en sus artículos 1896 a 1909 y el Código de Procedimientos Civiles se ocupa de la gestión judicial en sus preceptos del 49 al 52.

2.5.5 Representación Orgánica y Necesaria

Este tipo de representación se da en las personas morales, las cuales tienen una vida propia e independiente de las personas físicas que las constituyen; toda vez que las personas morales necesitan realizar funciones y actos propios dependen de órganos, o bien de personas físicas para que ejecuten esas funciones, ya sea en nombre o representación de ellas.⁵⁷ Por tal razón la representación de las sociedades recae en el Administrador Unico o en el Consejo de Administración.

El artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Por otra parte, el artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, atribuye a los administradores la facultad de conceder poderes;

⁵⁷ En el caso de las sociedades, la representación es necesaria (porque las sociedades sólo actúan a través de representantes) pero facultativa, en cuanto al carácter de representante (administrador, gerente, apoderado) generalmente no se impone sino que libremente acepta. (excepto en el caso de las sociedades personales en que el socio es, *per se*, representante). A este tipo de representación, también se le conoce como representación institucional.

lo que implica su carácter representativo. Las facultades de administración y el poder de representación son distintas. Las primeras implican obligaciones frente a la sociedad; las segundas son un poder representativo para actuar en nombre de la sociedad. Esta distinción se ve en el artículo sexto de esta misma ley, que al fijar los requisitos que deben constar en la escritura constitutiva de la sociedad, dice que debe indicarse el nombramiento de los administradores y la designación de los que hayan de usar la firma social.

Si la sociedad es regida por un Administrador Unico, éste será el administrador de la sociedad y su representante legal, quien usará la firma social sin perjuicio de los poderes especiales que puedan establecerse.

Si la sociedad es regida por un Consejo de Administración éste, como órgano colegiado, es el administrador y el representante; pero desde el punto de la exteriorización de la representación, todos los consejeros firmarán conjuntamente. También la firma social corresponde a los designados por los estatutos o por el consejo, si aquellos atribuyen a éste tal facultad.

El consejo, los consejeros o el presidente que usen la firma social, deben de proceder en ejecución de los acuerdos del consejo y dentro de los límites que la ley o los estatutos marque; pero frente a terceros no existe esta limitación. Quien usa la firma de la sociedad, la obliga, debido a que los acuerdos internos de la sociedad no se pueden oponer a terceros.⁵⁸

La ley marca claramente quienes tienen capacidad para ser representantes o administradores en una sociedad. No pueden serlo los que conforme a la ley están inhabilitados para ejercer el comercio.

⁵⁸ Es diferente el asunto que determina la existencia de poderes concretos, como los que se dan al gerente o a cualquier apoderado especial puesto que en esos casos la extralimitación de facultades no obliga a la sociedad.

Esta mención es suficiente ya que los administradores o representantes de una sociedad, aunque lo sean, no adquieren la calidad de comerciante por su presencia al frente de la sociedad; asumen las funciones propias del principal en el sentido concreto y su intervención continua en actos de comercio.

El puesto de administrador debe atribuirse a personas físicas, así lo determina la ley cuando dice que los cargos de administrador o consejeros y de gerentes son personales y no podrán desempeñarse por medio de representantes. Esta prohibición tiene un doble alcance. Por un lado, exige que sea el designado quien actúe por sí, de un modo directo, sin representantes; pero, por otro lado, como las personas morales sólo pueden actuar por medio de representantes, el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, viene a prohibir que de forma oblicua que aquéllas puedan desempeñar tales cargos.

La ley permite expresamente que los administradores pueden ser socios o personas ajenas a la sociedad. Los estatutos tienen que precisar ésta situación y exigir o no exigir la calidad de socio supuesto para el desempeño del cargo de administrador de la sociedad. En el silencio de los estatutos se entenderá que los no socios pueden ser designados para tal cargo.

También existe otra figura que trae aparejada la administración y representación de la sociedad y ésta es la de gerente.

Los gerentes son administradores y representantes de las sociedades, subordinados al Organó de Administración. La necesidad de ésta figura se comprende fácilmente si se considera que el Consejo de Administración

actúa discontinuamente; sus períodos de actividad van seguidos de épocas de descanso, y que es imposible que un órgano colegiado esté reunido permanentemente. Sin embargo, las necesidades diarias deben ser atendidas momento a momento, por lo que es necesario que exista alguien que esté atento en todo momento para adoptar las decisiones administrativas y realizar los actos jurídicos que sean necesarios para la buena marcha de la empresa. Aún cuando exista un Administrador Unico, este puede atender todas y cada una de las múltiples contingencias que se presentan en la vida de la sociedad. Las personas encargadas de atender los negocios sociales de modo permanente, bajo la vigilancia y dirección de los órganos administrativos ordinarios, son los gerentes de nuestro derecho, llamados en otras legislaciones directores, directores generales, directores técnicos, directores gerentes, etc.

2.6 Nuestra Legislación

En nuestra legislación, nuestros textos positivos como el Código Civil para el Distrito Federal o el Código de Comercio, aún son omisos en cuanto a la reglamentación de la representación como tal, y sólo tratan de negocios o actos relacionados con ella, tales como el mandato, la gestión de negocios, la comisión, etc. Sin embargo, tanto el Código Civil en su artículo 2560, como el Código de Comercio en el artículo 283, distinguen implícitamente, pero en forma muy clara, la representación del mandato civil (o de la comisión mercantil), al permitir que el mandatario o comisionista obren a nombre propio, lo que significa que nuestros legisladores separan ambas figuras, permitiendo que haya mandato sin representación y representación sin mandato (gestión de negocios, poder). Analizaremos en el siguiente capítulo lo que esto significa.

CAPITULO III

EL MANDATO

3.1 Antecedentes Históricos

Las raíces del contrato de mandato la encontramos como la gran parte de figuras jurídicas que hoy en día siguen vigentes.

El mandato surgió como un vínculo de amistad en el que un determinado sujeto (mandatario) realizaba a solicitud de otra persona (mandante) algo en beneficio de ésta, cuyo o cumplimiento de lo pactado entre las partes quedaba a la libre disposición moral de los sujetos relacionados.

3.1.1 En el Derecho Romano

Conforme a las "Institutas" de Gayo (3, 162) el Mandato es la asunción contractual de la gestión de negocios ajenos.

El mandato romano era un contrato consensual derivado del derecho de gentes y el consentimiento podía ser dado en forma expresa o en forma tácita. El objeto del contrato podía ser el cuidado de negocios o el desarrollo de cualquier otra actividad, pero en todos los casos, la gestión del mandatario debía de ser en beneficio del mandante o de un tercero. El

mandato se fundaba en la confianza existente entre el mandante y el mandatario y se podía dar por terminado con la muerte de uno o de otro.⁵⁹

De este contrato de mandato nacía siempre una acción para el mandante y accidentalmente otra para el mandatario, era pues este contrato sinalagmático imperfecto. Las acciones que sancionaban al mandato eran de buena fe.⁶⁰

Su desarrollo jurídico se debió a la expansión romana por toda Europa, a las necesidades del comercio mundial y por ser contratados de gran utilidad práctica.

En la regulación legal romana del mandato no se consideraba la idea de la representación en la celebración del contrato, y mucho menos a la ejecución del mismo. Por tanto, no existía el otorgamiento de poder o de facultades de representación aunque los actos realizados por el mandatario afectarían parcial o totalmente el interés jurídico del mandante. En este caso, los efectos jurídicos de la relación entre terceros y mandatario surtían en este último, y el mandante los hacía suyos posteriormente con base en el contrato.

Su perfeccionamiento se realizaba por el simple acuerdo de voluntades que podía manifestarse en forma expresa o tácita de segura

⁵⁹ Iglesias, J., *Derecho Romano*. Ariel, Barcelona, 1972, p. 402.

⁶⁰ El carácter del mandato de ser un contrato de buena fe implicaba el que las eventuales contiendas se resolvían según los lineamientos de la equidad. Hemos dicho que se reconoció en el mandato un contrato sinalagmático imperfecto, en principio sólo el mandatario se obligaba y sólo el mandante tenía acción contra él; pero haciéndose patente que la gestión amistosa trajera aparejada un daño al patrimonio del mandatario (pues se obligaba personalmente con las personas con quienes negociaba), se dio la acción contraria de mandato al mandatario. Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional, México, 1966, p. 153 y 154.

interpretación. El mandato era un contrato necesariamente gratuito no pudiendo estipular ningún tipo de contraprestación en favor del mandatario por la ejecución del contrato. En caso contrario (si se pactaba alguna remuneración por la actuación del mandatario), no se realizaba la celebración de un mandato, sino la celebración de algún otro contrato innominado o de servicios.

El contenido del mandato era puramente obligacional (relaciones contractuales); el mandatario debía cumplir estrictamente con el encargo encomendado. La ejecución del contrato podía recaer en la celebración de actos jurídicos o sobre una actividad de hecho.⁶¹

El objeto del contrato debía ser lícito y moral, ya que la gestión encomendada sobre la realización de un hecho ilícito o inmoral ocasionaba la nulidad del contrato. El mandante debía tener un interés pecuniario en la ejecución del mandato; el mandato que interesare sólo al mandatario no es sino un mero consejo.

El mandatario quedaba obligado a dar cuentas a su mandante; si había adquirido en propiedad bienes, debía transferirle la propiedad por tradición, mancipación o *in jure cessio*. Si había adquirido un crédito debía cederle las acciones. Si el mandatario había contraído obligaciones el mandante debía asumir las deudas por novación, en razón de que en Derecho Romano el deudor, en principio, no podía ceder su deuda, y si lo hacía, existía una novación.

El mandato terminaba por varias razones:

⁶¹ El mandato en el derecho romano podía tener como objeto la realización de actos jurídicos o actos de tipo material, de aquí que el mandato se confundía y equiparaba frecuentemente con el contrato de prestación de servicios profesionales conocido en aquella época como contrato de arrendamiento de servicios.

1. Por cumplimiento total del mandato.
2. Por no poderse cumplir el mandato encomendado.
3. Por mutuo consentimiento.
4. Por revocación o renuncia, siempre que no fuera por mala fe.
5. Por muerte del mandante o mandatario.
6. Por vencimiento del término previsto o por el cumplimiento de una condición resolutoria.

3.1.2 En el Código de Napoleón

Pasando a la regulación jurídica en el Código de Napoleón, podemos señalar que el mandato sufrió un avance importante en su concepción. De ser visto como un simple instrumento de gran utilidad práctica pasó a tomar gran importancia y trascendencia, debido principalmente al complejo mundo normativo que requería la situación social y económica de los países Europeos.

Los avances tecnológicos, industriales y económicos del continente europeo trajeron consigo aparejados que el contrato de mandato se regulara en forma más específica y detallada. El complejo mundo social que se desarrollaba obligó a las personas (que concierta carga de trabajo o de responsabilidades) delegaran en alguna otra persona, facultades de acción para la resolución de ciertos negocios jurídicos que indudablemente afectaban el interés jurídico del mandante.

Con esto, los legisladores franceses y sin ninguna base romana consagraron en el Código Francés y en forma muy confusa, la idea de representación al momento de la celebración del contrato de mandato, en el

que no solamente se creaban derechos y obligaciones para las partes, sino también la posibilidad de ejercitar el fenómeno representativo.

Dicho ordenamiento empleaba como sinónimas dos figuras jurídicas totalmente distintas (mandato y poder), no precisando con la debida técnica la diferencia o deferencias esenciales entre ambas que es lo que tratamos de establecer en el capítulo cuarto de este trabajo.

3.1.3 Nuestra Legislación

El Código Civil de 1870 definió el contrato de mandato en su artículo 2474, mientras que el Código Civil de 1884 lo hizo en los mismos términos, en su artículo 2342: *"El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa"*.

De la lectura de la anterior definición, se advierte que ambos ordenamientos equiparaban el mandato con la procuración y los utilizaban como sinónimos, guiados por la técnica establecida en el Código de Napoleón; sin embargo, sabemos que el mandato y la procuración son figuras jurídicas distintas, que si bien pueden complementarse, difieren en su esencia.

El Derecho Romano clásico distingue entre mandato y procuración. La procuración es una forma de representación procesal que se manifestaba en la figura del *Procurator*, quien hacía valer o defender los derechos de su representado en algún procedimiento judicial.

Este *Procurator* podía intervenir en cualquier procedimiento judicial como un simple gestor de negocios sin necesidad del otorgamiento de

facultades de presentación, siempre y cuando satisficiera los requisitos procesales del caso y otorgara cierta garantía o fianza en caso de que se dictara sentencia condenatoria en su contra. Por su parte, y como lo mencionamos con anterioridad, los romanos no consideraban el otorgamiento de facultades de representación debido a la celebración de algún contrato de mandato.

El fenómeno representativo requería de una figura especial, es decir, que cierta persona por virtud de un acto unilateral de la voluntad otorgara a otra, facultades de representación para algún acto jurisdiccional, o bien, que la propia ley la facultara para actuar en representación de algún sujeto.

De esto se desprende que la procuración nace de un acto unilateral de la voluntad y es reconocida por la ley cuando llena los requisitos formales de otorgamiento; o bien, por imperio de la ley. No así en el mandato que no requiere de ningún formalismo para su perfeccionamiento.

De lo anterior advertimos que la procuración como forma de representación procesal podía tener su origen en: (i) algún caso especial en que la ley por sí misma otorgara facultades de representación (tutela, patria potestad, etc.); (ii) la gestión de negocios y; (iii) el otorgamiento de un poder especial.

Por otra parte, el mandato nace y se perfecciona única y exclusivamente por un acuerdo de voluntades.

Con base en lo anterior, podemos notar que los Códigos de 1870 y 1884 no tomaron en cuenta los principios del derecho romano, sino que únicamente acogieron los postulados que para el mandato y poder utilizó el Código de Napoleón.

3.2 El contrato de Mandato

El artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal vigente define al mandato como "el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga." Más adelante, el artículo 2548 establece: "Puede ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado."⁶²

Por su naturaleza, el contrato de mandato implica la relación de las partes con los terceros, ya sea de forma directa, como es el caso del mandatario que manifiesta personalmente su voluntad, o el mandante, en cuyo patrimonio recaen las consecuencias del negocio que contrata el mandatario.⁶³

Atendiendo a sus características, el contrato de mandato es⁶⁴:

a) **Principal.** La doctrina considera al mandato como un contrato principal, ya que tiene vida jurídica propia e independiente de cualquier otro contrato. Excepcionalmente puede ser un contrato accesorio, cuando el mandato desempeña una función de garantía o de medio para cumplir una obligación preexistente a cargo del mandante.

⁶² Del análisis de la definición del mandato se pueden deducir las siguientes consecuencias: (i) es un contrato; (ii) recae exclusivamente sobre actos jurídicos, es decir, sólo puede tener por objeto la celebración de actos jurídicos; (iii) los actos que ha de ejecutar el mandatario son por cuenta del mandante. Treviño García, R. *Contratos Civiles y sus Generalidades*, 3ª ed., Librería Font, Guadalajara, México, 1976, p. 275.

⁶³ Sánchez Medial, R., *De los Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1994, p. 293 y ss.

⁶⁴ Treviño García, R., *Contratos Civiles y sus Generalidades*, Librería Font, S.A., Guadalajara, Jal., 1976, p. 276.

b) **Bilateral.** Desde el momento de la celebración del contrato se producen obligaciones recíprocas. El mandatario tiene que ejecutar todos aquellos actos jurídicos a los que se obligó. El mandante a su vez, tiene la obligación de remunerar al mandatario en la cuantía y forma estipulada por la realización del asunto encomendado.

Excepcionalmente el mandato es un contrato unilateral, esto es, cuando se llega a celebrar de manera gratuita, ya que sólo las obligaciones nacidas de él correrán a cargo del mandatario, pues no todas las obligaciones a cargo del mandante nacen al momento mismo de perfeccionarse el contrato, sino con posterioridad y como consecuencia de hechos aleatorios, tal es el caso de la obligación de reembolsar al mandatario por los gastos efectuados y la de indemnizarlo por daños y perjuicios causados con motivo del incumplimiento del contrato. (artículos 2577 y 2578 del Código Civil)

c) **Oneroso.** Porque impone provechos y gravámenes recíprocos. El mandatario debe efectuar la misión que se le encargue, lo cual implica una carga para él y un beneficio para el mandante, quien a su vez se obliga a cubrir la retribución al mandatario en los términos estipulados.

Excepcionalmente y cuando existe un convenio expreso en que el provecho recae solamente en la persona del mandante, el mandato puede ser gratuito. Es decir, éste no se obliga a cubrir ningún tipo de remuneración o prestación al mandatario por el cumplimiento de sus obligaciones. "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente". (artículo 2549 CC)

d) **Formal.** El mandato es un contrato generalmente formal, ya que para su validez se requiere que el acuerdo de voluntades se manifieste y

conste por escrito. En nuestro Derecho existe libertad de forma para su celebración, ya que admite que el contrato pueda ser escrito o consensual (artículo 2550 CC). "Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse". (artículo 2556 CC).

En la actualidad, aunque excepcionalmente se celebre un mandato verbal, la práctica nos lleva sin duda alguna a la celebración del mandato de manera formal, y que por su parte nuestro Código Civil regula de manera objetiva y clara, protegiendo y garantizando tanto a los terceros como al mandante de los actos jurídicos celebrados por el mandatario.

e) *Intuitu Personae*. El mandato es un contrato *intuitu persone* porque las obligaciones a cargo del mandatario deben ser cumplidas única y exclusivamente por él, sin que exista la posibilidad de la substitución en la persona del mandatario para dar cumplimiento a sus obligaciones, a menos que el mandatario se encuentre debidamente facultado por cláusula expresa para encomendar a un tercero el desempeño del mandato.

Existen doctrinarios que consideran al mandato como un contrato preparatorio, afirmando que se crean relaciones jurídicas en orden a la realización de otros actos jurídicos posteriores a los cuales sirve de antecedente.

Desde este criterio o punto de vista podemos señalar por nuestra parte, que las relaciones jurídicas que nacen al momento de la celebración del mandato son totalmente diferentes de aquellos otros actos jurídicos realizados por el mandatario en cumplimiento del contrato, y que esos actos jurídicos pueden ser tan variados y diversos que tan sólo hay que aclarar que el contrato preparatorio en nuestro Derecho, es aquel que

produce la obligación de celebrar un contrato futuro. De aquí que no consideremos al mandato como un contrato preparatorio.⁶⁵

3.2.1 Requisitos de existencia

Para la existencia jurídica del mandato, como para cualquier otro contrato en nuestro sistema jurídico, es indispensable el consentimiento y el objeto:

a) Consentimiento.

El consentimiento en materia contractual es entendido generalmente como el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la producción o transmisión de derechos y obligaciones; ahora bien, el consentimiento puede manifestarse de dos formas: expresa o tácita.⁶⁶

Pero en cuanto a las reglas específicas que rigen al contrato de mandato nos encontramos con algunas características especiales a propósito de la forma de manifestación del consentimiento.

El artículo 2550 de nuestro Código Civil señala: *"El mandato puede ser escrito o verbal"*. Admite por tanto dos posibilidades de manifestación, aunque una de ellas (la verbal) sea la más difícil de corroborar y comprobar,

⁶⁵ Hay autores como Rafael De Pina que emplean una clasificación de tipo didáctico agrupando a cada contrato en un determinado esquema de estudio práctico. De Pina clasifica al contrato de mandato como un contrato de prestación de servicios, en cuanto se realiza una actividad de un sujeto a favor o beneficio de otro. De Pina Vara, R., *Derecho Civil*, Tomo IV, Porrúa, México, (completar).

⁶⁶ Recordemos que el consentimiento es expreso si se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, y es tácito cuando resulta de hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio de la voluntad deba manifestarse expresamente.

además de que en la práctica, y más aún en nuestros tiempos, el mandato verbal no tiene razón de ser, ya que sólo es válido cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

De acuerdo a este artículo y los demás artículos aplicables, el consentimiento debe manifestarse por parte del mandante de forma expresa (de palabra, por escrito o por signos inequívocos), sin embargo, la aceptación del mandatario puede ser tácita cuando el mandatario ejecuta los actos que le encomiende el mandante, sin que declare que acepta el mandato.

El primer y tercer párrafo del artículo 2547 señalan: *"El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato"*.

De ésta disposición legal se desprende entonces que el mandatario puede no manifestar su voluntad en la misma forma en que la debe hacer el mandante, ya que el mandatario por el solo hecho de ostentarse como tal y llevar a cavo la ejecución del mandato se entiende como aceptación de éste, y con ello perfecciona el contrato. Por tanto, basta la simple ejecución de los actos jurídicos por parte del mandatario para que se entienda aceptado el mandato.

Por otro lado, el mismo artículo 2547 plantea otra modalidad en cuanto a la manifestación del consentimiento por parte del mandatario: ... *"El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su*

profesión, por el solo hecho de que no rehúsen dentro de los tres días siguientes".

De la lectura de éste artículo se desprende que el Derecho atribuye consecuencias jurídicas al silencio, en cuanto a la forma de manifestación del consentimiento por parte del mandatario; es decir, el silencio produce todos los efectos legales de una aceptación.

"Es el contrato de que nos ocupamos el único en el cual el silencio produce efectos jurídicos".⁶⁷

Ahora bien, es importante destacar que este artículo confunde el contrato de mandato con el contrato de prestación de servicios profesionales, por lo cual creemos necesario establecer que en lo que respecta al manejar inapropiadamente dos figuras contractuales distintas y la trascendencia jurídica que establece nuestro Código Civil a este tipo de presunta aceptación, y decimos presunta aceptación porque resulta del silencio mismo y no de la ejecución del mandato como forma de aceptación tácita, hacemos mención que aunque legal y doctrinalmente se justifique que el silencio tenga consecuencias jurídicas tan complejas, no justificamos que este artículo admita que el silencio haga las veces de aceptación porque rompe con las reglas generales de la teoría de las obligaciones.

b) Objeto.

⁶⁷ Sin embargo, para que opere esta característica tan peculiar se requiere que se satisfagan los requisitos señalados por el mismo artículo: (i) el mandato debe implicar forzosamente el ejercicio de una profesión; (ii) que el profesionista ofrezca al público el ejercicio de su profesión; (iii) que no rehúse el encargo dentro de los tres días siguientes. Lo anterior constituye una excepción a la regla general de la teoría de las obligaciones que prevén la necesidad de que se exprese el consentimiento, ya que en este caso el silencio aparece como una modalidad de la expresión tácita.

Por lo que respecta al objeto del contrato, la propia ley define claramente la materia o contenido del mismo. De los artículos 2546 y 2548 del Código Civil, se desprende que el objeto del contrato son todos los actos jurídicos, a excepción de aquellos actos personalísimos para los que la ley exige la intervención personal del interesado. Como en el resto de las obligaciones civiles, el objeto del contrato de mandato debe ser lícito y posible tanto física como jurídicamente y de tal naturaleza que puedan ejecutarse por el mandatario.

El objeto del mandato siempre es de naturaleza jurídica y en eso se distingue del contrato de prestación de servicios o del contrato de obra o de empresa que se realizan en virtud de su naturaleza material.

El artículo 1829 del propio Código Civil en que expresamente se señala este principio: *"No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él"*.

En lo que se refiere a la posibilidad jurídica del acto jurídico, debemos entender que éste no debe ser incompatible con una norma jurídica que lo rige necesariamente y que constituye un obstáculo legal insuperable para su realización. Este principio es regulado por el Código Civil en su artículo 1828: *"Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible... con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización"*.⁶⁸

Rojina Villegas, R. *Compendio de Derecho Civil*, Tomo IV, Porrúa, México, 1962, p. 268.

⁶⁸ Rojina Villegas explica la imposibilidad jurídica de la siguiente manera: "Se dice que hay una imposibilidad jurídica, cuando el hecho no puede realizarse porque una norma de derecho constituye a su vez un obstáculo insuperable para su ejecución... en la imposibilidad jurídica no se trata de violar una norma de derecho, sino que ni siquiera llega a realizarse la prestación por cuanto que la ley impide de plano su posibilidad de ejecución. De tal manera que la norma jurídica no es violada, sino que constituye un impedimento que hace incompatible la realización del acto con la norma, y desde el punto de vista legal el acto no tiene ni tuvo existencia alguna. Rojina Villegas, R., *op cit.*, p. 67 y 68

Es necesario distinguir cuidadosamente la imposibilidad jurídica cuando de plano la norma impide el nacimiento y la imposibilidad de ejecución del hecho, del caso en que la norma jurídica es violada, porque en esta hipótesis el acto existe, se ejecuta y tiene determinadas consecuencias en el Derecho. Se trata de un acto ilícito, porque va en contra de una norma, bien sea prohibitiva o imperativa, pero el acto se realiza y tiene consecuencias determinadas según sea la clase de invalidez que lo afecte.

En cambio, la imposibilidad jurídica el acto no tiene ningún principio, ni de nacimiento ni de ejecución, por que en tal forma la norma impide, por la inobservancia de ciertos supuestos necesarios, que la prestación se realice, que en rigor se trata de una situación inexistente.

El artículo 2548 del Código Civil expresamente señala los actos jurídicamente imposibles de realizar en virtud de un contrato de mandato: *"Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado"*.

Por consiguiente, son objetos jurídicamente imposibles para el mandato los actos personalísimos, tales como el testamento, absolver posiciones cuando el articulante exige que sea personal la absolución de posiciones o el mandato para que los cónyuges concurren por apoderado a las dos juntas de avenimiento preparatorias al divorcio voluntario. Tampoco puede celebrarse el contrato de mandato para el ejercicio de los derechos políticos o para votar en los procesos electorales, ni para desempeñar los cargos públicos, sean de elección popular o de designación.

3.2.2 Requisitos de validez

Los requisitos de validez que se deben satisfacer a propósito del contrato de mandato son los mismos que rigen a todos los contratos y que se establecen en el artículo 1795 del Código Civil: **(i)** la capacidad de las partes que intervienen en la celebración del contrato; **(ii)** que el consentimiento se haya dado sin que haya mediado algún vicio de la voluntad; **(iii)** que el objeto del contrato sea lícito; **(iv)** que el consentimiento se haya dado en la forma requerida por la ley.

Por lo que toca concretamente a estos requisitos que se deben satisfacer en el contrato de mandato, expresamos a continuación las reglas específicas que deben darse para que el contrato produzca todos sus efectos legales.

I. Capacidad de las Partes

Refiriéndonos en especial a la capacidad requerida para las partes que intervienen en la celebración de un contrato de mandato, existen reglas específicas tanto para la persona del mandante como para la persona del mandatario.

a) Capacidad del Mandante.

En primer lugar, toda vez que el mandato es un contrato, la persona del mandante requiere de la capacidad general para contratar de acuerdo con la regla establecida en el artículo 1798 de nuestro Código: *"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley"*.

En segundo lugar, el mandante deberá contar con la capacidad para celebrar por sí o para ejecutar el acto jurídico que encomiende al mandatario; es decir, deberá tener la capacidad especial.

"Cuando el mandatario le rinda cuentas al mandante, éste debe ser capaz para que los actos surtan efectos en su patrimonio".⁶⁹

Como vemos el mandante requiere de una doble capacidad; la primera de ellas es obvia en cuanto atiende y se base en las reglas que rigen la capacidad contractual, pero en la segunda, es necesario investigar en cada caso concreto si el mandante tiene o no la capacidad necesaria para realizar los actos jurídicos encomendados al mandatario.

Por ejemplo, un extranjero podrá celebrar un mandato para adquirir un bien inmueble en la ciudad de México previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, pero no podrá adquirir un inmueble en la costa o en la frontera. En el caso de un menor emancipado puede celebrar un mandato representativo para que a su nombre se enajene o grave un bien inmueble de su propiedad si posee el permiso judicial respectivo.

En conclusión "Para celebrar el contrato de mandato basta la capacidad general, pero para la ejecución de los actos jurídicos que se encomiendan al mandatario es necesario investigar qué clase de actos jurídicos son esos, para ver si los mismos requieren una capacidad especial en el mandante".⁷⁰

b) Capacidad del Mandatario.

⁶⁹ Pérez Fernández del Castillo, B. *Representación, Poder y Mandato*; Porrúa, México. p.

³⁰.

⁷⁰ Lozano Noriega, F., *Contratos civiles*, Porrúa, México, (chechar cita) p. 391.

Para establecer la capacidad del mandatario, es preciso distinguir si éste va a ejecutar el mandato a nombre propio o en nombre y representación del mandante. Es decir, como los efectos de una y otra actuación repercuten de manera distinta en los sujetos de mandante y mandatario, se debe atender si el mandato es representativo o no.

Nuestro Código Civil admite la posibilidad de que el mandato se celebre con y sin representación y cuya distinción analizaremos más adelante. Pero a propósito de la capacidad del mandato es necesario dejar establecido las reglas que la rigen.

Quedando el mandatario ejecute los actos jurídicos objeto del contrato en representación de su mandante requiere de la capacidad general para contratar como regla general establecida en la ley, o sea, cuando obre en ejecución de un mandato representativo, ya que los efectos jurídicos de la relación se entablen directa e inmediatamente entre el mandante y el tercero.

Ahora bien, cuando el mandatario realice el encargo a nombre propio y en relación directa con el tercero (en ejecución de un mandato no representativo), deberá contar con la capacidad que necesariamente exija el negocio en cuestión, es decir, deberá tener capacidad general o especial si la naturaleza del acto así lo requiere.

En este caso, toda vez que el mandatario contrata directamente, los efectos de la relación con el tercero surten inmediatamente en su persona, asumiendo todos los derechos y obligaciones de la misma.

Por consiguiente, para precisar la capacidad con que deba contar el mandatario al ejecutar el contrato, debemos analizar la naturaleza jurídica de

la función con que va a obrar en cumplimiento de sus obligaciones; pero independientemente de este análisis, siempre deberá contar con la capacidad general.

II. Ausencia de vicios en el consentimiento

Es indudable que el consentimiento en materia contractual es el alma del contrato, ya que sin él, no podemos hablar de un acuerdo de voluntades y mucho menos de contrato. Es preciso que éste exista, que se exprese con inteligencia, con libertad y ausente de vicios en el consentimiento.

Respecto de este requisito, no existe una regla especial en el contrato de mandato, por lo tanto, debe someterse, como todos los demás contratos, a lo dispuesto en los artículos 1812 al 1823 del Código Civil respecto a los vicios del consentimiento.

III. Licitud en el objeto, motivo o fin.

Sobre el requisito que señala el artículo 1827 relativo a la licitud del objeto, motivo o fin, recordemos que los actos jurídicos objeto del contrato de mandato no deben ser contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, por lo tanto, el mandato celebrado que tenga como objeto actos jurídicos ilícitos, trae como consecuencia la nulidad del mismo.

No debemos confundir la licitud en el objeto con el hecho de que el contrato sea posible. Un acto o hecho imposible de realizar física o jurídicamente no puede permitir la formación del contrato del cual se pretendiera fuera objeto, en cambio, un acto ilícito si puede no obstante su ilicitud, participar como elemento esencial del contrato.

El concepto de ilicitud nos lo da el Código Civil en su artículo 1830: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". Interpretado a *contrario sensu*, tenemos que lícito es todo hecho que se realiza conforme a las leyes de orden público, pero además, es lícito también todo hecho que vaya o que se realice conforme a las buenas costumbres.

Por consiguiente, todos los actos jurídicos objeto del mandato deben siempre realizarse conforme a derecho para que el contrato sea reconocido y protegido en todas sus consecuencias jurídicas.

IV. Forma

El Código Civil establece que el mandato puede ser verbal (cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse) o por escrito.

De conformidad con el artículo 2551 del Código Civil para el Distrito Federal, el mandato escrito puede otorgarse: (i) en escritura pública, o bien (ii) en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de primera instancia, jueces de paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; (iii) en carta poder sin ratificación de firmas.

El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes: (i) cuando sea general; (ii) cuando el interés del negocio para el que se confiere

sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o (iii) cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Cuando existe inobservancia en la forma establecida por la ley, el mandato está afectado de nulidad relativa; que, según la regla general, cualquiera de las partes puede invocarla. En el mandato, además del mandatario y el mandante, la nulidad pueden invocarla los terceros que hubiesen contratado ya que a ellos afecta directamente el mandato y la validez jurídica de la operación dependerá de que se hubiese observado la formalidad correspondiente. Del artículo 2558 del Código Civil interpretado a *contrario sensu* se desprende lo anterior: " Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho a hacer valer la falta de forma del mandato. Como podemos observar, en el mandato se introduce como modalidad, que no podrá invocarse la nulidad si se hubiere procedido de mala fe, es decir, conociendo la inobservancia de la forma.

3.3 Formas de constituir el Mandato

Desde un punto de vista formal el mandato puede celebrarse de manera verbal o escrita entre las partes. Así se considera por el Código Civil en su artículo 2550: *"El mandato puede ser escrito o verbal"*. Por lo tanto, existe libertad de forma para su celebración, ya que a conveniencia propia de las partes interesadas podrán elegir la manera de celebrar el contrato.

No obstante, aunque la ley establece el principio de libertad de forma para la expresión del consentimiento, en la práctica debe de constar en un documento escrito atendiendo a los requisitos que la ley estipule para el caso concreto. La razón por la cual en la mayoría de los casos el mandato deberá de reunir ciertos requisitos de forma escrita se debe principalmente a la seguridad jurídica que ofrece a las partes contratantes.

Por otra parte, cuando el mandato haya sido verbal, debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el que se dio.⁷¹

Tenemos entonces, que el mandato es un contrato que debe manifestarse siempre en documento escrito, ya que el mandato verbal es una forma transitoria de celebración que requiere ser convalidada de manera escrita para que el contrato reúna así con los requisitos formales que la ley exige.

⁷¹ Así se consagra en el segunda párrafo del artículo 2556: "Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse", y en el segundo párrafo del artículo 2552: "Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio".

3.4 Diversas clases de Mandato

3.4.1 Mandato con representación y sin representación

Según lo analizamos en el capítulo anterior, la representación puede tener su origen tanto de una disposición legal (representación legal), como de un acto unilateral de la voluntad (representación voluntaria). Ahora bien, en la práctica, es común que en el acuerdo de voluntades (al celebrar un mandato), se lleve a cabo el acto en virtud del cual se confieran facultades de representación. Es decir, se incorpore al contrato un pacto de representación con la finalidad de que el mandatario actúe, además de por encargo de su mandante, a nombre de él.

Por esta razón, la representación voluntaria se vincula frecuentemente con el acuerdo de las partes, o sea, con el contrato de mandato, ya que éste puede o no, celebrarse con tal pacto representativo. Así lo contempla el Código Civil en su artículo 2560.

En el mandato representativo, dado que el mandante otorga facultades al mandatario para que éste obre en nombre de aquél (acto de apoderamiento), los actos que realice el mandatario repercutirán inmediatamente en la persona o patrimonio del mandante, quien debe cumplir con todas las obligaciones que su mandatario hubiese contraído dentro de los límites conferidos.

Es decir, el mandatario, al momento de contratar, de ejecutar un acto, de ejercitar un derecho o de contraer una obligación, actúa en nombre de su representado, como si éste último estuviese actuando personalmente, como si fuera su propia voluntad y su propio consentimiento el que se estuviese manifestando.

Ahora bien, es importante señalar que el acto de apoderamiento, por ser un acto unilateral de voluntad, no obliga jurídicamente a la persona a quien se confiere, ya que ésta puede o no llevar a cabo la gestión, pero si el apoderamiento se incluye a un contrato, y el apoderado o la persona a quien se otorga lo acepta, el acto de apoderamiento se constituye entonces como una obligación a la que el mandatario se obliga a cumplir con todos sus términos.

Por esta razón, en la práctica se utiliza incorporar en el mandato un pacto representativo ya que con ello se ofrece mayor seguridad jurídica al mandante y a los terceros ante quienes se lleva a cabo la gestión.

En cambio, el mandato no representativo es aquél en el que el mandatario no se ostenta obrando en nombre de su mandante, sino que aparece obrando, tratando el negocio, el acto jurídico en nombre propio, y por tanto, los efectos jurídicos del acto realizado frente a terceros, surte en él, y ya posteriormente, en virtud del contrato, repercuten en la esfera jurídica del mandante.

El motivo por el cual el mandante no asume directamente los efectos jurídicos por la actuación de su mandatario, se debe, principalmente, a que el mandante no tiene relación con los terceros, ni éstos con el mandante. La relación jurídica que se establece es de los terceros con el mandatario, como si éste hubiese obrado por cuenta propia.

En tales condiciones, el mandante no podrá exigir, ni tiene acción alguna en contra de las personas con quienes el mandatario haya contratado, en el supuesto de que el mandatario no cumpliera con los términos y condiciones estipuladas en el contrato, en cuyo caso, aquél tendrá tan sólo las acciones que se deriven de la relación contractual existente.

Dicha consecuencia se desprende del artículo 2561: "Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante" Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.⁷²

En conclusión, en el mandato representativo, el tercero que contrata con el mandatario se relaciona directamente con el mandante o representado, y éste es quien adquiere los derechos y asume las obligaciones contraídas por el mandatario. En el mandato no representativo, o el mandato en *strictu sensu*, el tercero se vincula con el mandatario y no con el mandante; sin embargo, en las relaciones internas, esto es, en las relaciones contractuales previas existentes entre mandante y mandatario,

⁷² Algunos tratadistas como Sconamiglio y Betti, consideran como un tipo de representación indirecta, la relación que se establece entre el mandatario y el tercero, ya que la consecuencia de tal relación, afectará invariablemente la esfera jurídica del mandante. Esta posición ha sido rechazada por Barrera Graf, a la cual nos adherimos, ya que como él explica: "La representación verdadera, directa o *strictu sensu*, exige el consentimiento o la inteligencia del tercero de que contrata o se relaciona con otro, o sea, el representado, a través y por la actuación del representante (apoderado, mandatario), y exige también que éste, no calle ni oculte, sino al revés ostente y manifieste su función instrumental, al intervenir en el asunto no como dueño o interesado directo, sino como persona ajena, como representante del dueño o del directo interesado, cuyo nombre por lo general, dará a conocer al tercero". Por lo tanto, no existe realmente representación en la llamada "representación indirecta", es decir, en aquella en que el mandatario oculta su carácter de tal, y finge al relacionarse con un tercero, que actúa como interesado directo obrando a nombre y en interés propio sin que exista detrás de él la figura de un principal ni la existencia de un encargo, y haga creer o aceptar al tercero que éste contrato y se obliga sólo con él. Barrera Graf, Jorge, *La Representación Voluntaria en el Derecho Privado*, UNAM, México, 1967, p. 31 y ss

aqué puede exigir de éste el cumplimiento exacto (o sea, la entrega al mandatario de los bienes o derechos adquiridos, etc.) del encargo conferido.

3.4.2 Mandato General y Especial

Tal y como sucede con el poder, según lo analizaremos en el capítulo siguiente; el mandato puede encomendarse para una de las tres categorías de actos consignadas en el artículo 2554, o bien, para uno o varios actos en especial. Así lo dispone el artículo 2553: *"El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial"*.

Como mandatos generales el artículo 2554 reconoce a aquellos que se encomiendan para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio. Sin embargo, si el mandato recae sobre alguna de las materias del mandato general pero se limita por el mandante a la ejecución de ciertos actos o restringe las facultades del mandatario al referir esas facultades a un negocio especial, se considerará un mandato especial.

"En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna. En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos".
(Artículo 2554)

Ahora bien, de la lectura del citado artículo, nos damos cuenta que se aplica indistintamente la generalidad tanto en mandatos como en poderes, rigiendo para cada una de estas dos instituciones, las mismas disposiciones legales y los mismos principios generales, por lo que dejaremos éste análisis al capítulo siguiente.

Lo que nos interesa mencionar, sería tan sólo que, en la práctica, la gran mayoría de los mandatos que se encomiendan para alguna de las tres categorías de actos reconocidas por la ley, van siempre acompañados de un acto de apoderamiento, ya que ello ofrece mayor confiabilidad a las partes contratantes como a los terceros ante quienes se deban llevar las diligencias respectivas.

Los mandatos especiales, por su parte, y tratándose para actos de derecho de familia (matrimonio, adopción, etc.) deben ser representativos dada la naturaleza jurídica y moral del acto encomendado, ya que en estos casos, el tercero como el mandante son las personas que deben sufrir inmediatamente las consecuencias legales del acto o trámite efectuado.

Por último, es importante señalar que los mandatos que las sociedades mercantiles o comerciantes en particular confieran con representación general en materia de actos de administración o de dominio, deben inscribirse en el Registro Público de Comercio, para el efecto de que tal representación sea conocida y produzca efectos frente a terceros; a excepción de aquellos que se otorgan para efectos netamente jurídicos, como es el mandato (o poder) general para pleitos y cobranzas.⁷³

⁷³ Lo anterior, por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que los mandatos generales de una sociedad mercantil o de un comerciante individual que deben inscribirse en el Registro Público de Comercio son solamente los que confieren facultades amplísimas para la administración de la empresa y para la ejecución de actos de

3.4.3 Mandato Oneroso y Gratuito

En nuestro Código Civil el contrato de mandato es naturalmente oneroso, a contrario y a diferencia de los Códigos anteriores. El mandato sólo será gratuito, cuando se pacte expresamente en este sentido, así lo dispone el artículo 2549: "*Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente*".

En todos los demás casos, se entiende que el mandato es oneroso, ya sea que en el clausulado se pacte expresamente que el mandatario percibirá una determinada retribución por la ejecución del encargo, o en el caso de que no exista pacto al respecto, la retribución o remuneración que el mandante está obligado a dar se determinará atendiendo a la costumbre del lugar, a los aranceles si los hay o, en última instancia, al arbitrio judicial.

En el mandato gratuito, el mandatario no percibe retribución alguna por la ejecución de los actos encomendados, ya que el mandante en virtud del pacto expreso consignado en el contrato, queda exento de la obligación principal de ejecutar el mandato, sin que el mandante tenga la obligación de pagar ningún tipo de remuneración al mandatario, pero sí, el derecho de exigirle el cumplimiento del mismo.

dominio en nombre del poderdante; no considerándose como poderes generales sujetos a registro, los mandatos para pleitos y cobranzas ya que éstos no son mercantiles. *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo XLIX, pág. 855; Tomo XLVII, pág. 4406; Tomo XXIX, pág. 778; Tomo XLI, pág. 555; Tomo XLIII, pág. 2482). Jurisprudencia citada por Sánchez Meda, R., *op cit*, p. 258.

3.4.4 Mandato Revocable e Irrevocable

Por regla general, todos los mandatos son revocables, tradicionalmente y precisamente porque el contrato de mandato es *intuitu personae*, el mandante ha tenido la facultad de revocar el mandato y el mandatario la de renunciar al poder.⁷⁴ Sin embargo, nuestro Código Civil vigente establece dos causas de irrevocabilidad del mandato en el artículo 2596 que establece: *"El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir con la obligación contraída. En estos casos, tampoco puede el mandatario renunciar al poder. La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause."* Ahora bien, la revocación en el mandato, a diferencia de lo que ocurre con otros contratos, es la declaración unilateral de la voluntad del mandante, en el sentido de dar por terminado el contrato; así como la renuncia es la manifestación unilateral de la voluntad por parte del mandatario.

3.4.5 Mandato Judicial

La mayoría de los tratadistas consideran al mandato judicial como el contrato en virtud del cual se faculta al mandatario para actuar en determinados o concretos procedimientos contenciosos, o bien, el contrato que ejercita el mandatario en procedimientos que se siguen ante ciertas autoridades judiciales.

⁷⁴ Gutiérrez y González, E., *Derecho de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1976, p. 397.

"Es el mandato que se otorga generalmente a un abogado... o a un experto en asuntos agrarios, obreros o penales, para que represente a una de las partes en uno o varios juicios".⁷⁵

La naturaleza del contrato es en esencia la misma que la del mandato genérico (o sea, se trata de un contrato de gestión, su objeto recae sobre la realización de actos jurídicos) a excepción de algunas disposiciones concretas, ya que el Código Civil dedica a esta modalidad un capítulo especial, reglamentando específicamente algunas características propias con relación al mandato común u ordinario.

Como primer acercamiento, el Capítulo V del Título Noveno que reglamenta este contrato se refiere a los "procuradores en juicio", que es el nombre que da el Código al mandatario para asuntos judiciales.

Ahora bien, y respecto de estos procuradores en juicio, en el artículo 2585 se establecen algunas restricciones respecto de ciertas personas que no pueden constituirse como mandatarios en un procedimiento judicial:

"No pueden ser procuradores en juicio: (i) los incapacitados; (ii) los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción; (iii) los empleados de la hacienda pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos".

Adicionalmente, la Ley Reglamentaria de los artículos cuarto y quinto constitucionales, impone como requisito que el mandato judicial sea desempeñado por un profesionista (abogado) que tenga título inscrito en la

⁷⁵ Sánchez Meda, *op cit.*, p. 289.

Dirección General de Profesiones. De tal manera que para ser mandatario judicial o procurador, no basta una capacidad especial o general de ejercicio, sino que se requiere de una capacidad especialísima, la cual se obtiene con la profesión de abogado en los términos y requisitos que se señalan para el efecto en la Ley Reglamentaria de los artículos cuarto y quinto constitucionales.

Esta disposición de la mencionada Ley, constituye una excepción a las reglas generales del mandato, ya que como lo vemos, serán incapaces para desempeñar el cargo de mandatario judicial todas aquellas personas que no sean abogados con título debidamente registrado. Sin embargo, este requisito no se aplica cuando al mandatario (procurador) se le encomiendan asuntos judiciales relativos en materia agraria, laboral o penal, en cuyos casos, el mandato podrá ser desempeñado por cualquier persona que tenga la capacidad jurídica requerida (artículos 26, 27 y 28 de la Ley de Profesiones).

Por lo que se refiere a las facultades que pueden ser conferidas al procurador debemos de tomar en cuenta que, cuando se trate de un mandato general para pleitos y cobranzas otorgado en los términos del artículo 2554 del Código Civil, no será necesario, enunciar todas las facultades comprendidas en el artículo 2587, aún cuando dicho mandato se otorgue para la representación legal del mandante ante un determinado asunto contencioso: "Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554".

Pero tal regla no se aplica cuando se trata de un mandato judicial especial, en cuyo caso, se deberá hacer mención detallada de las facultades que expresamente señala el citado artículo 2587 del Código Civil: "El

procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes: (i) para desistirse; (ii). para transigir; (iii) para comprometer en árbitros; (iv) para absolver y articular posiciones; (v) para hacer cesión de bienes; (vi) para recusar; (vii) para recibir pagos; (viii) para los demás actos que expresamente determine la ley".

Por otra parte, también se aplican reglas especiales que atienden las obligaciones del procurador; a ellas se refieren los artículos 2588, 2589, 2590 y 2591 del Código Civil.⁷⁶

Por otro lado, y tratándose de la persona del mandante en juicio, el artículo 2594 expresa: "La parte puede ratificar, antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el procurador hubiere hecho excediéndose del poder".

Por último, y en cuanto a las causas o formas en que puede terminar el mandato judicial, el artículo 2592 contiene cinco formas especiales para dar fin al contrato: La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595:

⁷⁶ El artículo 2588 señala: "El procurador, aceptado el poder, está obligado: (i) a seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su encargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2595; (ii) a pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse; (iii) a practicar, bajo la responsabilidad que este código impone al mandatario, cuando sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al efecto a las insinuaciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio". Por su parte, el artículo 2589 señala: "El procurador o abogado que acepte el mandato de una de las partes no puede admitir el del contrario, en el mismo juicio, aunque renuncie el primero". Y el artículo 2590 dispone: "El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a los que para estos casos dispone el Código Penal". Artículo 2591: "El procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin substituir el mandato, teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona".

- I. Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado;
- II. Por haber terminado la personalidad del poderdante;
- III. Por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos;
- IV. Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato;
- V. Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

En sí, las cinco fracciones de este artículo podrían sintetizarse de dos formas de terminación básicas: la revocación expresa hecha por el mandante y, la terminación del interés jurídico que el mandante tiene en el negocio, o bien, la falta de objeto litigioso; en cuyos casos, el mandante dejará de tener legitimación para intervenir como actor o demandado, cesando automáticamente, la representación del procurador.

3.4.6 Mandato y Comisión Mercantil

En materia mercantil se presenta un negocio contractual que recibe el nombre de comisión, la cual, a semejanza del contrato de mandato tiene como finalidad la gestión y realización de negocios ajenos, pero que a diferencia de aquél, el objeto de ésta recae sobre actos concretos de comercio. Así lo dispone el artículo 273 del Código de Comercio: *"El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil"*. Las partes que intervienen en el contrato son : el comitente y el comisionista; continúa señalando el texto legal: *"Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña"*.

Tenemos entonces, que la comisión mercantil es aquél contrato en virtud del cual el comisionista se obliga a realizar por cuenta del comitente, los actos de comercio que éste le encarga. Se trata de una relación que tiene como finalidad, gestionar todos aquellos actos o negocios jurídicos que la ley reconozca como actos de comercio.

Desde este punto de vista, podemos considerar a la comisión como un mandato especial, ya que únicamente puede encomendarse para la ejecución de actos comerciales.

Ahora bien, el que consideremos a la comisión mercantil como un mandato (el artículo 273 del Código de Comercio inclusive lo califica de mandato), es en razón, de que ambos, son negocios de gestión de intereses ajenos, y que esta gestión, rehace, invariablemente, sobre actos jurídicos. Por tal motivo, es frecuente encontrarnos con la denominación de mandato civil, y mandato mercantil para diferenciar un contrato de otro, pero ello es pura cuestión de nombres, ya que lo importante para poder diferenciar una figura de otra, es acudir al objeto mismo de la relación jurídica, la cual, nos va permitir calificar de civil o mercantil el negocio en cuestión.

Por otra parte, y antes de pasar a distinguir con mayor claridad un contrato de otro, cabe destacar, que la comisión puede constituirse como un negocio representativo, en cuyo caso, el comisionista actuará tratando los actos encomendados en nombre de su representado (comitente). Las facultades que se confieran para el efecto deberán ser especiales; es decir, la comisión representativa (al igual que la no representativa) deberá referirse a la materia comercial, ya sea, para realizar uno o varios actos concretos (específicamente señalados en el acto de apoderamiento) o bien, para la ejecución de todos los actos mercantiles.

Por tales características, se distingue el mandato de la comisión, primero, en su campo de acción, a que mientras ésta se refiere a la ejecución de actos comerciales, el mandato se refiere a actos civiles o procesales (incluyendo dentro de estos últimos a los mercantiles, por que los actos y negocios procesales mercantiles no entran dentro de la categoría de los actos de comercio que comprende y enumera el artículo 75 del Código de Comercio).

En segundo lugar, se distingue el mandato de la comisión, en que mientras ésta es siempre de naturaleza especial, ya que se aplica a actos concretos de comercio, el mandato, en cambio puede ser general o especial (artículo 2554). De esta distinción muy importante deriva que el mandato general, o sea, aquél que se otorga sin limitación alguna, confiere facultades para realizar actos civiles y mercantiles, y que desde luego se traga de un contrato civil; es decir, regulado por el derecho común.

"Si el poder no sólo comprende la ejecución de actos de comercio, o la realización de actividad mercantil, sino también comprende actos civiles, o bien, se confiere sin limitaciones, se trata de un poder civil regulado por las normas del mandato y no de un poder mercantil que estuviera regido por las reglas de la comisión, ya que ésta sólo se aplica a negocios de representación especiales, no generales".⁷⁷

Consecuencia de este valioso razonamiento, y más aún de la aplicación misma de la ley, queda fuera de la comisión la representación general en el sentido que establece el artículo 2554 del Código Civil, ya que como decíamos, la generalidad se reserva únicamente al mandato civil.

De igual forma, una distinción importante es la forma que reviste una y otra figura, pues tal y como lo señala el artículo 274 del Código de Comercio, "el comisionista, para desempeñar su encargo, no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra, pero cuando haya sido verbal, se ha de ratificar por escrito antes que el negocio concluya".

3.5 Efectos del Mandato

3.5.1 Obligaciones del mandante

1. La primera obligación del mandante es que el mandatario quede indemne y sin perjuicio por consecuencia de la ejecución del mandato. Esta obligación se puede desdoblar en tres: (i) anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato (art. 2577); (ii) reembolsar al mandatario las que hubiere anticipado, aunque el negocio no hubiese salido bien, con tal que esté exento de culpa, abonando los intereses de las cantidades anticipadas, desde el día en que se hizo el anticipo (art. 2577), y (iii) indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el incumplimiento del mandato sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario (art. 2578).

Dichas retribuciones, al igual que el reembolso de los gastos y la indemnización de los daños y perjuicios, debe pagarse, aunque no haya obtenido éxito el mandante en el negocio, dado que el mandatario no es socio de aquél en el éxito o fracaso de dicho negocio y, por otra parte, la

⁷⁷ Barrera Graff, J. *op cit*, p. 64.

obligación asumida por el mandatario de ejecutar el mandato, es una obligación de medio o de actividad y no de resultado.⁷⁸

El Código Civil concede al mandatario, como garantía de estas obligaciones, el derecho de retener en prenda las cosas que son objeto del mandato, hasta que el mandante lo reembolse o lo indemnice.

II. La segunda obligación del mandante es remunerar al mandatario. El mandante debe pagar al mandatario los honorarios convenidos o los que señale la autoridad judicial, cuando no se haya estipulado al mandato como gratuito.

En el caso de que no se haya pactado el monto de la remuneración, éste se sujetará a dictamen pericial, que deberá atender a la importancia del servicio prestado y a los usos y costumbres.

III. Pagar al mandatario las cantidades que hubiese anticipado o suplido para la ejecución del mandato, así como los intereses correspondientes a partir de la fecha del desembolso.

3.5.2 Obligaciones del mandatario

I. La principal obligación del mandatario, alrededor de la cual giran las demás, consiste en ejecutar el mandato, esto es, que el mandatario debe realizar el ó los actos jurídicos que le encarga el mandante, respondiendo de los daños y perjuicios que de su incumplimiento pudieran resultar.

⁷⁸ Sánchez Medal, *op cit*, p. 243.

El mandatario puede desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el nombre del mandante, salvo convenio entre ambos. (art. 2560). Sin embargo, el mandato debe ser ejecutado personalmente por el mandatario puesto que es un contrato *intuitu personae*, es decir, esta basado en las aptitudes, cualidades y confianza que le inspira el mandatario al mandante. En razón de su utilidad práctica y de las garantías que se dan al mandante, las legislaciones modernas autorizan la sustitución; así, cuando el mandato no se otorga teniendo en cuenta condiciones personalísimas del mandatario que lo obligaran a ejecutarlo por sí mismo, puede haber sustitución.

En virtud de la sustitución el mandatario se libera de toda sus obligaciones, quedando en su lugar el substituto, quien tiene para con el mandante los derechos y obligaciones del primitivo mandatario (artículo 2576), debiendo realizar los actos jurídicos objeto del mandato por cuenta del mandante. El mandatario solo puede encomendar a un tercero la ejecución del mandato cuando tiene facultades expresas para ello (art. 2574), debiendo nombrar substituto a la persona designada por el mandante o cualquier otra si el mandante no hizo tal designación (art. 2575).

Consideramos que a pesar de lo establecido por el artículo 2554, se requiere cláusula especial que autorice la sustitución, pues esta autorización no se refiere al margen jurídico de la actuación del mandatario a que hace mención este artículo.

Cuando se faculta al mandatario para nombrar sustituto pero sin designar a la persona, en principio no responde de los actos del sustituto, excepto si la persona elegida fuere de mala fe o insolvente. (art. 2575)⁷⁹

II. El mandatario debe ejecutar el mandato siguiendo las instrucciones del mandante. El artículo 2562 señala que "El mandatario en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo". Las instrucciones pueden ser dadas en el momento de celebrar el mandato o con posterioridad.

El mandatario, siempre que la naturaleza del negocio lo permita, deberá consultar al mandante en lo que éste no haya previsto o prescrito expresamente. Cuando no fuera posible la consulta o el mandatario estuviere autorizado para obrar a su arbitrio, debe hacer lo que la prudencia le dicte, cuidando del negocio propio (art. 2563); es decir, que el mandatario responde de ajustar su conducta a la que siga cualquier hombre de diligencia media.

El mandatario puede apartarse de las instrucciones cuando las considere perjudiciales para la ejecución del mandato por circunstancias sobrevenidas, debiendo comunicar esto lo más pronto posible al mandante (art. 2564). En el caso de no informar al mandante el mandatario incurriría en el deber de indemnizar.

En el caso de violación o exceso del encargo recibido (como podría ser un mandato ejecutado en condiciones más onerosas, o cuando el

⁷⁹ Debemos distinguir a la sustitución de la delegación o submandato. En la sustitución el mandatario se desliga de la relación jurídica con el mandante, trasladando sus derechos y obligaciones al sustituto, en tanto que en la delegación el mandatario otorga un nuevo mandato, convirtiéndose en mandante con respecto a este segundo mandato.

mandatario hace algo mas de lo mandado) el artículo 2565 de nuestro Código Civil señala que, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedará a opción de éste ratificar o dejar a cargo del mandatario las operaciones así realizadas.

El artículo 2568 establece que cuando el mandatario se excede en sus facultades debe indemnizar al mandante y al tercero, si éste ignoraba que aquel se excedía de los límites del mandato.

III. El mandatario esta obligado a informar al mandante de cualquier hecho o circunstancia que puedan llevarlo a modificar las instrucciones dadas o a revocar el mandato (art. 2566).⁸⁰

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

Esta obligación implica la de presentar un estado en el que se detallen las diversas partidas y los documentos que las justifiquen; sin embargo, debemos considerar que la obligación de rendir cuentas consiste fundamentalmente en dar cuenta general de lo actuado. Las cuentas deben rendirse de conformidad con lo recibido por el mandante con motivo de la

⁸⁰ En virtud de que el efecto de la ejecución del mandato recae en los intereses patrimoniales del mandante, el mandatario tiene la obligación de llevar a cabo la ejecución del mandato de acuerdo con las instrucciones recibidas. Cuando se alteren las condiciones normales de ejecución y puedan lesionar los intereses patrimoniales del mandante, éste deberá notificar inmediatamente al mandante para que modifique las instrucciones o revoque el mandato. En estas circunstancias, el mandatario deberá suspender de inmediato la ejecución del mandato actuando como si el negocio fuere propio. También el mandatario deberá dar oportuna noticia al mandante sobre la ejecución del mandato en un tiempo prudente que se requiera para la notificación.

ejecución del contrato y todo lo que se hubiere obtenido en virtud de dicha ejecución.

V. Obligación de pagar intereses de las cantidades recibidas del mandante y que haya destinado a negocios propios, y de las cantidades que quede debiendo después del mandato, tan solo desde el día que se constituyó en mora (art. 2572). Esta obligación es independiente de la acción penal por el delito de abuso de confianza.

VI. Aunque en otras legislaciones, como la italiana, existe la obligación del mandatario en el mandato sin representación que consiste en transferir al mandante los bienes adquiridos en virtud del mandato, en nuestra legislación civil no existen normas específicas que precisen esta obligación por lo que debemos de considerar que el mandatario adquiere para sí los bienes y en virtud de una obligación *ex mandato* se halla obligado a transferir la propiedad al mandante.

3.5.3 El mandante y el mandatario frente a terceros

Para estudiar estas relaciones debemos distinguir entre el mandato con representación y el mandato sin representación.

1. Mandato con representación. En este supuesto, como ya habíamos mencionado, se crean relaciones jurídicas directas entre mandante y terceros, no teniendo el mandatario obligaciones respecto de éstos ni el derecho de exigirles el cumplimiento de sus obligaciones, en virtud de que ha obrado en nombre y por cuenta del mandante, quedando éste y su patrimonio obligados ante los terceros. Así lo fundamenta el artículo 2581

que establece: *"El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato"* y en el artículo 2582 se señala: *"El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido también en el poder."*

Así, los contratos estipulados por el mandatario dentro de los límites de su poder producen sus efectos en el mandante. Por el contrario, cuando el mandatario obra en exceso de las facultades concedidas, el mandante no queda obligado. El artículo 2583 dispone 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 tácitamente o expresamente."* Es decir, que el mandante se obliga más allá de los poderes que ha conferido cuando ratifica el acto celebrado en su nombre, ya que la ratificación tiene efecto retroactivo al día del acto, quedando válido como si hubiera sido realizado dentro de los límites del mandato.

Los terceros en el supuesto de que el mandatario se haya excedido en su poder y el mandante no haya ratificado lo actuado por él, pueden haber realizado, a final de cuentas, un contrato inútil. De aquí la responsabilidad del mandatario, la que dependerá de si éste les ha dado sus poderes o si estos no fueron por ellos conocidos.

En la primera hipótesis, o sea, cuando los terceros ignoran los límites del mandato, el mandatario es nulo frente a él. El obligado ante los terceros es el propio mandatario en virtud de que ha procedido dolosamente al tratar con el tercero, al no informarle de los términos del mandato y ostentarse como mandatario.

En la segunda hipótesis no quedan obligados ni el mandante ni el mandatario puesto que el tercero conocía los límites del mandato. El artículo 2584 dice que "El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra de éste, si le hubiere dado a conocer cuáles fueron aquellas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante.

II. Mandato sin representación. En virtud de que el mandatario actúa en nombre propio, la relación jurídica se establece entre él y los terceros, quedando fuera de ella el mandante, quien no tendrá acción contra dichos terceros, ni éstos (que desconocen la existencia del mandato) contra el mandante. El mandatario se obliga directamente a favor de las personas con quienes trató, como si el asunto fuera personal, exceptuándose el caso de que se trate de cosas propias del mandante. (art. 2561)

Con posterioridad a la ejecución del mandato el mandatario deberá transmitir al mandante todos los derechos y obligaciones que haya adquirido en cumplimiento del mandato.

3.5.4 Pluralidad de mandatarios

Se puede dar la posibilidad de que el mandante de un mandato a diversas personas para la ejecución de un mismo acto jurídico. En este caso nuestro Código señala (art. 2573) que cada mandatario será responsable de los actos propios, no respondiendo de los actos de los otros, es decir, habría mancomunidad. La solidaridad de los mandatarios solo existiría en el supuesto de que se pactara expresamente.⁸¹

⁸¹ El artículo 2573 del Código Civil establece que si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente.

3.5.5 Pluralidad de mandantes

En el caso de que el mandatario haya sido designado por varias personas para un negocio común, éstas están solidariamente obligadas para con él en todos los efectos del mandato. (art. 2580).

En el Derecho romano y en el antiguo Derecho francés se establecía la solidaridad entre los co-mandatarios. Respecto de la solidaridad entre co-mandantes Colin y Capitant nos dicen que "era la justa contrapartida de la solidaridad impuesta a los mandatarios. Los redactores del Código de Napoleón, han suprimido ésta, la solidaridad entre mandatarios, pero a pesar de eso han mantenido aquella solidaridad entre mandantes, diciendo que es justo que el que presta un servicio casi siempre gratuito tenga una acción solidaria contra todos los que de dicho acto obtienen un beneficio común". Sin embargo, a pesar de que en la actualidad el mandato es por regla general retribuido hay que aplicar a éste mandato lo mismo que al gratuito la solidaridad entre mandantes dado que la ley nos hace distinción entre uno y otro.

CAPITULO IV

EL PODER

4.1 Concepto

Según lo estudiamos en el capítulo relativo a la representación, ésta puede surgir de un acto unilateral de la voluntad, o bien de una norma positiva por medio de la cual nace la atribución de facultades al representante. En este caso, la ley establece los medios idóneos a través de los cuales deben manifestarse para su reconocimiento y validez legal. En cambio, en el primer supuesto, es preciso que esa declaración unilateral de la voluntad, se exprese en virtud de un negocio o acto que le dé validez. Y es en este punto donde trataremos el acto por el cual se le atribuye reconocimiento y eficacia jurídica: el poder.

"El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación que puede tener como fuente la ley o la voluntad del sujeto llamado *dominus*, mediante un acto unilateral".⁸²

⁸² Pérez Fernández del Castillo, B. *Representación, Poder y Mandato*, 11ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 14

Por lo tanto, el acto o manifestación de voluntad de una persona que concede facultades a otra para que la representen, constituye el poder o la procura.⁸³

El poder es entonces, el otorgamiento de facultades que transmite una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre y a su vez en su representación. Esta figura surte efectos frente a terceros y en esto se distingue del mandato y de la prestación de servicios. Estas dos figuras no llevan implícita la representación, en cambio, no puede existir otorgamiento de poder sin representación.

Desde el punto de vista formal, se le ha dado a la palabra poder diferentes significados, por ejemplo, se le considera como el documento que da o que acredita la representación que ostenta una persona en relación a otra; se refiere al documento en sí, no al contenido de el mismo y así lo conocemos como simple carta poder o en su caso como poder otorgado ante notario (poder notarial). Un segundo significado la podemos referir al acto por medio del cual una persona queda facultada por otra para que actúe en nombre y representación de esta última. Y finalmente poder se refiere a la institución por virtud de la cual una persona puede representar a otra por medio de un acto derivado de la autonomía de la voluntad o de la Ley.

Para Luis Diez Picazo "En virtud del negocio jurídico del otorgamiento de la representación se coloca al representante en una situación que le

⁸³ Barrera Graf, J. *La Representación Voluntaria en el Derecho Privado*, UNAM, México, 1967, p. 52.

faculta para actuar en nombre, por cuenta o con influencia en la esfera jurídica ajena⁸⁴

El poder es un acto o negocio unilateral que deriva de la voluntad y del consentimiento del representado y al cual le es ajena, para su perfección, la voluntad y el consentimiento del apoderado, por tanto la aceptación o el rechazo del poder hecho por el representante, en nada influye este negocio.⁸⁵

Desde este punto de vista, el poder es en sí mismo una figura jurídica independiente, válida y reconocida tanto doctrinal, como legalmente, en virtud de que para su existencia, tan sólo requiere de la voluntad libre y consciente de cualquier sujeto que goce de capacidad jurídica, por ende, el poder es un acto autónomo de otras relaciones a las que frecuentemente acompaña, con las que suele manifestarse, y que pueden precederla o concurrir con ella.

Por ser una declaración unilateral de la voluntad recepticia, como lo llama Pérez Fernández del Castillo ⁸⁶, para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación; normalmente se le relaciona con el contrato de mandato, sin embargo también puede estar unida a cualquier otra institución como lo son el contrato de prestación de servicios, el fideicomiso y la sociedad, entre otros.

"En un mundo jurídico regido en el principio de autonomía privada o autonomía de la voluntad, constituyen sin ningún género de duda la regla general. Sólo hay representación si el representado o principal así lo han

⁸⁴ Díez Picaso, L., *La representación en el Derecho Privado*, Madrid Civitas, 1979, p.125

⁸⁵ El poder otorgado es perfecto y nada disminuye a su validez ni a su eficacia que el apoderado a quien se dirige, lo acepte o lo rechace, que ejercite o deje de ejercitar el poder relativo. Barrera Graf, J., *op cit.*, p. 52.

⁸⁶ Fernández del Castillo, B., *op cit.*, p. 16.



querido. La representación es obra de la voluntad del representado, que es quien, mediante un acto de su voluntad, crea la situación respectiva y quien establece el ámbito o cuadro de los poderes del representante.

La voluntad del principal es, por regla general, el origen de la representación y la fuerza de configuración de los poderes de representación.⁸⁷

El apoderamiento no es un fin en sí mismo, sino que más bien, es un medio que permite actualizar la representación. Para Pérez Fernández del Castillo el poder es una figura jurídica latente en estado de potencia y se convierte en acto, cuando se realizan conductas concretas en ejecución de las facultades otorgadas en cualesquiera de los negocios jurídicos que se han mencionado.⁸⁸

Por lo tanto, podemos decir que el poder, como otorgamiento de facultades del representado, es un negocio abstracto, ajeno y diferente al negocio que lo incluya o incorpore y también al negocio posterior que tiende a realizar. Es entonces el poder, un acto subjetivo de la voluntad humana que requiere tanto para su existencia como para su aplicación, de dos negocios principalmente: el primero de ellos para que surja como acto jurídico independiente, o bien, para incorporarse a un negocio o convenio preexistente entre dos sujetos, y el segundo de ellos, la ejecución del mismo que representa el fenómeno representativo.

⁸⁷ *Ibidem*

⁸⁸ *Ibid...* p. 17

4.2 Alcance del Poder

Los poderes pueden tener diverso alcance:

1. En cuanto al tiempo. Cabe sujetar los poderes a una condición suspensiva y señalar un plazo desde el cual hayan de surtir efectos. Los actos realizados por el representante con anterioridad no obligan al representado, ni aún después de cumplirse la condición o vencer el plazo, pues el poder no tiene eficacia retroactiva, pero puede ser objeto de ratificación.

2. En cuanto a los efectos personales, según que el representante venga autorizado para contratar con cualquier tercero o sólo con una persona concreta y determinada. La limitación a persona concreta y determinada puede desprenderse del contenido del poder o de la forma de su otorgamiento.

3. En cuanto al objeto. Hay dos clases de poderes: los especiales, que se refieren a un negocio concreto, y los generales, que hacen relación a toda una categoría de negocios o a los negocios todos del representado en general.

4. En cuanto a la forma, cabe que el poder sólo autorice al representante a celebrar contratos en una determinada forma, por ejemplo, por escrito, o hacerse únicamente de las declaraciones escritas que se dirijan al representado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los poderes descansan casi siempre en un lazo de confianza personal, razón por la cual sólo puede ejercerlos personalmente el representante.

4.3 Clasificación del Poder

En nuestro Derecho Civil, el poder puede ser general o especial, según lo dispone el artículo 2553 del Código Civil: "*El mandato puede ser general o especial*".

4.3.1 Poderes Generales

Son aquellos por medio de los cuales se faculta a uno o varios sujetos para la realización de actos jurídicos de diversa naturaleza que afectan los bienes e intereses del representado.

De conformidad con el artículo 2554 del Código Civil, en nuestro sistema jurídico existen tres clases de poderes generales: para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio. Más adelante hablaremos de las características de cada uno de ellos.⁸⁹

Existe otra subdivisión del poder general en limitado e ilimitado. Será poder general limitado aquél que se otorgue con base en alguna de las tres categorías de actos señalados por el artículo 2554 del Código Civil, siempre que se inserte en cada uno de ellos, según sea el caso, la fórmula establecida de que "se otorgan con todas las facultades generales y

⁸⁹ Los poderes generales para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, se refieren a actividades económicas de contenido patrimonial y no a actos personales o familiares. Los actos personalísimos no pueden ser materia u objeto de apoderamiento; así, por ejemplo, no cabe poder alguno para otorgar un testamento, nombrar herederos, promover el divorcio por mutuo consentimiento, reconocer a un hijo nacido fuera del matrimonio, ejercer la patria potestad o la tutela.

especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley"; y, será poder general ilimitado, aquél que se confiera en igual forma, pero enumerando todas aquellas facultades que requieran cláusula especial según otras leyes; y sólo, cuando todas éstas se incluyan, podemos hablar de un poder general ilimitado.

En todo caso, el poder general debe interpretarse de forma extensiva, ya que como se otorga con todas las facultades en cualquiera de las tres categorías de actos, e incluyendo todas aquellas que requieran cláusula especial, el apoderado goza de toda clase de facultades implícitas o expresas para la realización de sus gestiones, sin limitación alguna.

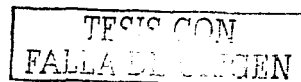
Al momento de otorgar o conferir un poder general, el notario tiene la obligación de insertar el texto del artículo 2554 en el testimonio del mismo: *"Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen"*.

4.3.2 Poderes especiales

Por exclusión, los poderes especiales son todos los que no sean generales en los términos del artículo 2554 del Código Civil. Son aquellos a través de los cuales se encomienda a uno o varios sujetos la realización de un asunto concreto que recaerá sobre un bien o un interés determinado.

Un poder puede ser especial en cuanto al objeto o en cuanto a las facultades que se confieren.

También se consideran poderes especiales, aquellos en los que se inserten limitaciones a las facultades generales que se indican en el artículo 2554 (pleitos y cobranzas, actos de administración o de dominio). Así lo establece el penúltimo párrafo del propio precepto: *"Cuando se quisieran limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los*



apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales."

Por lo tanto, será especial aquél poder que se otorgue para uno o varios actos jurídicos en especial, o bien, aquél que se limite a la ejecución de negocios determinados o específicos (según sea el caso), de las tres categorías de actos que enumera el Código Civil.

A diferencia del poder general, la interpretación del poder especial debe ser restrictiva, ya que el apoderado sólo podrá realizar aquellos actos para los que expresamente haya sido facultado por el poderdante, sin que ello implique que no pueda gestionar los actos afines y conexos.⁹⁰

4.4. Diversos actos para los que se otorgan poderes.

4.4.1 Para Pleitos y Cobranzas.

El poder para pleitos y cobranzas hace referencia al ejercicio de facultades encaminadas a la intervención del representante en cuestiones procesales y de cobranza, en la que no se dispone del patrimonio del representado.

Por su parte, el artículo 2554 establece:

⁹⁰ Entre los poderes especiales se encuentran, por ejemplo, el poder para abrir, manejar y cancelar cuentas bancarias, así como para hacer depósitos y girar contra ellas y designar otras personas para manejarlas y para girar en contra de las mismas; o bien el poder para otorgar y revocar poderes generales y especiales, dentro de la esfera de los poderes que hayan sido previamente otorgados.

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

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

Entre las facultades generales y especiales que, conforme a la ley, pueden otorgarse en los poderes generales para pleitos y cobranzas, de conformidad con el artículo 2554 del Código Civil, cuando se otorgan con todas las facultades generales y especiales conforme a la ley, se encuentran las siguientes: Ejercitar toda clase de derechos y acciones en nombre y representación de la Sociedad ante cualesquiera autoridades de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, ya sea en jurisdicción voluntaria, contenciosa o mixta y se trate de autoridades civiles, judiciales, administrativas, fiscales o del trabajo, sean éstas Juntas de Conciliación o Tribunales de Arbitraje, Locales o Federales; contestar demandas, oponer excepciones y reconvencciones; someterse a cualquier jurisdicción; articular y absolver posiciones; recusar magistrados, jueces, secretarios, peritos y demás personas recusables en Derecho; desistirse de lo principal, de sus incidentes, de cualquier recurso y del Amparo, el que podrán promover cuantas veces lo estimen conveniente, rendir toda clase de pruebas; reconocer firmas y documentos, objetar éstos y redargüirlos de falsos; asistir a juntas, diligencias y almonedas; hacer posturas, pujas y mejoras y obtener para la Sociedad mandante adjudicación de toda clase de bienes y, por cualquier título, hacer cesión de derechos; formular acusaciones, denuncias y querellas; otorgar el perdón y constituirse en parte en causas criminales o coadyuvante del

Ministerio Público, causas en las cuales podrán ejercitar las más amplias facultades que el caso requiera.

4.4.2 Para Actos de Administración

La noción de actos de administración se determina en contraste con los actos de dominio, pudiendo considerar como tales el recibir y hacer pagos, cancelar hipotecas una vez recibido el pago de la obligación principal, entre otros.

La distinción entre estos diferentes actos de administración y de dominio, radica en las facultades que se otorgan en relación con el tipo de patrimonio que se afectará con los actos que el representante realice. De una manera general, por administrar se entiende la gestión de un patrimonio. Sin embargo, la gestión denota, según el destino de los bienes administrados, puede comprender actos de disposición.

Siguiendo un criterio económico el acto de administración se dirige a la obtención de productos de los bienes administrados, mientras que el acto de dominio, es el que se realiza disponiendo del capital.

Los poderes generales para actos de administración, se otorgan generalmente para realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la Sociedad, para el caso de que los poderes le sean otorgados a los Administradores Unicos, Consejo de Administración, apoderados de una Sociedad; celebrar todo tipo de contratos, convenios, acuerdos y actos, incluyendo la celebración de contratos compra de bienes muebles e inmuebles, de arrendamiento, de subarrendamiento, de comodato, de crédito, de cesión de deuda, de obra, de prestación de servicios y de cualquier otra índole; presentar cualquier documento y participar en cualquier procedimiento relacionado con la

emisión, renovación, limitación y modificación de permisos, licencias, concesiones y cualquier otro tipo de autorizaciones por parte de las autoridades o dependencias federales, estatales o municipales conforme a las leyes aplicables; negociar, firmar, registrar y realizar todo tipo de actos relacionados con los acuerdos, contratos o convenios celebrados por la Sociedad con motivo de sus actividades. Dicho poder podrá ser utilizado ante cualquier tipo de autoridad o dependencia pública y ante particulares;

4.4.3 Para Actos de Dominio

El apoderado general con facultades de dominio tiene todos los derechos de dueño, está autorizado para ejercer actos de administración y además para llevar a cabo actos que en la práctica y en la doctrina se denominan de "riguroso dominio".

Por actos de dominio se entiende aquellos actos de disposición que modifican o extinguen un derecho subjetivo. Son actos de dominio la enajenación o gravamen de bienes, por que estos extinguen o modifican el derecho que el dueño ejerce sobre ellos.⁹¹

De conformidad con lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, los poderes generales para actos de dominio se otorgan con

⁹¹ Doctrinalmente se ha establecido una jerarquía entre las tres categorías de los actos jurídicos que se reconocen en nuestro Código Civil a efecto de determinar el alcance del poder general respectivo que se otorga. Así el poder general para actos de dominio, comprende al poder general para actos de administración e implica necesariamente el poder general para pleitos y cobranzas. Y el poder general para actos de administración comprende el de pleitos y cobranzas. Sin embargo, esta jerarquización es totalmente teórica y en la práctica no es aconsejable dar un poder para actos de dominio con la finalidad de gestionar actividades propias de las otras categorías de actos, aún cuando es claro que dicho poder general comprende los otros dos. Es preferible, entonces, dar en un poder las tres clases de poderes generales por separado.

todas las facultades de dueño, entre las que, enunciativa y no limitativamente, se encuentran las de celebrar toda clase de contratos y realizar cualesquier actos, aún cuando impliquen disposición o gravamen de bienes muebles o inmuebles.

4.5 Poderes Laborales

Los poderes en materia laboral se otorgan para efectos de los artículos 11, 134, fracción III, 692, fracciones I, II y III, 786, 873, 878, 880, 883 y 884 de la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 11 se refiere a los trabajadores de confianza que ejercen funciones de dirección y administración y que requieren de un poder para actuar en representación de la empresa o establecimiento para el que trabajan. *"Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores."* Los trabajadores estarán subordinados y prestarán el servicio bajo la autoridad de los directores o de los representantes de la empresa en todo lo concerniente al trabajo. (artículo 134, fracción III).

De conformidad con el artículo 692 de la Ley Federal del trabajo, las partes en los procesos en materia laboral, podrán comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado. *"Tratándose de apoderado, la personalidad se acredita en los juicios conforme a las siguientes reglas: I. Cuando el compareciente actúe como apoderado de persona física, podrá hacerlo mediante poder notarial o carta poder firmada por el otorgante y ante dos testigos, sin necesidad de ser ratificada ante la Junta; II. Cuando el apoderado actúe como representante legal de persona moral, deberá exhibir el*

testimonio notarial respectivo que así lo acredite; III. Cuando el compareciente actúe como apoderado de persona moral, podrá acreditar su personalidad mediante testimonio notarial o carta poder otorgada ante dos testigos, previa comprobación de que quien otorga el poder está legalmente autorizado para ello."

Por otra parte, los artículos 786, 873, 878, 880, 883 y 884 de la Ley Federal del Trabajo, establece que para desahogar la confesional, para comparecer en la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas, dentro de los procedimientos en materia laboral ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, las personas morales requerirán de la intervención de sus representantes legales, quienes deberán contar con el poder notarial respectivo.

4.6 Poder Cambiario o Endoso en Procuración

La representación para otorgar y suscribir títulos de crédito, puede ser necesaria, voluntaria o de oficio. La primera se ejerce sobre los incapaces, por quienes tienen la patria potestad o por el tutor. La segunda nace de la aplicación de la autonomía de la voluntad, por medio del otorgamiento de un poder, de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que analizaremos más adelante. La tercera se refiere a la facultad que tienen los representantes de las personas morales, administradores o gerentes, de suscribir y otorgar títulos de crédito como una de las características inherentes a su cargo. (artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La doctrina se cuestiona si el poder general otorgado en los términos del artículo 2553 y 2554 del Código Civil, trae o no implícita la facultad de

otorgar y suscribir títulos de crédito. Hay quienes sostienen que, teniendo las facultades de dominio a que se refiere el tercer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, se entienden conferidas las de suscribir y endosar títulos de crédito.⁹² Por otra parte, a efecto de que el poder general para suscribir títulos de crédito surta efectos frente a terceros, debe estar inscrito en el Registro Público de Comercio.

De acuerdo con el principio de literalidad, si una persona actúa en representación de otra, esta circunstancia debe de constar en el título. En caso contrario, el que queda obligado es el representante y no el representado.

Respecto a la gestión de negocios y la representación aparente, el artículo 10 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que, el que acepte, ratifique, 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 puede legalmente autorizarlos, transfiere al representado aparente, desde la fecha del acto, las obligaciones que de él nazcan. Es tácita la ratificación que resulte de los actos que necesariamente impliquen la aceptación del acto mismos por ratificación de alguna de sus consecuencias. La ratificación

⁹² Manuel Borja Martínez sostiene que "desde el punto de vista estrictamente legal, no tenemos que perder de vista que la ley que exige la necesidad de que la facultad para suscribir títulos de crédito conste en forma expresa, es posterior al Código Civil por una parte, y por otro lado, es una ley especial para una determinada situación. Si la ley posterior deroga a la anterior; si la especial deroga a la general, es claro que desde el punto de vista estrictamente de derecho positivo es indispensable el hacer contar dentro del poder la facultad para suscribir títulos de crédito.

expresa puede hacerse en el mismo título de crédito o en documento diverso.

Otro tipo de representación cambiaría es el endoso "en procuración" o "al cobro". La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 35 establece: *"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 los derechos y las obligaciones del mandatario. El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto de terceros, sino desde que el endose se cancela conforme al artículo 11. En el caso de este artículo, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título, las excepciones que tendrían contra el endosante"*.

Las facultades que tiene el endosatario son, "presentar el título a la aceptación, cobrarlo judicial o extrajudicialmente, levantar protestas por falta de aceptación o de pago e inclusive endosarlo nuevamente, aunque sólo sea en procuración".⁹³

El endoso en procuración descrito en el artículo transcrito, tiene las siguientes características:

1. No obstante que es un mandato judicial, no están implícitas las facultades establecidas en el artículo 2587 del Código Civil, o sea, para desistir, transigir, comprometer en árbitros, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos y para los demás actos que expresamente determine la ley.

2. No termina con la muerte del mandante.
3. No se requiere título de abogado para ser endosatario en procuración.
4. Que tanto su otorgamiento como la revocación, deben encontrarse insertas en el título de acuerdo con principio de literalidad. Hay que indicar expresamente que se endosa "en procuración", o "al cobro"; de otra forma, se presume que el endoso se hizo en propiedad.

4.7 Poder otorgado por Sociedades

El artículo 27 del Código Civil, establece que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que los representan, sea por disposiciones de la ley o por las relativas a sus escrituras constitutivas y estatutos.

Sin embargo, además de los órganos propios que representan a la Sociedades mercantiles, pueden otorgar poderes o mandatos generales o especiales a personas distintas a los administradores. El nombramiento de apoderado o mandatario, lo puede llevar a cabo la asamblea general de accionistas, el consejo de administración, el administrador único o los gerentes o apoderados, que de acuerdo con sus estatutos tengan facultades para hacerlo.

En cuanto a las formalidades, si la asamblea o el consejo otorgan el poder, el acuerdo correspondiente se protocoliza ante notario.⁹⁴ Si es

⁹¹ Mantilla Molina, R. *Títulos de crédito*, 2ª ed., Porrúa, México, 1983, p. 65.

⁹⁴ De conformidad con el artículo 138 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, los nombramientos, poderes y facultades, que consten en actas de reuniones legalmente celebradas por órganos de personas morales o comunidades o agrupaciones en general, tendrán efectos aunque no fueren conferidos en escritura por la simple protocolización de dichas actas, siempre que conste la rogación específica de quien haya sido designado delegado para ello en la reunión de que se trate, se cumplan los requisitos específicos para la validez de la asamblea o junta respectiva y el Notario certifique que no tiene indicio alguno

otorgado por el administrador único, gerente o por un apoderado, se dará ante notario en escritura pública.

A tal efecto, de conformidad con la fracción XVI del artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el apoderado de una sociedad con facultades para otorgar poderes deberá acreditar su personalidad a través de los documentos respectivos, los cuales podrán ser relacionados o insertados, o bien podrán ser agregados en original o copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura, o mediante la certificación de documentos en términos del artículo 155 fracción IV del ordenamiento legal citado.

De igual forma, el notario deberá relacionar o transcribir los antecedentes que sean necesarios conforme a su criterio, para acreditar la legal constitución y existencia de la sociedad.

4.8 Leyes que exigen Cláusula Especial en los Poderes

En nuestro Código Civil y más específicamente en los artículos 2582 y 2587 se exige cláusula especial para realizar los actos jurídicos que en ellos se establecen (es decir, exigir el cumplimiento de las obligaciones, desistirse, transigir, comprometer en árbitros, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recusar y recibir pagos); pero tal requisito queda exceptuado si en el poder general para pleitos y cobranzas se inserta la frase

de su falsedad. Al instrumento relativo le será aplicable lo establecido en el apartado correspondiente a las escrituras dentro de esta sección.

".... con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley".

Algunas otras disposiciones que exigen cláusula especial en los poderes se expondrán brevemente a continuación.

4.8.1 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

El artículo 9 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

"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."

De la lectura de éste artículo podemos notar que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, exige de un poder o cláusula especial para

los poderes que se otorguen para suscribir, aceptar, emitir, endosar y garantizar todo tipo de títulos de crédito y para que el apoderado tenga la facultad de encomendar a un tercero el desempeño del poder, "el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello" (artículo 2574 del Código Civil). Este último requisito también se aplica al poder general para pleitos y cobranzas.

4.8.2 Ley de Amparo.

De conformidad con al artículo 14 de la Ley de Amparo, para que un poder general para pleitos y cobranzas se considere ilimitado, además de la fórmula contenida en el primer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, se deben incluir las cláusulas procesales exigidas por distintas leyes, como son las de presentar denuncia y querellas penales y otorgar perdón de éstas últimas, desistirse del juicio de amparo: *"No se requerirá cláusula especial en el poder general para que el mandatario promueva y siga el juicio de amparo, pero sí para que se desista de éste."*

4.9 Distinción entre poder y representación

La distinción que existe técnicamente entre la representación y el poder consiste en que mientras la representación es simplemente la sustitución de la voluntad del representado por la del representante, el poder en cambio es el acto de ejercicio que fija la extensión y límites de las facultades conferidas al representante.

En suma, el poder o poderes conferidos por el representado al representante precisa sus características, los límites y extensión, así como la

naturaleza de esas facultades de que se encuentra investido el representante.

Dicho de otra forma, el poder o "apoderamiento", como suele llamarse, es de diversa naturaleza, según que se trate de la investidura al representante o apoderado para actos de administración o conversión de los bienes o hechos del representado.

Por lo tanto, el facultamiento o conjunto de facultades que corresponden, fijan la naturaleza y contenido de la representación, según que se trate del otorgamiento de facultades para disponer de los bienes de aquél y se distingue entre actos de dominio, de administración o de conservación de los bienes o derechos de la persona representada.

Con lo dicho, pretendo señalar la distinción que debe hacerse entre la figura de la representación, los límites de la misma y el ejercicio de las facultades otorgadas a la persona que ejercerá en nombre y por cuenta del representado.

En otras palabras, la representación como se ha dicho, es el otorgamiento (por convenio o por ley) de facultades al representante. En tanto que el apoderamiento fija la naturaleza y límites de ejercicio de la representación.

Con lo anterior podemos afirmar que mientras en el acto del otorgamiento de representación, se halla en juego el interés del representado y del representante, en el ejercicio de los poderes otorgados se encuentra implícito el interés de los terceros.

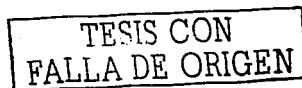
Por esto es preciso, en el análisis de la figura de la representación, determinar el contenido y debidos efectos y alcance del ejercicio del facultamiento otorgado al representante, para determinar las consecuencias atribuidas jurídicamente al acto de ejecución de la representación.

De lo expuesto puede verse claramente que la representación es un acto de investidura o de otorgamiento de facultades, mientras el poder o poderes que ostenta el representante, es un acto de ejecución frente a terceros, de la figura jurídica de la representación.⁹⁵

4.10 Distinción entre poder y mandato

Existen diferencias notorias entre el poder y el mandato aunque en ocasiones, suelen llegar a identificarse indebidamente. Como analizamos en los capítulos anteriores, la representación voluntaria puede tener su origen en un poder, o bien, en un contrato de mandato, al cual se inserta la representación en virtud de un acto de apoderamiento por parte del mandante. En este caso, el mandatario no sólo actúa frente a terceros por cuenta o en interés de su mandante, sino también en su nombre y representación. De ésta dualidad, que puede presentarse en una relación contractual de mandato (mandato representativo y mandato sin representación) es de donde se deriva la constante fuente de errores que equiparan o identifican a estas dos instituciones; además de que se aplican en general, para ambas figuras, las disposiciones legales relativas al contrato de mandato contenidas en el libro cuarto, título noveno del Código Civil.

⁹⁵ Galindo Garfías, I., *Representación, mandato y poder*, Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Año 1, Número 1, enero-abril, México, D.F.



Aunque el poder y el mandato se otorgue o se celebre con el fin de que una de sus partes lleve a cabo por cuenta y a nombre de la otra, ciertos y determinados actos jurídicos, existen importantes diferencias entre ambas figuras jurídicas que analizaremos a continuación.

I. El mandato es un contrato y por lo tanto, se requiere para su perfeccionamiento, del acuerdo de dos o más voluntades; por su parte, el poder es una declaración unilateral de la voluntad, ya que se otorga y perfecciona por la voluntad exclusiva del poderdante, sin que el consentimiento o la aceptación del apoderado agregue nada a la perfección.⁹⁶

Lo esencial en el poder es que es un acto autónomo de la voluntad y que puede otorgarse aisladamente sin ocasión o para un negocio determinado. " la procura, es un acto autónomo e independiente de otras relaciones a las que frecuentemente acompaña, con las que suele manifestarse, y que pueden precederla o concurrir con ella, como son aquellos contratos de gestión, como el mandato, en que el gestor o mandatario se obliga a realizar una cierta actividad, por cuenta o en interés del dueño o mandante."⁹⁷

II. En el mandato se crean derechos y obligaciones entre las dos partes del contrato, por virtud de las que se encarga a una persona la realización de actos jurídicos, en interés o por cuenta del mandante. Ello implica que el mandatario asumirá ciertas obligaciones frente al mandante.

⁹⁶ "No se requiere, como si sucede en el mandato y en otros negocios gestorios, de la concurrencia del agente, ni de su aceptación: el representante, en general, puede otorgar su consentimiento contemporánea o posteriormente al poder, e inclusive lo puede manifestar y ello es lo normal al ejecutar el encargo, pero en uno o en otro caso, la aceptación es ajena a la atribución de facultades al representante por el principal que es en lo que consiste este negocio de poder o procura." Barrera Graf, *op cit*, p. 56.

⁹⁷ *Idem* p. 52.

En el poder, se confieren o atribuyen facultades al apoderado para celebrar negocios y ejecutar actos jurídicos, y no deberes u obligaciones como sucede en el mandato.

Lo importante es que, al momento de otorgar facultades de representación, no se crean vínculos obligacionales entre poderdante y apoderado, sino que el poderdante, por propia voluntad, confiere a determinada persona, en los límites que él desea, facultades de obrar y esa persona podrá o no ejercerlas o llevarlas a cabo.

Los derechos y obligaciones que pudieran originarse o existir como consecuencia de la ejecución del poder entre el poderdante y el apoderado, son independientes del acto de apoderamiento, como de los actos que realice el apoderado frente a los terceros con quienes contrate.⁹⁸

III. En el mandato, con base en las obligaciones que se crean por la celebración del contrato, el mandatario realiza sus deberes a nombre propio, y no substituyendo a la persona del mandante en los actos que éste le encarga. Es decir, el mandatario contrata a nombre propio y se obliga por sí mismo sin que el mandante asuma consecuencias jurídicas inmediatas, activas o pasivas, por la actuación de aquél. Es en virtud de los efectos del contrato, por los que la esfera jurídica del mandante se verá afectada por la actuación y ejecución de los actos jurídicos encomendados a su mandatario. En el poder, se confieren al representante facultades de obrar frente a terceros a nombre del principal, para que mediante la ejecución del mismo, se vincule directamente al representado con el tercero. El representante queda, por tanto, libre de toda asunción de derechos y obligaciones, y es el

⁹⁸ Estos derechos y obligaciones que pudieran vincular a los sujetos (poderdante y apoderado), pueden tener su origen en diversas fuentes o negocios jurídicos (arrendamiento, prestación de servicios, donación, compraventa, etc) por los cuales queden ligados legalmente.

representado quien asume directa e inmediatamente las consecuencias jurídicas por la ejecución del poder.

IV. En el mandato existe una relación privada entre mandante y mandatario, a la que podemos considerar como una relación de naturaleza oculta o secreta, ya que el mandatario puede actuar en nombre propio, sin dar a conocer a los terceros con quienes contrata o gestiona su carácter de mandatario. En el poder, y precisamente por ser un acto de naturaleza ostentible, el apoderado debe actuar abiertamente por y a nombre del poderdante, dando a conocer a éste como el principal o dueño del negocio, frente a los terceros con quienes contrate, y para que éstos sepan o puedan conocer que aquél es sólo un representante.

V. El objeto del mandato recae única y exclusivamente en la ejecución de actos jurídicos. El objeto del poder puede recaer en actos jurídicos y en actos de tipo material.

VI. El mandante deberá contar con la capacidad que requiera la ley, para los actos jurídicos que encargue a su mandatario; es decir, que podrá contar únicamente con la capacidad general para contratar, si la ley no exige la capacidad especial o jurídica para el acto que encarga a su mandatario.⁹⁹ El poderdante, en cambio, deberá contar con plena capacidad jurídica para poder obligarse a través de su representante,

⁹⁹ Por ejemplo, un menor emancipado celebra un contrato de mandato para que su mandatario compre un automóvil con ciertas características. En este caso, el mandato es válido en cuanto a la capacidad del mandante, ya que la ley prevé tal situación y otorga al menor de edad que contraiga nupcias, la capacidad para disponer libremente de sus bienes (artículo 641 y 643 del Código Civil). A excepción de éste caso, si la ley exige de una capacidad especial para el mandante, por ejemplo en el mismo caso del menor emancipado pero para el contrato de enajenación de su casa habitación, tal contrato se vería afectado de nulidad, si el menor no recaba de antemano la autorización judicial respectiva y, por tanto, se encontraría en un estado de incapacidad jurídica o especial para celebrar el acto encargado a su mandatario.

independientemente de los requisitos que la ley establezca para la realización de ciertos actos jurídicos.

VII. El mandatario, al obrar en nombre propio, deberá siempre contar con la capacidad general para contratar y con la capacidad de ejercicio o especial. Al apoderado o representante, en cambio, le basta con la capacidad general para contratar, ya que actúa siempre a nombre de su representado.

VIII. EL mandato puede ser fuente o no de la representación. El poder siempre es fuente de la representación.

CAPITULO V

LA VIGENCIA DE LOS PODERES

5.1 Consideraciones generales

En términos generales, los poderes no tienen un plazo de vigencia o una fecha de vencimiento. En nuestro país, tan sólo en algunas entidades federativas como el Estado de México, Baja California Sur, Michoacán y en Jalisco, cierto tipo de poderes expiran al cabo del tiempo.

Siguiendo la tradición del Código Civil para el Distrito Federal, la mayoría de los Códigos Civiles Estatales no limita la vigencia de los poderes, sino que únicamente reconoce que hay dos clases diferentes de poderes, los "generales" y los "especiales".

Conforme lo estudiamos en el capítulo anterior, los poderes generales se otorgan para realizar una diversidad de actos genéricamente designados, a diferencia de los poderes especiales, que se otorgan para realizar uno o varios actos específicos. Los poderes generales pueden ser de tres tipos, para "pleitos y cobranzas", para "administrar bienes" y para ejercer "actos de dominio". Solo los poderes para realizar "actos de dominio" permiten al apoderado vender o disponer de los bienes de quien otorga el poder, como sí el apoderado fuera el propio dueño.

El mismo Código Civil dice que cuando el poder se otorga como general con todas las facultades, se entenderán conferidos sin limitación alguna. La expresión "sin limitación alguna" implica que no habrá restricción

en cuanto a las facultades del apoderado, ni a la materia del poder, ni al tiempo de vigencia del mismo. Sin embargo, el propio código señala que cuando se quieran limitar las facultades de los apoderados, entonces deberá seguirse una de dos vías posibles: otorgar un poder especial o consignar las limitaciones en el mismo poder.

Así las cosas, si el poder no es un poder especial para cierto acto determinado, o si se trata de un poder general en cuyo texto no aparezca consignada una limitación de tiempo o plazo, pues entonces estamos ante un poder que no caduca, ni expira por el mero transcurso del tiempo.

Habiendo dejado claro que los poderes no expiran a menos que se limiten expresamente a cierto plazo, en el cuerpo mismo del poder; entonces cabe preguntarse cuando terminan los poderes. La respuesta también tiene que ver con el tipo de poder. Si se trata de un poder especial para cierto negocio, termina en cuanto se haya cumplido con dicho encargo. Fuera de estos casos, el poder puede terminar por diversas causas, pero principalmente por renuncia del apoderado, por revocación que haga el que otorga el poder, o por la muerte de cualquiera de los dos, salvo tratándose del mandatario judicial. Analizaremos más adelante cada uno de estos supuestos.

Pero si el apoderado sigue actuando a pesar de que su poder le haya sido revocado, entonces se aplica el principio general que establece que el apoderado responde ante el poderdante de los daños y perjuicios que le haya causado la actuación del apoderado, en exceso o en violación de su encargo, aunque también tiene la opción de ratificar los actos de su apoderado, con lo que quedan convalidados. En relación con los terceros, los actos del apoderado no obligan al poderdante, a menos que se trate de un

poder para tratar con determinada persona y ésta no haya recibido notificación de que el poder se revocó.

Sin embargo, con lo que respecta al vencimiento del plazo en los poderes, como una de las formas de dar por terminados los mismos, nuestra legislación local no establece un criterio uniforme y muy pocos códigos civiles en la República Mexicana reconocen la posibilidad de que los poderes tengan una fecha de vencimiento. El hecho de que los poderes generales no tengan un plazo de vigencia, especialmente aquellos otorgados por personas físicas no comerciantes, genera incertidumbre en los terceros contratantes, que no pueden determinar si la persona con la que están contratando tiene, al momento de la negociación, las facultades necesarias para actuar en nombre de su poderdante; que éstas no le han sido modificadas, limitadas o revocadas en forma alguna; si el poderdante sigue vivo o continúa siendo capaz. Lo anterior contradice el principio de seguridad jurídica que debe prevalecer en todos los actos jurídicos, pues no existe forma de acreditar el estado del poder con el que el apoderado ostenta su personalidad.

Ante esta problemática, consideramos necesario limitar los poderes generales a un tiempo determinado, por las razones que expondremos más adelante. Sin embargo, analizaremos en primer lugar las distintas formas que existen de terminación del mandato y del poder.

5.2 Formas de Terminación del Mandato

El artículo 2595 del Código Civil enumera las diversas formas de extinguir el mandato. El Mandato termina por (i) revocación; (ii) renuncia del mandatario; (iii) muerte, interdicción o ausencia del mandatario o del

mandante; (iv) vencimiento del plazo; (v) conclusión del negocio para el cual fue conferido; (vi) nombramiento de un nuevo mandatario para el mismo asunto. Analizaremos a continuación cada uno de estos supuestos.

I. Revocación del mandato. El mandato termina por la revocación del mismo que haga el mandante, excepto cuando se haya otorgado con el carácter de irrevocable. El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; excepto en los casos en los que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída (mandato irrevocable). En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar al poder. El mandante debe notificar a la persona con la que ha contratado de la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona. La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

II. Renuncia del mandatario. De conformidad con lo establecido por el artículo 2603 del Código Civil, el mandatario puede renunciar al mandato, siempre y cuando continúe los negocios mientras que el mandante nombra a uno nuevo. Si el mandatario abandona sus obligaciones, será responsable del pago de los daños y perjuicios que se hayan causado.

En el mandato irrevocable no procede la renuncia. En el mandato revocable sí procede la renuncia, pero ello no quiere decir que el mandatario abandone inmediatamente los negocios, debe esperar a que el mandante provea la procuración si de lo contrario se le sigue algún perjuicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III. Muerte del mandante o del mandatario. Si la causa de la terminación del mandato es por la muerte del mandante, el mandatario debe continuar en la administración y conservación del patrimonio de aquél, hasta que los herederos no provean un sustituto o se hay nombrado albacea.¹⁰¹

IV. Interdicción. En este caso, el mandato termina cuando una persona mayor de edad ha sido privada judicialmente de su capacidad de disponer o administrar sus bienes, por cualquiera de las causas establecidas en el artículo 450 del Código Civil. EL mandatario es sustituido por un tutor que se nombra en el procedimiento correspondiente y éste se encargará de cuidar y de administrar los bienes del incapacitado. En el caso del poder para pleitos y cobranzas y actos de administración, el mandatario continuará, para evitar perjuicios para el mandante, en la administración y defensa de los intereses de éste, mientras no se nombre al tutor.

V. Ausencia. En este caso si el ausente dejó un apoderado, éste sólo continuará su actuación hasta la entrega de la posesión definitiva, con facultades para actos de administración y de defensa del patrimonio, pero no así, para los actos de dominio.

VI. Vencimiento del Plazo y conclusión del negocio. Por lo que se requiere a la extinción del plazo, como mencionamos en el apartado anterior, la legislación en materia civil en la República Mexicana, no

¹⁰¹ Al respecto al Suprema Corte de Justicia aprobó la siguiente jurisprudencia: *Mandato, Subsistencia del. Después de la Muerte del Mandante.* El mandatario judicial debe continuar en el ejercicio del mandato, después del fallecimiento del mandante, en todos aquellos negocios en que haya asumido la representación de éste, entre tanto los herederos no provean por sí mismos esos negocios, siempre que de lo contrario, pudiera resultarles algún perjuicio, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2600 del Código Civil del Distrito Federal. *Quinta Época: Tomo XIII, pag. 281. Franco, Salvador. Tomo XVII, pag. 1311, Gómez, Idelfonso. Tomo XXXI, página 1832, Carrión Octaviano G., Tomo XLII, página 2800, Herrera Marmolejo, Jesús. Tomo LXIII, página 1783, Verdaguier, Francisco.*

es uniforme. En el Código Civil para el Distrito Federal, el mandato tiene una duración indefinida, sin embargo, en algunos estados como el Estado de México, Baja California Sur, Michoacán y Jalisco, la vigencia del mandato mediante el que se ha conferido un poder, se restringe a un determinado tiempo entre uno y cinco años. Analizaremos más adelante la conveniencia de limitar el otorgamiento de los poderes a un plazo determinado, especialmente en el caso de aquellos poderes otorgados por personas físicas.

También es causa de terminación del mandato el haber concluido los negocios jurídicos para el cual fue conferido.

VII. Nombramiento de un nuevo mandatario. Una forma de terminación del mandato es el nombramiento de una nueva persona para ejercer la función del mandatario, a no ser que expresamente se estipule que el nuevo nombramiento no implica la revocación del poder anterior. En este sentido el artículo 2599 del Código Civil establece: *"la constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a este el nuevo nombramiento."*

5.3 Formas de Terminación del Poder

El poder ligado a una representación necesaria se extingue al terminarse la sociedad que lo hacía necesario, al separarse del cargo el sujeto que la ejercitaba y al nombrarse un sustituto de éste.

En los poderes ligados a una representación voluntaria se extinguen al cumplirse las hipótesis establecida en el artículo 2595 del Código Civil que ya

hemos estudiado: revocación, renuncia del mandatario, muerte o interdicción del representante o del representado, vencimiento del plazo o la conclusión del negocio para el que fueron concedidos y por la declaración de ausencia en los términos señalados en el propio Código Civil. Como hemos mencionado en el capítulo anterior, generalmente, los poderes se otorgan a la sombra de una relación jurídica que obliga al representante a desplegar una actividad en interés del representado (o en interés común de ambos).

Esta relación jurídica presenta, por lo general, las características de mandato, del contrato de servicios o de la sociedad. También los poderes otorgados en interés del propio representante entrañan un vínculo obligatorio; así, el acreedor que recibe del deudor, en pago, el poder de cobranza de un crédito, viene obligado cuasicontractualmente con el deudor a hacer efectivo el crédito y a rendirle cuentas.

La Ley del Notariado del Distrito Federal, para el caso de la revocación tanto del mandato como del poder, establece en su artículo 119 que cuando se trate de revocación o renuncia de poderes o de mandatos o ello resulte de documentos que contenga acuerdos de órganos de personas morales o de agrupaciones o de renunciaciones que les afecten a ellas, y que el notario protocolizare, éste procederá como sigue:

I. Si el acto revocado o renunciado consta en el protocolo de la notaría a su cargo y la escritura está aún bajo su guarda, tomará razón de ello en nota complementaria;

II. Cuando el acto revocado o renunciado conste en protocolo a cargo de otro Notario del Distrito Federal, lo comunicará por escrito a aquél, para que dicho Notario proceda en los términos de la fracción anterior;

III. Si el libro de protocolo de que se trate, se da de la notaría a su cargo o de otra del Distrito Federal, ya estuviere depositado en definitiva en el

Archivo, la comunicación de la revocación o renuncia será hecha al titular de esa dependencia para que éste haga la anotación complementaria indicada, y

IV. Si el poder o mandato renuncia o revocado constare en protocolo fuera del Distrito Federal, el Notario sólo hará ver al interesado la conveniencia de la anotación indicada y será a cargo de éste último, procurar dicha anotación."

En la práctica, en algunas ocasiones el otorgante del poder requiere al notario para que éste notifique al mandatario la revocación y lo requiera de la devolución del documento o escrito en que conste el mandato. El notario debe levantar en su protocolo un acta en la que conste la diligencia de su notificación o requerimiento. Esta situación garantiza al otorgante que el mandatario no seguirá realizando actos en su nombre, so pena de quedar obligado frente al tercero contratante, según lo establece el artículo 2597 del Código Civil.

Si estas disposiciones se prevén para dar seguridad jurídica a las transacciones en materia de revocación de poderes, consideramos que deben aplicarse los mismos principios para dar certeza a los terceros contratantes, en los casos de otro tipo de formas de terminación del poder y del mandato. Analizaremos a continuación la propuesta que hemos efectuado para el caso de la extinción del poder, por el vencimiento del plazo.

5.4 La vigencia de los poderes generales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como señalamos en el capítulo anterior, a través del poder, una persona manifiesta su voluntad para conceder a otra las facultades necesarias para que lo representen en distintos actos jurídicos. Si el poder que se otorga es especial y, por consiguiente, se limita a la realización de ciertos asuntos concretos que recaen sobre un bien o un interés determinado, una vez que se haya concluido el negocio jurídico para el cual fue conferido dicho poder, entonces éste quedará extinguido y el apoderado no podrá seguir realizando ningún acto en nombre del poderdante.

Sin embargo, en los poderes generales que se confieren para la realización de actos jurídicos de diversa naturaleza que afectan los bienes e intereses del representado, si no existe la revocación del mismo por parte del poderdante y el poder no se ha extinguido por alguna de las causas señaladas en el apartado anterior, derivadas de la muerte, interdicción o ausencia del poderdante, entonces el poder permanece vigente y el apoderado puede continuar actuando en el mundo jurídico en nombre y representación de aquél que le ha conferido el poder.

Los terceros que contratan con una persona que actúa por cuenta de otra a través de un poder, desconocen si, al momento de la transacción, dicho representante tiene las facultades necesarias para la celebración del negocio jurídico que se está efectuando, si los poderes que se le confirieron aún permanecen vigentes o si han sido modificados, revocados o limitados a través de un acto posterior, o bien, si el poderdante sigue vivo o continúa siendo capaz. En el caso de las personas morales, la exigencia práctica y legal de que los poderes generales sean inscritos en el Registro Público de Comercio, permite que los terceros tengan la certeza de que la persona que está representando a aquella con la que están contratando, cuenta con

facultades vigentes y atribuciones para obligar a dicha persona moral. Sin embargo, esto no ocurre en el caso de los poderes otorgados por personas físicas, pues la falta de inscripción solo orilla al tercero contratante a presumir que el poder aún sigue vigente.

En el caso de la revocación del mandato, el Código Civil, para proteger al tercero de buena fe, establece que si el mandante no le notifica a dicha persona de la revocación, quedará obligado frente a la misma, por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación. Con esta disposición, la ley crea una situación de apariencia jurídica que da valor a una situación o actuación que se contrapone con la realidad, por haber una discordancia entre la verdad legal y la verdad de hecho.

En caso de que el poderdante al momento de notificar al apoderado la revocación del poder, le haya exigido la devolución de todos los documentos que acrediten los poderes que le ha conferido, entonces quedará exento de responder frente a los terceros de los daños que haya causado o que puedan resultar por la revocación del poder a los terceros de buena fe.

Sin embargo, el Código Civil es omiso en relación con la protección a los terceros de buena fe, para el caso de que una persona que ha sido investida de facultades a través de un poder otorgado por otra persona física, siga actuando en su nombre y representación, faltando al lazo de confianza con el que le fue conferido el poder, a pesar de que el poderdante haya muerto, haya sido declarada en estado de interdicción, se encuentre ausente o simplemente haya modificado, limitado o revocado las atribuciones del apoderado en un acto posterior. Lo anterior contradice el principio de seguridad jurídica, como un reflejo de la certeza que debe tener cualquier persona en la estabilidad de las situaciones e instituciones jurídicas y que debe prevalecer en todos los actos jurídicos, pues no existe forma de

acreditar el estado que guarda el poder con el que el apoderado acredita su personalidad.

Frente a este panorama y atendiendo a las características de las figuras de la representación, del mandato y del poder que estudiamos durante el presente trabajo, proponemos que en el Código Civil para el Distrito Federal, como ya se ha hecho en los Códigos Civiles de otros estados de la República, como los del Estado de México, Baja California Sur, Michoacán o Jalisco, se prevea la posibilidad de limitar los poderes generales a un tiempo determinado.

Analizaremos a continuación los fundamentos de dicha propuesta:

Poderes generales: Se propone la limitación de los poderes generales porque, a diferencia de los especiales, los generales tienen únicamente el límite de las facultades que se confieren al apoderado. En cambio los poderes especiales, tienen límite en cuanto al objeto y en cuanto a las facultades, por lo tanto, del simple análisis del instrumento en el que se otorgan, se puede determinar si el objeto del poder se ha agotado o si las facultades que se pretenden ejercitar van más allá de las atribuciones que han sido expresamente conferidas.

Personas físicas: Los poderes generales de personas morales, además de otorgarse ante Notario Público, deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. Esta situación permite que los terceros que contratan con un representante de una persona moral, estén en la posibilidad de verificar, si el poder con el que está actuando la persona que lo detenta, continúa vigente, si no ha sido modificado, revocado o limitado, o bien, si la persona moral a la que éste representa existe y

continúa con la marcha habitual de sus negocios; de modo que el apoderado está facultado para obligarse por cuenta de ésta.

En cambio, los poderes otorgados entre personas físicas, carecen de un registro que permita al tercero contratante asegurarse de que dicho poder está vigente, es decir, que no ha sido revocado, modificado o limitado de forma alguna, que el poderdante sigue vivo o bien continúa siendo capaz. Como hemos analizado anteriormente, esta situación crea un estado de inseguridad jurídica para los terceros contratantes que no tienen forma de verificar el estado del poder con el que ostenta su personalidad.

El limitar la vigencia de los poderes generales no afecta de manera alguna el tráfico jurídico ni afecta la figura de la representación y por el contrario tiene como beneficio primordial la seguridad jurídica. Esto no excluye el hecho de que el poder se revoque, el poderdante se muera o sea incapaz durante el tiempo que esté vigente, sin embargo el hecho de limitar la vigencia de los poderes a cierto tiempo reduce el alcance de las facultades que se están otorgando a un tiempo conocido y manifestado voluntariamente por el otorgante.

Otra solución a este problema podría ser la creación de un Registro General de Poderes en el que se deban inscribir este tipo de poderes y a través del cual, los terceros contratantes pudieran verificar antes de contratar si el citado poder permanece vigente. Sin embargo, consideramos que su creación no resolvería del todo la problemática que se presenta con los poderes entre personas físicas, ya que por principio de cuentas, para que el Registro referido tuviera efectos prácticos y su funcionamiento fuese efectivo, tendría que ser federal, lo que se contrapondría a la distribución de competencias entre la Federación y los estados, pues el mandato se regula dentro de la materia civil de carácter local, por lo que se requeriría que las

legislaturas de todas las entidades federativas contemplaran disposiciones uniformes para regular esta figura y que, además, hubiese representaciones del Registro General de Poderes en todos los estados de la República, solución que implicaría una mayor dificultad en su ejecución.

Estamos conscientes de que el hecho de limitar los poderes otorgados en el Distrito Federal a una vigencia determinada, no soluciona el problema en las entidades federativas que no regulen los poderes de la manera propuesta y que el ejercicio de sus poderes tenga lugar en el Distrito Federal. De ahí la necesidad de incluir disposiciones al respecto en los Códigos Civiles de todos los estados de la República, como ya se ha hecho en algunos de ellos.

Proponemos por lo tanto, la inclusión en el Código Civil para el Distrito Federal, de una disposición que prevea la posibilidad de limitar los poderes a un tiempo de vigencia determinado:

" Al extenderse un poder, el otorgante cuidará de expresar el tiempo por el cual lo confiere, mismo que no podrá exceder de cinco años, pues de lo contrario, se presumirá que sólo lo ha otorgado por el plazo de dos años

Cuando durante la vigencia del poder se hubiere iniciado un negocio cuya duración trascienda el término de su vigencia, se entenderán prorrogadas sus facultades hasta su conclusión".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

1. La representación es una institución jurídica de gran importancia cuya utilidad, desde los tiempos más antiguos, está fuera de duda: permite que una persona actúe, simultáneamente en lugares distintos, que se pueda utilizar la habilidad de un tercero en los negocios propios y, en el caso de la representación legal, que se active la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.
2. Dentro del ámbito de la libertad y la autonomía de la voluntad que el ordenamiento jurídico garantiza a las personas capaces, éstas pueden facultar a otras para que actúen u decidan en su nombre y por su cuenta. El poder constituye el instrumento idóneo para atribuir reconocimiento y eficacia jurídica al acto unilateral de la voluntad, a través del cual, una persona quede facultada por otra para actuar en su representación y que dicho otorgamiento, surta efectos frente a terceros.
3. Por lo general, el poder aparece unido a otras figuras jurídicas como el mandato, la prestación de servicios, la sociedad o el fideicomiso puesto que el apoderamiento sirve como un medio para la realización de actos concretos y consecuencias jurídicas reguladas en otros negocios jurídicos. Sin embargo, el poder en sí mismo se considera como un negocio autónomo, una figura jurídica independiente, válida y reconocida tanto doctrinal como legalmente, en virtud de que, para su existencia, tan sólo requiere de la voluntad libre y consciente de cualquier sujeto que goce de capacidad jurídica.
4. Aunque la mayor parte de los Códigos Civiles regulen indistintamente el mandato y el poder, existen importantes diferencias entre ambos; mientras el mandato no es por naturaleza y definición representativo, salvo que se otorgue simultáneamente con un poder (mandato representativo), el poder constituye la

forma más idónea de hacer efectiva la figura de la representación. A diferencia del mandato que es un contrato válido sólo entre las partes, el poder es una declaración unilateral de la voluntad que surte efectos frente a terceros.

5. En cuanto a los efectos frente a terceros, en el mandato, con base en las obligaciones que se crean por la celebración del contrato, el mandatario realiza sus deberes a nombre propio, y no substituyendo a la persona del mandante en los actos que éste le encarga. Es en virtud de los efectos del contrato, por los que la esfera jurídica del mandante se verá afectada por la actuación y ejecución de los actos jurídicos encomendados a su mandatario. En el poder, se confieren al representante facultades de obrar frente a terceros a nombre del principal, para que mediante la ejecución del mismo, se vincule directamente al representado con el tercero.

6. Dentro de las formas en que se extinguen el mandato y el poder, la ley contempla la revocación, la renuncia del mandatario, la muerte o interdicción del representante o del representado, la conclusión del negocio para el que fueron concedidos y en los Códigos Civiles de algunos de los estados de la República, tales como los del estado de México, Baja California Sur, Michoacán y Jalisco, el vencimiento del plazo.

7. Siguiendo la tradición del Código Civil para el Distrito Federal, la mayoría de los estados de la República no limitan la vigencia de los poderes a un tiempo determinado y tan sólo reconocen la existencia de los poderes generales y los poderes especiales. Si el poder no es un poder especial para cierto acto determinado, o si se trata de un poder general en cuyo texto no aparezca consignada una limitación de tiempo o plazo, pues entonces estamos ante un poder que no caduca, ni expira por el mero transcurso del tiempo, a menos que se limiten expresamente a cierto plazo, en el cuerpo mismo del poder.

146

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

8. El hecho de que los poderes generales no tengan un plazo de vigencia, genera incertidumbre en los sujetos ajenos al otorgamiento del poder o al contrato de mandato que están actuando con el mandatario o con el apoderado, ya que no puede determinar si ésta, al momento de la transacción, tiene las facultades necesarias para actuar en nombre de su poderdante, si sus atribuciones le han sido modificadas o revocadas o si el poderdante sigue vivo y es capaz.

9. En el caso de las personas morales, la exigencia legal y existencia de mecanismos para que los poderes generales otorgadas por estas sean inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, permite que los terceros tengan la certeza de que la persona que está representando a aquella con la que están contratando, cuenta con las facultades y atribuciones para obligar a dicha persona moral. Sin embargo, esto no ocurre en el caso de los poderes otorgados por personas físicas no comerciantes, pues la falta de inscripción presume que el poder aún sigue vigente.

10. Lo anterior contradice el principio de seguridad jurídica, como un reflejo de la certeza que debe tener cualquier persona en la estabilidad de las situaciones e instituciones jurídicas y que debe prevalecer en todos los actos jurídicos, pues no existe forma de acreditar el estado que guarda el poder con el que el apoderado acredita su personalidad.

11. Por lo tanto, proponemos que en el Código Civil para el Distrito Federal, como ya se ha hecho en los Códigos Civiles de otros estados de la República, como los del Estado de México, Baja California Sur, Michoacán o Jalisco; se prevea la posibilidad de limitar los poderes generales a un tiempo determinado.

147

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

Barrera Graf, Jorge; La representación Voluntaria en Derecho Privado, UNAM, México, 1967.

Bejarano Sánchez, Manuel; Teoría General de las Obligaciones, Oxford University Press, México, 1997.

Bonnecase, Juliene; Tratado Elemental de Derecho Civil, Oxford University Press, México, 1999.

Borja Soriano, Manuel; Teoría general de las obligaciones, Porrúa, México, 1998.

Ferrara, Francisco; La simulación de los negocios jurídicos, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960.

Castán, Tobeñas; Derecho Civil Español, Común y Foral, REUS, Madrid, 1961.

De Aquino, Tomás; Suma Teológica, Club de Lectores, Madrid, 1990.

D'Ors, Alvaro; Elementos de Derecho Privado Romano, EUNSA, Pamplona, 1960.

De Pina Vara, Rafael; Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, personas y familia, Porrúa, México, 1978.

148

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Diez Picaso, Luis; La representación en el Derecho Privado, Civitas, Madrid Civitas, 1979.

Domínguez Martínez, Javier; Derecho Civil, Porrúa, México, 1990.

Floris Margadant, Guillermo; Derecho Romano, Esfinge, México, 1968.

Galindo Garfias, Ignacio; Derecho Civil, Porrúa, México, 1995.

Galindo Garfias, Ignacio; Representación, mandato y poder, Revista de Derecho Privado, Nueva Epoca, enero-abril, México, D.F.

García Maynez, Eduardo; Introducción al estudio del Derecho, 24ª ed., Porrúa, México, 1975.

Gutiérrez y González, Eduardo; Derecho de las obligaciones, Porrúa, México, 1995.

Guzmán Peña, Luis Alberto; Derecho Romano, Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1962.

Hervada, Javier; Introducción crítica al Derecho Natural, EUNSA, México, 1985.

Iglesias, Juan; Derecho Romano, Ariel, Barcelona, 1972.

Lozano Noriega, Francisco; Contratos civiles, Porrúa, México, 1999.

149

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mier y Terán, Salvador; El régimen jurídico de la llamada reproducción asistida. Presupuestos, exposición y crítica, Tesis doctoral, Pamplona, España, 1989.

Mantilla Molina, Roberto; Títulos de crédito, Porrúa, México, 1983.

Mateos Alarcón, M; Lecciones de Derecho Civil, Porrúa, México, 1978.

Ortiz-Urquidi, Rodolfo; Derecho Civil, Porrúa, México, 1977.

Pacheco Escobedo, Alberto; La persona en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Panorama, México, 1992.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; Representación, Poder y Mandato, Porrúa, México, 2001.

Petite, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México, 1966.

Planiol y Ripert, Derecho Civil, Oxford University Press, México, 1999.

Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil: Introducción, Personas y Familia, Porrúa, México, 1984.

Sánchez Medal, Ramón; De los contratos civiles, Porrúa, México, 1984

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

150

Sohm, Rudolf; Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistemas, Gráfica Panamericana, Madrid, 1928.

Treviño García, R; Contratos Civiles y sus Generalidades, 3ª ed, Librería Font, Guadalajara, México, 1976.

Villoro Toranzo, Miguel; Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, México, 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN