



Universidad
Latina

UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**“PROPUESTA DE REFORMA AL PÁRRAFO TERCERO
DEL ARTÍCULO 2554 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL, EN RELACIÓN A LOS
PODERES GENERALES, PARA EJERCER ACTOS DE
DOMINIO.”**

T E S I S:
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O:

P R E S E N T A:

G O N Z A L O B E N I G N O L Ó P E Z S A N T I A G O

ASESOR: L I C. O S C A R R I C A R D O S I L V A T R E J O



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Agradezco profundamente al profesor universitario licenciado Oscar Ricardo Silva Trejo, por aceptar hacerse cargo de la dirección y orientación para la elaboración del presente trabajo que ahora se presenta.

Agradezco infinitamente al licenciado y Especialista Enrique Sandoval Nares, Director Técnico de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Latina, S.C., así como a las demás personas que colaboran con él, por las atenciones brindadas oportunamente para realizar los diversos trámites administrativos requeridos para la elaboración del presente trabajo.

Agradezco al licenciado Gerardo Juárez Lozano, por la oportunidad de colaborar con él.

Agradezco también al licenciado y maestro Humberto Abonce Medrano, por sus consejos y apoyo decisivo, para poder llevar a cabo el presente trabajo.

DEDICATORIAS

Dedico el presente trabajo a mi esposa Eugenia Luisa Ayala López y a mis hijos Carolina y Luis Eduardo López Ayala, a mi abuela materna Florencia Coronel Velasco, *in memoriam*; a mi abuelo materno Primitivo Santiago León, *in memoriam*; a mi madre Alicia Santiago Coronel; a mis hermanos Jesús y Martina López Santiago. Asimismo, a mis amigos cercanos.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA REPRESENTACIÓN.

1.	Roma. -----	1
1.1	Datos históricos de la representación. -----	1
1.2	La representante jurídica. -----	1
1.3	La personalidad en el proceso. -----	2
1.4	Tutela y curatela en general. -----	4
1.5	Mandato en el Derecho Romano. -----	7
1.2	Francia. -----	11
1.2.1	Origen históricos de la representación. -----	11
1.2.2	Mandato ostensible o representativo. -----	12
1.2.3	En el Derecho francés se consideran como obligaciones del Mandatario. -----	13
1.2.4	Como obligaciones del mandante. -----	14
1.2.5	Cláusula testafarro. -----	15
1.3	España. -----	15
1.3.1	De la representación. -----	15
1.3.2	Del mandato en general. -----	17
1.3.3	De las obligaciones entre el mandante y mandatario. -----	18
1.3.4	Especies del mandato. -----	19
1.3.5	Obligaciones del mandatario con respecto al mandante. -----	20
1.3.6	Obligaciones en caso de sustitución. -----	21
1.3.7	Obligaciones del mandatario a la terminación del mandato. -----	22
1.3.8.	Obligaciones del mandatario respecto a terceros. -----	22
1.4	México Colonial. -----	23
1.4.1	Mandato. -----	23
1.4.2	Mandato y procuración. -----	25

1.5	México Independiente. -----	25
1.5.1	Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. -----	25
1.5.1.1	Del mandato o procuración. -----	26
1.5.1.2	De las obligaciones del mandatario con respecto al mandante. -----	27
1.5.1.3	De las obligaciones del mandante con relación al mandatario. -----	28
1.5.1.4	De las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relación a tercero. -----	29
1.5.1.5	Del mandato judicial. -----	29
1.5.1.6	De los diversos modos de terminar el mandato. -----	31
1.5.2	Código Civil en el Distrito y Territorios Federales de 1884. -----	32
1.5.2.1	Del mandato o procuración. -----	32
1.5.2.2	De las obligaciones del mandatario con respecto al mandante. -----	32
1.5.2.3	De las obligaciones del mandante con relación al mandatario. -----	33
1.5.2.4	De las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relación a tercero. -----	33
1.5.2.5	Del mandato judicial. -----	33
1.5.2.6	De los diversos modos de terminar el mandato. -----	34
1.5.3	Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común, y para toda la República en materia Federal de 1928. -----	35
1.5.3.1	Representación. -----	35
1.5.3.2	Del mandato. -----	36
1.5.3.3	De las obligaciones del mandatario con respecto al mandante. -----	37
1.5.3.4	De las obligaciones del mandante con relación al mandatario. -----	37
1.5.3.5	De las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relación a tercero. -----	38
1.5.3.6	Mandatario judicial. -----	38
1.5.3.7	De los diversos modos de terminar el mandato. -----	38

CAPÍTULO II. LA REPRESENTACIÓN.

2.	Concepto de representación. -----	39
2.1	Clasificación de la representación. -----	42
2.1.1	Representación directa. -----	42
2.1.2	Representación indirecta. -----	42
2.1.3	Representación voluntaria. -----	43
2.1.4	Representación legal. -----	44
2.1.4.1	Representación de menores. -----	46
2.1.4.1.1	Patria potestad. -----	46
2.1.4.1.2	Tutela. -----	47
2.1.4.1.3	Incapacidad natural y legal. -----	48
2.1.4.1.4	La representación en la sucesión. -----	51
2.1.5	Representación orgánica, necesaria o estatutaria. -----	52
2.2	Teorías de la representación. -----	54
2.2.1	Teoría de la ficción. -----	55
2.2.2	Teoría del nuncio. -----	55
2.2.3	Teoría de la cooperación de voluntades. -----	56
2.2.4	Teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante. -----	57
2.2.5	Teoría aceptada por la doctrina mexicana. -----	58
2.3	La representación y el mandato. -----	60
2.4	La representación y el poder. -----	63
2.5	El poder. -----	64
2.6	Derecho comparado. -----	66
2.6.1	La representación en el derecho comparado -----	66

CAPÍTULO III. MANDATO.

3.	Concepto de mandato. -----	68
3.1	Características del mandato. -----	69
3.2	Clasificación del mandato. -----	71
3.2.1	Mandato verbal. -----	71
3.2.2	Mandato por escrito. -----	71
3.2.3	Mandato general. -----	72
3.2.4	Mandato especial. -----	72
3.2.5	Mandato oneroso. -----	73
3.2.6	Mandato gratuito. -----	73
3.2.7	Mandato representativo. -----	73
3.2.8	Mandato no representativo. -----	74
3.2.9	Mandato civil. -----	75
3.2.10	Mandato mercantil. -----	75
3.3	Mandato como contrato. -----	75
3.4	Mandato como acto jurídico. -----	76
3.5	Mandato y poder. -----	76
3.5.1	Conceptos de mandato y de poder relacionados. -----	77
3.5.2	El mandato y el poder como una sola figura. -----	80
3.6	Mandato y prestación de servicios profesionales. -----	81
3.6.1	Disposiciones legales aplicables a la prestación de servicios Profesionales. -----	83
3.7	Mandato y la gestión de negocios. -----	84
3.7.1	La gestión de negocios. -----	84
3.7.1.1	La gestión de negocios en el derecho romano. -----	84
3.7.1.2	La gestión de negocios en el Derecho Mexicano. -----	84
3.8	Requisitos de existencia del mandato. -----	88
3.8.1	El consentimiento. -----	88
3.8.2	El objeto. -----	88
3.8.3	La forma. -----	89

3.9	Requisito de validez del mandato. -----	90
3.9.1	La capacidad. -----	90
3.9.1.1	La capacidad del mandante. -----	91
3.9.1.2	La capacidad del mandatario. -----	92
3.9.1.3	Ausencia de vicios de la voluntad. -----	92
3.9.1.4	La licitud en el mandato. -----	92
3.10	Obligaciones del mandatario. -----	93
3.11	Obligaciones del mandante. -----	94
3.12	Obligaciones y derechos del mandatario y del mandante con relación a terceros. -----	96
3.13	El mandato judicial. -----	96
3.14	Causas de terminación del mandato. -----	102
3.14.1	Por la revocación del mandato. -----	102
3.14.2	Por la renuncia del mandatario. -----	104
3.14.3	Por la muerte del mandante o del mandatario. -----	106
3.14.4	Por la interdicción del mandante o mandatario. -----	107
3.14.5	Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido. -----	108
3.14.6	Por ausencia del mandante. -----	108
3.15	Derecho comparado. -----	109

CAPÍTULO IV. PODER.

4.	Concepto de poder.-----	111
4.1	Características de poder.-----	112
4.2	Poder como acto jurídico. -----	114
4.3	Poder como acto unipersonal. -----	114
4.4	Objeto indirecto y su licitud. -----	115
4.5	Poderes generales. -----	115
4.5.1	Poderes generales para actos de pleitos y cobranzas. -----	116
4.5.1.1	Concepto y alcance. -----	116

4.5.1.2	Límites de los poderes de pleitos y cobros. -----	121
4.5.2	Poderes generales para actos de administración. -----	122
4.5.3	Poderes generales para ejercer actos de dominio. -----	124
4.5.3.1	Concepto y alcance de los actos de dominio. -----	124
4.5.3.2	Límites a las facultades de dueño. -----	126
4.6	Discusión entorno a la donación mediante apoderado. -----	127
4.6.1	Opiniones que admiten el poder general. -----	127
4.7	Clasificación de poderes. -----	143
4.7.1	Poderes generales. -----	143
4.7.2	Poderes especiales. -----	144
4.7.3	Poderes revocables. -----	146
4.7.4	Poderes irrevocables. -----	147
4.7.5	El poder judicial. -----	149
4.8	Forma de otorgamiento de poderes -----	155
4.8.1	Poder otorgado en escritura pública -----	155
4.8.2	Poder otorgado en carta poder -----	156
4.8.2.1	En el Derecho procesal del trabajo -----	158
4.9	Derecho comparado -----	159
	PROPUESTAS -----	163
	CONCLUSIONES -----	164
	BIBLIOGRAFÍA -----	168

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende hacer un análisis de las instituciones jurídicas de la representación, poder y mandato, así como la propuesta de reforma al párrafo tercero del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación a los poderes generales, para ejercer actos de dominio; la idea de elaborar el presente trabajo surgió como consecuencia de la diversidad de criterios de interpretación de los Magistrados de Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de donación, así como de los litigantes, tratadistas y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; por lo que se refiere a la figura jurídica de la representación de conformidad con la explicación que basa el negocio jurídico, en la manifestación de una voluntad encaminada a la consecución de efectos de derecho, ha de tenerse en consideración que hay casos en los que los sujetos no celebran ellos mismos los actos jurídicos o materiales, ya sea por conveniencia, por enfermedad, por encontrarse lejos de lugar de sus negocios, por tener múltiples actividades o por encontrarse incapacitados legalmente, sino que otra persona lo celebra en su lugar.

En tal circunstancia se está en presencia de la representación: una persona, investida de la debida facultad llamada representante, realiza un determinado acto jurídico a nombre y por cuenta de otra llamada representado, se trata de una institución tan necesaria para las personas físicas y morales, en una sociedad tan avanzada y moderna. Existen tres clases de representación: La representación voluntaria; legal y orgánica o estatutaria; dentro de la voluntaria, la distinción entre poder y mandato, de éste se analizará sus elementos de validez y de existencia. En la legal se estudiará los tipos de representación y sus formas de acreditarla. La representación de las sociedades se conoce como orgánica, necesaria o estatutaria; es la que tienen los órganos de administración para actuar a nombre y por cuenta de una persona moral o jurídica. Es distinta a la legal, pues no obstante que está prevista por la ley, es la asamblea general ordinaria la que decide quiénes van a ser sus representantes; tampoco es voluntaria, pues no obstante que

interviene la voluntad de los accionistas, la ley y la institución establece la necesidad de que toda sociedad se exteriorice por medio de sus administradores.

Todos los días, infinidad de actos se realizan por representación mediante el uso de poderes voluntariamente conferidos, como forma de expresión de sociedades y empresas o como único medio posible de que los bienes de los incapaces se incorporen al ámbito de los negocios.

El poder se refiere a la institución por medio de la cual, una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad.

El poder como documento, es aquel por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no a su contenido, y así se habla de carta poder o del poder notarial.

El poder también se considera como acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al acontecimiento espacio temporal de facultamiento.

El poder es precisamente un acto jurídico capaz de producir efectos reflejos, con relación a los terceros, que consisten en la posibilidad que les proporciona de realizar con el apoderado negocios jurídicos con eficacia a favor y en contra del poderdante.

Por lo que se refiere al mandato, es un contrato de suma importancia considerando la frecuencia con que se celebra. Personas de todas las clases y profesiones recurren a él con el fin de superar una limitante en la realidad humana: La imposibilidad de estar en dos o más lugares al mismo tiempo motivó la creación de un instrumento que permita la celebración de actos jurídicos sin la presencia física de las partes. El mandato en el Derecho Romano era esencialmente gratuito y que a través del tiempo pasó a ser naturalmente oneroso. En el mandato

estudiaremos su clasificación, sus características, sus requisitos de existencia y de validez, etcétera.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA REPRESENTACIÓN

1. ROMA.

1.1 Datos históricos de la representación.

“En Roma no podía darse la representación, ya que existía el principio *Nemo alteri stipulari potest* (nadie puede contratar por otro). Hay que recordar que el pueblo romano era por esencia materialista y concreto. Las obligaciones eran personalísimas, de tal manera que el deudor respondía con su persona (a diferencia del Derecho Real que perseguía la cosa) cuando caía en insolvencia, sus acreedores lo encarcelaban o lo llevaban tras Tíber, lo mataban, descuartizaban y se repartían entre ellos el cuerpo, dándose por pagados de su crédito.”¹

1.2 La representación jurídica.

Para el tratadista de Derecho Romano, Guillermo F. Margadant S., “la representación jurídica. En relación con este tema de los sujetos activos y pasivos, conviene decir algo sobre la representación jurídica, una institución desarrollada con muy poca amplitud, por el Derecho Romano”.²

Debemos distinguir entre la representación jurídica directa y la indirecta. En la representación jurídica directa, el acto jurídico realizado por el representante produce sus efectos en el patrimonio del representado; en la representación jurídica indirecta, el representante realiza actos jurídicos que producen primero sus consecuencias en

¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, 14ª edición, Porrúa, México, 2009, p. 7.

² MARGADANT S., Guillermo F, El Derecho Privado Romano, 20ª edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 1994, p. 331.

su propio patrimonio, pero que deberán trasladarse al patrimonio del representado mediante un acto posterior.

“El Derecho Romano conoce la representación indirecta desde la época preclásica (recuerden la *gestio negotiorum* del tutor, cuyas consecuencias se trasladan hacia el patrimonio del pupilo mediante un traspaso global cuando se rinden las cuentas al terminarse la tutela). También el mandato romano clásico es una ilustración de la representación indirecta.”³

En la fase preclásica, el formalismo jurídico y los ecos mágicos en el derecho impidieron la representación directa: “si el rito crea la obligación, los que no intervienen personalmente en este rito no pueden convertirse en deudor o acreedor.”⁴ Pasada esta fase, la psicología jurídica romana todavía se oponía a la representación directa: “un buen *paterfamilias* hace las cosas por sí mismo, o cuando menos, a través de sus propios esclavos o hijos.”⁵

“Además de lo anterior, en los procesos el representante de una de las partes (*cognitor; procurator*) realizaba actos que repercutían directamente en el patrimonio del representado (sin eliminar completamente la responsabilidad personal del representante frente a terceros: Digesto. 14. 1. 1. 17).”⁶

1.3 La personalidad en el proceso.

En cuanto a la designación de las partes, el término *reus*, que primero se refería tanto al actor como al demandado, poco a poco se reservó exclusivamente para el demandado, trasladándose luego, en la terminología moderna, al campo penal (reo).

³ Ibidem, pp. 331 y 332.

⁴ Ibidem, p. 332.

⁵ Idem.

⁶ Idem.

Es posible que varias personas actuaran en un solo proceso como actores o como demandados, en cuyo caso hablamos, tanto en el derecho romano como en el moderno, de un *litis consortium*.

Aunque, en otros sectores jurídicos, los antiguos romanos sólo lentamente habían reconocido la posibilidad de la representación jurídica. Sin embargo, “en materia procesal hubo pronto una amplia posibilidad de hacerse representar, cuando menos, desde el comienzo del sistema formulario “(un desarrollo natural, en vista de la creciente complejidad que se daba en la práctica procesal que impedía que cada *paterfamilias* interviniera siempre personalmente en los procesos)”.⁷

Todavía antes de ser reconocida la posibilidad de hacerse representar en los juicios, existía, cuando menos, la de hacerse acompañar en los actos procesales por peritos en el derecho o en la práctica forense, los *advocati* “(literalmente, los que son llamados para asistir al proceso), los *oratores* (especialistas en el “bien decir”, que deben impresionar al Juez con bellas palabras, cuando quizá la pura razón jurídica no bastase para convencerlos) y los *patroni* (originalmente, ciudadanos poderosos que intervenían a favor de personas humildes o extranjeras –sus clientes—que se habían colocado bajo su protección).”⁸

El centro de toda *domus* romana era el *paterfamilias*, quien era dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes. Tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos, y muchas veces, posee un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras. Además, era el juez dentro de la *domus*, es decir, de la familia, y el sacerdote de la religión del hogar. Era un monarca doméstico, podía imponer, inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejercitando el terrible *ius vitae necisque*. El término “familia” significa, en el antiguo latín, “patrimonio doméstico”. Así, *paterfamilias* significa el que tiene “poder” (de la misma raíz que *pater*) sobre bienes domésticos.

⁷ Margadant S., Guillermo F., El Derecho Privado Romano, Ob. cit. p. 190.

⁸ Idem.

En la práctica moderna, la palabra “familia” significa un grupo de personas unidas por intimidad y parentesco.

El antiguo paterfamilias, era la única persona que en la antigua Roma tenía una plena capacidad de goce y ejercicio, y una plena capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo. Todos los demás miembros de la domus dependían de él y participaban de la vida jurídica de Roma a través de él. Sólo el ciudadano libre que al mismo tiempo dirigía su propia *domus*, era *sui iuris* y puede actuar por propia cuenta en la vida jurídica.

1.4 Tutela y curatela en general.

“Todo ser humano que reuniera las cualidades de libertad, ciudadanía y de ser *sui iuris*, era una “persona” para el derecho romano”. Podía ser titular de derechos y sujeto pasivo de obligaciones, pero no siempre podía ejercer aquéllos. A veces, era demasiado joven, o sufría enfermedades mentales, o dilapidaba sus bienes, algo que, para los romanos, tan materialistas, era casi tan grave como la locura⁹. Tales personas, total o parcialmente incapaces, fueron puestas bajo la protección de tutores y curadores.

Quizá sea en relación con los menores de edad, *sui iuris*, cuando encontramos, por primera vez, la representación procesal, por el tutor, todavía en plena época de legis acciones. A partir de este momento, la facultad de otorgar poderes para pleitos se fue extendiendo y generalizando poco a poco. El romanista Guillermo Floris Margadant S., expresa que, Arango Ruiz define a las legis acciones como “declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales, que el particular pronunciaba, generalmente ante el Magistrado, con el fin de proclamar un derecho que se le discutía o de realizar un derecho previamente reconocido”¹⁰.

⁹ Ibidem, p. 219.

¹⁰ Ibidem, p. 145.

El procedimiento formulario, “este procedimiento, que caracterizaba la segunda fase del desarrollo procesal en Roma, y encuentra su origen probablemente fuera de Roma, y fue adoptado por el *praetor peregrinus* (era Magistrado), quien desde 242 a. de J.C., administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros y pleitos de extranjeros entre sí.”¹¹

Esta representación procesal tomó dos formas. En primer lugar, hallamos al *cognitor*, instituido en presencia del adversario por palabras solemnes. En caso de representar al demandado, respondía personalmente del cumplimiento de la eventual condena; y el actor, para conservar su derecho de reclamar ésta también al demandado mismo, debía obtener de éste una fianza, la *cautio iudicatum solvi*, o sea, la garantía de que el demandado pagaría el objeto de la sentencia.¹²

La representación procesal, por lo tanto, no admitía aún que actos del (mandatario) repercutieran automáticamente en el patrimonio del (mandante).

También era posible basar la representación procesal en otra figura, la del “procurador”, aceptado por el Magistrado sin solemnidad especial ni necesidad de la presencia del adversario e, inclusive, sin mandato especial por parte de su representado, de manera que podía ser un *gestor negotiorum*, en vez de un mandatario.¹³ En legítimo interés de la parte contraria, tal procurador del demandado debía garantizar, con una fianza, que el objeto de la posible condena sería pagado por él (*la cautio iudicatum solvi*) y garantizar también que su representado aceptaría el resultado de su intervención (*la cautio ratam rem dominum habiturum*).

En época de Justiniano, las formas de representación procesal ya se habían unificado bajo el nombre de procurador; el término *cognitor* se encuentra también en la literatura postclásica, pero con un nuevo significado, equivalente al de Juez, (“el que conoce del pleito”).

¹¹ Ibidem, p. 152.

¹² Ibidem, p. 191.

¹³ Idem.

Dentro de la historia procesal del mundo imperial, la fase más original, la que más se aparta de nuestro actual derecho procesal, era la representada por el “sistema formulario”, y uno de los elementos de este sistema ofrece más resistencia a la imaginación del jurista moderno que es el pretor.¹⁴

Para el tratadista de Derecho Romano, Sabino Ventura Silva, opina que el “Derecho Romano, fue siempre contrario a la idea de la representación por una persona libre *sui iuris*, por lo cual el mandatario no representaba al mandante, sino que actuaba en su propio nombre, recayendo, por ende, las consecuencias de los actos que realizaba en la ejecución del contrato sobre su propia persona, de manera tal que en él, según sea el caso, resultaba propietario, deudor o acreedor; pero como no actuaba para sí mismo, sino por cuenta del mandante, estaba obligado a transmitirle los beneficios que de la ejecución del mandato resultaba y que el mandante debe descargarle de las obligaciones que ha contraído”.¹⁵ Los *sui iuris*, eran en algunos casos menores de edad “entre siete y doce años en las muchachas, o entre siete y catorce años en los muchachos: los impúberes. Estaban bajo la tutela, pero podían intervenir en contratos con autorización del tutor (*interpositio auctoritatis*),” y, además, realizar todos los actos jurídicos que “mejorasen su situación.”¹⁶

Sin embargo en el Derecho sustantivo, la representación era casi desconocida; por el contrario, en el Derecho procesal se permitía la representación con bastante generosidad, desde la época antigua: “cualquier actor o demandado podía hacerse representar por un *cognitor* (instituído de manera muy formal) o por un *procurator* (un apoderado procesal instituído sin observar muchos requisitos, pero que debía dar fianza para garantizar que su representado reconocería lo efectuado por él).”¹⁷

¹⁴ Ibidem, 192.

¹⁵ VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, 19ª edición, Porrúa, México, 2003, pp. 372 y 373.

¹⁶ MARGADANT S., Guillermo F., El Derecho Privado Romano, Ob. cit. p. 319.

¹⁷ Ibidem, p. 329.

1.5 Mandato en el Derecho Romano.

“Es un contrato *intuitu personae*, por el cual una persona, el mandante encargaba a otra, el mandatario, que realizara determinado acto, por cuenta y en interés de aquella.”¹⁸

Era un contrato consensual, y el consentimiento podía manifestarse en forma expresa o tácita. El mandato expreso, podía ser por palabras, por carta o por mensajero. El mandante aceptaba tácitamente, si se daba cuenta de que alguien realizaba actos en su interés y por cuenta de él y no se oponía, ya que “*qui tacet cum loqui potuit et debuit, consentire videtur*” (el que se calla, aunque pudiera y debiera hablar, parece dar su consentimiento). “El mandatario aceptaba tácitamente, si comenzaba a ejecutar el mandato.”¹⁹

En caso de aceptación tácita, el mandatario tenía a su disposición, para la recuperación de sus gastos, la *actio mandati* contraria y no la *actio negotiorum gestorum* que procedía en caso de gestión de negocios ajenos, sin que hubiere forma alguna de consentimiento.

Se trataba de un contrato bilateral imperfecto, es decir eventualmente bilateral, ya que el mandante tenía que indemnizar los gastos erogados por el mandatario; pero éste no podía reclamar una remuneración por su intervención, ya que el mandato Romano era esencialmente gratuito. Para el jurista Romano, Doctor Guillermo F. Margadant S., si un mandato no era gratuito, era en realidad una *locatio-conductio*.²⁰ “La *locatio-conductio* romana no tiene un equivalente exacto en el derecho moderno. Es una figura que dentro del derecho actual comprende varios contratos distintos, como son los siguientes:

¹⁸ Ibidem, p. 417.

¹⁹ Idem.

²⁰ Idem.

a) En primer lugar, el arrendamiento (*locatio-conductio rerum*), contrato por el cual el locator se obliga a proporcionar a otra persona, el conductor, el goce temporal de una cosa no consumible, a cambio de una remuneración periódica en dinero.

b) En segundo lugar, el contrato de aparcería, por el cual el locator se obliga a proporcionar a otra persona, el *colonus partiarius*, el goce temporal de un terreno agrícola, prometiéndosele, en cambio, cierto porcentaje de los frutos que se tuvieran en ese terreno.

c) En tercer lugar, el contrato de trabajo, *locatio-conductio operarum*, por el cual el locator se obligaba a proporcionar a un patrón, el conductor, sus servicios personales durante algún tiempo, a cambio de cierta remuneración periódica en dinero; y

d) En cuarto lugar, el contrato de obra, *locatio-conductio operis*, por el cual el conductor se obligaba a realizar cierta obra para el *locator*, mediante el pago de un precio determinado.”²¹

A pesar de esto, se introdujo la costumbre de considerar la relación entre médicos o abogados con sus clientes como una relación de mandato, por no querer ser tratados estos profesionistas como locadores sobre la misma base que los simples obreros. De este modo surgió la anomalía del mandato remunerado, cuyos litigios fueron tramitados por el pretor mediante un procedimiento *extra ordinem*.²²

El mandatario tenía que realizar el acto que le hubiera encomendado el mandante, apegándose a las instrucciones recibidas. En caso de exceso, por ejemplo, comprando en quince mil sestercios lo que un mandante quería comprar por diez mil, los Sabinianos opinaban que no había habido ejecución del mandato, por lo cual la compra se había hecho por cuenta del mandatario. Los Proculeyanos,

²¹ Margadant S., Guillermo F., Ob. cit. pp. 411 y 412.

²² Ibidem, p. 417.

reconocieron que, sólo la cantidad que excedía del precio corría por cuenta del mandatario.²³

Respecto a la palabra sestericios, en la bibliografía que se consultó no dice si era moneda en curso en la Antigua Roma, pero al mencionar dicha palabra, se puede deducir que era moneda en curso en aquella época.

En la ejecución del mandato, el mandatario respondía de la culpa leve. Esto era completamente injusto, ya que no se aprovechaba el mandatario del contrato; pero, por otra parte, con frecuencia se trataba de encargos delicados, se consideraba que el mandatario no debía aceptar si no estaba dispuesto a realizar con mucho cuidado el acto en cuestión. Así también el mandante era responsable del daño causado por un esclavo, comprado por instrucciones del mandante, el cual roba algún objeto al mandatario.

Además, de estos deberes, encontramos que el mandatario debía rendir cuentas e incorporar al patrimonio del mandante los resultados positivos de la ejecución del mandato. Para los terceros, el mandatario era considerado como alguien que obraba por cuenta propia.

En la actualidad, por el contrario, estamos tan acostumbrados a unir el mandato y la representación directa, que todo lo referente a poderes generales o especiales se trata en el Código Civil de 1928 como parte del título de mandato. Sin embargo, mandato y representación son dos conceptos distintos, que no van necesariamente juntos, como demuestra el mandato romano.

El derecho Justiniano reconocía una relación jurídica entre el mandante, por una parte, y los terceros que hubieran contratado con el mandatario, por otra.

²³ Ibidem, p. 418.

Las obligaciones del mandatario se sancionaban mediante la *actio mandati* directa, de carácter infamante; pero además existía una *actio mandati contraria*, ya que también el mandante podía incurrir en responsabilidades a consecuencia del mandato. En primer lugar, el mandante debía indemnizar con intereses de los gastos, daños y perjuicios que de la ejecución del mandato hubiera causado al mandatario. En segundo lugar, debía aceptar en su patrimonio los eventuales resultados negativos del acto encargado, los cuales ya se habían realizado en el patrimonio del mandatario. Este segundo deber desaparece en el derecho moderno, ya que, por el íntimo nexo entre mandato y representación, los resultados recaen actualmente, en forma automática y directa, sobre el patrimonio del mandante.

La relación jurídica que nacía del contrato de mandato, terminaba por las siguientes causas:

- 1.- Por cumplimiento total.
- 2.- Por imposibilidad de cumplimiento.
- 3.- Por mutuo consentimiento
- 4.- Por revocación o renuncia, siempre que no se hicieran en un momento inoportuno o de mala fe.
- 5.- Por muerte del mandante o del mandatario. Como se trataba de un contrato "*intuitu personae*", la otra parte no tenía la obligación de continuar la relación jurídica en cuestión con los herederos del difundo.
- 6.- Por el vencimiento del término previsto o por el cumplimiento de una condición resolutoria.

Casos especiales de mandato eran:

1. El mandato remunerado, se daba entre médicos, abogados o filósofos con sus clientes como una relación de mandato, por no querer ser tratados estos profesionistas como locadores sobre la misma base que los simples obreros. De este modo surgió la anomalía del mandato remunerado.

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

Como conclusión tenemos que, en el Derecho Romano, no se admitió la representación directa, pero sí la indirecta, que consistía en que el mandatario actuaba en nombre propio, pero por cuenta del mandante, ya que los actos en que intervenían eran personalísima.

1.2 FRANCIA.

1.2.1 Origen histórico de la representación.

La representación, tal como hoy la entendemos, se perfeccionó por el derecho francés. En el Derecho Romano, se le desconoció por largo tiempo: se admitía que un acto jurídico pudiera crear derechos y obligaciones para otras personas que aquellas que habían contribuido personalmente a formarlo. Se partía del principio de que aquellos que no habían sido partes en un acto no podían, por efecto de éste, llegar a ser propietarios, acreedores o deudores. El escaso poder de abstracción de los romanos de los primeros siglos, les impedía concebir o aceptar la representación. Ello no se oponía, sin embargo, a que una persona ejecutara un acto por mediación de otra, como ocurría con la gestión de los bienes de menores sujetos a tutela y con el mandato. Pero los juristas romanos daban a estos actos una solución jurídica más engorrosas, para ellos, los efectos del acto ejecutado por un representante se producían siempre quien lo había realizado; pero este último debía traspasar los derechos que había adquirido, al verdadero interesado, y éste a su vez debía descargar al representante de las obligaciones que había contraído. Había en consecuencia una doble operación Jurídica, con todos los riesgos que ello implicaba,

entre otros, exponiendo al representante y al representado a sufrir los efectos de su recíproca insolvencia.²⁴

Paulatinamente, fue perfeccionando la institución, simplificándose la formación de la relación jurídica entre el representado y el tercero, o sea, con aquél que había contratado con el representante: “Se admitió que el acto ejecutado por un intermediario produjera efectos para éste y que, además, engendrara acciones útiles entre el interesado o representado y aquél que había tratado con el representante.”²⁵

Pero sería en el antiguo Derecho Francés, donde se admitía que la relación jurídica se forma directamente entre el representado y el tercero que contrató con el representante, suprimiéndose al intermediario, en lo relativo a los efectos jurídicos del contrato.

1.2.2 Mandato ostensible o representativo.

El Derecho Civil Francés lo define como el contrato por el cual una persona, llamada mandante, da a otra, llamada mandatario, facultades para realizar en su nombre uno o varios actos jurídicos. “El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da poder a otra, para hacer algo por el mandante y en su nombre”,²⁶ definición que se desprende del artículo 1984 del Código Civil Francés, que no es más que la *representación jurídica* del mandante por el mandatario.

Como ya lo hemos analizado, desde el Antiguo Derecho Romano se tenía al contrato de mandato como esencialmente gratuito, pero con el transcurso y cambios a través del tiempo, ésta conceptualización cambió, ya que en la legislación civil

²⁴ ÓBREGO ACUÑAS, Juan Andrés, La representación y la simulación, [http://www. Scribd. Com/doc/2609376/Derecho Civil-I](http://www.Scribd.Com/doc/2609376/Derecho-Civil-I).

²⁵ Idem.

²⁶ GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Ana Rosa, Francisco Marco Vélez Naranjo y Oswaldo G. Reyes Corona, Tratamiento y Análisis de los Contratos Civiles en México, Primera reimpresión, Editorial Tax Editores Unidos, S.A. de C.V., México, 2005, p. 90.

francesa, en el numeral 1896 se contempla su carácter remuneratorio, a lo que se desprende de que si la razón del mandato obliga o absorbe al mandatario al total o a la gran mayoría de su tiempo, este será remunerado por el servicio.

Dentro del Derecho Civil francés, se considera por los tribunales, la facultad para modificar los convenios o contratos remuneratorios, esto siempre y cuando lo consideren excesivo, esta podrá ser si es que la misma no le fue fijada al mandatario.

Protege para efectos de los mandatos mal otorgados, ya que la legislación civil francesa, contempla que cuando se haga mención a un plano general, sólo se referirá a las actuaciones administrativas, por lo que se protege para que le sea dado un poder expreso para actos tales como: enajenación y gravámenes o cualquier otro referente a los derechos de propiedad.

Para la capacidad de las partes, contempla que el mandatario no requiere ser un mayor de edad, profesionista, etcétera, sólo que tenga buena reputación, honradez, etcétera.

La capacidad del mandante, deberá ser la necesaria para celebrar los actos objeto o materia del mandato, por lo tanto dependerá de la naturaleza del mandato la capacidad desprendida del mismo.

1.2.3 En el derecho francés se consideran como obligaciones del mandatario:

a) Llevar adelante su mandato cumpliéndolo.

b) Entregar las debidas cuentas de la gestión.

Además, de ejecutar el mandato en la forma previamente establecida y responderá por una actuación insolente o fuera de su encomienda.

En el derecho francés se maneja la figura de procuración, donde se puede sustituir el mandatario, por otro, pero esta sustitución la realiza el mandatario originario, haciendo que la encomienda pase a otro, el primero deberá responder por

los actos del segundo, a menos que la persona sustituta sea de las llamadas incapaz o insolvente.

1.2.4 Como obligaciones del mandante tenemos:

- a) Pagar al mandatario por sus servicios, si estuviere estipulado.
- b) Responder con las obligaciones constituidas en su nombre.
- c) Si llegara a realizar gastos el mandatario resarcirlo por los mismos.

Se considera que todos los actos jurídicos que realiza el mandatario a nombre del mandante, se tienen hechos por el segundo, por lo que el deudor o acreedor será el mandante.

Se revocará el mandato por la sola voluntad del mandante, así como por excederse el mandatario en sus atribuciones, además, de quedar éste obligado por su negligencia o exceso de facultades no concedidas, y de que se notifique a terceros, para que estos por su desinformación no vuelvan a negociar con el mandatario.

El mandatario puede renunciar por medio de notificación que se realice al mandante, pero si se le causa agravio al mandante, tendrá acción para pedirle la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Es un contrato *intuite personae*, por lo tanto, con la muerte de cualquiera de las partes termina el mandato, más si en el contrato existía cláusula referente al beneficio de los herederos del mandante, éste deberá entenderse con el albacea de la sucesión.

1.2.5 Cláusula testafarro.

La convención (acuerdo) de testafarro se daba cuando el mandante era ocultado por completo por el mandatario, el mandatario actúa como si fuera a nombre propio y no por la vía del mandato, además de que era secreto.

Persona interpuesta: La que se presta para realizar un acto o un negocio jurídico como si fuera propio, pero que en realidad afecta a otra persona, verdadera interesada en el asunto. Se trata de una ficción encaminada a salvar o a burlar las dificultades legales que impedirían al auténtico interesado efectuar lícitamente el acto o negocio.²⁷

La tercera acreditada para tales efectos, deberá por fuerza tener la suficiente personalidad y capacidad jurídica para tales efectos.

En lo que se refiere a la convención testafarro, se le denomina así, por la convención y acuerdo entre las partes de efectuar esos negocios jurídicos sin la aparición pública o a nombre del mandante o poderdante.

1.3 ESPAÑA.

1.3.1 De la representación.

Las declaraciones de voluntad pueden hacerse por el mismo interesado en el negocio jurídico o por medio de otro, o sea su representante.

La capacidad natural que las personas tienen para la realización de los negocios jurídicos, puede ser modificada por restricción cuando son declarados

²⁷ Ibidem, p. 92.

incapaces para todos los actos o para algunos, o por extensión, en donde la representación está admitida.²⁸

Dicha representación ejerce una doble influencia en las transacciones. Desde luego las facilita, porque los órganos jurídicos de cada individuo se encuentran multiplicados y se verifican hechos, cuya realización hubiera sido imposible o al menos muy difícil, y por otra parte, la representación suple la falta de la facultad de obrar en los menores, enajenados, etcétera, permite la intervención de estas personas en los actos libres.

El representante es la persona que interviene en el acto, es parte en el negocio jurídico, hace él la declaración de voluntad, aunque en realidad no es su propia voluntad, sino la de su representado, y sobre éste recaen todos los efectos jurídicos del negocio, por lo que puede afirmarse que el representante no es más que un intermediario.²⁹

La representación es una ficción que prolonga o extiende, puede decirse, la personalidad jurídica del hombre y le permite concluir actos por el intermedio de terceras personas, con el mismo resultado que si él personalmente les realizara. Claro es, que en rigor, siendo la voluntad la causa eficiente de los actos jurídicos y de las relaciones de derecho, no puede admitirse la representación, puesto que la voluntad debe ser declarada por el mismo interesado, pero la vida de relación, la actividad económica, las necesidades sociales, en una palabra, imponen esta institución como indispensable, y el derecho no ha tenido otro remedio que darle la correspondiente figura jurídica. Es más, en muchos casos se paralizaría la vida de relación y se perjudicarían intereses que merecen toda clase de respetos, como sucedería con las personas de capacidad limitada o incompleta, que a no ser por la representación no podrían ejercitar sus derechos.³⁰

²⁸ VALVERDE VALVERDE, D. Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo I, Parte General, 4ª edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1998, p. 497.

²⁹ Ibidem, p. 498.

³⁰ Idem.

Por eso esta teoría de la representación en los negocios jurídicos es admitida por todas las legislaciones modernas. El derecho actual la admite en el sentido de que el acto por el representante es reputado como hecho por el representado.

De lo anterior se deducen dos consideraciones importantes:

1.- Que la regla es que los negocios jurídicos puedan concluirse por medio de otro y que son excepciones los casos en que esto no puede hacerse; y

2.- Que en el derecho moderno, no basta la capacidad de obrar del representante, sino que hace falta la suficiente del representado.

Declarada la voluntad por el representante y hecha en nombre de otro, el efecto jurídico del negocio recae sobre el representado, sin que produzca ningún efecto para el representante.

1.3.2 Del mandato en general

El Código Civil español de 1846, en su artículo 1413 establece: "Mandato es un contrato por el que uno encarga a otro le haga alguna cosa, y este se obliga a cumplirlo."

De acuerdo a este artículo, en España se dio la representación directa e indirecta.

Artículo 1414, decía, que "el mandato puede hacerse, ó bien estando presentes mandante y mandatario, ó bien por medio de cartas ó mensajeros ciertos: puede ser también hasta día cierto ó bajo condición."

El artículo en comento dice que el mandato puede realizarse estando presentes las partes contratantes, es decir, mandante y mandatario, ó también puede contratar por medio de cartas o mensajeros ciertos, y hasta día cierto y bajo condición.

El artículo 1415, decía que, “el mandato puede hacerse con cualesquiera palabras por las que se entienda que uno quiere obligarse.”

De lo anterior, se deduce que, el contrato es verbal entre las partes, de manera que sea claro y que el mandatario acepte y se obliga a realizar el acto encomendado.

El artículo 1416, establece que “el mandato puede ser:

1.- En utilidad de solo el mandatario; 2.- En utilidad de un tercero tan solamente; 3.- En utilidad del mandante y de un tercero; 4.- En utilidad del mandante y mandatario y 5.- En utilidad del mandatario tan solamente.

El artículo 1417, decía que, “el mandato debe hacerse sobre cosas lícitas y honestas; pues en otro caso no produce obligaciones alguna, y antes bien su cumplimiento esta prohibido.”

Para que pueda llevarse a cabo el contrato, debe ser de actos lícitos y no ilícitos, pues de lo contrario no produciría ningún efecto jurídico, es decir, sería nulo el contrato.

1.3.3 De las obligaciones entre el mandante y mandatario.

1.- El mandantario está obligado a cumplir el encargo encomendado, salvo su derecho de reclamar del mandante los gastos que haya hecho en su desempeño.

2.- Si el mandatario comete algún engaño en no cumplir el encargo recibido, o por su culpa sobreviniere algún daño al mandante, está obligado a indemnizar al mandante.

3.- Cuando el mandato es provechoso para el mandante y de un tercero, podrá el mandante reclamar del tercero la parte de los gastos que le corresponda, si lo que pagó fue en favor del tercero.

4.- Si el mandato fue en provecho del mandatario y de un tercero solamente, no pudiendo el mandatario cobrar al tercero de lo que hubiere prestado, podrá reclamar después al mandante.

En el Derecho español la mayoría de los tratadistas de finales de siglo pasado, como Sánchez Román, consideran que la representación es característica esencial del mandato; pero lo cierto es que el Código expone aparte el principio de la representación (artículo 1.259) y no parece contrario a la posibilidad de un mandato sin representación. El artículo 1.709, define el contrato de mandato, sin incluir el deber de obrar el mandatario en nombre y representación del mandante y el artículo 1.717 incluye explícitamente la hipótesis de que el mandatario obre en nombre propio.³¹

Dice Sánchez Román que Puig Brutau, en su Compendio de Derecho Civil, señala que por el contrato de mandato alguien se obliga –onerosa o gratuitamente- a actuar frente a terceros por cuenta ajena e incluso, posiblemente, en nombre ajeno. El mandato supone una gestión de interés ajeno frente a terceros.³²

1.3.4 Especies del mandato

Pueden tenerse en consideración distintos puntos de vista:

a) Por su carácter, se divide el mandato en gratuito o retribuido.

b) Por su naturaleza y efectos: pueden distinguir dos clases de mandato, según que el mandatario haya de obrar en nombre y representación del mandante o en nombre propio, aunque por cuenta de éste; el primero es el llamado mandato

³¹ NÚÑEZ TOMÁS, María José, Derecho de Obligaciones y Contratos, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1994, p. 366.

³² Idem.

ostensible o representativo. El segundo es el mandato simple o propio nomine, que en el Derecho mercantil se llama contrato de comisión.

c) Por su forma: puede ser el mandato expreso o tácito (artículo 1.710, apartado 1º) y la aceptación puede ser también expresa o tácita, deducida esta última de los actos del mandatario (artículo 1.710, apartado 3º).

El mandato expreso se subdivide en escrito y verbal, pues admite el Código que puede darse aquél por documento público o privado, o aun de palabra (artículo 1.710, apartado 2º).

d) Por el objeto: se distingue también entre mandato judicial y extrajudicial según el asunto que constituya su objeto se gestione ante los tribunales o fuera de ellos. El mandato judicial o procuración se rige por las leyes de enjuiciamiento.

e) Por la extensión del poder conferido: hay que distinguir:

1) Por la extensión de los asuntos comprendidos en el mandato puede ser éste general o especial, si es general, comprende todos los negocios del mandante, si es especial, comprende uno o más negocios determinados (artículo 1.712).

2) Por las operaciones que el mandatario está autorizado a realizar, puede distinguirse el mandato concebido en términos generales y el mandato expreso para acto o actos determinados, es decir, que el mandato concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración; que para transigir, enajenar, hipotecar, o ejecutar cualquier acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso y que la facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros o amigables componedores.

1.3.5 Obligaciones del mandatario con respecto al mandante.

1) La ejecución del mandato: el mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato (artículo 1.718) y este cumplimiento ha de ajustarse a las dos bases siguientes:

a) Que el mandatario no puede traspasarse los límites del mandato (artículo 1.714) si bien no se considera estos traspasados cuando el mandato es cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por este (artículo 1.715).

b) Que ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante, y a falta de ellas hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia (artículo 1.719).

2) Responsabilidad por su mal cumplimiento: En el Derecho romano respondía el mandatario en el cumplimiento de sus obligaciones, no sólo del dolo, sino también de la culpa leve. En el Código Civil español modifica en parte este sistema y siguiendo al francés subordina la graduación y apreciación de la diligencia del mandatario al carácter gratuito o retribuido del mandato: “el mandatario –artículo 1.726- es responsable no sólo del dolo, sino también de la culpa, que deberá estimarse con más o menos rigor por los Tribunales, según que el mandato haya sido o no retribuido”.

En el caso de que los mandatarios sean dos o más, su responsabilidad no es solidaria, aunque hayan sido instituidos simultáneamente, si no se ha pactado lo contrario (artículo 1.723).

1.3.6 Obligaciones en caso de sustitución:

Es ya un antiguo debate si se puede admitir la sustitución en el mandato; la opinión más general entendida que por ser un contrato basado en la confianza, no podía éste delegar en un sustituto la ejecución del mandato. Pero las legislaciones más modernas, atendiendo a la utilidad práctica que la sustitución puede proporcionar, han autorizado la sustitución, salvo en los casos de prohibición por parte del mandante.

De acuerdo al artículo 1.721 del Código Civil español, que “el mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido; pero responde de la gestión del sustituto:

1.- Cuando no se le dio facultad para nombrarlo y 2.- Cuando se le dio esta facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente.”

Lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo.

1.3.7 Obligaciones del mandatario a la terminación del mandato:

1) A dar al mandante cuenta de sus operaciones (artículo 1.720).

2) Como consecuencia de la anterior obligación, el mandatario tiene la de abonar al mandante cuando haya recibido en virtud del mandante, aun cuando lo recibido no se debiere al segundo (artículo 1.720), pues todo ello lo ha recibido no para él, sino para su mandante, y contra este último el tercero dirigirá en su caso la acción de repetición.

3) Debe, además, el mandatario intereses de las cantidades que aplicó a sus usos propios, desde el día que lo hizo, y de las que quede debiendo después de fenecido el mandato, desde que se haya constituido en mora (artículo 1.724).

1.3.8 Obligaciones del mandatario respecto a terceros

Hay que distinguir dos casos, según el mandatario obre o no en nombre del mandante.

Primer caso. Es el propio del llamado mandato ostensible o representativo; la regla general es que no es el mandatario, sino el mandante, el que queda obligado con terceros, o como dice el código que “el mandatario que obre en concepto de tal, no es responsable personalmente de la parte con quien contrata” (artículo 1.725).

Segundo caso. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, como no hay representación, el mandante queda extraño a la relación jurídica y según dice el Código “el mandatario es el obligado directamente a favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo”, exceptuándose, sin embargo, el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

1.4 MÉXICO COLONIAL.

1.4.1 Mandato

Comenta el jurista Esquivel Obregón T., “que el mandato se constituía sin formalidad alguna, sino sólo por palabra que expresaran con claridad el propósito conferido, se dividía, según su finalidad, en el que se daba para sólo la utilidad del mandante; para la de un tercero solamente; para la de un tercero y el mandante; para la del mandante y del mandatario solamente. Éste último no podía estimarse como mandato propiamente dicho, y su mención era más bien obra de la tendencia a la simetría clasificadora en el legislador, pues no podía tener otro carácter más que el de mero consejo.”³³

Aceptado el mandato, el mandatario estaba obligado a desempeñarlo, y si el negocio que se le confiaba era de aquellos que exigía extremada industria, respondía aún de la culpa levísima. En el desempeño del mandato podía haber exceso o defecto, y en ambos casos el mandatario quedaba responsable. Se entendía que había exceso, cuando el mandatario contrataba en condiciones más onerosas que las que expresamente se le habían impuesto; a no ser que ellas fueran compensadas con otras ventajas; o que el mandato se cumpliera en lo esencial, aunque en las modalidades hubiere diferencia. También se consideraba exceso el realizar el mandatario acto distinto del que se le encargó, aunque resultara ventaja al mandante,

³³ ESQUIVEL OBREGÓN, T., Apuntes para la Historia de Derecho en México, Tomo I, 2ª edición, Porrúa, México, 1994, p. 788.

quien estaba en libertad de ratificar o no lo hecho; pero no tenía aquel carácter la realización de actos que, aunque no contenidos en el mandato, eran consecuencia necesaria o común del negocio.³⁴

Debía el mandatario dar cuenta al mandante con el resultado de su gestión y entregarle todas las cantidades que resultaran como saldo a cargo del propio mandatario, así como las cosas que hubiere recibido en cuenta y como representante del mandante; pero podría retener de ese saldo lo necesario para cubrir anticipos o el valor de efectos comprados en desempeño del mandato.³⁵

El mandatario tenía prohibido por la ley comprar para sí los bienes cuya venta le había sido confiada, bajo pena de nulidad del contrato y pago de cuatro tantos del valor de lo vendido para la hacienda pública.³⁶

El mandante a su vez, estaba obligado a satisfacer al mandatario el importe de todos los gastos que hubiere hecho en desempeño del mandato y el salario convenido, sin que pudiera reducir el monto de aquellos a pretexto de que pudieron haber sido menores; ni de éstos porque el negocio hubiere tenido mal éxito.³⁷

Era materia discutida entre los autores si el mandatario podía renunciar el mandato cuando aún no había comenzado su ejecución, *integro negotio*, como se decía, opinando Gregorio López negativamente, contra el parecer de la mayoría de los autores. Pero se consideraba causa suficiente para renunciar el mandato, grave enfermedad del mandatario, enemistad sobrevenida entre él y el mandante, puesto que es contrato que se funda en la amistad; la necesidad imprevista de salir de la población donde el mandato tenía que desempeñarse, y las circunstancias de tener

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

³⁷ Idem.

que anticipar cantidades de dinero cuando se sabía que el mandante había venido a menos en sus negocios y no podría pagarlos, y otras semejantes.³⁸

El mandato terminaba por quedar totalmente desempeñado; por revocación expresa o tácita, siendo casos de esta última el nombrar el mandante nuevo mandatario para el mismo negocio, o cuando el mandatario había sido sentenciado por causa infamatoria o hecho bancarota, o por su fallecimiento; pero los herederos estaban obligados a continuar el negocio comenzado y a dar cuenta del fallecimiento al principal; por muerte de éste, excepto cuando el negocio requería atención mientras se nombraba por los herederos nuevo representante; por perder el mandante el derecho de hacer por sí mismo lo que había encargado al mandatario, como cuando sobrevinía la declaración de prodigalidad o la interdicción por demencia, o cuando la mujer se casaba.³⁹

1.4.2 Mandato y Procuración

Se hacía generalmente una distinción entre mandato y procuración, dándose al primero mayor comprensión, y en tanto que él podía ser verbal y carecer de toda formalidad, la procuración requería siempre el otorgamiento de una escritura especial llamada *poder*. Éste podía darse de tres maneras: ante escribano de número; ante otro escribano, autorizado con el sello del rey, señor, prelado, maestro de alguna orden de caballería, consejo u otro cuerpo autorizado; y ante el juez con quien se seguían los autos, que era lo que se llamaba *apud acta*, pero éste había dejado de usarse.⁴⁰

1.5 MÉXICO INDEPENDIENTE.

1.5.1 Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

³⁸ Ibidem, pp. 788 y 789.

³⁹ ESQUIVEL OBREGÓN, T., Apuntes para la Historia de Derecho en México, Ob. cit., p. y 789.

⁴⁰ Idem.

1.5.1.1 Del mandato o procuración

Mandato ó procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa (artículo 2474 del Código Civil de 1870).

El artículo en comento, sí admitió la representación, pero no hace ninguna distinción, por lo que consideramos que fue una representación directa; este contrato se perfeccionaba por la aceptación del mandatario. Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos, para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado (artículo 2476 del Código Civil de 1870); el mandato puede ser escrito o verbal (artículo 2477 del Código Civil de 1870); el mandato escrito puede otorgarse en escritura pública y con las demás solemnidades legales, ó en instrumento privado (artículo 2478 del Código Civil de 1870); se llama instrumento privado cualquier documento escrito por el mandante y cubierto con sola su firma; ó escrito por otro y firmado por el mandante y otros dos testigos (artículo 2479 del Código Civil de 1870); el mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, haya o no intervenido testigos (artículo 2480 del Código Civil de 1870).

El mandato puede ser general o especial: el primero comprende todos los negocios del mandante; el segundo se limita a ciertos y determinados negocios (artículo 2481 del Código Civil de 1870); el mandato general no comprende más que los actos de administración. Para enajenar, hipotecar y cualquiera otro acto de riguroso dominio, el mandato debe ser especial (artículo 2482 del Código Civil de 1870); el mandato puede celebrarse entre ausentes; y se entenderá en este caso aceptado tácitamente, si el mandatario ejecuta el encargo (artículo 2483 del Código Civil de 1870).

El artículo 2484 del Código Civil de 1870, dispone que, el mandato puede otorgarse en escritura pública:

- 1.- Cuando sea general;
- 2.- Cuando el interés del negocio para que se confiere, exceda de mil pesos;

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

4.- Cuando se otorgue para asuntos judiciales que deban seguirse por escrito conforme al Código de procedimientos.

El mandato debe otorgarse en escrito privado, cuando el interés del negocio para que se confiere, excede de trescientos pesos y no llegue a mil (artículo 2485 del Código Civil de 1870); la omisión de los requisitos mencionados con antelación, anula el mandato en cuanto a las obligaciones contraídas entre un tercero y el mandante; y solo deja subsistentes las contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si este hubiera obrado en negocio propio (artículo 2486 del Código Civil de 1870); en el caso del artículo que precede, el mandante puede exigir del mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado; y respecto de las cuales será considerado el último como simple depositario (artículo 2487 del Código Civil de 1870); si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con este, proceden de mala fe, no tendrán ninguna acción entre sí (artículo 2488 del Código Civil de 1870).

La mujer y los menores que pasen de diez y ocho años, pueden ser mandatarios; mas para que el contrato surta todos sus efectos, necesita la mujer la autorización expresa del marido, y el menor la del padre o tutor (artículo 2489 del Código Civil de 1870); faltando la autorización prescrita en el artículo anterior, el mandato será nulo (artículo 2490 del Código Civil de 1870).

1.5.1.2 De las obligaciones del mandatario con respecto al mandante.

El mandatario está obligado a cumplir el mandato en los términos y por el tiempo convenido (artículo 2491 del Código Civil de 1870); el mandatario debe emplear en el desempeño de su encargo la diligencia y cuidado que el negocio requiera, y que él acostumbra poner en los propios, y en caso contrario es responsable de los daños y perjuicios que cause (artículo 2493 del Código Civil de

1870), el mandatario que se excede de sus facultades, es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante y al tercero con quien contrató, si este ignoraba que aquel traspasaba los límites del mandato (artículo 2494 del Código Civil de 1870); el mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiere, no habiéndolo, cuando el mandante las pida; y en todo caso al fin del contrato (artículo 2495 del Código Civil de 1870); el mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder (artículo 2496 del Código Civil de 1870); el mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezca al mandante y que haya distraído de su objeto, e invertido en provecho propio, desde la fecha de esa inversión (artículo 2498 del Código Civil de 1870); si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligadas, si no se convino así expresamente (artículo 2499 del Código Civil de 1870), en el caso del artículo anterior cada uno de los mandatarios solo será responsable de sus actos; y si ninguno ejecutó el mandato, la responsabilidad que de esto resulte, se repartirá por igual entre cada uno de los mandatarios (artículo 2500 del Código Civil de 1870); el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño de un mandato, si tiene facultad expresa para ello (artículo 2501 del Código Civil de 1870); el sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario (artículo 2503 del Código Civil 1870).

1.5.1.3 De las obligaciones del mandante con relación al mandatario.

El mandante tiene obligación de reembolsar al mandatario de todos los gastos que legal y necesariamente haga, y de indemnizarle de los perjuicios que sufra al cumplir el mandato (artículo 2504 del Código Civil de 1870); el mandante está obligado a pagar al mandatario la retribución u honorarios convenidos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo que precede, aun cuando el mandato no haya sido provechoso al mandante; a no ser que esto acontezca por culpa o negligencia del mandatario (artículo 2505 del Código Civil de 1870); solo será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente (artículo 2506 del Código Civil de 1870);

si muchas personas hubiesen nombrado un solo mandatario para algún negocio común, quedarán todos los mandantes obligados solidariamente a las resultas del mandato, pero el mandante que haga el pago, conservará a salvo su derecho contra los demás por la parte correspondiente a cada uno de ellos (artículo 2507 del Código Civil de 1870); es obligación del mandante satisfacer al mandatario los réditos de las sumas que este haya anticipado o suplido, para la ejecución del mandato, siempre que no se haya excedido de sus facultades (artículo 2508 del Código Civil de 1870).

1.5.1.4 De las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relación a tercero.

El mandante está obligado a cumplir las obligaciones que el mandatario haya contraído sin traspasar los límites del mandato (artículo 2510 del Código Civil de 1870); el mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas en nombre del mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido también en el poder (artículo 2511 del Código Civil de 1870); los actos que el mandatario practique en nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente (artículo 2512 del Código Civil de 1870); el tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió de sus facultades, no tendrá acción contra éste, si le hubiere dado a conocer cuáles eran aquellas, y no se hubiere obligado personalmente por el mandante (artículo 2513 del Código Civil de 1870).

1.5.1.5 Del mandato judicial.

El artículo 2514 del Código Civil de 1870, dispone, “no puede ser procuradores en juicio:

- 1.- Los menores;
- 2.- Las mujeres, a no ser por su marido, ascendientes ó descendientes, estando estos impedidos o ausentes;

- 3.- Los jueces en ejercicio dentro de los límites de su jurisdicción;
- 4.- Los secretarios, los escribanos y los demás empleados de justicia en sus respectivos juzgados;
- 5.- Los empleados de la hacienda pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos; y
- 6.- Los hijos, padres o hermanos del juez.”

No puede admitirse en juicio poder otorgado a favor de dos o más personas con cláusula de que nada puede hacer o promover una de ellas sino con el concurso de otra ú otras; pero puede concederse simultáneamente un mismo poder a diversas personas (artículo 2516 del Código Civil de 1870); si en virtud de lo dispuesto al final del artículo que precede, se presentan diversos apoderados de una misma persona a promover o contestar sobre un mismo asunto, el juez hará que dentro de tres días elijan entre sí al que de acuerdo, el juez hará la elección (art. 2517 del Código Civil de 1870), el procurador o abogado que acepte el mandato de una de las partes, no puede admitir el de la contraria en la misma causa, aun cuando renuncie el primero (art. 2518 del Código Civil de 1870); la infracción del artículo que precede, será castigada con suspensión de oficio de uno a tres años (art. 2519 del Código Civil de 1870), el procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que los perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando además sujeto a lo que para estos casos dispone el Código penal (art. 2520 del Código Civil de 1870); el procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin sustituir el mandato, teniendo facultad para ello, o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona (art. 2521 del Código Civil de 1870), debe también el abogado avisar a su cliente, cuando por cualquiera causa no pueda continuar patrocinándole (art. 2522 del Código Civil de 1870); y la infracción de los dos artículos anteriores, hace responsables al procurador y al abogado de los daños y perjuicios (art. 2523 del Código Civil de 1870).

1.5.1.6 De los diversos modos de terminar el mandato.

El artículo 2524 del Código Civil de 1870, establece que, el mandato termina.

- 1.- Por la revocación;
- 2.- Por la renuncia del mandatario;
- 3.- Por la muerte del mandante o del mandatario;
- 4.- Por la interdicción de uno u otro;
- 5.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue constituido; y
- 6.- En los casos previstos por los artículos 717, 718 y 720.

El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquiera condición o convenio en contrario (art. 2525 del Código Civil de 1870); el mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario (art. 2526 del Código Civil de 1870); 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 (art. 2527 del Código Civil de 1870); aunque el mandato termina por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio (art. 2528 del Código Civil de 1870), en el caso del artículo anterior tiene derecho el mandatario para pedir al juez designe un término corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios (art. 2529 del Código Civil de 1870); si el mandato termina por la muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante, y practicar, mientras este resuelve, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio (art. 2530 del Código Civil de 1870); el mandatario que renuncie, tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio (art. 2531 del Código Civil de 1870), y lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un

tercero que ignore el término de la procuración, obliga al mandante y al mandatario personalmente con el tercero; más el mandatario es responsable al mandante de todos los daños y perjuicios que sobrevengan, aun por caso fortuito (art. 2532 del Código Civil de 1870).

Con respecto a "... mas el mandatario es responsable al mandante de todos los daños y perjuicios que sobrevengan...". El artículo 2532 del Código Civil de 1970, así lo dispone textualmente, creo que el legislador de aquella época quiso decir, que *hace* responsable en lugar de *es*.

1.5.2 Código Civil en el Distrito y Territorios Federales de 1884.

1.5.2.1 Del mandato o procuración.

Por lo que se refiere a este tema en relación con el Código Civil de 1870, no hubo modificación sustancial, a excepción de los artículos que se cambiaron totalmente pero en esencia es el mismo contenido; así también se modificó por lo que se refiere a que el mandato debe constar por lo menos en escrito privado, cuando el interés del negocio para que se confiere excede de trescientos pesos y no llegue a mil; esto decía el Código Civil de 1870, y el de 1884, decía que puede constar en escrito privado cuando el interés del negocio para que se confiere excede de doscientos pesos y no llegue a mil.

1.5.2.2 De las obligaciones del mandatario con respecto al mandante.

Por lo que se refiere a este subtema en relación con el Código Civil de 1870, no se modificó el contenido, pero los artículos si modificaron completamente, por lo que en obvio de repeticiones se dan por reproducidos los contenidos en el Código Civil de 1870, como si se insertaran textualmente.

1.5.2.3 De las obligaciones del mandante con relación al mandatario.

Por lo que respecta a este subtema en relación con el Código Civil de 1870, no cambió su contenido si no los artículos, por lo que en obvio de repeticiones se dan por reproducidos los contenidos en el Código Civil de 1870, como si se insertaran textualmente.

1.5.2.4 De las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relación a tercero.

Por lo que se refiere a este subtema en relación con el Código Civil de 1870, no hubo modificación en cuanto al contenido, pero los artículos si se cambiaron totalmente, por lo que en obvio de repeticiones se dan por reproducidos los contenidos en el Código Civil de 1870, como si se insertaran a la letra.

1.5.2.5 Del mandato judicial.

Por lo que se refiere a este subtema, en relación con el Código Civil de 1870, si hubo modificación importante, entre ellos, lo siguiente: “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 (artículo 2387 del Código Civil de 1884).”

Los casos antes mencionados no contemplaban en el Código Civil de 1870.

Otra modificación que hubo dentro del mandato judicial, es que, el mandatario judicial será otorgado en escritura pública; mas cuando el interés del negocio no excediere de mil pesos, podrá otorgarse en documento privado autorizado con la firma de dos testigos o ratificado por el mandante ante el juez, quien, cuando lo estime necesario, podrá decretar la ratificación antes de admitir al procurador y aun después de admitirlo; situación que en el Código Civil de 1870, no lo contemplaba.

Otra modificación que hubo fue, que la representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2397 (Código Civil de 1884), los siguientes:

- 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 otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea notificada en la forma que previene el artículo 1631 y se haga constar en autos;
- IV. Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato; y.
- V. Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio (art. 2393).

De lo antes transcrito no contenía en el Código Civil de 1870, es decir, fue lo que se agregó al Código Civil de 1884.

1.5.2.6. De los diversos modos de terminar el mandato.

Por lo que se refiere a este subtema, solamente se cambiaron los artículos, pero no en su contenido, por lo que en obvio de repeticiones se dan por reproducidos los contenidos en el Código Civil de 1870, como si se insertaran textualmente.

1.5.3 Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común, y para toda la República en materia Federal de 1928.

1.5.3.1 Representación.

La representación en el Código Civil de 1928, se reguló en el Libro Cuarto, Primera Parte, de las obligaciones en general, en su artículo 1800, dispone, “el que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.”

Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley (artículo 1801, Código Civil de 1928).

Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató (artículo 1802 de Código Civil de 1928).

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la representación no se reguló en un apartado especial, si no que, sus lineamientos establece dentro del contrato de mandato, por el contrario, el Código Civil de 1928, la representación se reguló en un apartado, dentro de las fuentes de las obligaciones en general y no en el contrato de mandato. En nuestro Código Civil vigente al igual que el de 1928, la representación está regulada en un apartado dentro de las fuentes de las obligaciones en general, pero también, sus lineamientos establece dentro del contrato de mandato. Por lo que cabe proponer, para que la misma sea regulada en un capítulo especial, para evitar confusiones, porque frecuentemente se confunde la representación con el mandato.

1.5.3.2 Del mandato

Por lo que respecta al Código Civil de 1928, hubo modificación importante, y que a continuación se hace un análisis:

El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encargue (art. 2546 del Código Civil de 1928).

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, coinciden en cuanto a la definición de mandato, disponen: "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa" (artículos 2474 del Código Civil de 1870 y 2342 del Código Civil de 1884); y el Código Civil de 1928, ya no dice que el mandato sea un acto, si no que, el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga (art. 2546 del Código Civil de 1928); de lo anterior hay una gran diferencia, en que los anteriores Códigos, decían que el mandato es un acto y el de 1928, dice que el mandato que además de ser un contrato, decía que se ejecutaban actos jurídicos; otra diferencia notoria, por cuanto a que se refieren los Códigos Civiles de 1870 en su artículo 2489 y de 1884 en su artículo 2357, dicen: la mujer y los menores que pasen de diez y ocho años, pueden ser mandatarios; mas para que el contrato surta todos sus efectos, necesita la mujer la autorización expresa del marido, y el menor la del padre o tutor; en el Código Civil de 1928 ya quedó derogado éstos supuestos; otra diferencia que existen entre los Códigos Civiles de 1870, 1884 y el de 1928, en los primeros contemplaban en sus artículos 2482 y 2350 respectivamente, que el mandato general no comprende más que los actos de administración. Para enajenar, hipotecar y cualquiera otro acto de riguroso dominio, el mandato debe ser especial; y el segundo, dice que, 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.

El artículo 2554, dice: 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 este 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.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no contemplaban los poderes generales para pleitos y cobranzas, ni poderes generales para actos de dominio y que además los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554, del Código de 1928, no es claro, es confuso e impreciso, y que nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2554, tiene el mismo contenido que el de 1928; en los artículos 2482 y 2350 de los Códigos Civiles 1870 y 1884 eran más claros, en virtud de que especificaban en qué casos podría ser mandato general o especial, sin embargo no hace mención a los poderes, sea general o especial, y nuestro actual Código Civil Vigente, es confuso e impreciso, porque primero hace mención a mandato general o especial en su artículo 2553, y en su artículo 2554, hace alusión a poderes generales o especiales, por lo que con el presente trabajo se propone que haya una reforma al párrafo tercero del artículo mencionado con antelación para que el mismo sea claro y específico.

1.5.3.3 De las obligaciones del mandatario con respecto al mandante.

En este subtema no hubo modificación trascendental, por lo que en obvio de repeticiones se dan por reproducidos al contenido en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, como si se insertaran a la letra.

1.5.3.4 De las obligaciones del mandante con relación al mandatario.

Este subtema sufrieron cambios por cuanto hace a los artículos, no así en lo que se refiere a su contenido, por lo que en obvio de repeticiones se dan por reproducidos al contenido en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, como si se insertaran a la letra.

1.5.3.5 De las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relación a tercero.

En este subtema, únicamente se cambiaron los artículos, pero no así en su contenido, por lo que en obvio de repeticiones, se dan por reproducidos al contenido en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, como si se insertaran a la letra.

1.5.3.6 Mandatario judicial.

En este subtema en relación con el Código Civil de 1884, únicamente se cambiaron los artículos, no así en su contenido, por lo que en obvio de repeticiones, se dan por reproducidos al contenido en el Código Civil de 1884, como si se insertaran a la letra.

1.5.3.7 De los diversos modos de terminar el mandato.

En este subtema, únicamente se modificó, en relación con los Códigos Civiles de 1870 y 1884, por lo que se refiere a la revocación del contrato de mandato. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, decían que: El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualesquiera condición o convenio en contrario. El Código Civil de 1928, dispone que: 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 una obligación contraída.

De lo anterior se desprende que, el mandato puede ser revocable e irrevocable, dependiendo de los términos que hayan contratado.

CAPÍTULO II

LA REPRESENTACIÓN.

2. Concepto de representación.

El artículo 1800 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone: “El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.”

Éste artículo es equívoco porque se refiere a la persona que es hábil solamente podría contratar, ya sea por sí mismo o por medio de otro que por ley esté autorizado y no hace referencia a los incapaces, por lo que deja excluido sus derechos para ser representados.

El artículo 1801 del Código Civil dispone que: “Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.” En este artículo se refiere a la representación legal y voluntaria.

El artículo 1802 del Código Civil dispone que: “Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.”

La representación para el tratadista Bernardo Pérez Fernández Del Castillo, puede definirse como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra.¹

¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, 14ª edición, Porrúa, México, 2009, p. 3.

La definición que proporciona el autor en comentario, únicamente se refiere a la representación directa y no la indirecta, porque sabemos que la directa, el representante realiza actos jurídicos a nombre y por cuenta del representado, y la indirecta, el representante realiza actos jurídicos a nombre propio pero por cuenta del representado.

La representación es una institución jurídica antigua: su utilidad está fuera de duda, pues permite que una persona actúe, simultáneamente y en lugares distintos produciendo el milagro jurídico de la multiplicidad en la unidad. A través de ella se obtiene una doble ventaja: por parte del representado se da la ubicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios; y por parte del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.²

En la mayoría de los casos, la representación se estudia dentro del derecho privado, concretamente en los negocios jurídicos, cuando en realidad es más amplia, pues en el derecho privado se extiende a la familia, sucesiones, concurso; y en el derecho público, al procesal, constitucional, administrativo, internacional, etcétera. Por ejemplo, se dice que el Presidente, es el primer mandatario de la nación, los diputados son los representantes del pueblo y los senadores de los estados, etcétera.

La posibilidad de representación está restringida tratándose de actos personalísimos, como el testamento (Artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal) o el voto político, que por esencia deben ejercerse personalmente.

Para el tratadista Ramón Sánchez Meda, expresa que, la representación es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o "*dominus*" del negocio, también por representación en sentido propio se entiende la "*contemplatio domini*", esto es, la declaración unilateral que el representante hace

² Idem.

frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa a nombre y por cuenta de su representado.³

El tratadista Manuel Borja Soriano, considera que, hay representación “cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otro un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto). Se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero.⁴

Para el tratadista Argentino Luis E. Negri Pisano, llama la representación a la sustitución con eficacia directa e indirecta.⁵

Una noción general, que contenga los requisitos esenciales y describa los efectos de esta figura, puede expresarse así: “una persona actúa por representación cuando, investida de una facultad apropiada y suficiente, realiza uno o más actos jurídicos en nombre de otra, produciéndose los efectos del acto directa e inmediatamente en la esfera jurídica de la persona representada.”⁶

De esta noción resulta que los requisitos de la representación son:

a) Que el representante realice un acto jurídico, vale decir:

La representación debe tener por objeto actos jurídicos;

El representante los forma proporcionando una manifestación de voluntad propia.

b) Que el representante esté investido de una facultad apropiada y suficiente.

c) Que actúe en nombre del representado.⁷

³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 23ª edición, Porrúa, México, 2008, p. 309.

⁴ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 19ª edición, Porrúa, México, 2004, p. 244.

⁵ NEGRI PISANO, Luis E., La representación Voluntaria, El poder y El mandato, Buenos Aires, Argentina, p. 46.

⁶ Idem.

⁷ Idem.

Para los tratadistas argentinos Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, dicen que la representación, tal como se indica en el Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, de Ossorio, “es la capacidad general de las personas cuando ésta es suplida por la patria potestad, la tutela o la delegación de las facultades propias en un mandatario o apoderado, que ostenta la personalidad jurídica del mandante o poderdante en los asuntos expresados. Es, en consecuencia, la posibilidad de que alguien resulte representado por otro para ejercitar uno o varios actos jurídicos; en los supuestos de la llamada legal es una forma de proteger los intereses de los incapaces que están bajo la patria potestad o la tutela.” Pero también esa representación puede surgir como consecuencia de la voluntad contractual y se origina cuando se celebra el contrato de mandato.⁸

2.1 Clasificación de la representación.

Para el tratadista Bernardo Pérez Fernández Del Castillo, la representación se clasifica en directa o indirecta; voluntaria, legal y orgánica.⁹

2.1.1 Representación directa.

Es directa cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciendo una relación directa e inmediata entre representado y tercero, como en los casos del poder y de la tutela.¹⁰

2.1.2 Representación indirecta.

Es indirecta, cuando actúa una persona en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero, por ejemplo, el mandato, prestación de servicios profesionales, asociación en

⁸ FORTUNATO GARRIDO, Roque y Jorge Alberto Zago, Contratos Civiles y Comerciales, Tomo II, Parte Especial, 2ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1998, pp. 197 y 498.

⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Ob. cit., p. 11.

¹⁰ Idem.

participación, en los que se establece, entre dos personas, una relación jurídica interna, desconocida y en ocasiones, fingida para el tercero, pero al final de cuentas los efectos jurídicos van a repercutir en el patrimonio de quien encomendó el negocio. De ahí que se considere representación indirecta.¹¹

2.1.3 Representación voluntaria.

La representación voluntaria se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Por medio de ella una persona faculta a otra para que actúe y decida en su nombre y por su cuenta.¹²

En la representación voluntaria tenemos principalmente al mandatario y al representante de sociedades, y personas morales, que pueden ser una persona física o un órgano colegiado, como el consejo de administración, o la misma asamblea de socios constituida como órgano supremo.

En la representación voluntaria existe simplemente una utilidad práctica en el mandato, para suplir cierta deficiencia de conocimientos, por ejemplo en el mandato judicial, para suplir dificultades de tiempo, lugar o multiplicidad de ocupaciones en las demás formas de mandato. En la representación voluntaria de las personas morales existe a la vez que una utilidad, una necesidad jurídica, porque como la persona moral no puede tener voluntad como ente física y biológicamente considerado, y su voluntad es simplemente jurídica, tiene que exteriorizarse a través de un órgano, y éste será el que la represente.

En la persona física, la representación voluntaria no es necesaria, sino útil, porque la persona física, siendo capaz, emite su voluntad y no necesita de un órgano a través del cual la exteriorice. En la persona moral, como no hay posibilidad de emitir una voluntad desde el punto de vista psicológico, el órgano representativo es absolutamente necesario para la manifestación de esa voluntad.

¹¹ Ibidem., pp. 11 y 12.

¹² Ibidem., p. 13.

El Código Civil no trata en capítulo especial a la representación, sólo establece lineamientos generales en sus artículos 1800, 1801 y 1802.

La doctrina común ha clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta. La primera se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero, una relación directa e inmediata. Se llama indirecta cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien, frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el mandato, la prestación de servicios, el fideicomiso.¹³

El Código de Napoleón al tratar el mandato, no distinguía a la representación directa de la indirecta. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito Federal, lo siguieron en la regulación de la representación. En efecto el artículo 1984 del Código de Napoleón regulaba al mandato:

“El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da poder a otra, para hacer algo por el mandante y en su nombre.”¹⁴

2.1.4 Representación legal.

Para el tratadista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, comenta que una de las manifestaciones de la representación es la representación legal, con su participación en lo jurídico en todos aquellos supuestos en los cuales un sujeto realiza actos jurídicos por otro en virtud de que este último no puede otorgarlos personalmente o en su caso, por haber fallecido, supuesto éste en el que el albacea, como

¹³ Ibidem, pp. 13 y 14.

¹⁴ Ibidem., p. 14.

representante correspondiente, tiene un tratamiento especial en cuanto a la institución se refiere.¹⁵

De conformidad con el artículo 23 del Código Civil Para el Distrito Federal, “la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacitados 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”.

En tales condiciones, aparecen señaladas las situaciones de los ascendientes que ejercen la patria potestad, de los tutores, de los curadores, de los representantes de ausentes, de los albaceas y de los síndicos previstas en los artículos 425, 537, 626, 1705 y 2966 del Código Civil Para el Distrito Federal, así como los artículos 761 y 764 del Código de Procedimientos Civiles.

Como puede observarse, en todo caso se señala la indicación expresa de que la ley atribuye la representación a cada uno de los cargos indicados y precisamente por estar prevista dicha representación en la ley es que se le califica como representación legal.

Para el tratadista Rafael Rojina Villegas, la representación legal en el Derecho Privado, es una institución jurídica auxiliar de la incapacidad de ejercicio. Toda incapacidad de ejercicio origina la necesidad de una representación legal, porque si se admite la capacidad de goce, pero se niega la de ejercicio y no se busca un medio legal para que se ejerzan los derechos que el titular no puede hacer valer directamente, se negará prácticamente también la capacidad de goce.¹⁶

¹⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Teoría General del Contrato, Contratos en particular, Porrúa, México, 2000, p. 529.

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto, Obligaciones, Volumen I, 8ª edición, Porrúa, México, 2003, p. 387.

Tenemos como representantes legales los siguientes: a) Los que ejercen la patria potestad y los tutores, es decir, representantes de los incapacitados; b) Los síndicos, como representantes de los intereses concursados; c) Los albaceas, como representantes de los bienes, derechos y obligaciones de una herencia y d) Los representantes del ausente.

Bernardo Pérez Fernández Del Castillo, comenta que la representación legal, es cuando la ley faculta a una persona para que actúe a nombre o por cuenta de otra.

Las causas que dan origen al supuesto de representación legal son variadas. En ocasiones, se refiere a la necesidad de expresar la voluntad de quien tiene limitada su capacidad de obrar (minoría de edad, interdicción). En algunas otras, la administración de un patrimonio o sector del mismo, en defensa de su titular (ausente, *nasciturus*) o por razón del destino de los bienes, normalmente su liquidación (concurso y sucesión) o bien, de entes sin personalidad jurídica (condominio y ejido) o el juez cuando firma en las ventas forzosas. Pese a esta variedad y a la especificada finalidad de cada una de ellas, podemos hablar de una figura jurídica unitaria ya que a través de ella, un sujeto actúa en nombre y por cuenta de otro que no puede hacerlo por sí solo.¹⁷

2.1.4.1 Representación de menores.

2.1.4.1.1 Patria potestad

Es la representación que ejercen los padres y a falta de éstos, los abuelos, sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados.¹⁸

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, tiene la facultad de administrar los bienes y la legítima representación legal del incapaz, conforme a las prescripciones del Código Civil (Artículo 425).

¹⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Ob. cit., p. 95.

¹⁸ Idem.

La patria potestad de los hijos nacidos del matrimonio, la ejercen el padre o la madre. En caso de faltar éstos, los abuelos en el orden que el juez de lo familiar determine. Esta última regla no se sigue cuando existe tutor testamentario (Artículo 470 del Código Civil).

Si el hijo nacido fuera de matrimonio, es reconocido y vive con los padres, ambos le ejercen. Si es reconocido pero viven separados, entre ellos se pondrán de acuerdo en cuál de los dos ejercerá la custodia; en caso que no lo hagan, el juez de lo familiar del lugar, previa audiencia a los padres, al menor o al Ministerio Público, resolverá a quién corresponde ejercerla (artículo 380 del Código Civil). Si la causa es el divorcio, dependerá del convenio que haya propuesto los divorciantes.

La patria potestad del hijo adoptivo la ejercen únicamente los adoptantes (Artículo 419 del Código Civil).

La representación legal, en virtud del ejercicio de la patria potestad, la acreditan: los padres, con la copia certificada del acta de nacimiento; los abuelos con la designación que de ellos haga el juez; el adoptante, con la copia certificada del acta de adopción. Tienen facultades de administración, y para enajenar o gravar inmuebles requieren de licencia judicial.¹⁹

2.1.4.1.2 Tutela

Es una institución jurídica que tiene por objeto, la guarda de una persona incapaz y de sus bienes, según lo determina el Código Civil.²⁰

Artículo 449.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tiene incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener

¹⁹ Ibidem., p. 96.

²⁰ Idem, p. 96.

por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413 del Código Civil.

2.1.4.1.3 Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla (artículo 450 del Código Civil).

Para que la tutela se confiera, es necesario que el incapacitado no esté sujeto a la patria potestad y, además, que se declare el estado de incapacidad o de interdicción, mediante un procedimiento judicial.

Puede ser testamentaria, legítima, dativa, cautelar y de menores en situación de desamparo.

La tutela testamentaria. Pueden nombrar tutor en un testamento el padre y la madre que ejercen la patria potestad, a falta de uno de ellos el que sobreviva y a falta de los dos los abuelos (artículo 470 del Código Civil); el padre y la madre que ejercen la tutela del hijo sujeto a interdicción (artículo 475 del Código Civil); el adoptante que ejerce la patria potestad (artículo 481 del Código Civil) y, finalmente, el tercero que deje bienes a un incapaz que no esté sujeto a la patria potestad, sólo para la administración que le deje (artículo 473 del Código Civil). El nombramiento de

tutor hecho por los padres, excluye del ejercicio de la patria potestad a los abuelos (artículo 471 del Código Civil).

La tutela legítima, se presenta cuando hay un mayor incapacitado o cuando no hay quien ejerza la patria potestad de un menor: por ejemplo, cuando no hay tutor por causa de divorcio (artículo 482 del Código Civil); cuando no hay tutor testamentario; o cuando no existe tutela cautelar. Corresponde a los hermanos y de preferencia a quienes lo sean por ambas líneas; a falta o por incapacidad de éstos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive (artículo 483 del Código Civil).

La tutela dativa, se ejerce cuando no hay tutor testamentario o éste se encuentre impedido temporalmente o no exista pariente que desempeñe la legítima o la cautelar (artículo 495 del Código Civil). El mayor de 16 años puede nombrar su tutor y, “Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el Juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor.” (Artículo 497 del Código Civil).

La tutela cautelar o nombramiento de representante en caso de incapacidad. La establece el Código Civil. “Toda persona capaz para otorgar testamento puede nombrar al tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio en previsión del caso de encontrarse en los supuestos del artículo 450 del Código Civil.” (Artículo 469 Bis. del Código Civil). El nombramiento de tutor para el caso de incapacidad debe otorgarse ante notario en escritura pública. A ésta se debe agregar un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría, en el que se haga constar que el otorgante se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y plena capacidad de autogobierno (Artículo 469 ter.). Esta declaración puede ser revocable en cualquier tiempo. En el documento se pueden asentar las facultades de administración del tutor; las decisiones sobre el tratamiento

médico; el cuidado de la salud y la retribución que en su caso, tendría el tutor artículo 469 quater).

La tutela de menores en situación de desamparo. Son sujetos de esta tutela, el menor expósito que es aquel cuyo origen no puede determinarse y el menor abandonado que es aquel cuyo origen se conoce. Esta se ejerce por el Gobierno del Distrito Federal a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal y por las casas de asistencia privada u organizaciones civiles previamente autorizadas (Artículos 492, 493 y 494-A al 494-E del Código Civil).

El tutor una vez nombrado en cualquiera de estos casos, debe aceptar y protestar el leal desempeño de su cargo y para que se le discierna, caucionar su manejo.

Pronunciando el auto de discernimiento de la tutela y publicado en los términos que previene el Código de Procedimientos Civiles, el Juez de lo Familiar remitirá copia certificada al Juez del Registro Civil para que realice la inscripción de la ejecutoria respectiva y haga las anotaciones en el acta de nacimiento y/o matrimonio del incapacitado. El curador cuidará del cumplimiento de este artículo (89).

El artículo 626 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

“Artículo 626. El curador está obligado:

I. A defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor;

II. A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del Juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado;

III. A dar aviso al Juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela,

IV. A cumplir las demás obligaciones que la ley señale.

El carácter de curador se acredita con las copias certificadas de los autos de nombramiento, aceptación, protesta y discernimiento. Este último se dicta por el Juez cuando el tutor garantiza debidamente el manejo de su cargo. El tutor está obligado a administrar los bienes de los incapacitados, así lo dispone el artículo 537-IV del Código Civil para el Distrito Federal.

“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.

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor.”

Para enajenar o gravar inmuebles requiere de licencia judicial, así lo dispone el artículo 561 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 561.- Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos, no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor o del mayor con alguna de las incapacidades a las que se refiere el artículo 450 fracción II debidamente justificada y previa a la confirmación del curador y la autorización judicial.”

2.1.4.1.4 La representación en la sucesión.

El albacea, la sucesión no tiene personalidad jurídica ni tampoco la tiene la masa hereditaria.²¹ El albacea no representa al de cujus ni a los herederos, sólo es un liquidador del haber hereditario y para ejercer su cargo, debe tener libre administración de sus bienes (artículo 1679 del Código Civil). Su obligación es

²¹ Ibidem, p. 99.

realizar el inventario de los bienes de la sucesión: con el activo paga el pasivo y el remanente lo debe distribuir entre los herederos. Mientras adjudica los bienes, es necesario que los administre y defienda en todos los juicios que se promuevan a favor o en contra de la sucesión y finalmente debe rendir cuentas. Si para hacer un gasto urgente se requiere vender o hipotecar un inmueble, puede hacerlo con el consentimiento de los herederos y si éstos no están de acuerdo, con autorización judicial (Artículos 1717 y 1719 del Código Civil).

En las sucesiones testamentarias, el testador nombra al albacea; en tratándose de intestados, es nombrado por los herederos o el Juez. Su carácter se acredita con las copias certificadas del nombramiento, aceptación, protesta y discernimiento del cargo, o con el testimonio de la escritura en la que se haya hecho constar la iniciación de la sucesión ante notario.

2.1.5 Representación orgánica, necesaria o estatutaria.

Se llama representación orgánica, necesaria o estatutaria, en el caso de personas jurídicas colectivas o morales. La doctrina moderna, para evitar confusiones, prefiere hablar de órganos representativos y no de mandatarios o representantes.

Para el tratadista Bernardo Pérez Fernández Del Castillo, la representación de las sociedades se conoce como orgánica, necesaria o estatutaria; es la que tienen los órganos de administración para actuar a nombre y por cuenta de una persona moral o jurídica. Es distinta a la legal, pues no obstante que está prevista por la ley, es la asamblea general ordinaria la que decide quiénes van a ser sus representantes; tampoco es voluntaria, pues no obstante que interviene la voluntad de los accionistas, la ley y la institución establece la necesidad de que toda sociedad se exteriorice por medio de sus administradores.²²

Otros autores dicen que la representación se clasifican de la siguiente manera:

²² Ibidem, p. 113.

Para el tratadista Joaquín Martínez Alfaro, en su libro de Teoría de las Obligaciones, dice que la representación se clasifican en cuatro clases:²³

a) En nombre del representado.

En esta representación, el representante no actúa en nombre propio sino en nombre del representado, es decir, frente a los terceros nunca aparece actuando por su propio derecho sino como un transmisor de la voluntad del representado; por lo que la doctrina ha dicho que hay dos clases de voluntades. La voluntad psicológica y la jurídica y en esta representación al otorgamiento del acto concurre la voluntad jurídica o ficticia del representado y la voluntad psicológica o real del representante, o sea en la realidad se manifiesta la voluntad psicológica del representante y ficticiamente la voluntad jurídica del representado.

b) Por cuenta del representado.

Esta no es en nombre del representado, sino que el representante puede actuar directamente en nombre propio frente a los terceros como si fuera el dueño del negocio, pero al ser por cuenta del representando, el acto jurídico que celebre producirá efectos en el patrimonio del representado y no en el del representante, el Código Civil en sus artículos 2546, 2560 y 2561, regula el contrato de mandato como una representación por cuenta del representado. Ejemplo de esta representación puede ser la consignación mercantil.

c) Representación legal.

En esta consiste en que alguien por disposición de la ley representa a otro, artículo 1801; ejemplo: los titulares de la patria potestad representan a los menores que están bajo la misma. Artículos 424, 425 y 427 del Código Civil.

²³ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, 10ª edición, Porrúa, México, 2005, pp. 74 y 75.

Los tutores representan a los incapacitados bajo tutela, artículo 537, fracciones IV y V; el albacea representa a la herencia; los gerentes y directores son representantes de las personas morales en las que tienen esos cargos. Art. 27 del Código Civil.

d) La representación voluntaria.

En la que proviene de la voluntad de las partes, artículos 1800 y 1801, específicamente del contrato del mandato comúnmente llamado poder.

2.2 TEORÍAS SOBRE LA REPRESENTACIÓN.

Algunos autores llaman teorías y otros llaman doctrinas, el tratadista Manuel Borja Soriano,²⁴ llama teorías, y el tratadista Rafael Rojina Villegas,²⁵ llama doctrinas, el segundo dice que, son diferentes doctrinas que tienen por objeto explicar el fenómeno de la representación. En todas estas doctrinas se trata de fundar jurídicamente por qué los actos del representante obligan al representado. El problema es, por consiguiente, justificar una anomalía en el derecho; algo que de no encontrar justificación normativa, sería tanto como invertir en su aspecto fundamental las reglas jurídicas, permitiendo que una persona sufra en su patrimonio o en su esfera de derecho, las consecuencias de un acto que no ha ejecutado. Es por esto que es grave el problema de la representación y todas las teorías que han elaborado tratan de justificar jurídicamente, cómo el derecho ha admitido que una persona resulte obligada por actos que no llevó a cabo.

El tratadista Rafael Rojina Villegas, dice que conviene retener el fin de justificación que se proponen estas doctrinas, para poder después valorizar concretamente si cada una de ellas ha cumplido o no con esa finalidad. Agregando el autor en comentario que son cuatro las doctrinas que se han elaborado, y que son las siguientes: 1ª Doctrina de la ficción. 2ª Doctrina del nuncio. 3ª Doctrina de la

²⁴ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 19ª edición, Porrúa, México, 2004, p. 244.

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto, Obligaciones, Volumen I, 8ª Porrúa, México, 2003, p. 395.

cooperación de voluntades del representante y del representado. 4ª Doctrina de la sustitución real de la voluntad del representado por la voluntad del representante.²⁶

2.2.1 Teoría de la ficción.

El tratadista Rafael Rojina Villegas, en su libro de Derecho Civil Mexicano, Quinto Tomo, de las Obligaciones, dice que, esta teoría o doctrina es la clásica o comúnmente aceptada en Francia, la que ha sido admitida por autores como Pothier (*Traité du Contrat de Mandat*) y Planiol (t. I, n. 1848). Todos estos autores explican que en la representación, el obligado es el representado y no el representante, en virtud de que se considera que realmente el acto jurídico se ejecuta como si compareciera el representado, porque el representante sólo hace el papel de un simple instrumento para exteriorizar su voluntad. Se le ha denominado teoría de la ficción, porque justamente acepta que aun cuando es el representante el que comparece en el contrato o en el acto jurídico, por una verdadera suposición, completamente ficticia, se dice que es el representado el que lo celebra.²⁷

2.2.2 Teoría del nuncio.

El tratadista antes mencionado, dice que, esta doctrina o teoría ha sido propuesta por Savigny (Popesco-Ramniceano). No obstante los conocimientos de este autor, él imaginó que el representante es un mensajero del representado, un simple portavoz que lleva su voluntad y que por esto queda obligado jurídicamente.²⁸

Basta con reflexionar que no hay posibilidad de recurrir a un mensajero en la representación legal, para que esta doctrina resulte inadecuada, sobre todo en los casos de representación de los incapaces. Si el tutor, o el padre que ejerce la patria potestad fueran un mensajero del menor o del enajenado para cumplir los caprichos de estos incapaces, los actos jurídicos que realizaran no serían válidos, ni la

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

²⁸ Ibidem., p. 396.

representación cumpliría su finalidad, que es proteger y suplir la voluntad de los incapaces.

El tratadista Manuel Borja Soriano, en su libro de Teoría General de las Obligaciones, en relación a la teoría del nuncio, menciona a “Savigny, promotor de esta teoría, 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...Decir de un representante que es otra cosa que un mensajero, es decir, simplemente que un representante no lo es. Surgiendo la interrogante ¿no es por una verdadera ficción por lo que se ha podido decir que el representante no hace sino transmitir la 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”.²⁹

2.2.3 Teoría de la cooperación de voluntades.

El tratadista Rafael Rojina Villegas, dice que esta teoría es de la Mitteis (Popesco- Ramniceano), quien cree que en todo género de representación no existe una sola voluntad, sino que hay una verdadera cooperación de voluntades en distinto grado, según las distintas formas de representación jurídica.³⁰

Desde luego, desecha la teoría de la ficción, que supone que es la voluntad del representado la única que existe en el acto jurídico, o la teoría del nuncio. Según Mitteis, en la representación voluntaria la cooperación se advierte fácilmente y puede variar del mandato expreso al general. En el mandato expreso predomina la voluntad del mandante, y la voluntad del mandatario casi es nula; debe sujetarse a las

²⁹ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ob. cit., 2004, p. 247.

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. cit., p. 397.

instrucciones que específicamente le han dado. En el mandato general, la voluntad del mandatario predomina, porque se le deja de acción para ejecutar actos de dominio o de administración, dentro de normas muy generales; pero hay una cooperación porque se requiere que el mandante autorice al mandatario para ejecutar toda clase de actos jurídicos y le deje después libertad para resolver en los actos que ejecute, los términos y condiciones en que quiera llevarlos a cabo.

En esta doctrina se advierte que ya hay un ensayo de explicación adecuada para la representación voluntaria, pero totalmente inadecuada para la representación legal. Subsiste el mismo problema: ¿Cómo explicar la representación legal por una cooperación de voluntades entre el incapaz y el capaz? Desde luego el incapaz no puede, no debe intervenir, según el derecho, en la celebración del acto jurídico. Por esto podemos aceptar la tesis de la cooperación sólo para un género de representación, que es la voluntaria por mandato.

2.2.4 Teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante.

Dice el tratadista Manuel Borja Soriano, que 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”.³¹

El tratadista Rafael Rojina Villegas, dice que, esta teoría considera que hay una sustitución real de la voluntad del representado, por la del representante, que deben desecharse las ficciones, porque son hipótesis falsas. La realidad es que el

³¹ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ob. cit., p. 248.

representante comparece al acto jurídico y manifiesta su propia voluntad; que se sustituye totalmente la voluntad del representado, por la del representante.³²

Suponiendo exacto este fenómeno aun en el caso de la representación voluntaria, en que no hay sustitución absoluta, sino cooperación, también encontramos que esta doctrina no explica nada de lo que pretende explicar; simplemente nos dice lo que ocurre en la representación; que justamente es lo que debe fundarse; ya sabemos que la voluntad del representante es la que se sustituye a la voluntad del representado; ya sabemos que quien comparece en el acto jurídico materialmente es el representante, pero ese no es el problema; no se trata de saber cómo ocurren los hechos; el problema es averiguar por qué la voluntad del representante va a obligar al representado, y esto no lo contesta la teoría de la sustitución real.

Puede consultarle la exposición de las distintas doctrinas que tratan de explicar la representación, y encontramos que ninguna de ellas hace otra cosa que exponer el fenómeno, pero no el por qué o la justificación del mismo.

2.2.5 Teoría aceptada por la doctrina mexicana.

El tratadista Manuel Borja Soriano, dice que según su apreciación, la teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante, es a su juicio la mejor desde el punto de vista doctrinal.³³

Sin embargo, teniendo en cuenta que los artículos de nuestros Códigos de 1884 y de 1928 en materia de representación proceden del Código de 1870, época en la que entre nosotros la teoría conocida era la de la ficción que ésta es la tradicional en México, como en Francia, creemos que con el criterio de esa teoría es

³² ROGINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto, Obligaciones, Ob. cit., p. 397.

³³ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ob. cit., p. 250.

como debemos interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación, aceptando esa teoría, como la acepta Geny.³⁴

El tratadista en comento, sigue diciendo, el Código de 1884, en el segundo 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”.³⁵

Los artículos 1283 del Código de 1884 y 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.” Estos términos cuadran muy bien con la teoría de la ficción.

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 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.”³⁶

³⁴ Idem., p. 250.

³⁵ Idem., p. 250.

³⁶ Ibidem., pp. 250 y 251.

El punto de vista del tratadista Rafael Rojina Villegas, en relación a las teorías mencionadas con antelación, dice que después de analizar las distintas doctrinas, y llega a la conclusión de que ninguna de ellas justifica esta institución jurídica (la representación); todas tratan de explicar simplemente el fenómeno y, sólo dicen cómo suceden los hechos en la representación; pero en ninguna de esas teorías se justifica por qué el representante puede obligar al representado.³⁷

En opinión de éste autor, debe separarse radicalmente la representación voluntaria de la legal, no sólo en cuanto a la causa que las motiva, sino en cuanto al problema jurídico de su justificación. Así como es evidente que la causa de la representación voluntaria es esencialmente distinta de la relativa a la representación legal, así también debe ser muy diversa la justificación que se proponga.³⁸

Hasta ahora las teorías analizadas desde mi punto de vista no son las correctas, porque si dieron una solución correcta para justificar la representación voluntaria, fueron absolutamente inadecuadas para explicar la representación legal. Sólo en la cuarta teoría llamada de la sustitución real, se hace una explicación, normativa únicamente, de por qué se atribuyen efectos a la representación.

2.3 La representación y el mandato.

La representación es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera.

El tratadista Miguel Ángel Zamora y Valencia, expresa que, la representación puede conferirse directa y exclusivamente por la ley, como en el caso de la patria potestad; por el simple hecho del nacimiento de una persona física, sus padres son sus representantes en ejercicio de la patria potestad. También puede conferirse por

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto, Obligaciones, Volumen I, Ob. cit., p. 398.

³⁸ Idem.

virtud de un procedimiento judicial con fundamento en una norma que imponga la necesidad de nombrar un representante a una persona que sea incapaz de hacer valer por sí misma sus derechos o cumplir con sus obligaciones, a un ausente o a un sujeto o sujetos que sean causahabientes a título universal de otro que ha fallecido, como es el caso de los tutores, del representante del ausente o del albacea. No obstante que la representación es una figura jurídica y que por lo tanto toda representación es siempre legal, este tipo especial de representación toma la calificación de legal, para diferenciarla de aquella que no es imprescindible y necesaria, sino que se confiere intencionalmente y a la que se califica de voluntaria.³⁹

Si la representación se confiere deliberadamente por una persona capaz a otra, para que a su nombre realice determinados actos jurídicos, toma el nombre de voluntaria.

Se puede señalar como diferencias principales entre estas dos clases de representación, las siguientes: La representación legal es necesaria, ya que de otra manera se suprimiría la personalidad jurídica de las personas que no pudieran hacer valer por sí mismas sus derechos, y la situación de no tener un derecho se equipara a tenerlo y no poder hacerlo valer; es en términos generales irrenunciable, porque se dejarían desamparados a los incapaces; no es revocable, porque el incapaz no puede realizar el acto revocatorio, y las facultades del representante son fijas, ya que ni él ni su representado las pueden restringir ni ampliar. La representación voluntaria en cambio, es prescindible, eludible, revocable a voluntad del representado, renunciable por el representante y las facultades del representante son variables, diversas, según la intención de quien las confiere.⁴⁰

La distinción entre mandato y representación salta a la vista si se toma en cuenta los conceptos de uno y otra y las características del primero.

El mandato es un contrato y la representación no. El mandato nace por el acuerdo de voluntades de mandante y mandatario; la representación legal se origina

³⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, 12ª edición, Porrúa, México, 2009, p. 280.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 281.

directamente por la ley o de un procedimiento fundado en una norma de derecho. El mandatario sólo puede realizar actos jurídicos, en cambio el representante legal o voluntario puede realizar actos jurídicos o materiales, ya que la ley no establece ninguna limitación. Por último, puede celebrarse un mandato con representación, caso en el cual el mandatario deberá obrar en nombre del mandante y por su cuenta, o puede celebrarse sin representación y en ese supuesto, el mandatario deberá obrar a nombre propio aunque por cuenta del mandante.⁴¹

De lo anterior se desprende que existen mandatos con o sin representación; y representación con o sin mandato.

La representación, sea la legal o necesaria o bien la convencional, es de gran utilidad en el derecho, pues en el primer caso suple la falta de discernimiento de un incapaz, y en el segundo caso, facilita las relaciones jurídicas, suprimiendo obstáculos materiales o de otro orden, como alejamiento, inexperiencia, multiplicidad de ocupaciones, etcétera.⁴²

El tratadista Carlos Sepúlveda Sandoval,⁴³ dice que, el mandato aparece como una operación contractual que tiene por objeto la encomienda que hace una persona a otra, para que se haga cargo de la realización de diversos actos jurídicos en su nombre y cuenta, en concordancia con la asimilación que de esta figura jurídica hace nuestra legislación civil:

El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga (Artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal).

Para el tratadista argentino José María Gastaldi, en su libro de Contratos, Volumen II, comenta que el mandato y la representación pueden existir juntos, y a

⁴¹ Idem, p. 281.

⁴² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 23ª edición Porrúa, México, 2008, p. 308.

⁴³ SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, Contratos Civiles, Teoría General y Análisis en Particular de sus diversas clases, 1ª edición, Porrúa, México, 2006, p. 811.

menudo lo están. Es el llamado mandato representativo, en el que se unen mandato, contrato, y concesión de poder de representación, acto unilateral, a favor del mandatario, de forma que el mismo sujeto sea a la vez mandatario y representante, entonces, como representante, puede obrar en nombre y por cuenta del representado-mandante, y, como mandatario, tiene la obligación de obrar por cuenta y en nombre de aquél lo que le prometió.⁴⁴

Pero puede existir también mandato sin representación, celebrando entonces el mandatario con el tercero, como si fuese para él, el negocio cuya realización le encomendó el mandante.

2.4 La representación y el poder.

La representación es un acto de conferimiento de poderes otorgados al representado, mientras que el poder o poderes conferidos constituyen el contenido de la representación en cuanto al facultamiento para ejercer actos de dominio, de administración o de conservación y cuidado de bienes y derechos del representado, y cuyo ejercicio compete al representante frente a terceros.⁴⁵

La representación es la acción de representar, es decir, el acto por el cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra, llamada representada. De igual forma, la representación es la declaración unilateral que el representante hace frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa a nombre y por cuenta de su representado.⁴⁶

⁴⁴ MARÍA GASTALDI, José, Contratos, Volumen II, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 227.

⁴⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Representación, Mandato y Poder, Biblioteca Jurídica Virtual, Revista de Derecho Privado, [http://www. Jurídic.as.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/dtr/dtr2.htm](http://www.Juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/dtr/dtr2.htm).

⁴⁶ GONZÁLEZ PACHECO, Juan José, Derecho Corporativo, Mandato, Poder y Representación, Ibáñez Parkman, S.C., [jgonzalez@iparkman. Com.mx.](mailto:jgonzalez@iparkman.com.mx), mayo 2004.

La representación tiene tres posibles orígenes; la ley (la representación legal), una resolución judicial (representación jurídica) y por la voluntad unilateral de una de las partes en un contrato (representación voluntaria).⁴⁷

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.⁴⁸

2.5 El poder.

El poder es la facultad concedida a una persona, llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada. Dicho poder o facultad puede tener cualquiera de estas tres fuentes: a) puede ser concedido el poder por la ley; b) puede ser concedido el poder por medio de una resolución judicial y c) puede ser concedido el poder unilateralmente por una de las partes en un contrato de mandato.⁴⁹

Estas fuentes sólo se mencionan en este apartado ya que en el capítulo IV de este trabajo que es el “Poder” las explicaremos con mayor amplitud.

El poder o “apoderamiento” fija el contenido y los límites de la representación y determinan los derechos y obligaciones del representante.

Este poder o facultad puede nacer por ley, por resolución judicial o concedido por una de las partes en un contrato. El primer caso ocurre con los administradores de una sociedad; el segundo caso, con el representante común de varios actores o varios demandados y que por no haber designado representante es nombrado por el

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Representación, Mandato y Poder, Biblioteca Jurídica Virtual, Revista de Derecho Privado, <http://www.Juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/1/dtr/dtr2.htm>.

⁴⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, Ob. cit., pp. 308 y 309.

juez conforme al artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal, el último supuesto es el más común.⁵⁰

El poder para representar a otra persona es un acto unilateral, que el mandante realiza frente a terceros, a efecto de investir al mandatario de determinadas facultades; por lo que el legislador mexicano exige que el poder del mandato se otorgue de dos formas ya sea a través de “escritura pública” o, en su caso, por medio de carta poder firmada ante dos testigos y con ratificación de firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes (Artículo 2555 del Código Civil Para el Distrito Federal).⁵¹

Para el tratadista Bernardo Pérez Fernández del Castillo, 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 tiene como fuente de la voluntad del sujeto, *dominus*, mediante un acto unilateral.⁵²

Esta institución surte efectos frente a terceros; se diferencia del mandato y prestación de servicios profesionales, válido sólo entre las partes, mandante y mandatario, profesor y cliente, que no surten efectos jurídicos frente a terceros. Una de las fuentes del poder es la declaración unilateral de voluntad recepticia. Para su realización tiene que estar unida a otra figura jurídica, como el mandato, prestación de servicios, fideicomiso, condominio, sociedad, etcétera, aunque su unión con el mandato es más frecuente y normal.⁵³

A la palabra poder se le han dado diferentes significados. En una primera acepción, se le considera como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al

⁵⁰ GONZÁLEZ PACHECO, Juan José, Derecho Corporativo, Mandato, Poder y Representación, Ibáñez Parkman, S.C. jgonzález@iparkman.com.mx, mayo 2004.

⁵¹ Idem.

⁵² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Ob. cit., p. 14.

⁵³ Idem.

documento desde el punto de vista formal, no a su contenido, y así se habla de carta poder o del poder notarial.

Una segunda acepción se refiere al acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al acontecimiento espacio-temporal de facultamiento.

Finalmente, la palabra poder se refiere a la institución por medio de la cual, una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad.⁵⁴

2.6 Derecho comparado.

2.6.1 La representación en el derecho comparado.

Casi todos los Códigos actualmente vigente reglamentan la representación dentro del mandato y no como una institución propia e independiente, por ejemplo el brasileño y el peruano; sólo aluden a ella al tratar del mandato.⁵⁵

Se exceptúa los Códigos alemán (Artículos 164 a 181), el chino (Artículos 103 a 110 y 167 a 171), italiano (Artículos 1387 a 1400) y venezolano (Artículos 1169 a 1172) y los Códigos de las obligaciones de Suiza (Artículos 32 a 40), Turquía (Artículos 32 a 40) y Polonia (Artículos 93 a 103), todos los cuales la reglamentan como una institución independiente del mandato y a base de ser la voluntad del representante y no la de del representado la que genera el acto ejecutado por aquél.⁵⁶

En nuestro Código Civil, la representación se encuentra ubicado dentro las obligaciones en general, pero no está reglamentado como una institución propia e

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, De los Contratos, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 139.

⁵⁶ Idem.

independiente, sería oportuno en este momento proponer para que esta institución tan valiosa y necesaria en la vida jurídica, sea reglamentada de forma independiente.

CAPÍTULO III

MANDATO.

Antes de dar el concepto de mandato es conveniente hacer una observación, el artículo 2548 del Código Civil para el Distrito Federal, dice que, “pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.” Esto quiere decir que cuando se trate de actos ilícitos o tratándose de actos personalísimos no pueden ser objeto del contrato de mandato, cuando se trate de actos ilícitos, los actos jurídicos celebrados no surtirán efectos y por lo tanto serán nulos.

3. Concepto de mandato.

El tratadista Miguel Ángel Zamora y Valencia, dice que el contrato de mandato es aquel por virtud del cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra persona llamada mandante, los actos jurídicos que ésta le encarga.¹

Ana Rosa Gutiérrez González, Francisco Marco Vélez Naranjo y Oswaldo G. Reyes Corona, dicen que en Derecho Civil, el mandato, es un contrato que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza.²

El tratadista Froylán Bañuelos Sánchez, por su parte, dice que, el mandato como contrato, recae exclusivamente sobre actos jurídicos, y el mandatario deberá ejecutar los actos jurídicos que se le confieren por cuenta del mandante.³

¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, 12ª edición, Porrúa, México, 2009, p. 279.

² GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Ana Rosa, Francisco Marco Vélez Naranjo y Oswaldo G. Reyes Corona, Tratamiento y Análisis Jurídico de los Contratos Civiles en México, Tomo III, 1ª reimpresión, Tax Editores Unidos, S. A. de C.V., México, 2005, p. 87.

³ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, Contratos y Testamentos, Tomo I, 1ª edición, Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 2004, p. 705.

El tratadista Fernando FloresGómez González, comenta que el contrato de mandato, gramaticalmente significa dar la mano, confiar a otro, encomendarle un asunto. Cuando una persona confiere a otra un encargo para que ejecute a su cuenta un negocio jurídico a fin de que los efectos que produzca sean como si él mismo los hubiese efectuado, estamos frente a la figura jurídica del mandato.⁴

Otros autores en cuanto a la definición del contrato de mandato, se remiten a la definición legal contenida en el artículo 2546 del Código Civil: “El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”.

3.1 Características del mandato.

De la definición del contrato de mandato se desprende que tiene las características siguientes:

Es principal, porque para su existencia no depende de otro contrato ni tampoco se desprende de otro, pero, puede ser accesorio cuando el mandato desempeña una función de garantía o de medio para cumplir una obligación preexistente, constituida a cargo del mandante. Ejemplo: cuando el mandante es un deudor del mandatario y le da poder para el cobro de ciertos créditos suyos a efecto de que, con su producto, se pague la obligación existente entre ellos. En este caso, el mandato está vinculado con una operación anterior y tiene por objeto dar cumplimiento a la misma.⁵

Es bilateral, en razón de que existen derechos y obligaciones tanto para el mandante como para el mandatario.

⁴ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando, Introducción al estudio del Derecho y Derecho Civil, 10ª edición, Porrúa, México, 2004, p. 335.

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, 32ª edición, Porrúa, México, 2008, p. 293.

Es oneroso por naturaleza, ya que está previsto que el mandante retribuya al mandatario por ejecutar los actos que aquel le encargó, sin embargo, el artículo 2549 del Código Civil expresamente dispone que, si las partes así lo acuerdan, el mandato será gratuito.

Es consensual en oposición a formal en pocas ocasiones, ya que el segundo párrafo del artículo 2556 en relación con los artículos 2550 y 2552 del Código Civil disponen que el mandato será verbal cuando el negocio para el que se otorgue no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Es formal la mayoría de las veces, en razón de que el artículo 2555 del Código Civil dispone que el mandato debe constar 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, cuando el mandato sea general, o 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, 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.

Por otra parte, este contrato también es formal, porque el artículo 2556 del Código Civil en cita, indica que el mandato podrá otorgarse en escrito privado 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.

Es de tracto sucesivo, en razón de que los efectos de este contrato se producen a través del tiempo, es decir, no se ejecuta en un solo acto.

Por último, es *intuitu personae*, en razón de que el mandante confiere el mandato al mandatario, tomando en consideración las cualidades de este último, es decir, se lo otorga en razón de la confianza que le tiene y que por ende, le deposita para que ejecute actos jurídicos por su cuenta, a excepción de aquellos actos personalísimos que la ley indica que solamente puede realizarse el interesado personalmente, por ejemplo: el testamento, para votar en las elecciones a cargo de elección popular; para absolver posiciones, para ser testigo y otros.

3.2 Clasificación del mandato.

Podemos clasificar al mandato de la siguiente manera:

3.2.1 Mandato verbal.

El mandato es verbal cuando el valor del negocio para el que se confiere no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Este contrato es el que se otorga de palabra estando presentes el mandante y el mandatario, aun cuando no hayan intervenido testigos, sin embargo, deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio el mandato, según lo disponen los artículos 2550 y 2552 en relación con el segundo párrafo del artículo 2556 del Código Civil.

3.2.2 Mandato por escrito.

El mandato debe ser por escrito en la mayoría de las veces, en razón de que el artículo 2555 del Código Civil dispone que el mandato debe constar 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; y

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.

Por otra parte, este contrato también es formal, porque el artículo 2556 del Código Civil en cita indica que el mandato podrá otorgarse en escrito privado 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.

3.2.3 El mandato general.

El mandato es general cuando se otorga para pleitos y cobranzas, para ejecutar actos de administración o para actos de dominio, al tenor de lo dispuesto por el artículo 2553 en relación con el artículo 2554 del Código Civil.

3.2.4 Mandato especial.

El tratadista Rafael Rojina Villegas, indica que por mandato especial debe entenderse aquel que, aun cuando recaiga sobre alguna de las materias del mandato general, se limita por el mandante a la ejecución de ciertos actos. Es decir, el Código considera que por su naturaleza son generales, el mandato judicial para pleitos y cobranzas; el que tiene por objeto ejecutar actos de dominio, y el que se da para actos de administración; pero, dentro de estas tres materias, si el mandante restringe las facultades del mandatario, al referir esas facultades a un negocio especial, el

mandato será especial. Por ejemplo, mandato judicial para representar sólo en un determinado negocio, o mandato para vender un bien determinado. Cuando el mandato no impone esas limitaciones especiales, es general. También es especial cuando expresamente el mandante lo refiere a un negocio determinado.⁶

3.2.5 Mandato oneroso.

El mandato es oneroso por naturaleza, en razón de que, en principio, está previsto que el mandante retribuya al mandatario por ejecutar los actos que aquel le encargó, pero, sin embargo, el artículo 2549 del Código Civil dispone que, solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente.

3.2.6 Mandato gratuito.

Es mandato gratuito, aquel en que se haya pactado expresamente entre mandante y mandatario, que éste no perciba retribución alguna, por la ejecución de los actos encomendados. Así lo dispone el artículo 2549 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.2.7 Mandato representativo.

El mandato representativo es aquel en el que el mandante otorga facultades al mandatario para que éste actúe en nombre del primero, y por lo tanto, los actos que realice el mandatario, repercutirán inmediatamente en la persona o patrimonio del mandante quien debe cumplir con todas las obligaciones que aquél hubiere contraído dentro de los límites del mandato (artículo 2560 del Código Civil).

En el Derecho Romano se regulaba el mandato como una prestación de servicios, no se conocía el mandato representativo, pues la representación no se aplicaba a ningún negocio. El mandato por naturaleza y definición no es

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, Ob. cit., p. 294.

representativo (algunos autores al calificar esta figura, la denominan representación indirecta, en la doctrina francesa, se llama de testaferros o prestanombres), sin embargo, el tratadista Bernardo Pérez Fernández Del Castillo, dice que puede suceder que simultáneamente se otorgue un mandato y un poder, en cuyo caso, se trata de un mandato con representación directa. En este supuesto los actos celebrados por el mandatario, repercutirán directamente en el patrimonio del mandante, pues en virtud del poder, el mandatario actuará a nombre y por cuenta del mandante.⁷

3.2.8 Mandato no representativo.

El tratadista de los contratos civiles, Ricardo Treviño García,⁸ expresa que en el mandato no representativo, el mandatario actúa en nombre propio pero por cuenta del mandante, por lo cual las relaciones jurídicas correspondientes se establecen entre el mandatario y los terceros. Por lo tanto, el mandatario debe cumplir con las obligaciones que hubiere contraído y exigir a los terceros el cumplimiento de las suyas. Se exceptúa el caso en que se trate de cosas propias del mandante (Artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal).

El tratadista Miguel Ángel Zamora y Valencia,⁹ dice que los mandatos sin representación, son aquellos en que se pacta que el mandatario deberá obrar a nombre propio y por lo tanto los efectos del contrato repercutirán en forma mediata en el patrimonio del mandante en virtud de que se está actuando por su cuenta, pero no inmediatamente y en este caso, el mandante “no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante” (artículo 2560 y 2561 del Código Civil).

⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, 14ª edición, Porrúa, México, 2009, pp. 26 y 27.

⁸ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Los contratos civiles y sus generalidades, 6ª edición, McGraw-Hill, México, 2002.

⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, Ob. cit., p. 292.

Artículo 2560.- El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante.

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.

En este caso, el mandatario es el obligado directamente a favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Excepto el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.

3.2.9 Mandato civil

El mandato es civil por naturaleza y que haga referencia a actos que pueden llegar a afectar la situación personal o patrimonial del mandatario y se encuentra regulado por el Código Civil para el Distrito Federal.¹⁰

3.2.10 Mandato Mercantil.

El mandato tiene el carácter de mercantil cuando se confiere para actos de comercio, y toma el nombre de comisión mercantil, y lo regula el Código de Comercio en sus artículos del 273 al 308.¹¹

3.3 Mandato como contrato.

La primera afirmación que debe hacerse respecto del mandato es que tiene la naturaleza jurídica de un contrato; para su perfeccionamiento es necesario que concurra tanto la voluntad del mandante como la del mandatario.¹²

¹⁰ Idem.

¹¹ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Los Contratos Civiles y sus Generalidades, Ob. cit., p. 341.

¹² RICO ÁLVAREZ, Fausto y Patricio Garza Bandala, De los Contratos Civiles, 2ª edición, Porrúa, México, 2009, p. 233.

El contrato de mandato lo define el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal: “El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”.

3.4 Mandato como acto jurídico.

El contrato sólo puede tener por objeto la celebración de actos jurídicos, aspecto que en la doctrina se conoce como principio de especialidad del mandato. Si la encomienda que se hace al mandatario consiste en la realización de hechos materiales, el contrato no será de mandato.¹³ El objeto del contrato de mandato es la realización de actos jurídicos, y que deben de producir consecuencias de derecho.

3.5 Mandato y poder.

El mandato es un contrato; el poder es un acto monosubjetivo. Por el contrato de mandato, se crean obligaciones y derechos entre las partes; por el otorgamiento de poder, sólo se confieren facultades para la realización de actos a nombre del poderdante, no se originan obligaciones o derechos, ya que éstos se crean o tiene su origen en el negocio subyacente, pero no en el poder. El mandato es un acto que sólo interesa a los contratantes, es un acto privado, en cambio, el poder es un acto público, ostensible, que necesariamente deben conocer las personas que tratan con el apoderado. En el mandato, el mandatario puede actuar a nombre propio; en el poder, el apoderado sólo puede, en su ejercicio, actuar en nombre del poderdante. En el mandato, el mandatario sólo puede realizar actos jurídicos; en cambio, el apoderado no tiene esa limitación impuesta por la ley y por lo tanto nada impide que pueda realizar actos materiales. En el mandato, el mandante no requiere necesariamente una capacidad especial en el momento de la celebración del contrato o en el momento en que el mandatario realice los actos para adquirir los derechos que pueden generarse por la actuación del mandatario, cuando éste actúa sin

¹³ Ibidem., p. 234.

representación, y puede adquirir esa capacidad con posterioridad; en cambio, el poderdante sí requiere de esa capacidad cuando actúe el apoderado.¹⁴

El mandato y el poder son efectivamente actos jurídicos diversos e independientes con estructura y naturaleza distintas pero con una dependencia recíproca marcada y constante y hasta con una confusión conceptual.¹⁵ El tratamiento a una y otra figura considerándolas como una sola según es la actitud de nuestro Código Civil, así como el señalamiento de los conceptos que de este ordenamiento se desprenden para cada figura y de ellos mismos con sus respectivas características distintivas, para ofrecer la diferencia habida entre ambas y su respectiva individualidad, y al efecto señalamos lo siguiente:

3.5.1 Conceptos de mandato y de poder relacionados.

El mandato es el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga (artículo 2546 del Código Civil).

El poder es el acto unipersonal por el que el poderdante faculta al apoderado la posibilidad de otorgar uno o varios actos jurídicos por cuenta del primero.

Puede observarse ciertamente dos sujetos en ambos conceptos. El poderdante en el poder es el mandante en el mandato, es decir, quien respecto del primer acto simplemente faculta en tanto que el segundo encarga pero en todo caso, por esa posición, es el titular de la esfera jurídica en la que repercuten los efectos de los actos otorgados.¹⁶

El apoderado en el poder es el mandatario en el mandato, es decir, que conforme al primer acto el apoderado es el facultado para realizar los actos jurídicos

¹⁴ REYES CORONA, Oswaldo G. y Lorena Ivette Colín Zepeda, Elementos Jurídicos de los Contratos, Tax Editores, S.A. de C.V., México, 2003, p. 133.

¹⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Teoría del Contrato, Contratos en Particular, Porrúa, México, 2000, p. 533.

¹⁶ Ibidem., pp. 533 y 534.

correspondientes a la esfera del poderdante; por el mandato el mandatario es quien se obliga con el mandante a realizar los actos jurídicos que éste le encarga.¹⁷

Como puede observarse, en ambos supuestos hay la participación de dos sujetos; el titular de la esfera jurídica interesada, y aquél a quien corresponde la realización de los actos jurídicos. Bajo cualquier supuesto la ejecución de todo acto en estas circunstancias es por cuenta del titular de la esfera jurídica correspondiente. De lo anterior, de los conceptos vertidos encontramos dos diferencias substanciales irreconciliables, pues se refieren a la esencia misma de las figuras. El poder por una parte, es un acto unipersonal pues sólo es el poderdante quien interviene en su otorgamiento sin requerirse la participación del apoderado; en cambio, el mandato por otra parte, es un contrato con la participación de dos sujetos; el mandante encarga y el mandatario se obliga a realizar por cuenta de aquél.

En segundo término, el mandatario en el mandato queda obligado a la realización de los actos correspondientes, es decir, asume la obligación de ejecutar esos actos cuya ejecución precisamente le fue encomendada por el mandante. En el poder por el contrario, el apoderado no está obligado a la realización de los actos correspondientes; simplemente es facultado para ello por el poderdante.

El tratadista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, dice que es tan estrecha la relación habida entre el poder y el mandato que ambas figuras han sido objeto de un tratamiento único; se confunden para ser consideradas como una sola tal como inexactamente lo hace el Código Civil.¹⁸

Ramón Sánchez Medal,¹⁹ tratadista de los Contratos Civiles, comenta que “el poder es la facultad concedida a una persona, llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada, y que dicho poder o facultad puede tener cualquiera de estas tres fuentes:

¹⁷ Ibidem., p. 534.

¹⁸ Ibidem., p. 532.

¹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 23ª edición, Porrúa, México, 2008, pp. 308 y 309.

a) Puede ser concedido el poder por la ley, como ocurre con el tutor y con el titular de la patria potestad, quienes por virtud directamente de la ley pueden obrar a nombre del incapaz que representan (Artículo 425 del Código Civil).

b) Puede ser concedido el poder por medio de una resolución judicial, como acontece con el representante común de varios actores o de varios demandados que ejerce la misma acción u oponen la misma excepción, y que por no ponerse de acuerdo sobre la designación de aquél, es nombrado dicho representante por el juez de conformidad con el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles; y

c) Puede ser concedido el poder unilateralmente por una de las partes en un contrato de mandato (artículos 2546 y 2560 del Código Civil). Todo contrato de mandato que lleva aparejada un poder, es un mandato con representación.

Para el tratadista Bernardo Pérez Fernández Del Castillo,²⁰ por lo que se refiere al mandato y poder, hace la siguiente distinción; la primera distinción se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder, una declaración unilateral de voluntad. La segunda, en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representante con el representado. Por su parte el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero.

Gran parte de la doctrina y la legislación contemporánea, confunden o simplemente mezclan estas dos figuras jurídicas.

Por lo que se refiere al Código Civil de 1928, al igual que el de 1870 y 1884, regulan el poder dentro del contrato de mandato cuando hubiera sido conveniente regularlo dentro del capítulo de la representación.

²⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Ob. cit., p. 17.

En la doctrina mexicana es frecuente su confusión, y a veces el mandato sin representación, se considera como una especie de éste cuando en realidad es la regla.

3.5.2 El mandato y el poder como una sola figura.

Por el tratamiento que nuestro Código da al poder y al mandato, nos es permitido afirmar que dicho ordenamiento confunden ambas figuras; las trata sin distinción alguna al contener disposiciones del poder enclavadas en la regulación del mandato. Ejemplos de lo anterior los encontramos en los artículos 44, 2551, 2553 y 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo respectivo texto es como sigue:

“ARTÍCULO 44.- Cuando los interesados no pueden concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar o de Paz.”

“ARTÍCULO 2551.- El mandato escrito puede otorgarse:

“I. En escritura pública;”

“II. Escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, Juez de Primera Instancia, Juez de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y”

“III. En carta poder sin ratificación de firmas.”

“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.”

“ARTÍCULO 2554.- En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusulas 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 lo poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.”

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

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

Jorge Alfredo Domínguez Martínez, comenta que Jorge Barrera Graff, afirma que debe distinguirse el poder del mandato, que nuestro Código Civil aún confunde y con el que la tradición derivada del Código de Napoleón.²¹

3.6 Mandato y prestación de servicios profesionales.

En el mandato, el mandatario sólo puede realizar actos jurídicos; en la prestación de servicios profesionales, el profesional realiza generalmente actos

²¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Teoría del Contrato, Contratos en Particular, Ob. cit., p 539.

materiales. El mandatario puede actuar a nombre propio y a nombre del mandante; el profesional siempre actúa a nombre propio y por su cuenta al hacer ejercicio de su actividad profesional, aunque los actos los requiere en beneficio de su cliente; los actos que realiza un profesional siempre son técnicos y los que realiza un mandato no.²²

Definición de Contrato de prestación de servicios profesionales. Es el contrato por el que una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requiere una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario.²³

Bernardo Pérez Fernández Del Castillo, dice que el contrato de prestación de servicios profesionales se regula por primera vez como un contrato típico en el Código de 1884 de los artículos 2406 al 2415, bajo la denominación de “prestación de servicios profesionales”. Lo define como un contrato por el cual una persona llamada profesor se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos.²⁴

Así por ejemplo, Ramón Sánchez Medal,²⁵ expresa que los servicios prestados por el profesional “requieren una preparación técnica y a veces título profesional”. Salvador Orizaba Monroy,²⁶ y Francisco Lozano Noriega,²⁷ coinciden con este concepto y señalan como requisito para los profesionales, la posesión de un título para el desempeño de su profesión.

²² REYES CORONA, Oswaldo G. y Lorena Ivette Colín Zepeda, Elementos Jurídicos de los Contratos, Ob. cit., pp. 133-134.

²³ ORIZABA MONROY, Salvador, Contratos Civiles, Editorial PAC., México, 2007, p. 265

²⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Ob. cit., p. 211.

²⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, Ob. cit., p. 336.

²⁶ ORIZABA MONROY, Salvador, Contratos Civiles, Ob. cit., p. 265.

²⁷ LOZANO NORIEGA, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, 5ª edición, obra editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1990, p. 294.

El mandato y prestación de servicios profesionales se distingue de la siguiente manera:

Estos dos contratos son de gran similitud, pues el objeto de ambos es una prestación de servicios. La diferencia consiste en que el mandato tiene como finalidad la realización de actos jurídicos, y la prestación de servicios profesionales, la ejecución de trabajos que requieran una preparación profesional, artística, científica o técnica.

La prestación de servicios puede comprender la ejecución de actos jurídicos, pero normalmente se refiere al desarrollo de hechos jurídicos y materiales. Sin embargo, por la similitud entre ambas figuras, al contrato de prestación de servicios profesionales se le aplican supletoriamente las reglas de mandato.

El tratadista Miguel Ángel Zamora y Valencia, hace la distinción entre el mandato y prestación de servicios profesionales, lo siguiente: El mandatario sólo puede realizar actos jurídicos; el profesor, en cambio, realiza generalmente actos materiales. Tales son los actos que realiza un profesional de la medicina, de la arquitectura, de la ingeniería, etcétera.²⁸

El mandatario puede actuar en nombre propio y a nombre del mandante; el profesor siempre actúa en nombre propio y por su cuenta al hacer ejercicio de su actividad profesional, aunque los actos los realice en beneficio de su cliente, y

Por último, los actos que realiza un profesional siempre son técnicos y los que realiza un mandatario no.

3.6.1 Disposiciones legales aplicables a la prestación de servicios profesionales.

a) Artículo 5º de la Constitución Políticas de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Por lo que se refiere al Distrito Federal, el Código Civil, artículos 2606 al 2615 y del 2585 al 2594.

²⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, Ob. cit., p. 284.

c) Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional relativa al Ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, aplicables en Materia Federal, conocida en forma abreviada como “Ley de Profesiones”. Es facultad de las legislaturas de los Estados aprobar su Ley Reglamentaria;

d) Reglamento de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucionales.

3.7 Mandato y la gestión de negocios.

3.7.1 La gestión de negocios.

3.7.1.1 La gestión de negocios en el Derecho Romano.

Para evitar un daño a algún amigo o vecino ausente, alguien podía intervenir en su favor, sin haber recibido instrucciones al respecto (en caso de haberlas recibido, se trataba de un mandato).²⁹

Si el dueño del negocio ratificaba posteriormente lo que el gestor había hecho, la gestión se convertía en un mandato, con fuerza retroactiva, solución confirmada por el derecho moderno.³⁰ En el Derecho Romano, la gestión de negocios se clasificó como cuasicontrato.

3.7.1.2 La gestión de negocios en el Derecho Mexicano.

En el Derecho Mexicano, la gestión de negocios lo contemplaba del artículo 2533 al 2550 del Código Civil de 1870, en su artículo 2533 decía que “bajo el nombre de mandato oficioso ó de gestión de negocios, se comprenden todos los actos que por oficiosidad y sin mandato expreso, sino solo presunto, desempeña una persona a favor de otra, que está ausente o impedida de atender a sus cosas propias.”

²⁹ MARGADANT S., Guillermo F., El Derecho Privado Romano, 20ª edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México, 1994, p. 444.

³⁰ Ibidem., pp. 444 y 445.

El que desempeña negocios en los términos expresados en el artículo que precede, se llama mandatario oficioso o gestor de negocios: la persona a cuyo favor se ejecuta los actos, se llama dueño del negocio (Artículo 2534 del Código Civil de 1870). El gestor de negocios se hace responsable respecto del dueño y respecto de aquellos con quienes contrata en nombre de éste (Artículo 2535 del Código Civil).

La ratificación de la gestión producirá los mismos efectos que producirá el mandato expreso (Artículo 2536). Esto quiere decir que ya no sería una gestión de negocios, sino que un contrato de mandato. Al igual que el Código Civil de 1884, tiene la misma definición a excepción del artículo que era el 2416.

Este tema se reglamentó en el Código Civil de 1870, después del contrato de mandato, en el Código Civil de 1884, la gestión de negocios se reglamentó después del contrato de prestación de servicios profesionales, en el Código Civil de 1928, la gestión de negocios se reglamentó dentro de las fuentes de las obligaciones, y el Código Civil Vigente, igualmente la gestión de negocios está reglamentada dentro de las fuentes de las obligaciones.

La gestión de negocios en el Código Civil de 1928, establece así, “El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio” (Artículo 1896 del Código Civil), y en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, es el mismo artículo y la misma definición.

El gestor debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios, e indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione (artículo 1897 del Código Civil).

La diferencia que existe en los anteriores Códigos Civiles de 1870 y de 1884, en relación con los Códigos Civiles 1928 y el Código Civil para el Distrito Federal vigente, es que en los primeros establecían que la gestión de negocios era mandato

oficioso, y sin que el mismo sea expreso, sino que sólo presunto, y los segundos establecen que hay gestión de negocios, el que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio. Como conclusión tenemos que los anteriores Códigos dicen que la gestión de negocios es un mandato oficioso y sin que el mismo sea expreso, sino que sólo presunto, y el segundo dice que no hay mandato cuando se trate de gestión de negocios, si la misma se ratifica por el dueño ya no habría gestión de negocios sino que se convertiría en un contrato de mandato.

El tratadista Marcelo Urbano Salermo, expresa que, la gestión (llamada en Roma *negotiorum gestio*) consiste en realizar hechos materiales o actos jurídicos por cuenta de otra persona a fin de obligar a esta última frente a terceros, siempre que no mediare oposición del dueño del negocio.³¹

Para el tratadista Sergio T. Azúa Reyes, dice que, la gestión de negocios es una fuente de obligaciones consistente en la actividad de una persona que atiende oficiosamente los asuntos jurídicos de otra, cuidando los intereses de ésta; normalmente en forma provisional y con desconocimiento del interesado y con ánimo de prestar su servicio gratuitamente. Al que actúa se llama gestor y al directamente interesado dueño del negocio.³²

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, expresa que la “gestión de negocios” es un hecho jurídico estricto sensu, en virtud de la cual una persona que recibe el nombre de gestor, se encarga voluntariamente y gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre de dueño, con ánimo de obligarlo, y sin ser su representante por disposición de la ley o por convenio, o por acto unilateral de “poder”.³³

³¹ URBANO SALERMO, Marcelo, Contratos Civiles y Comerciales, Editorial Oxford University Press, México, 2002, p. 310.

³² AZÚA REYES, Sergio T., Teoría General de las Obligaciones, 3ª edición, Porrúa, México, 2000, p. 175.

³³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 13ª edición, Porrúa, México, 2001, p. 568.

El tratadista Miguel Ángel Zamora y Valencia,³⁴ expresa que la gestión de negocios es la acción de intervenir en asuntos que no son propios, sin estar autorizado por el interesado o dueño ni tener obligación legal de hacerlo.

Opinión personal del autor: La gestión de negocios en principio no es un contrato por no existir el acuerdo de voluntades entre el dueño y el gestor antes del inicio de la actividad de éste y por lo tanto no puede ni debe reglamentarse dentro del capítulo de los contratos en el Código Civil. Tampoco se debe considerar como un cuasicontrato, porque esta figura está ya reprobada en la doctrina mexicana, por no tener un contenido propio.³⁵

La gestión de negocios ajenos tiene dos sustentos: en el mayor número de supuestos, descansa en el principio de ser un hecho jurídico voluntario lícito que se propone evitar el enriquecimiento sin causa. Es así, un hecho que debe reglamentarse dentro de los otros que impiden el enriquecimiento sin causa; y por otra parte, en algunos supuestos, cuando la intervención del gestor, es para cumplir un deber del dueño para evitar daños a la colectividad, descansa en la función protectora y preventiva de daños del Estado, a través del órgano legislativo, para lograr la seguridad y protección de la integridad física de los individuos, y nada impide su reglamentación y estudio dentro de cualquier materia y en especial en el capítulo del enriquecimiento sin causa.

El tratadista Rafael Rojina Villegas,³⁶ expresa que, la gestión de negocios es un hecho jurídico lícito, se ha dicho que el gestor no se propone por su acción producir consecuencias de derecho. Existe la gestión de negocios cuando una persona, sin mandato, interviene en los asuntos de otra que se encuentra impedida por alguna causa para atenderlos. Por ejemplo, por enfermedad, por estar ausente, etcétera, el gestor no puede cobrar honorarios. Como su finalidad debe ser la de

³⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, Ob. cit., p. 323.

³⁵ Ibidem., p. 326.

³⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Quinto Tomo, Obligaciones, Volumen I, 8ª edición, Porrúa, México, 2003, pp. 102 y 103.

prestar auxilio, se le permite exigir aquellos gastos que hubiese hecho, obtener el pago de los daños y perjuicios sufridos sin su culpa, por auxiliar al dueño en su negocio. Todo esto nos demuestra que la ley está tomando en cuenta el simple hecho voluntario lícito de la gestión, de la intervención oficiosa y con ánimo de solidaridad, de auxilio, pero no acepta que la manifestación de la voluntad del gestor se encamine a producir determinadas consecuencias de derecho, como sí se reconoce, por ejemplo, en el contrato, en el testamento o en el acto unilateral.

Podemos concluir, que el mandato y gestión de negocios, se diferencia por lo siguiente: El mandato es un contrato y es retribuido al mandatario por su servicio y está encaminado a la realización de actos jurídicos, y en la gestión de negocios es un cuasicontrato y no es retribuido al gestor por sus servicios y, porque, por esencia es gratuito.

3.8 Requisitos de existencia del mandato.

3.8.1 El consentimiento.

El consentimiento en este contrato, consiste en el acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario para encomendar al primero la realización de determinados actos jurídicos y aceptar el segundo su ejecución.³⁷ “El consentimiento puede ser expreso o tácito” (Artículo 1803 del Código Civil Federal), y por ende, será expreso si el mandatario manifiesta su voluntad de celebrar el contrato en forma indubitable ya sea por escrito o verbalmente, y será tácito por la ejecución de los actos jurídicos encomendados (Artículo 2547 del Código Civil).

3.8.2 El objeto.

El hecho, como contenido del hacer que es la manifestación de la conducta que constituye el objeto del contrato, debe consistir en actos jurídicos.

³⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, Ob. cit., p. 285.

En otras palabras, el objeto de este contrato lo constituyen actos jurídicos (no materiales), los que deben ser posibles para la existencia misma del contrato, y lícitos para la validez; ya que si no son posibles jurídicamente, no existiría objeto y por lo tanto el contrato como mandato, sería inexistente.³⁸ Así, no es posible jurídicamente encomendar el otorgamiento de un testamento (artículo 1295 del Código Civil), ni se admite tampoco el mandato para absolver posiciones cuando el articulante exige que sea personal la absolución de posiciones (artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), ni tampoco puede otorgarse el mandato para el ejercicio de los derechos políticos, ni para votar en los procesos electorales, ni para desempeñar los cargos políticos, sean de elección popular o de designación.

Los actos jurídicos objeto del mandato pueden consistir, bien en un acto unilateral (como la oferta al público o la emisión de título de crédito), bien en otro contrato (como el mandato para vender).

El acto jurídico que se encomiende al mandatario debe ser un acto lícito, pues si fuera para un acto ilícito el mandato conferido estaría afectado de una nulidad absoluta, y que técnicamente no serían actos, sino hechos (ilícitos). Como una aplicación de este criterio, se puede señalar que es nulo de pleno derecho el mandato por el que se encomiende a una persona vender estupefacientes a estudiantes universitarios.

3.8.3 La forma.

La ley siempre exige una forma determinada para la celebración válida de este contrato. Debe ser en forma verbal o escrito.

Sólo puede celebrarse verbalmente, si el interés del negocio para el que se concede no excede de la cantidad que resulte de multiplicar por cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse

³⁸ Ibidem., p. 286.

(Artículo 2556 del Código Civil), pero debe ratificarse por escrito, antes de que concluya el negocio para el que se dio, y no se requiere que haya testigos.

Si el interés del negocio excede de la cantidad que resulte de multiplicar por cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, pero no de la que resulte de multiplicar ese salario por mil, el mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la ratificación de las firmas (Artículo 2556 del Código Civil).

Por último, 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; y 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 (artículo 2555 del Código Civil).

La falta de forma en los términos indicados, produce la nulidad relativa del contrato, ya que puede confirmarse el acto dándole la forma omitida (Artículo 2231 del Código Civil). La acción y la excepción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados (Artículo 2229 del Código Civil) y la ley reputa interesado además del mandante y mandatario, a los terceros que hayan tenido relación con éste si procedieron de buena fe, y en sentido contrario, es decir, si procedieron de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato (Artículo 2558 del Código Civil).

3.9 Requisito de validez de mandato.

3.9.1 La capacidad.

En este contrato los principios sobre la capacidad operan en forma diversa según se trate del mandante o del mandatario.

3.9.1.1 La capacidad del mandante.

El mandante requiere de la capacidad normal de ejercicio para celebrar este contrato, pero también pueden celebrarlo los menores de edad y los incapaces por conducto de sus representantes legales. Los ascendientes en ejercicio de la patria potestad, pueden celebrar un contrato de mandato con una persona para la realización de determinados actos jurídicos por cuenta de los menores. También pueden otorgar poderes con ese carácter para la realización de actos de administración y pleitos y cobranzas y aun para ejercer actos de dominio con la salvedad de que el apoderado deberá satisfacer los requisitos legales para ejercer de sus facultades, como las de obtener la autorización judicial si se enajenan inmuebles (artículo 436 del Código Civil).

Además, se requiere que el poderdante tenga capacidad para ser titular de los derechos y obligaciones que le origine el ejercicio de las facultades conferidas al mandatario. Por eso, sólo una persona de nacionalidad mexicana (si es sociedad debe tener cláusula de exclusión de extranjeros) puede celebrar el contrato de mandato para que otra adquiera a su nombre un inmueble ubicado en zona prohibida.³⁹

Por último, también es necesario que el mandante tenga la capacidad especial respecto a los bienes en relación con los cuales se refieran los actos jurídicos que realice el mandatario, si se va a disponer de ellos. Así, se requerirá que el mandante sea propietario del bien si encarga a otro su venta, o que pueda disponer del uso o uso y goce si encarga el darlo en arrendamiento.⁴⁰

³⁹ Ibidem., p. 288.

⁴⁰ Idem.

3.9.1.2 La capacidad del mandatario.

Para determinar la capacidad que requiere el mandatario, debe distinguirse si el mandato es con representación o sin representación.

Si el mandato es con representación, el mandatario sólo requerirá de una capacidad general de ejercicio, ya que todas las consecuencias de los actos que realice se imputarán directamente al mandante.⁴¹

Si el mandato es sin representación, el mandatario requerirá, además de la capacidad de ejercicio para poder actuar, de la capacidad de goce necesaria para poder ser titular en lo personal de los derechos y obligaciones que se originen de los actos que realice en su propio nombre.⁴²

3.9.1.3 Ausencia de vicios de la voluntad.

El tercer elemento de validez del contrato de mandato, es el que se hace consistir en la expresión de la voluntad de cada una de sus partes en absoluta libertad a todo vicio que le pudiere afectar, como lo pueden ser el error, el dolo, la mala fe, o bien, la violencia física o moral; advirtiéndose que en cuanto a la integración de esta condición en una operación contractual de esta naturaleza, resultan de aplicación los principios relativos expuestos en el desarrollo de la teoría general del contrato, en el sentido de que la presencia de cualquiera de estos factores implicará la nulidad relativa, en los términos previstos.⁴³

3.9.1.4 La licitud en el mandato.

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

⁴³ SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, Contratos Civiles, Teoría General y Análisis en Particular de sus diversas clases, 1ª edición, Porrúa, México, 2006, p. 829.

La licitud en el mandato debe entenderse como la sujeción de la finalidad de su objeto a los imperativos legales, no contraviniéndolos ni violando sus prohibiciones, es decir, que los actos jurídicos a realizar por el mandatario no deben perseguir fines ilícitos, que puedan ocasionar la nulidad relativa o absoluta del contrato según sea el caso.⁴⁴

3.10 Obligaciones del mandatario.

Está obligado a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga (artículo 2546 del Código Civil) en la siguiente forma:

a) El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresa del mismo (artículo 2562 del Código Civil).

b) En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio (artículo 2563 del Código Civil).

c) Si un accidente imprevisto hiciere, a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo así al mandante por el medio más rápido posible (artículo 2564).

d) En las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedará a opción de éste, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario (artículo 2565).

e) El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el

⁴⁴ Idem.

encargo. Asimismo, debe dársele sin demora de la ejecución de dicho encargo (artículo 2566)

f) El mandatario que se exceda de sus facultades es responsable de los daños y perjuicios que se cause al mandante y al tercero con quien contrató, si éste ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato (artículo 2568).

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

h) El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder (artículo 2570).

i) El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio desde la fecha de inversión, así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora (artículo 2572).

j) 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 (artículo 2573).

k) El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello (artículo 2574). Si se le designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a la que quiera, y en este último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia (artículo 2575). El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario (2576).

3.11 Obligaciones del mandante.

A. Retribuir al mandatario. El artículo 2549 establece que “Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente.”

Por eso, el mandatario tiene derecho a una retribución por los actos jurídicos que realice por cuenta del mandante, con la única excepción de que se haya pactado expresamente la gratuidad en el contrato. La retribución puede consistir en cualquier clase de bienes o servicios con las únicas limitaciones normales que establece la teoría general de las obligaciones en el sentido de que la conducta regulada del deudor sea lícita y posible. El problema que puede presentarse es el que origina la falta de estipulación expresa respecto a la gratuidad y onerosidad del contrato. Si no hubo pacto expreso, el mandante debe retribuir al mandatario, pero la ley no señala, en la regulación de este contrato, cómo debe determinarse esa retribución. Aplicando por analogía las disposiciones del contrato de prestación de servicios profesionales, se considera que debe retribuirse conforme al arancel si los servicios prestados estuvieren regulados por él; y si no existiere, conforme a las costumbres del lugar, a la importancia de los actos realizados del negocio, a las posibilidades económicas del mandante y a la reputación del mandatario (artículo 2607 del Código Civil).

B. Debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución de los actos encargados (artículo 2577 del Código Civil).

C. Reembolsar al mandatario todas las cantidades que éste hubiera puesto para la ejecución de los actos encargados, con inclusión de los intereses legales sobre esas cantidades desde el día en que se hizo la erogación (artículo 2577 del Código Civil).

D. Indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que hubiere sufrido por la ejecución de los actos encargados y que no se hayan originado por su culpa o imprudencia (artículo 2578 del Código Civil).

El mandatario tiene derecho a retener en prenda los bienes que obren en su poder relacionados con el ejercicio de las facultades, mientras no le sean liquidadas las cantidades que haya puesto para la ejecución del mandato, así como los intereses que se hayan generado desde el día en que se hizo la erogación (artículo 2579 del Código Civil).

Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato (Artículo 2580 del Código Civil).

3.12 Obligaciones y derechos del mandatario y del mandante con relación a terceros.

El mandante debe cumplir con todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato (artículo 2581 del Código Civil)

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 (artículo 2582 del Código Civil).

Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente (artículo 2583 del Código Civil).

El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra éste, si le hubiere dado a conocer cuáles fueron aquéllas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante (artículo 2584 del Código Civil).

3.13 El mandato judicial.

Los tratadistas De los Contratos Civiles Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala, comentan que el mandato judicial no llegó a la legislación mexicana a través del Código de Napoleón. La doctrina afirma que proviene del Código Civil portugués de 1867, mismo que influyó en el proyecto de Código Civil elaborado por Justo Sierra y que más tarde terminaría convirtiéndose con algunas modificaciones en el Código Civil mexicano de 1870. El Código de Procedimientos Civiles de 1880 amplió la

regulación del mandato judicial y el Código Civil de 1884 unió las disposiciones de los Códigos sustantivo y adjetivo antes mencionados, para quedar normado de manera muy similar a la que actualmente rige en el Distrito Federal.⁴⁵

Ricardo Treviño García,⁴⁶ en su libro de los Contratos Civiles, dice que Rafael de Pina Vara define al mandato judicial, así: El mandato judicial se confiere para la representación de las partes en el proceso, y que el mandato judicial es el otorgado para la representación del mandante en juicio.

El tratadista Bernardo Pérez Fernández Del Castillo,⁴⁷ dice que el mandato judicial consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, otorgado a un licenciado en derecho con cédula profesional o abogado. Se confiere siempre unido a un poder, por lo que es representativo. La mayoría de la doctrina lo define como el contrato por el cual una persona llamada mandataria, se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales en nombre y por cuenta del mandante.

El Código Civil contiene un capítulo especial para el tratamiento de esta figura que la denomina también procuración. Respecto a dicha acepción. Dice el autor en comentario que Planiol y Ripert, comentan que la palabra poder (procuración) se emplea como sinónimo al documento –el continente—en el que consta el mandato –el contenido. El artículo 26 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales (Ley de Profesiones), lo determina de la siguiente manera.⁴⁸

Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contenciosos-administrativos, rechazarán la intervención en calidad de patrones y asesores técnicos, del o los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado. El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo determinado, sólo podrá ser otorgado a favor de profesionistas con título debidamente registrado en los

⁴⁵ RICO ÁLVAREZ, Fausto y Patricio Garza Bandala, De los Contratos Civiles, 2ª edición, Porrúa, México, 2009, p. 264.

⁴⁶ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Los Contratos Civiles, Ob. cit., p. 352.

⁴⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, Ob. cit., p. 252.

⁴⁸ Ibidem., pp. 252 y 253.

términos de esta ley. Se exceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios o cooperativos y en el caso de amparos en materia penal a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley.

El Código Penal establece como delito de usurpación de profesiones, el atribuirse el carácter de profesionista sin serlo.

El mandato judicial tiene por objeto la defensa en juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de las acciones que le competan.

El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el Juez de los autos. Si el Juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación (artículo 2586 del Código Civil).

La sustitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento (artículo 2586).

El procurador tiene además de las obligaciones y derechos del mandatario especial para pleitos y cobranzas, los siguientes deberes especiales:

a) 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;

b) A pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse;

c) 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 instrucciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio (artículo 2588 del Código Civil).

d) 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 (artículo 2589 del Código Civil).

e) 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 lo que para estos casos dispone el Código Penal (artículo 2591 del Código Civil).

f) El procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin sustituir el mandato, teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante, para que nombre otra persona.

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 jurisdicción;

III. Los empleados de la hacienda pública del Distrito Federal, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos ámbitos de competencia (artículo 2585 del Código Civil).

Facultades generales del mandatario judicial. Cuando se otorgue un mandato judicial éste comprenderá todas las facultades generales; sin embargo, el mandatario judicial o procurador requerirá cláusula especial en los siguientes casos:

I. Para desistirse;

El desistimiento de la demanda, de la instancia o de la acción, presupone el abandonar la pretensión procesal de su mandante, por lo que el mandatario necesita de una cláusula especial o expresa.

II. Para transigir;

La transacción tiene como fin la concesión recíproca de derechos por tal motivo dicho convenio puede lesionar el patrimonio del mandante, aún en el caso de resolver el litigio.

La definición la contempla el artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal: "La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

III. Para comprometer en árbitros;

Este convenio tiene como fin allanar la etapa procesal y someter a la decisión de un árbitro la pretensión del mandante.

IV. Para absolver y articular posiciones;

La facultad que se confiere al mandatario para absolver y articular posiciones conlleva el riesgo de que a su representado sea declarado confeso en caso de que el mandatario no tenga pleno conocimiento de los hechos como lo dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para el desahogo de la confesional a cargo del mandatario.

V. Para hacer cesión de bienes;

La cesión de bienes de cualquier naturaleza tiene como fin la disminución del patrimonio del mandante, por lo tanto, sólo por cláusula especial podrá otorgarse esta facultad al mandatario con excepción de los actos de liberalidad como es el contrato de donación.

VI. Para recusar;

La recusación injustificada tendrá la consecuencia de una sanción que se aplicaría en contra del mandante, por esta razón el mandatario judicial o procurador necesita cláusula especial para poder recusar.

VII. Para recibir pagos;

Es necesario hacer distinción entre cobrar y recibir pagos; cobrar es la facultad que tiene una persona de exigir el cumplimiento de una obligación, en tanto que recibir pagos es la facultad de fungir como receptor del objeto de las obligaciones cuyo cumplimiento se exige. Sólo recibir pagos requiere cláusula especial.⁴⁹

VIII. Para los demás actos que expresamente determine la ley (artículo 2587 del Código Civil).

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 del Código Civil.

El artículo 2554, en su primer párrafo dice así: “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 alguno.

La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595 del Código Civil), los siguientes:

- I. Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado;
- II. Por haber terminado la personalidad del poderdante;

⁴⁹ RICO ÁLVAREZ, Fausto Y Patricio Garza Bandala, De los Contratos Civiles, Ob. cit., p. 266.

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.

3.14 Causas de terminación del mandato.

El artículo 2595 del Código Civil para el Distrito Federal, enumera las distintas formas de terminación del mandato. Dice así dicho precepto: I.- Por revocación; II.- Por la renuncia del mandatario; III.- Por la muerte del mandante o del mandatario; IV.- Por la interdicción de uno u otro; V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue conferido; VI.- En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672.

3.14.1 Por la revocación del mandato.

La revocación es un acto jurídico unilateral que tiene por objeto privar total o parcialmente de efectos a un acto jurídico anterior y válido.

El mandato termina por la revocación del mismo que haga el mandante excepto cuando se haya otorgado con el carácter de irrevocable. Artículo 2596: “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 una 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”. Es irrevocable el mandato cuando se ha conferido como condición para cumplir un contrato bilateral, o como medio para solventar

obligaciones previas entre mandante y mandatario, (por ejemplo, cuando para satisfacer una deuda del mandante a favor del mandatario, le otorga a éste poder para que se haga pago con fondos de aquél, que cobrará al deudor en el desempeño del mandato; si el mandatario acepta, no podrá revocar el mandato). En estos casos, tampoco el mandatario podrá renunciar el poder. En la revocación se regulan por la ley diversos modos:

En el mandato judicial la revocación puede hacerse mediante una promoción en el juicio, en la que el mandante manifieste que revoca el poder conferido al mandatario. Artículo 2592: “La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595: IV.- Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestado que revoca el mandato”.

Una segunda forma de revocación es el nombramiento de nuevo mandatario, a no ser que expresamente se estipule que el nuevo nombramiento no implica la revocación del poder anterior. Artículo 2599: “La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto, importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento”. En el mandato judicial tenemos la aplicación expresa, cuando el mandante confiere un nuevo poder en juicio. Artículo 2592: “La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595: V.- Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio”. El solo hecho de apersonarse nuevo mandatario implica la revocación del anterior y cuando se desee evitar este efecto, debe manifestarse, que se otorga el nuevo nombramiento sin revocación del mandato precedente.

El Código de 1884 no reguló la figura del mandato irrevocable conforme al artículo 2398 de dicho ordenamiento: “El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquiera condición o convenio en contrario”. Esta última parte del precepto admitió dos interpretaciones: una que fue la dominante, en el sentido de que “sin perjuicio” significaba, “a pesar de” cualquiera estipulación en contrario lo que hacía al mandato revocable por esencia, siendo totalmente ineficaz o

inoperante la convención expresa que pretendiera hacerlo irrevocable; la otra interpretación fue en el sentido de que “sin perjuicio” quería decir “sin perjudicar” cualquiera estipulación en contrario, lo que simplemente hacía el mandato revocable por naturaleza (es decir, ante el silencio de las partes); pero no por esencia, puesto que era válido el pacto expreso en contrario.

El Código Civil vigente admite expresamente la validez de la cláusula que hace al mandato, pero la limita a dos casos: a) cuando se hubiere otorgado como una condición de un contrato bilateral y b) cuando se dio el poder como un medio para cumplir una obligación previamente contraída entre el mandante y el mandatario. Nada dice el Código respecto a la posibilidad de estipular lisa y llanamente la irrevocabilidad del mandato, sin hacerla depender de alguna de las dos situaciones que menciona el artículo 2596. Sin embargo, aun cuando es discutible la validez de dicha cláusula de tal suerte que la irrevocabilidad del mandato derive exclusivamente de la voluntad de las partes, desde mi punto de vista sí es válida, en la inteligencia de que no sólo es el mandatario el que generalmente tiene interés irrevocable, sino que también puede ser el mandante el que quiera darle esa naturaleza.

Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala,⁵⁰ tratadistas de los contratos civiles, expresan que la revocación del mandato debe notificarse al mandatario, para que surtan sus efectos, y que además la notificación de la revocación no termina con el contrato de mandato, sino únicamente con la facultad del mandatario para intervenir en la esfera jurídica del mandante, en tanto que las relaciones internas entre uno y otro contratante subsisten.

3.14.2 Por la renuncia del mandatario.

Otra forma de terminación del mandato comprende la renuncia que haga el mandatario. En el mandato irrevocable no procede la renuncia, y si el mandatario abandona sus obligaciones, será responsable de los daños y perjuicios que cause al

⁵⁰ Ibidem., p. 269.

mandante. En el revocable, procede la renuncia, pero ello no quiere decir que el mandatario abandone inmediatamente los negocios, debe esperar a que el mandante provea a la procuración si de lo contrario se le sigue algún perjuicio. Artículo 2603: “El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio”. El mandatario no está obligado a esperar el nombramiento de un nuevo apoderado, porque esto sería tanto como dejar al arbitrio del mandante el momento en que el mandato termine, y para este contrato, se admite que por voluntad de una de las partes, si no se trata de mandato irrevocable, cualesquiera de ellas pueden dar por terminado el contrato. El mandatario sólo debe continuar en la administración hasta avisar al mandante, y esperar el tiempo razonable para que éste se haga cargo de sus asuntos.

En el mandato judicial es de especial interés hacer esta distinción porque ocurre frecuentemente que un mandatario en juicio cree que con renunciar el poder ya no está obligado a intentar recursos, presentar pruebas, asistir a las diligencias, etcétera. Esta renuncia, tratándose de un mandato judicial puede ser de mala fe o inoportuna, justamente en los momentos en que se deba intentar algún recurso, contestar demandas, rendir pruebas, etcétera; tal proceder originará la obligación de indemnizar al mandante de los daños y perjuicios causados por haber renunciado. Por consiguiente el mandatario debe esperar que quede notificado el mandante, para que se apersona en juicio. Por esta razón, el artículo 2591 del Código Civil para el Distrito Federal, llega al extremo de prohibir el abandono del cargo, aun en el caso de que el mandatario tuviere justo impedimento para desempeñarlo, requiriendo que el mandatario nombre un sustituto si tiene facultades para ello, o que avise al mandante para que proceda a nombrar a otra persona que se haga cargo del juicio.

Desde el punto de vista de los tratadistas de los contratos civiles, Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala,⁵¹ que la renuncia no termina con el mandato, sino que únicamente extingue el derecho que tiene el mandatario para intervenir en la

⁵¹ Ibidem., p. 272.

esfera jurídica del mandante, subsistiendo las relaciones internas entre ambos contratantes.

3.14.3 Por la muerte del mandante o del mandatario.

Otra forma de terminar el mandato, se refiere a la muerte del mandante o del mandatario. El mandato es un contrato que origina derechos intransferibles por la muerte. Ni el mandante está obligado a respetarlo a favor de los herederos del mandatario, ni éste puede exigir la continuación del mandato, cuando muera el mandante. Esto no quiere decir que las relaciones jurídicas anteriores ya realizadas que originaron prestaciones a favor de una o de otra parte, no se transmitan por herencia. Los herederos del mandatario tienen derecho de exigir los honorarios adeudados, los desembolsos hechos por él, sus intereses y el monto de los daños y perjuicio de los daños que hubiere causado el mandato al mandatario; pero por lo que toca a la función específica del mandato, para poder continuar ejecutando actos jurídicos por cuenta o en nombre del mandante, los herederos no pueden tener esa facultad. Sin embargo, la ley les impone el deber de atender a los negocios entre tanto dan aviso al mandante, practicando, mientras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar algún perjuicio. “Si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio”. (Artículo 2602 del Código Civil).

En el caso de muerte del mandante ocurre lo mismo. El mandatario no puede exigir que sus herederos respeten el mandato que se le había otorgado. Tampoco puede el mandatario por ese solo hecho abandonar los negocios, sino que debe esperar a que se designe albacea, o que los herederos puedan atenderlos. Artículo 2600: “Aunque el mandato termina por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entretanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio”. “En el caso del artículo anterior, tiene derecho el mandatario para pedir al juez que señale un término

corto a los herederos a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios". (Artículo 2601 del Código Civil).

Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala, autores de los contratos civiles, dicen que, el mandato no termina por el fallecimiento de alguna de las partes, sino que sólo extingue la facultad del mandatario de obrar por cuenta ajena.⁵²

3.14.4. Por la interdicción del mandante o mandatario.

En el mandato se requiere que ambas partes tengan la capacidad general para contratar y que además el mandante tenga la capacidad especial para celebrar los actos jurídicos que encomiende al mandatario, es lógico que al cesar la capacidad de uno u otro, porque se declare su estado de interdicción, tendrá que concluir el mandato. Tratándose del mandante, su declaración de interdicto hará que se nombre un tutor, quien será en lo sucesivo su legítimo representante. En cuanto al mandatario, es evidente que no sólo habrá un obstáculo jurídico por su incapacidad para que pueda desempeñar el mandato, sino que también por su estado de enajenación mental o su falta de inteligencia sobrevinida por una causa posterior, le impedirá cumplir con su cometido. En el mandato no representativo se mantienen las mismas conclusiones, pues aun cuando el mandante no contrae directamente las obligaciones ni adquiere los derechos, siendo el mandatario quien entra directamente en relaciones jurídicas con los terceros, sin embargo, para la existencia del contrato de mandato no representativo que celebran las partes, es necesaria la capacidad general en el mandante, así como para que pueda exigir después al mandatario que cumpla trasmitiéndole los derechos y obligaciones que hubiere adquirido en su propio nombre.

El mandato no termina con la declaración de interdicción; el efecto de dicha declaración sólo es extinguir la facultad del mandatario de actuar por cuenta del mandante.⁵³

⁵² Ibidem., p. 273.

⁵³ Ibidem., p. 274.

3.14.5 Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido.

La conclusión del mandato ocurre por expiración del plazo para el cual se concedió. Se presentan problemas semejantes al de la revocación, cuando el mandatario continúa ejerciendo el poder una vez vencido el plazo. Por analogía, pueden aplicarse los artículos 2597 y 2598 del Código Civil, para que el mandante notifique la expiración del plazo a las terceras personas respecto de las cuales se confirió el mandato. De otra manera ésta podrían desconocer el término del mismo y exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el mandatario después de vencido el plazo, motivando un conflicto entre un tercero de buena fe y mandante, cuya solución está prevista en el artículo 2604 en los siguientes términos: “Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2597”. En consecuencia sólo protege al tercero cuando el mandato se otorgó expresamente para tratar con determinada persona, como dice el artículo 2597; pero si no fuere así, el mandante no quedará obligado con el tercero, sino que éste sólo tendrá una acción de daños y perjuicios en contra del mandatario, que después de concluido el término del poder, continuó haciendo uso de él.

La conclusión del negocio para el cual fue otorgado el mandato.- También el mandato concluye en los casos en que termine el negocio para el cual fue conferido, es decir, en los mandatos especiales concluye al terminar ese negocio, lo mismo que si se diera para llevar a cabo una compraventa o un arrendamiento. Es evidente que al terminar el negocio para el cual se confirió el mandato deba quedar éste sin vigencia.

3.14.6 Por ausencia del mandante.

El artículo 2595, fracción VI, dispone: “El mandato termina: VI.- En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672”. Conforme al artículo 648: “El que hubiere

ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como presente para todos los efectos civiles, y sus negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde alcance el poder”. “En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la desaparición del ausente, si en este período no se tuvieren ninguna noticia suya, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas”. (Artículo 670 del Código Civil) “Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando el poder se haya conferido por más de tres años”. (Artículo 671 del Código Civil) “Pasados tres años, que se contarán del modo establecido en el artículo 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente pueden pedir que el apoderado garantice en los términos en que se debe hacerlo el representante. Si no lo hiciere, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659”. (artículo 672 del Código Civil).

Tampoco la declaración de ausencia termina con el mandato, sino sólo con la facultad del mandatario para intervenir en la esfera jurídica del mandante.⁵⁴

Como conclusión tenemos que ninguna de las causas de terminación del mandato previstas por la Ley finaliza efectivamente el contrato. Lo único que extinguen las causales estudiadas es la facultad del mandatario de obrar por cuenta del mandante.

3.15 Derecho comparado.

El mandato en el derecho mexicano sirve exclusivamente para la realización de actos jurídicos por parte del mandatario, pero ello no es en todos los sistemas legislativos. En Derecho alemán por ejemplo, el mandato no se refiere sólo a actos jurídicos, sino a toda clase de conductas; el artículo 662 del Código Civil alemán, dispone:

⁵⁴ Ibidem., p. 275.

“Por la aceptación de un mandato, el mandatario se obliga a gestionar gratuitamente para el mandante que éste le ha confiado”. Como podemos ver el mandato en el Derecho alemán es gratuito, como en el Derecho Romano; y en nuestro Derecho, normalmente es oneroso y excepcionalmente gratuito, así como en la mayoría de los países, sus Códigos disponen que el mandato es oneroso y excepcionalmente gratuito. En el Código Civil francés, dispone que el mandato que la gratuidad dejó de ser esencia o requisito constitutivo. Según el artículo 1986: “El mandato es gratuito si no hay convención en contrario”. El Código Civil chileno dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado, y su objeto es la ejecución de actos jurídicos y la misma puede o no ser representativo; El Código Civil de Uruguay, dispone que el mandato puede ser gratuito u oneroso; se presume gratuito cuando no se hubiere pactado la retribución, y su objeto está encaminado a realizar actos jurídicos. Lo mismo ocurre en los Códigos de Ecuador, Colombia, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Brasil; el Código Civil de Portugal, dispone que el mandato se presume gratuito, excepto si tiene por objeto actos que el mandatario practica por profesión, en tal caso se presume oneroso; el Código de Bolivia, sigue los pasos del italiano; separa la “representación” de “mandato”; tratando la primera en el Título de los Contratos en general, se admite que la misma pueda celebrar en forma expresa o tácita y presume la onerosidad; el Código de Perú, dispone que el mandato tiene por objeto realizar uno o más actos jurídicos, y se ocupa por separado del “mandato con representación” y del mandato sin representación, al igual que el Código argentino, dispone que el mandato está encaminado a realizar uno o más actos jurídicos y no se presume gratuito.

CAPÍTULO IV

PODER.

4. Concepto de poder.

Los tratadistas argentinos Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, en su libro de Contratos Civiles y Comerciales, expresan que el poder es definida por Ossorio en su Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, “como la facultad que una persona da a otra para que obre en su nombre y por su cuenta, y que consta en el documento o instrumento que se otorga por escritura pública o por instrumento privado”.¹

Para el tratadista Bernardo Pérez Fernández del Castillo, dice que 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 tiene como fuente de la voluntad del sujeto, *dominus*, mediante un acto unilateral.²

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su libro de Derecho de las Obligaciones, define al “Poder” como una declaración unilateral de voluntad en virtud de la cual, una persona a la que se designa como “poderdante”, manifiesta que confiere su representación a otra persona que puede o no saber que le quiere constituir en “representante”, y a la cual, la ley le designa como “apoderado”.³

¹ FORTUNATO GARRIDO, Roque y Jorge Alberto Zago, Contratos Civiles y Comerciales, Tomo II, Parte Especial 2ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 499.

² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Ob. cit., p. 14.

³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 13ª edición, Porrúa, México, 2001, p. 452.

Jorge Alfredo Domínguez Martínez, expresa que, entendemos por el “poder” el acto jurídico unipersonal por el que el poderdante confiere al apoderado facultades para que éste ejecute por cuenta de aquél.⁴

Esta institución surte efectos frente a terceros; se diferencia del mandato y prestación de servicios profesionales, válido sólo entre las partes, mandante y mandatario, profesor y cliente, que no surten efectos jurídicos frente a terceros. Una de las fuentes del poder es la declaración unilateral de voluntad recepticia. Para su realización tiene que estar unida a otra figura jurídica, como el mandato, prestación de servicios, fideicomiso, condominio, sociedad, etcétera, aunque su unión con el mandato es más frecuente y normal.⁵

4.1 Características del poder.

A la palabra poder se le han dado diferentes significados. En una primera acepción, se le considera como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no a su contenido, y así se habla de carta poder o del poder notarial.⁶

Una segunda acepción se refiere al acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al acontecimiento espacio-temporal de facultamiento.⁷

Finalmente, la palabra poder se refiere a la institución por medio de la cual, una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad.⁸

⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Teoría del Contrato, Contratos en Particular, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 540.

⁵ PÉREZ FERNÁNDEA DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Ob. cit., p. 14.

⁶ Ibidem., p. 15

⁷ Idem.

⁸ Idem.

a) El poder es un acto monosubjetivo.

b) Por el otorgamiento de poder, sólo se confieren facultades para la realización de actos a nombre del poderdante, no se originan obligaciones o derechos, ya que éstos se crean o tienen su origen en el negocio subyacente, pero no en el poder.

c) El poder es un acto público, ostensible, que necesariamente deben conocer las personas que tratan con el apoderado.

d) En el poder, el apoderado sólo puede, en su ejercicio, actuar en nombre del poderdante.

e) En el poder, el apoderado puede realizar actos jurídicos y materiales.

Para el tratadista Ramón Sánchez Medal,⁹ en su libro de los Contratos Civiles, comenta que el “poder es la facultad concedida a una persona, llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada”, y que dicho poder o facultad puede tener cualquiera de estas tres fuentes:

a) Puede ser concedido el poder por la ley, como ocurre con el tutor y con el titular de la patria potestad, quienes por virtud directamente de la ley pueden obrar a nombre del incapaz que representan (Artículos 425 y 537-V del Código Civil), y con los socios administradores de una sociedad civil (Artículo 2709 del Código Civil).

b) Puede ser concedido el poder por medio de una resolución judicial, como acontece con el representante común de varios actores o de varios demandados que ejercen la misma acción u oponen la misma excepción, y que por no ponerse de acuerdo sobre la designación de aquél, es nombrado dicho representante por el Juez de conformidad con el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; y

c) Puede ser concedido el poder unilateralmente por una de las partes en un contrato de mandato (Artículos 2546, 2560 y 2581 del Código Civil), que es el caso más frecuente y, por ello, es muy común hallar el empleo impropio de “mandato”

⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 23ª edición, Porrúa, México, 2008, p. 308.

como sinónimo del “poder” (Artículo 2554 del Código Civil), o bien por el órgano competente (directiva o asamblea) de una persona moral al designar a uno de sus funcionarios.

Sin embargo, para la absolción de posiciones de una persona moral equipara la ley al representante legal el apoderado de ella, pues expresa al respecto: “Tratándose de personas morales, la absolción de posiciones se llevará a efecto por apoderado o representante, con facultades para absolver, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado o representante específico” (Artículo 310 tercer párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Todo contrato de mandato que lleva aparejada un poder, es un mandato con representación.

4.2 Poder como acto jurídico.

El poder como acto jurídico, se refiere al acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al documento espacio-temporal de facultamiento.¹⁰

4.3 Poder como acto unipersonal.

Se trata de un acto jurídico en el que en su estructura interviene únicamente el poderdante, es decir, éste es su solo otorgante y es quien confiere las facultades indicadas al apoderado. Éste no interviene ni tiene para qué en el otorgamiento del poder a su favor; a este sujeto simplemente se le hará saber por el poderdante que le ha conferido el poder de que se trate para que tenga conocimiento de las facultades

¹⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Ob. cit., p. 15.

con que ha quedado investido a consecuencia del otorgamiento del poder a su favor.¹¹

4.4 Objeto indirecto y su licitud.

El objeto indirecto del poder es uno o varios actos jurídicos; de esa manera, a su vez, éstos también deben tener un objeto lícito para que el poder mismo cumpla con dicho requisito.¹²

4.5 Poderes generales.

Los poderes generales son los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

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

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

¹¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Teoría del Contrato, Contratos en Particular, Ob. cit., p. 540.

¹² Ibidem., p. 545.

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

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

A continuación vamos a explicar cada uno de los poderes generales en particular.

4.5.1 Poderes generales para actos de pleitos y cobranzas.

Como primer paso hay que determinar qué se entiende por un acto de pleitos, un acto de cobranzas, cuáles son sus alcances y cuáles son sus límites.

4.5.1.1 Concepto y alcance.

Es necesario hacer en primer término una distinción entre las facultades de pleitos y cobrazas que puede tener un apoderado no especializado y las facultades que requiere un apoderado jurídico, esto es, un profesional en materia jurídica, para poder defender con toda propiedad los intereses de su cliente. Una persona puede tener la necesidad de encomendar a un descendiente o a un amigo el cobro de ciertas rentas periódicas o de alguna cantidad o de un bien determinado sin requerir que esa persona sea un abogado, sino sólo una persona de su confianza, o puede haber celebrado un contrato de prestaciones de servicios profesionales de carácter jurídico y necesita darle al profesional técnico facultades para llevar adelante el negocio. En el primer supuesto le otorgará a esa persona de su confianza un poder general para pleitos y cobranzas; en el segundo, requerirá otorgarle al profesional un poder especializado, llamado en la ley "mandato judicial" que incluye una serie de

facultades que no son sólo para pleitos y cobranzas, sino para actos de dominio, como se verá más adelante.¹³

Un profesional del derecho, para poder actuar en forma efectiva en beneficio de su cliente, requiere de facultades de pleitos y cobranzas, como lo prevé el primer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, pero por regla general, también requerirá de las facultades que se precisan en el artículo 2587, y éstas ya no son técnicamente de pleitos y cobranzas. En cambio, a una persona de la confianza del poderdante para realizar en su beneficio ciertos cobros, le bastará simplemente el poder de pleitos y cobranzas previsto en el artículo 2554 del Código Civil.

Como el Código Civil no precisa la distinción entre actos de pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, no se tiene un criterio claro para catalogar los diferentes actos que pueda realizar un apoderado general para una sola de las categorías previstas en el artículo 2554 (de pleitos y cobranzas, de administración y de dominio). Es más, el Código Civil hace en el artículo 2587 un listado de facultades que requiere un procurador que se le otorguen en forma expresa con cláusula especial, al otorgársele un poder para asuntos judiciales que por el sitio en que está ubicado pero que después de un análisis y meditación media, se puede llegar a la conclusión de que ninguna de esas facultades es de pleitos y cobranzas, que precisamente por ello, si se otorga un poder judicial con facultades amplias de pleitos y cobranzas a un abogado o licenciado en derecho, no gozará de las facultades precisadas en el artículo 2587 del Código Civil, si no hay una cláusula expresa y la voluntad determinada del poderdante para otorgárselas. Manifiestamente las facultades de desistimiento, para transigir, para comprometer en árbitros y para hacer cesión de bienes, no son ni de pleitos ni de cobros, y las facultades para absolver y articular posiciones y para recusar, presentan serias dudas. En donde no hay duda, es que la facultad de recibir pagos, es una facultad de cobros y sale sobrando su inclusión en ese artículo, ya que un apoderado general para pleitos y cobranzas, precisamente tiene la facultad de recibir pagos, sin que requiera cláusula

¹³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, 12ª edición, Porrúa, México, 2009, pp. 308 y 309.

especial que así lo señale; esta inclusión, no demuestra más que una falta de técnica legislativa al redactar el artículo.

Cuando el primer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, señala que al otorgarse un poder para pleitos y cobranzas en los términos de ese artículo quedan comprendidas las facultades que requieran cláusula especial conforme a la ley, manifiestamente no se refiere a las precisadas en el artículo 2587 del Código Civil que ya se indicó no son de pleitos y cobros, sino en forma especial, a las que precisa el Código de Procedimientos Civiles.

Son actos de pleitos y cobros, los que tienden a exigir el cumplimiento de deberes y obligaciones y los que pretendan exceptionarse de las exigencias de terceros de esos mismos deberes u obligaciones. Parece claro que un acto de cobro, precisamente el que tiende a obtener el cumplimiento de una obligación, ya sea en una gestión extrajudicial o a través del ejercicio de una acción procesal, y uno de pleito será tanto el que se ejerce para la exigibilidad del cumplimiento del deber o de la obligación, como el que pretenda eximirse de ese cumplimiento, ante la exigencia de un tercero, ambos por vía jurisdiccional.¹⁴

Cuando el tribunal ante quien se realizan los actos es judicial y la materia objeto de la litis es patrimonial, no hay duda de que los actos antes precisados, son de pleitos y cobros. La duda se presenta, cuando el tribunal no es judicial o los actos ventilados no son patrimoniales.¹⁵

Si se toma en consideración que el Código Civil es una unidad y que una institución reglamentada en una parte puede aplicarse a las materias reguladas en otra, sin que se afecte su naturaleza o función, una consecuencia lógica es que los poderes para pleitos y cobranzas otorgados en los términos del artículo 2554 pueden utilizarse en toda clase de materias reglamentadas en el mismo Código y por ello, en

¹⁴ Ibidem., 309 y 310.

¹⁵ Ibidem., p. 310.

asuntos de familia, sucesorios, concursales y los relacionados con los derechos de la personalidad y obviamente en los patrimoniales, sin importar el tribunal ante quien se ventilen. Así, los poderes para actuar en materia familiar, como la controversia se ventilan en tribunales judiciales del fuero común, serán de pleitos y cobranzas y es factible que un apoderado general para pleitos y cobranzas, pueda presentar demandas de divorcio o contestarlas, aun cuando la litis no sea patrimonial.

Los actos más comunes pueden ser de naturaleza civil, mercantil, administrativa, laboral, penal y política. Si son de naturaleza civil pueden ser referidos a materia familiar, sucesoria, patrimonial y aquellos que hacen referencia a los derechos de la personalidad.¹⁶

Los actos que tienden a exigir el cumplimiento de deberes u obligaciones ante tribunales judiciales del fuero común, o a eximirse de ese cumplimiento exigido por terceros ante el mismo tipo de tribunales y todos aquellos que tengan un contenido directamente patrimonial, serán los actos que menciona el artículo 2554 en su primer párrafo, esto es, actos de pleitos y cobranzas. Esto obedece a que el Código Civil como ordenamiento sustantivo, precisa derechos, obligaciones y forma de hacerlos valer y serán los tribunales ordinarios del fuero común, los encargados de dirimir las diferencias en esas materias, tribunales que precisa y reglamenta el código adjetivo. También serán actos de pleitos aquellos que se realicen en tribunales no judiciales pero que las partes tengan una posición similar frente al juzgador y se ventilen derechos patrimoniales, como es el caso de los tribunales del trabajo, siempre que no se trate de la etapa conciliatoria, ya que en ésta no existe ni pleito ni cobro.

Los que no tengan una u otra característica, esto es, que se ventilen en tribunales no judiciales o la materia no sea patrimonial, no serán actos de pleitos y cobranzas, para efectos de otorgamiento de poderes de este tipo.

¹⁶ Idem.

Así, para intervenir en un procedimiento de amparo, o se otorga un poder especial o el apoderado deberá tener facultades administrativas, porque el problema a dilucidar no es directamente económico, sino legal, consistente en aclarar si la autoridad ajustó o no su actuación a los preceptos constitucionales. En materia penal, la actuación del particular se proyecta a denunciar hechos que puedan constituir delitos, para ejercer la acción penal o a coadyuvar con el Ministerio Público, y los del particular no son actos de pleitos ni de cobros, y por ello, el apoderado requerirá de un poder especial o de uno general para actos de administración.

Si se otorga un poder para pleitos y cobranzas en los términos del primer párrafo del artículo 2554, el apoderado podrá, sin duda:

a) Exigir extrajudicialmente el cumplimiento de cualquier obligación de carácter patrimonial debida a su poderdante o excepcionarse legalmente también extrajudicialmente del mismo cumplimiento si su poderdante es el requerido.

b) Exigir ante tribunales judiciales o excepcionarse, de esas obligaciones patrimoniales.

c) Intervenir en controversias civiles, familiares, sucesorias o concursales, siempre que se promuevan ante tribunales judiciales del fuero común.

d) Exigir ante tribunales no judiciales el cumplimiento de una obligación patrimonial o excepcionarse de la que le exijan, siempre que las partes tengan frente al juzgador, una posición igualitaria. Ejemplo, la actuación frente a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, con la salvedad indicada; o actuar ante Juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito en procedimientos civiles o mercantiles de naturaleza federal.

e) Actuar en representación de su poderdante ante tribunales de jerarquía superior a los del orden común, que conozcan de asuntos relacionados con los tramitados en éstos.

4.5.1.2 Límites de los poderes de pleitos y cobros.

En sentido contrario, un apoderado general sólo para pleitos y cobranzas, no podrá:

a) Intervenir en controversias que no tengan un contenido directamente patrimonial si el tribunal no es judicial del orden común.

Como ejemplo de lo anterior, la actuación de un apoderado en el Tribunal Contencioso Administrativo requiere de un poder especial, o de un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para actuar frente a ese tribunal, o de un poder general para actos administrativos, ya que la manera de la controversia no es directamente patrimonial, sino que es de índole legal, se discute si el acto reclamado es ilícito y por lo tanto nulo, o si la actuación de la autoridad se ajustó al precepto legal y por ello es válido.

b) Intervenir en actos que no impliquen la exigencia del cumplimiento de obligaciones (cobrar) o excepcionarse de la exigencia de terceros (evitar que le cobren).

c) Intervenir en actos que no sean juicios (pleitos). Pretender intervenir en la etapa conciliatoria en un juicio laboral. No sucede lo mismo en la etapa conciliatoria de un procedimiento civil, porque ésta se lleva a cabo frente al órgano judicial.

EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, ha sustentado la siguiente Tesis:

PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS. PARA SU EJERCICIO NO SE REQUIERE TENER TÍTULO DE ABOGADO. Si se comparece a un juicio con el carácter de apoderado y se acredita esa personalidad con copia certificada de un poder general para pleitos y cobranzas en donde se consignan facultades para

ejercitar acciones a nombre y en representación del mandante, no es necesario que el mandatario tenga que acreditar que tiene título de licenciado en derecho, porque no hay disposición legal que imponga como requisito tal cuestión, máxime si en el juicio no se interviene como asesor técnico o patrono, sino exclusivamente como apoderado general para pleitos y cobranzas en términos del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal.

Amparo directo 446/91. Crescencio Cedillo Mariles. 28 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Mario Pedroza Carvajal.

4.5.2 Poderes generales para actos de administración.

En la mayoría de los autores de los Contratos Civiles, expresan que el mandato es general o especial, en lugar de decir poderes generales o especiales; en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2553 dispone que el mandato es general o especial y en su artículo 2554 se menciona de poderes generales o especiales, no son claros y lo confunden, por lo que muchos tratadistas cuando hablan de mandato general o especial, se refieren al poder general o especial, por lo que para poder explicar este tipo de poder expresaremos indistintamente; es decir, mandato general o especial y poder general o especial.

El tratadista Joel Chirino Castillo,¹⁷ expresa que el mandato general para actos de administración, es aquel en el que se faculta al mandatario para realizar todos los actos jurídicos que tengan como fin la conservación o acrecentamiento ventajoso del valor económico del patrimonio del mandante. Dentro de las facultades de administración no queda incluida la facultad de enajenar por cualquier título, ya sea parcial o totalmente el patrimonio del mandante. Las facultades de disposición sólo corresponden al mandato para actos de dominio. El acto de administración del mandato general queda circunscrito al concepto de explotación económica sin llegar a los actos de disposición.

¹⁷ CHIRINO CASTILLO, Joel, Contratos, Porrúa, México, 2007, p. 106.

Comenta Joel Chirino Castillo, que el patrimonio en explotación, sustentado por Bonnetcasse, es un concepto distinto al acto de administración del mandato, ya que éste sólo tendrá por objeto la conservación y la obtención de ventajas económicas por efecto de las gestiones administrativas, sin llegar a la disposición bajo el pretexto de que ésta redunde en beneficio de una mejor administración.¹⁸

El acto de administración a que se contrae el mandato general tiene una función más jurídica que económica. En cambio, el patrimonio en explotación va más allá del concepto jurídico de representación por estar vinculado estrictamente a la valoración y acrecentamiento económico del patrimonio, incluyendo la posibilidad de la enajenación de los bienes, es decir, es un acto puramente económico.¹⁹

En cuanto a las facultades implícitas de este mandato, el Código Civil determina que cuando se confiera un mandato general para actos de administración “basta expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas” (artículo 2554 párrafo segundo del Código Civil).

El tratadista Miguel Ángel Zamora y Valencia,²⁰ expresa que el acto administrativo desde el punto de vista de las universalidades de hecho, se entiende que el apoderado general para actos de administración a que se refiere el segundo párrafo del artículo 2554 del Código Civil, podrá:

a) Celebrar todos los contratos civiles excepto aquellos que la ley considera como contratos traslativos de dominio, aquellos que impliquen una enajenación de bienes, la creación o transmisión de derechos reales, una renuncia de derechos y los que trasladen el uso o goce de bienes, sin existir una contraprestación en beneficio del transmitente.

¹⁸ Ibidem., p. 107.

¹⁹ Idem.

²⁰ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, Ob. cit., p. 316.

b) Pactar en los contratos que legalmente pueda celebrar las cláusulas que estime pertinentes o necesarias.

c) La actuación ante autoridades o tribunales que no sean judiciales del orden común, en defensa de derechos no patrimoniales o que no sean directamente patrimoniales.

d) Atender la conservación, incremento o explotación de negociaciones mercantiles, esto es, adquirir bienes y comercializarlos dentro y como consecuencia del giro normal de la empresa.

e) Presentar ante autoridades todo tipo de avisos, manifestaciones y promociones y darles trámite.

f) Conformarse o inconformarse con resoluciones de autoridades; y

g) En general realizar todos los actos que tienden a la conservación, mantenimiento, incremento, mejoramiento y productividad (obtención de frutos) de los bienes del representado.

4.5.3 Poderes generales para ejercer actos de dominio.

Así como los actos de pleitos y cobranzas tienen alcances y límites, también los tienen los de dominio.

4.5.3.1 Concepto y alcance de los actos de dominio.

El tratadista Miguel Ángel Zamora y Valencia,²¹ expresa que, si se parte de los principios que se contienen en el derecho civil, serán actos de dominio aquellos que

²¹ Ibidem., p. 312.

sólo puede realizar el dueño y que tiendan a transmitir la propiedad u otro derecho real a otra persona o que menoscaben sus derechos o bienes, sin una contraprestación que justifique ese menoscabo.

A través del contrato se puede transmitir la propiedad de los bienes y los contratos que producen ese efecto, se les llama precisamente contratos traslativos de dominio. Si una persona pretende autorizar a otra para que celebre en su nombre uno de esos contratos, deberá darle un poder con facultades de dominio.

Como los derechos reales diferentes de la propiedad, tienen a ésta como base o fundamento, para constituirlos o transmitirlos a través de un representante, también se requerirá de un poder para actos de dominio. Esto se explica porque esos derechos reales son una limitación o una modalidad de la propiedad.

Es normal considerar que si un acto limita la propiedad del dueño o le impide su uso o disfrute normal y el dueño no obtiene por esa limitación o impedimento una contraprestación, tal acto debe realizarlo sólo el propietario y no otra persona a menos que esté expresamente autorizada por aquél o por la ley. Así para celebrar un contrato de comodato, el apoderado del comodante requerirá de facultades de dominio.

En materia civil cuando una persona otorga a otra facultades para actuar en su nombre, no debe presentarse la duda respecto a si el apoderado tiene o no facultades generales de dominio, porque en el poder con toda claridad se precisa si se le otorgaron o no. La duda se presenta cuando un apoderado con facultades de administración o para pleitos y cobranzas pretende realizar ciertos actos respecto de los cuales no hay un criterio de que sean actos administrativos o de pleitos y cobranzas, como son todos aquellos que sin transmitir la propiedad o constituir o transmitir derechos reales, implican un peligro de disminución patrimonial o directamente disminuyen el patrimonio del poderdante. La cesión de derechos, la

remisión de deuda, la aceptación de una dación en pago, son ejemplos de actos de dominio que no puede realizar un apoderado para actos de administración.

4.5.3.2 Límites a las facultades de dueño.

En principio, los propietarios, los dueños, no tienen limitaciones en el uso, disfrute y disposición de sus bienes, salvo las limitaciones y modalidades que se establezcan en la ley, en vista del bien común y del público.²²

Al referirse a los apoderados para actos de dominio, pueden señalarse varias limitaciones a sus facultades.

Así, un apoderado para actos de riguroso dominio tendrá las siguientes limitaciones:

- a) Las que le imponga el propio poderdante.
- b) Las que se establezcan por ley al propietario en vista del orden público y del interés común; ya sea que esas limitaciones se precisen en el Código Civil o en otro ordenamiento.

c) Las que se imponen por la naturaleza de los actos jurídicos a realizar. Quien goce de facultades para actos de dominio en los términos del tercer párrafo del artículo 2554, no tendrá facultades para suscribir títulos de crédito, ya que para tener esas facultades, se requiere de un poder o cláusula especial conforme al artículo noveno de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Por otra parte, nada tiene que ver la facultad conferida conforme al artículo 2554 con la posibilidad de suscribir títulos de crédito, ya que las actitudes de dueño se refieren a bienes materiales determinados que son los únicos susceptibles de ser materia del derecho de propiedad o dominio y la facultad de suscribir títulos de crédito hace referencia a bienes incorporeales.

²² Ibidem., p. 315.

4.6 Discusión en torno a la donación mediante apoderado.

Se ha planteado en la doctrina mexicana si la donación como contrato traslativo de dominio gratuito y por ello el donante no recibe nada a cambio, puede celebrarse por cuenta de éste por un apoderado general para actos de dominio, o si por el contrario se requiere, si es por apoderado, que éste tenga conferido poder especial para ese acto en concreto.

4.6.1 Opiniones que admiten el poder general

La mayoría de la doctrina se inclina a favor de la celebración como donante, del contrato de donación, en ejercicio de un poder general para actos de dominio; se funda la opinión en los alcances de este poder, que atribuyen las facultades de dueño a quien lo tenga conferido, tener la libre disposición del bien aun cuando sea por actos gratuitos. Así opinan por ejemplo Rojina Villegas y Lozano Noriega.

Señala Rojina Villegas,²³ cuando el mandante otorga poder para actos de dominio sin mencionar la facultad para ejecutar donaciones. “Conforme a una interpretación literal del artículo 2554 del Código Civil vigente, ese poder para ejecutar actos de dominio autoriza al mandatario para realizar donaciones, supuesto que tendrá todas las facultades del dueño; pero si atendemos a la naturaleza como antecedentes, llegaremos a la conclusión de que en la representación voluntaria se necesita autorización expresa para hacer donaciones.”

“...El párrafo tercero del artículo 2554, anota Lozano Noriega,²⁴ es muy ilustrativo al respecto; dice: En los poderes generales para ejercer actos de dominio (la categoría más alta) bastará con que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño...” Podrá vender, permutar, hipotecar,

²³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, 32ª edición, Porrúa, México, 2008, p. 191.

²⁴ LOZANO NORIEGA, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, 5ª edición, Obra editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1990, p. 268.

dar en prenda, donar; puede realizar todo género de actos; puede conducirse como dueño, puede celebrar un contrato de arrendamiento, que es un contrato típico de transmisión del uso, la administración, etcétera...”

Los puntos de vista anteriores son cuestionados por Ramón Sánchez Medal; considera que el apoderado general para actos de dominio no puede donar en ejercicio de poder que así tuviere conferido y se inclina por la necesidad del poder especial.

“El representante voluntario, dice Sánchez Medal,²⁵ necesita cláusula especial y expresa para donar a nombre del mandante, y en la que se precisen el bien a donarse y la persona donataria o se den al menos bases para su determinación por tratarse de un contrato *intuitu personae* por antonomasia (Pacifici y Ruggiero), ya que ni siquiera el mandatario general para actos de dominio puede hacer donaciones (artículo 2554 tercer párrafo del Código Civil), sin esa cláusula especial, porque ese tipo de poderes generales se confieren para conservar o defender y no para disminuir el patrimonio del mandante.”

El tratadista Jorge Alfredo Domínguez Martínez,²⁶ emite su opinión en relación a los poderes generales para actos de dominio.

“Son muchas las razones válidas para insistir en que el apoderado general para actos de dominio sí puede donar por cuenta de su poderdante y por ende, para ello no se requiere poder o cláusula expresa.”²⁷ Como tales razones tenemos las siguientes:

Primera. En primer término, los argumentos anotados por Sánchez Medal no son convincentes. Los administradores de bienes ajenos en general y particularmente

²⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 23ª edición, Porrúa, México, 2008, p. 205.

²⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Teoría del Contrato, Contratos en Particular, Ob. cit., p. 590.

²⁷ Idem.

los tutores y los curadores no pueden dar en comodato si no es con autorización especial, pero se debe precisamente a que el comodato es un acto de dominio y dichos administradores de bienes ajenos y otros ya mencionados en ideas anteriores, así como los apoderados generales para pleitos y cobranzas y para de actos de administración, lo que hacen ni más ni menos es administrar por lo que en su estatuto legal no está más que el llevar a cabo actos de administración. Por esta razón, si no pueden dar en comodato tampoco podrán transmitir por donación por ser precisamente administradores de un patrimonio ajeno.²⁸

Sin embargo, quien tiene conferido a su favor un poder general para ejercer actos de dominio no sólo le corresponde administrar sino también, en ejercicio de su poder está la posibilidad de otorgar precisamente los actos de disposición en los que se incluyen el comodato y la donación; de esa manera, la generalidad del poder que nos ocupa y su limitación natural hace que el otorgamiento de esos actos se pueda llevar a cabo sin cortapisa alguna ni necesidad de autorización especial cualquiera.

En el mismo orden de ideas, contra el segundo argumento de Sánchez Medal resulta imprecisa e inexacta la consideración de que “ese tipo de poderes generales se confieren para conservar o defender y no para disminuir el patrimonio del mandante”, pues para la administración y conservación del patrimonio del mandante el poder general adecuado es el poder general para administrar bienes no cualquier poder y en tal caso, sin el “generalmente” y más bien en la medida que cada uno de los poderes es utilizado, el poder general para pleitos y cobranzas se confiere para pleitear y cobrar, el de administración para lo dicho; es decir, para administrar, y el poder general para ejercer actos de dominio para investir al apoderado con la posibilidad de llevar a cabo todos los actos que al poderdante, como dueño de lo suyo, le corresponde actuar jurídicamente con ello. Además, la posibilidad de donar por el poderdante no es una acción tendiente a desintegrar su patrimonio; si el apoderado está facultado para llevar a cabo ese acto tampoco lo hará innecesariamente; buen cuidado deberá el dueño tener, eso sí, en conocer las

²⁸ Idem.

cualidades de integridad, honradez y buen juicio de aquél a quien apodera. Que la donación sea un contrato *intuitu personae*, en nada afecta a nuestro punto de vista pues el apoderado que done por el poderdante tomará en cuenta al donatario en consideración a lo que haría el dueño del negocio, pues el acto se realiza precisamente por cuenta de éste.²⁹

No es además equiparable el caso para ser definido comparativa y singularmente con que los tutores y ascendientes en ejercicio de la patria potestad no puedan donar, pues como ya dijimos, por ser administradores legales no pueden hacerlo; la naturaleza del acto rebasa la administración patrimonial. Tampoco hay igualdad de condiciones en el hecho de que el patrimonio del incapaz esté sujeto a tutela o a patria potestad; pues éste es un patrimonio de estricta conservación y por ello se le debe mantener para que en su oportunidad su titular, alcanzada la capacidad, disponga libremente de sus bienes. Quien confiere un poder para actos de dominio es una persona precisamente con esa libre disposición de sus bienes.³⁰

Segunda.- Además, conforme al tercer párrafo del artículo 2554 el apoderado general para actos de dominio, tiene "...todas las facultades de dueño... en relación a los bienes...". Aun cuando difícilmente haya quien siquiera lo dude, no está por demás dejar bien sentado que dueño es sinónimo de propietario.³¹

Ciertamente en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española aparecen a propósito de dueño, de dominio, de propietario y de propiedad los significados siguientes:

"Dueño. (Del lat. *Dominus*), m. El que tiene dominio o señorío sobre persona o cosa."

"Dominio. (Del lat. *Dominium*) m. Poder que tiene de usar y disponer de lo suyo."

²⁹ Ibidem., pp. 590 y 591.

³⁰ Ibidem., p. 591.

³¹ Idem.

“Propietario, ria. (Del lat. *Propietarius*) adj. Que tiene derecho de propiedad sobre una cosa, y especialmente sobre bienes inmuebles.”

“Propiedad. (De propiedad), f. Derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro.”

Como se lee, el dueño tiene el dominio; ello le permite disponer de lo suyo, situación idéntica a la del propietario que como tal tiene el derecho de propiedad sobre algo y ésta, la propiedad da también la posibilidad de disponer por ese derecho.

Así, si dueño y propietario son conceptos iguales, el apoderado general para actos de dominio tiene todas las facultades de propietario y por ley, según el artículo 830 del Código Civil, “el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”, ese status es el que el poderdante en su poder general para actos de dominio, pone en manos de aquél a quien le confiere ese poder.

“Hay que hacer notar –subraya Rojina Villegas en apego de nuestro punto de vista que por los términos del párrafo tercero del citado artículo 2554, se permite que en los mandatos generales para actos de dominio, el mandatario haga donaciones a nombre del mandante, supuesto que tiene todas las facultades del dueño, y como la intención al otorgar un mandato de esa naturaleza no es autorizar al mandante para hacer donaciones, debe limitarse expresamente esa facultad, para no correr el peligro de que el mandatario haga alguna donación:...”³²

Tercera.- Para confirmar los alcances ilimitados del poder general para actos de dominio aún para donar, está el cuarto párrafo del artículo que comentamos, conforme al cual, cuando se quieran limitar las facultades al apoderado en cualquiera de los casos en que lo es general, deberá hacerse mención de esas limitaciones; de esa manera, si el poderdante no quiere permitir a su apoderado general para actos de

³² Ibidem., p. 592

dominio la posibilidad de donar sus bienes, deberá señalar precisamente dicha limitación.³³

En relación a la donación a que hace referencia los autores antes descritos, había una contradicción de tesis sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito con residencia en la Ciudad de México y el Tribunal Colegiado de Vigésimo Circuito, con residencia en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, y al respecto se transcribe las siguientes tesis que las mismas fueron resueltas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Octava Época

Instancia: Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, abril de 1992, Tesis I.5o C, 477 C, página 492.

"DONACIÓN, MANDATARIO, CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE, CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITIÓ INSERTAR CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE LO FACULTA A REALIZAR TAL ACTO JURÍDICO. Si se parte de una interpretación literal de los párrafos tercero y cuarto del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, como lo pretenden los peticionarios de garantías al aducir que el poder general para actos de dominio sin limitación alguna de que se trata autoriza al mandatario para realizar donaciones, supuesto que éste tendría todas las facultades de dueño, se arribaría a una conclusión contraria a derecho; sin embargo, si se toma en consideración la especial naturaleza del contrato de donación que lo caracteriza como un acto jurídico personalísimo, debe concluirse que para tal acto específico de dominio, se requiere necesariamente la autorización expresa del mandante. En efecto, los fundamentos por los cuales el mandatario general para actos de dominio, no está en posibilidad jurídica de efectuar donaciones sin la autorización expresa de su mandante, son: a) por analogía o mayoría de razón, conforme a lo que establece el artículo 2499 del

³³ Idem.

Código Civil, ya que si los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, están impedidos para conceder el uso gratuito (comodato), sin autorización especial, de los bienes confiados a su guarda, tampoco el mandatario general para actos de dominio podrá donar sin permiso expreso y especial del mandante; b) es de sobra conocido, que el mandato se confiere generalmente para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo o para que el mandatario lo dilapide, salvo permiso especial, otorgado desde luego en cláusula específica; y c) por análogas razones, ni los padres ni los tutores pueden realizar donaciones de los bienes de sus representados, según lo dispuesto en los artículos 436 y 576 del ordenamiento citado. A lo anterior, cabe agregar que la mayoría de los tratadistas en materia de contratos, coinciden en clasificar al contrato de donación como de aquellos intuitu personae, esto es, que se celebran en consideración a la persona y en los que en su celebración las calidades personales de los contratantes son tomadas en cuenta; de ahí el carácter personalísimo del referido contrato, que se desprende del contenido de los numerales 2332 al 2383 del código en cita. Además, si de acuerdo con lo que establece el artículo 2548 del ordenamiento en consulta, sólo son susceptibles de mandato o pueden ser objeto de él todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado, de ello se sigue, que si en la especie, el mandatario celebró un acto, si bien lícito como lo es el de donación, pero respecto del cual la ley requiere o exige la intervención personal del donante o en su defecto requiere de cláusula especial en el mandato, autorizándolo expresamente a realizar donaciones, es evidente que el contrato de donación es de estimarse nulo ya que el mandatario se extralimitó o traspasó los límites expresados del poder que le fue conferido. Amparo directo 5711/91. Carlos Ruiz Ruiz y otra. 27 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretario: Sergio D. Maldonado Soto."

Novena Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: II, Septiembre de 1995 Tesis: XX.47 C Página: 548 DONACION.

EL APODERADO CON PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS Y PARA EJERCER ACTOS DE DOMINIO NO REQUIERE CLAUSULA ESPECIAL PARA DONAR BIENES DEL PODERDANTE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). Aun cuando no se haya otorgado autorización expresa del poderdante para que su apoderado donara gratuitamente bienes inmuebles de su propiedad, lo cierto es que la ley no contempla que, en los poderes generales para ejercer actos de dominio, se requiera cláusula especial para donar los bienes en comento; supuesto que el artículo 2528 del Código Civil para el Estado de Chiapas, en su tercer párrafo dispone: "En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades del dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlo." De donde se advierte con claridad meridiana, que legalmente no existe limitación alguna para este tipo de apoderados, a los que equipara como propietarios de los bienes, y quienes lógicamente no requieren de "autorización expresa o cláusula especial", para donarlos, ya que el último párrafo del precepto legal antes citado, culmina estableciendo: "Cuando se quiera limitar, en los casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales"; por tanto, resulta intrascendente que el contrato de donación sea un acto jurídico personalísimo, pues al no haberse limitado expresamente, en este aspecto el mandato otorgado al "apoderado general con facultades de dominio", al igual que el dueño, no necesita de autorización expresa para celebrar este u otro tipo de contratos, por lo que si el ánimo del poderdante, no era otorgar mandato sin limitaciones, debió por disposición expresa de la ley, restringir ese mandato, mediante cláusula especial u otorgar "poder especial". De ahí que donde la ley no distingue, al juzgador le está vedado hacerlo. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Registro No. 197687

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo VI, Septiembre de 1997

Página: 213

Tesis: 1a./J. 34/97

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

DONACIÓN. MANDATARIO. CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE, CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITIÓ INSERTAR CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE LO FACULTA A REALIZAR AQUEL ACTO JURÍDICO DE DISPOSICIÓN (ARTÍCULOS 2554 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 2528 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS). De una interpretación literal de los artículos 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo del Estado de Chiapas, el mandatario con poder general para actos de dominio requiere autorización expresa del mandante para celebrar contrato de donación. Los motivos y fundamentos son los siguientes: a) El contrato de donación es un contrato gratuito en tanto que genera provecho para una de las partes y principal, ya que tiene un fin propio independiente de los demás; b) El contrato de mandato no lleva un fin en sí mismo, sino que se celebra como medio para la realización de otro acto o contrato; c) El mandato generalmente se confiere para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo, salvo permiso especial otorgado en cláusula específica. En el propio artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 2528 para el Estado de Chiapas, se establece: "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"; d) De una interpretación analógica o por mayoría de razón, de conformidad con lo

que establece el artículo 2499 del Código Civil para el Distrito Federal y el 2473 correlativo para el Estado de Chiapas, si el administrador no está facultado para conceder el uso gratuito de una cosa a través del comodato, sin permiso especial del comodante, como disposición temporal, con mayor razón, tampoco el mandatario general para actos de dominio debe considerarse autorizado a donar sin permiso expreso y especial del mandante y, e) Por razones análogas no pueden los padres ni los tutores hacer donaciones de los bienes de sus representados (artículos 436 y 576 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 431 y 570 del Código Civil para el Estado de Chiapas). Por estos motivos, el mandato debe interpretarse con un criterio restrictivo. En el mandato existe la colaboración o la cooperación jurídica de una persona en los negocios de otra. Existe una utilidad práctica para suplir las deficiencias de conocimiento o para suplir dificultades de tiempo, lugar o multiplicidad de ocupaciones. Dadas las características de ambos contratos, donación y comodato, que tienen como característica común que se celebran *intuitu personae* (en el primero se toma en cuenta a la persona del donatario y en el otro a la del mandatario), en el contrato de donación existe el *animus donandi*, el que requiere tanto el enriquecimiento de un sujeto como el correlativo empobrecimiento de otro. En el contrato de mandato, el mandante deposita su confianza en el mandatario, para que éste defienda los bienes de aquél, como si el negocio fuese propio (artículo 2531). Por los anteriores motivos, en los que las causas de los contratos pueden ser opuestas, es preciso que el mandatario con poder general para actos de dominio cuente con cláusula especial para realizar donaciones.

Contradicción de tesis 8/97. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 21 de mayo de 1997. Mayoría de cuatro votos. Disidente y Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

Tesis de jurisprudencia 34/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veinte de agosto de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto

Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.
Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo, previo aviso a la Presidencia.

Registro No. 4406

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Página: 214

Tema: DONACIÓN. MANDATARIO. CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE, CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITE INSERTAR CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE LO FACULTA A REALIZAR AQUEL ACTO JURÍDICO DE DISPOSICIÓN (ARTÍCULOS 2554 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 2528 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS).

CONTRADICCIÓN DE TESIS 8/97. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Y EL TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 197-A de la Ley de Amparo y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el punto segundo del Acuerdo 7/1995, emitido por el Tribunal Pleno el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y cinco, es competente para conocer de la presente denuncia de contradicción de tesis que se refiere a la materia civil, ya que en el caso la posible contradicción versa sobre si el mandatario tiene facultades para celebrar

contrato de donación cuando cuenta con poder general para actos de dominio, requiere o no de cláusula especial, tema que corresponde de manera exclusiva a esta Primera Sala.

SEGUNDO. El texto de la tesis sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, con residencia en la Ciudad de México, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, abril, de mil novecientos noventa y dos, tesis I. 5o. C. 477 C, página 492, es el siguiente:

"DONACIÓN, MANDATARIO, CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE, CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITIÓ INSERTAR CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE LO FACULTA A REALIZAR TAL ACTO JURÍDICO. Si se parte de una interpretación literal de los párrafos tercero y cuarto del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, como lo pretenden los peticionarios de garantías al aducir que el poder general para actos de dominio sin limitación alguna de que se trata autoriza al mandatario para realizar donaciones, supuesto que éste tendría todas las facultades de dueño, se arribaría a una conclusión contraria a derecho; sin embargo, si se toma en consideración la especial naturaleza del contrato de donación que lo caracteriza como un acto jurídico personalísimo, debe concluirse que para tal acto específico de dominio, se requiere necesariamente la autorización expresa del mandante. En efecto, los fundamentos por los cuales el mandatario general para actos de dominio, no está en posibilidad jurídica de efectuar donaciones sin la autorización expresa de su mandante, son: a) por analogía o mayoría de razón, conforme a lo que establece el artículo 2499 del Código Civil, ya que si los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, están impedidos para conceder el uso gratuito (comodato), sin autorización especial, de los bienes confiados a su guarda, tampoco el mandatario general para actos de dominio podrá donar sin permiso expreso y especial del mandante; b) es de sobra conocido, que el mandato se confiere generalmente para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo o para que el mandatario lo dilapide, salvo permiso especial, otorgado desde luego en cláusula específica; y c) por análogas razones, ni

los padres ni los tutores pueden realizar donaciones de los bienes de sus representados, según lo dispuesto en los artículos 436 y 576 del ordenamiento citado. A lo anterior, cabe agregar que la mayoría de los tratadistas en materia de contratos, coinciden en clasificar al contrato de donación como de aquellos intuitu personae, esto es, que se celebran en consideración a la persona y en los que en su celebración las calidades personales de los contratantes son tomadas en cuenta; de ahí el carácter personalísimo del referido contrato, que se desprende del contenido de los numerales 2332 al 2383 del código en cita. Además, si de acuerdo con lo que establece el artículo 2548 del ordenamiento en consulta, sólo son susceptibles de mandato o pueden ser objeto de él todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado, de ello se sigue, que si en la especie, el mandatario celebró un acto, si bien lícito como lo es el de donación, pero respecto del cual la ley requiere o exige la intervención personal del donante o en su defecto requiere de cláusula especial en el mandato, autorizándolo expresamente a realizar donaciones, es evidente que el contrato de donación es de estimarse nulo ya que el mandatario se extralimitó o traspasó los límites expresados del poder que le fue conferido. Amparo directo 5711/91. Carlos Ruiz Ruiz y otra. 27 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretario: Sergio D. Maldonado Soto."

"...Como conclusión de todo lo expuesto y de conformidad con lo anteriormente señalado, esta Primera Sala considera que por la naturaleza propia del contrato de mandato, el mandatario requiere cláusula especial para donar bienes, en tanto que el párrafo tercero del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 2528 del Código Civil para el Estado de Chiapas, y de la interpretación analógica de diversas disposiciones de los mismos cuerpos legales, si bien autorizan al mandatario para ejercer actos de dominio de manera general y comportarse como dueño, es con la finalidad de que éste realice todas las gestiones para que administre los bienes que se le encomiendan, los defienda, conservando el patrimonio del mandante".

En tal virtud, debe prevalecer el criterio sustentado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con las precisiones, por lo que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 195 de la Ley de Amparo, la tesis correspondiente debe quedar redactada con el siguiente rubro y texto:

DONACIÓN. MANDATARIO. CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE, CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITIÓ INSERTAR CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE LO FACULTA A REALIZAR AQUEL ACTO JURÍDICO DE DISPOSICIÓN (ARTÍCULOS 2554 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 2528 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS).— De una interpretación literal de los artículos 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo del Estado de Chiapas, el mandatario con poder general para actos de dominio requiere autorización expresa del mandante para celebrar contrato de donación. Los motivos y fundamentos son los siguientes: a) el contrato de donación es un contrato gratuito en tanto que genera provecho para una de las partes y principal, ya que tiene un fin propio independiente de los demás; b) El contrato de mandato no lleva un fin en sí mismo, sino que se celebra como medio para la realización de otro acto o contrato; c) El mandato generalmente se confiere para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo o para que el mandatario lo dilapide, salvo permiso especial otorgado en cláusula específica. En el propio artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 2528 para el Estado de Chiapas, se establece: "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"; d) De una interpretación analógica o por mayoría de razón, de conformidad con lo que establece el artículo 2499 del Código Civil para el Distrito Federal y el 2473 correlativo para el Estado de Chiapas, si el administrador no está facultado para conceder el uso gratuito de una cosa a través del comodato, sin permiso especial del comodante, como disposición temporal, con mayor razón, tampoco el mandatario general para actos de dominio debe considerarse autorizado a donar sin permiso expreso y especial del mandante; e) Por razones análogas no

pueden los padres ni los tutores hacer donaciones de los bienes de sus representados (artículos 436 y 576 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 431 y 570 del Código Civil para el Estado de Chiapas). Por estos motivos, el mandato debe interpretarse con un criterio restrictivo. En el mandato existe la colaboración o la cooperación jurídica de una persona en los negocios de otra. Existe una utilidad práctica para suplir las deficiencias de conocimiento o para suplir dificultades de tiempo, lugar o multiplicidad de ocupaciones. Dadas las características de ambos contratos, donación y comodato, que tienen como característica común que se celebran intuitu personae (en el primero se toma en cuenta a la persona del donatario y en el otro a la del mandatario), en el contrato de donación existe el animus donandi, el que requiere tanto el enriquecimiento de un sujeto como el correlativo empobrecimiento de otro. En el contrato de mandato, el mandante deposita su confianza en el mandatario, para que éste defienda los bienes de aquél, como si el negocio fuese propio (artículo 2531). Por los anteriores motivos, en los que las causas de los contratos pueden ser opuestas, es preciso que el mandatario con poder general para actos de dominio cuente con cláusula especial para realizar donaciones.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en los artículos 197-A, de la Ley de Amparo, y 10, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se resuelve:

PRIMERO.--- Sí existe contradicción entre las tesis sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, con residencia en la Ciudad de México, al fallar el juicio de amparo directo 5711/91, y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, con residencia en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, al decidir el juicio de amparo directo 280/95.

SEGUNDO.— Se declara que debe prevalecer la tesis sustentada por esta Primera Sala, que se especifica en el último considerando de este fallo.

TERCERO.— Remítase de inmediato la tesis que se sustenta en la presente resolución a la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, para su publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito y Jueces de Distrito, en acatamiento a lo previsto en el artículo 195 de la Ley de Amparo. Remítase asimismo a la propia coordinación la parte considerativa de la resolución, para su publicación íntegra en el propio Semanario.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza; en contra del voto emitido por la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas (ponente), quien manifestó que formulará voto particular.

De lo anterior, desde mi punto de vista, como está establecido el tercer párrafo del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, el apoderado con poderes generales para ejercer actos de dominio, si tiene la facultad para hacer donaciones, puesto que estos tipos de poderes, son ilimitados y que además se está actuando como dueño, en todo caso, si el dueño o el poderdante no quiere arriesgar que su apoderado pueda hacer donación, permutar, hipotecar, comprar o vender, etcétera, en los poderes generales que se otorgue para esos actos, debe hacer mención de las limitaciones. El artículo en comento dispone lo siguiente: “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.”

Del anterior análisis, concluimos que existen criterios diferentes entre los Magistrados de dos Tribunales Colegiados de Circuito, así como de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así también de opiniones de autores de contratos civiles y litigantes en general, y para evitar esa diversidad de criterios por cuestión de interpretación, propongo que se reforme dicho párrafo en mención, para que sea claro y preciso, es decir, que se especifique en qué casos el apoderado que

cuenta con los poderes generales para ejercer actos de dominio pueda actuar en nombre del poderdante, porque así como está establecido el tercer párrafo del artículo 2554, se entiende que el apoderado que cuente con poderes generales para actos de dominio, tiene las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos; porque como lo establece dicho párrafo en comento un apoderado con ese carácter tiene facultades ilimitadas, tan es así que si nos remitimos al cuarto párrafo del mismo artículo, dispone que cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

4.7 Clasificación de poderes.

4.7.1 Poderes generales.

El ejercicio de cualquiera de los poderes generales previstos en los tres primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil, permite al apoderado realizar un número ilimitado de actos y además, sin ser éstos de una misma esencia, sino todos aquéllos correspondientes a una de las categorías de las tres contenidas en dichos párrafos de la disposición citada.³⁴

En principio y a reserva de ver en cada caso cuál es el contenido específico de uno y otro; poder general, un apoderado general para pleitos y cobranzas podrá realizar todos los actos relativos a ello, es decir, todo aquello colocado sobre el común denominador de pleitear y cobrar que corresponde a todas las cuestiones conflictuales en juicio y fuera de él en su caso y que la ley comprende en la fórmula que se refiere a “todas las facultades generales y las especiales que requieran poder o cláusula especial conforme a la ley”, pero siempre circunscritas a pleitos y cobranzas (primer párrafo del precepto citado). Un apoderado general para actos de administración tendrá todas las facultades administrativas, es decir, podrá llevar a cabo en ejercicio de su poder todos los actos jurídicos cuya naturaleza sea de

³⁴ Ibidem., p. 555.

administración, más no de dominio, pues éstos quedan fuera de sus facultades y precisamente un apoderado general para actos de dominio tiene por su apoderamiento todas las facultades de dueño, esto es, se le tiene en cuanto a la realización de actos jurídicos se refiere, como si fuera el propietario de los bienes del poderdante.³⁵

Respecto de los poderes generales para actos de administración y de los poderes generales para actos de dominio, cabe tener en cuenta y recordar en su caso tres aspectos derivados de su propia designación.

PRIMERO. Ambos poderes se desplazan en el campo del derecho patrimonial, pues la administración y el dominio sólo puede ser con referencia a los bienes.

SEGUNDO. Por la patrimonialidad condicionante tanto de los poderes generales para actos de administración como de los actos de dominio, el otorgamiento de un acto de carácter extrapatrimonial no puede llevarse a cabo por uno de esos apoderados generales, sino que en el caso, el apoderado deberá tener conferido poder especial. Dicho de otro modo, como los apoderados generales para actos de administración y los poderes generales para actos de dominio tienen por objeto actos de carácter patrimonial, los actos carentes de patrimonialidad, no quedan incluidos en cuanto a la posibilidad de su otorgamiento en los poderes generales, sino que sólo podrán ejecutarse con un poder especial.

TERCERO. El poder general para pleitos y cobranzas se circunscribe principalmente a actos jurídicos, procesales, sin ese sentido económico aun cuando otros de esos actos sí son patrimoniales. Un ejemplo de los primeros es recusar; como de los segundos podemos citar: recibir pagos.

4.7.2 Poderes especiales.

³⁵ Idem.

Por un poder especial el poderdante faculta al apoderado a la realización de uno o varios actos pero concretos en todo caso. Un poder especial se otorga bien sea para vender un inmueble en particular y bajo ciertas condiciones; para venderlo simplemente; para vender cualquier inmueble, para vender inmuebles o únicamente para vender, de tal manera que lo concreto está en que sólo puede realizarse un acto jurídico nominalmente considerado, pues pueden celebrarse dos o más actos o un número indeterminado de actos, pero que cuando son dos o más y hasta en número indeterminado, tenga la misma esencia, sin perjuicio de que también fueren dos o más actos de naturaleza distinta, como podría ser vender y aceptar como acreedor una garantía hipotecaria o al contrario, como también puede ser comprar y constituir hipoteca, pero que bajo cualquier circunstancia haya un señalamiento expreso y concreto de los actos de que se traten.³⁶

Así, la especialidad del poder especial, se circunscribe al señalamiento expreso del acto o de los actos para cuya realización el poder se confiere.

Esa delimitación en el actuar del apoderado impide a éste celebrar cualquier acto jurídico no señalado como objeto del poder. Así, quien tiene conferido poder para vender un inmueble no está facultado para hipotecarlo, para señalarlo para embargo, por más que cualquiera de estos actos culminaran en una venta judicial, porque se trata de actos distintos y que además tienen una existencia independiente a la del acto para cuya ejecución el poder fue conferido, pues si bien pasado el tiempo el resultado sería el mismo, cada acto tiene su esencia independiente.

A propósito de lo anterior, interesante resulta plantearse la posibilidad de que el apoderado especial para vender pueda dar en pago de una deuda el bien cuya venta le fue confiada. Por una parte, si bien ambos son actos traslativos de dominio, son ocasional y nominalmente distintos; sin embargo, dar el pago simplificaría, con exactamente los mismos efectos, venderle al acreedor, el deudor recibe el precio por la venta y pagarle a aquél con dicho precio. Contra esto último se puede argüir válidamente que el poder no fue dado para pagar lo que hace concluir que el

³⁶ Ibidem., p. 553.

facultado para vender no puede dar en pago, al no tener conferido un poder para pagar.

Igual interés despierta el otorgamiento de un poder simplemente para vender que se pretendiera utilizar para permutar. Por ambos actos, venta y permuta, se transmite el bien objeto del respectivo contrato; sin embargo, el apoderado para vender está facultado para recibir un precio y no para recibir un bien a cambio; así, el uso de un poder conferido expresamente para vender no permite permutar. Por el contrario, una amplitud mayor, como sería por ejemplo poder para transmitir por cualquier título, sí permitiría vender, dar en pago, permutar, etcétera.

Sin perjuicio de la delimitación de los actos expresos en el poder especial, se debe entender al apoderado facultado para realizar los actos preparatorios relacionados con el acto principal; así por ejemplo, el apoderado para celebrar un contrato definitivo lo consideramos facultado, aun cuando el poder no lo mencione expresamente, para obligarse a celebrar dicho contrato mediante un contrato de promesa.

4.7.3 Poderes revocables.

Siendo el poder un acto monosubjetivo de voluntad del poderdante que no origina obligaciones ni derechos ni para el poderdante ni para el apoderado (donde se originan unos y otros es en el negocio subyacente), puede el poderdante, en principio, revocarlo libremente. Además, el otorgamiento de un poder implica la autorización del poderdante al apoderado, para usar su nombre, para actuar necesariamente a nombre del primero y éste puede, por lo tanto, revocar libremente, en principio esa autorización. Por ello, los poderes son por regla general revocables, y así lo reconoce la ley en el artículo 2596 del Código Civil cuando señala que el poderdante puede revocar el poder cuando y como le parezca. El artículo equivocadamente, como ya se indicó, señala que el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, pero lo que se revoca técnicamente es el poder, no el mandato. Los contratos, como

contratos se rescinden, pero no se revocan, aun cuando puedan revocarse las instrucciones o encargos encomendados al mandatario, pero esto no significa que puede revocarse el mandato, porque éste contiene no sólo ese encargo, sino que da origen a determinadas obligaciones del mandante que no pueden quedar en su cumplimiento a su arbitrio (artículo 1797 del Código Civil).³⁷

4.7.4 Poderes irrevocables.

Los poderes pueden ser irrevocables si las facultades otorgadas al apoderado se hubieren estipulado, como lo señala el artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal, lo siguiente: “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 una obligación contraída. La redacción de este artículo es poco afortunada y además, el empleo de la palabra “condición” es francamente equívoca, ya que el origen de la irrevocabilidad de un poder no puede ser una “condición” sino una obligación, y es también equívoco el señalamiento de que la irrevocabilidad obedece a una obligación contraída por el poderdante. Bastaría con que el artículo señalara que el poderdante no puede revocar el poder cuando su otorgamiento se hubiere estipulado como una obligación en un contrato. También en este artículo menciona que el mandante puede revocar el mandato, es equívoco el señalamiento puesto en vez de mandante debería decir poderdante, porque refiriéndose al poder, el que lo otorga es el poderdante, el poder, es el documento en donde se especifica las facultades a realizar y el apoderado es la persona que está facultada para llevar a cabo los actos jurídicos o materiales. Es claro que si en un contrato, que el negocio subyacente, se obliga una de las partes a otorgar un poder y en cumplimiento de esa obligación lo otorga, no lo puede revocar posteriormente, porque si tal hiciera, estaría descumpliendo una obligación cumplida. Si ya de por sí es un ilícito civil el incumplimiento de una obligación, sería una aberración jurídica el que se permitiera descumplir una obligación cumplida, y tal sucedería, si legalmente se pudiera revocar el poder que su

³⁷ Ibidem., p. 554.

otorgamiento implica el cumplimiento de tal obligación. El artículo, ya se dijo, es poco afortunado porque además, en su última parte, señala que “la parte que revoque o renuncie al mandato (debe decir poder) en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause”, originando la confusión de si tal revocación puede darse respecto de los poderes en general o también respecto de aquellos que su otorgamiento se estipuló como una obligación en un contrato, lo que ha quedado como origen en la práctica, que los poderdantes revoquen o pretendan revocar un poder conferido como irrevocable, aduciendo que lo revocan y admiten la responsabilidad del pago de los daños y perjuicios que puedan originarse al apoderado o a un tercero por tal revocación, y lo más dramático es que también algunos notarios se prestan a intervenir en tales revocaciones. Si el no otorgamiento del poder impuesto como una obligación en un contrato es un incumplimiento y por lo tanto un ilícito civil (artículo 1830 en relación al 1797 del Código Civil) la revocación del poder otorgado en cumplimiento de una obligación, es el descumplimiento de la misma y por lo tanto doblemente ilícito y si por otra parte la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece en su artículo 44 que queda prohibido a los notarios: “... VIII. Ejercer sus funciones si el objeto, el motivo –expresado o conocido por el notario--, o el fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres, asimismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible...” obviamente ningún Notario podrá intervenir en la revocación de un poder otorgado como irrevocable.

Por lo anterior, los poderes otorgados en cumplimiento de una obligación impuesta al poderdante son irrevocables. Puede no obstante demandarse, si existen razones para ello la nulidad del contrato, negocio subyacente, en que se contenga la obligación del otorgamiento del poder o la nulidad sólo de esa obligación y como consecuencia, demandar la nulidad del poder, pero nunca revocar el poder.

En relación a los poderes irrevocables, el apoderado no puede renunciar al ejercicio de las facultades conferidas (artículo 2596 del Código Civil). Podrá no ejercer de ellas, pero no puede renunciar al poder.

Por otra parte, cabría el cuestionamiento de si los poderes irrevocables terminan o no por la muerte del poderdante o del apoderado. El artículo 2595 del Código Civil señala que “el mandato (debería también indicar el poder pero por la confusión legal que existe entre ambas figuras no se dice) termina: ...III. Por la muerte del mandante o del mandatario (igualmente debería señalar también al poderdante o el apoderado)...” y por lo tanto es determinante que el poder deja de tener aplicación cuando fallece el poderdante o el apoderado y no existe más excepción a este principio, que la señalada por el Artículo 2600 del Código Civil, que indica que aunque el mandato (debería indicarse el poder) termina por la muerte del mandante (poderdante) debe el mandatario (apoderado) continuar con la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio. Debe de tenerse en cuenta que el poder no es un medio legal idóneo para asegurar el cumplimiento de obligaciones y que su utilización, cuando se pretende con él esta finalidad, lleva aparejado el riesgo de su falta de efectividad, por la muerte del poderdante o del apoderado. Además la utilización del poder entraña el uso del nombre del poderdante y la actuación jurídica de éste, y cuando un individuo fallece, deja de ser persona jurídica y por lo tanto ya no puede ser parte en relaciones de derecho y el atributo de su personalidad que el nombre, no puede seguir utilizándose en tales relaciones. Por ello y fuera de la excepción señalada en la ley, el fallecimiento del poderdante origina la terminación del poder.

4.7.5 El poder judicial.

Es aquél en el cual se le confieren facultades al apoderado para actuar en procedimientos judiciales.³⁸ A este poder se le aplican las mismas reglas que al poder común, con las siguientes excepciones:

a) El apoderado judicial, llamado procurador, requiere de facultades expresas para que pueda: desistirse, transigir, comprometer en árbitros, articular y absolver

³⁸ Ibidem., p. 296.

posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos y para los demás actos que expresamente determine la ley. Sin embargo, si se otorga el poder como general con facultades amplias para pleitos y cobranzas, en los términos del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, se entienden comprendidas las facultades enunciadas en el artículo 2587 del Código Civil.

b) Respecto a la forma, debe otorgarse en escritura pública o en documento presentado y ratificado ante el juez de los autos sin necesidad de testigos, que sólo exigirán como de identidad, si el juez no conoce al poderdante (artículo 2586 del Código Civil).

Respecto a este punto, el mandato judicial o poder judicial, debe otorgarse en escritura pública o escrito presentado y ratificado ante el juez de los autos; normalmente en la práctica forense, las partes en su primer escrito por el cual presentan ante el juez, ya sea en el escrito inicial de demanda o el escrito por el cual dan contestación a la demanda podrán autorizar a una o varias personas en términos del cuarto párrafo del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; tercer párrafo del artículo 1069 del Código de Comercio y cuando se trate del juicio de Amparo, deben cumplir con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 27 de la ley de Amparo, y para mayor abundamiento, a continuación se transcribe el contenido de cada uno de los artículos mencionados con anterioridad.

Cuarto párrafo del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

“Artículo 112...

Las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para intervenir en representación de la parte que los autoriza en todas las etapas procesales del juicio, comprendiendo la de alzada y la ejecución, con todas las facultades generales y las

especiales que requieran cláusula especial, incluyendo la de absolver y articular posiciones, debiendo en su caso, especificar aquellas facultades que no se les otorguen, pero no podrán sustituir o delegar dichas facultades en un tercero.

Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o Licenciado en Derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y exhibir su cédula profesional o carta de pasante en su primera intervención, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el último párrafo de este artículo. Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposiciones aplicables del Código Civil para el mandato y las demás conexas, salvo prueba en contrario. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado al tribunal, haciendo saber las causas de la renuncia.

Los tribunales llevarán un libro de registro de cédulas profesionales y cartas de pasante, en donde podrán registrarse los profesionistas autorizados.

Las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos, a cualquiera con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se refieren los párrafos anteriores...”

Tercer párrafo del artículo 1069 del Código de Comercio, dispone lo siguiente:

“Artículo 1069...

Las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o a varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, alegar en las

audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrán substituir o delegar dichas facultades en un tercero. Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o licenciado en Derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y mostrar la cédula profesional o carta de pasante para la práctica de la abogacía en las diligencias de prueba en que intervengan, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el penúltimo párrafo de este artículo.

(R) Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposiciones aplicables del Código Civil Federal, relativas al mandato y las demás conexas. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado al tribunal, haciendo saber las causas de la renuncia. (DOF 17/04/08)...”.

Artículo 27, párrafo segundo de la Ley de Amparo, dispone lo siguiente:

“El agraviado y el tercero perjudicado podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a cualquier persona con capacidad legal, quién quedará facultada para interponer los recursos que proceda, ofrecer y rendir pruebas, alegar en las audiencias, solicitar suspensión o diferimiento, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad o sobreseimiento por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá substituir o delegar dichas facultades en un tercero. En las materia civil, mercantil o administrativa, la persona autorizada conforme a la primera parte de este párrafo, deberá acreditar encontrarse legalmente autorizada para

ejercer la profesión de abogado, y deberán proporcionarse los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización; pero las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos, a cualquier persona con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se refiere este párrafo.”

De los tres artículos en comento, se puede observar, que es exactamente a lo que se refiere el poder judicial, que las partes en un juicio, pueden autorizar a cualquier persona o personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para intervenir en representación de la parte que los autoriza en todas las etapas procesales del juicio, con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial, incluyendo la de absolver y articular posiciones, pero no podrán sustituir o delegar dichas facultades en un tercero. Las personas autorizadas, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o Licenciado en Derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y exhibir su cédula profesional o carta de pasante en su primera intervención, en el entendido de que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá como autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos. También las partes pueden autorizar personas solamente para oír notificaciones e imponerse de lo autos, a cualquiera con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se ha hecho referencia con antelación.

c) 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 jurisdicción;

III. Los empleados de la hacienda pública del Distrito Federal, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos ámbitos de competencia (artículo 2585 del Código Civil).

d) En relación a las obligaciones del procurador, una vez 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 2585;

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 instrucciones que éste le hubiese dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio (artículo 2588 del Código Civil).

e) 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 (Artículo 2589 del Código Civil).

f) 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 lo que para estos casos dispone el Código Penal (artículo 2590).

g) El procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin sustituir el mandato, teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona (Artículo 2591 del Código Civil).

h) La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595, los siguientes:

- 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 el mandato;
- 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 (Artículo 2592 del Código Civil).

i) El procurador que ha substituido un poder puede revocar la substitución si tiene facultades para hacerlo, rigiendo también en este caso, respecto del substituto, lo dispuesto en la fracción IV del artículo 2592 del Código Civil (Artículo 2593 del Código Civil).

j) La parte puede ratificar, antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el procurador hubiere hecho excediéndose del poder (Artículo 2594 del Código Civil).

4.8 Forma de otorgamiento de poderes.

4.8.1 Poder otorgado en escritura pública.

Artículos pertinentes del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 2555. 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; y

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.

Artículo 2551. El mandato escrito puede otorgarse:

I. En escritura pública;

II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, Juez de Primera Instancia, Juez 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.

4.8.2 Poder otorgado en carta poder.

Una carta poder es un documento que autoriza a una persona a obrar en nombre de otra.

La carta poder puede ser limitada o general, dependiendo de los deseos del interesado. Una carta poder que es limitada generalmente da al representante la autoridad de obrar en nombre del interesado solamente con respecto a asuntos muy específicos.

Cuando el interés de algún negocio no excede de cierto monto o cuando el mandato es otorgado para un trámite muy concreto, éste puede formularse en una Carta Poder.

El documento de carta poder debe de contener la siguiente información:

1.- El nombre de la persona recibiendo el poder;

2.- Una declaración específica y detallada explicando los poderes, obligaciones y responsabilidades que se otorgan a esa persona;

3.- Una declaración especificando por cuánto tiempo la persona tendrá la autoridad de obrar en nombre del interesado;

4.- La firma de la persona dando la carta poder; y

5.- La firma y domicilio de los testigos que intervengan.

Artículos pertinentes del Código Civil Federal.

Artículo 2556.- 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.

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 2551.- El mandato escrito puede otorgarse:

I. En escritura pública;

II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos;

III. En carta poder sin ratificación de firmas.

Artículo 2555.- 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.

4.8.2.1 En el Derecho Procesal del Trabajo.

La carta poder es admitida en las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Las partes podrán comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado (Artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo).

Tratándose de apoderado, la personalidad se acreditará 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 ratificadas 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 le otorga el poder está legalmente autorizado para ello; y

- IV. Los representantes de los sindicatos acreditarán su personalidad con la certificación que les extienda la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, o la Junta

Local de Conciliación y Arbitraje, de haber quedado registrada la directiva del sindicato.

4.9 Derecho comparado.

7.1 En el Derecho argentino en relación al poder, lo contempla en sus siguientes artículos:

Artículo 1873. El mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado, por cartas, y también verbalmente.

Artículo 1184. Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública:

1. Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro;

2. Las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión;

3. Los contratos de sociedad civil, sus prórrogas y modificaciones;

4. Las convenciones matrimoniales y la constitución de dote;

5. Toda constitución de renta vitalicia;

6. La cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios;

7. Los poderes generales o especiales que deban presentarse en juicio, y los poderes para administrar bienes, y cualesquiera otros que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública;

8. Las transacciones sobre bienes inmuebles;

9. La cesión de acciones o derechos procedentes de actos consignados en escritura pública;

10. Todos los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública;

11. Los pagos de obligaciones consignadas en escritura pública, con excepción de los pagos parciales, de intereses y alquileres.

Artículo 1185. Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública.

Artículo 1874. El mandato tácito resulta no sólo de los hechos positivos del mandante, sino también de su inacción o silencio, o no impidiendo, pudiendo hacerlo, cuando sabe que alguien está haciendo algo en su nombre.

Artículo 1875. El mandato puede ser aceptado en cualquiera forma, expresa o tácitamente. La aceptación expresa resulta de los mismos actos y formas que el mandato expreso.

Artículo 1876. La aceptación tácita resultará de cualquier hecho del mandatario en ejecución del mandato, o de su silencio mismo.

En la legislación laboral argentina, se admite la carta poder en el procedimiento de la Justicia nacional de la ley 18.3845, t. o. de decreto 106/98.

De los anteriores artículos se deduce que el mandato puede darse por instrumento público o privado, por cartas, y verbalmente; el tratadista argentino Jorge Mosset Iturraspe, expresa que deben realizarse por escritura pública "los poderes

generales o especiales que deban presentarse en juicio y los poderes para administrar bienes, y cualesquiera otros que tengan por objeto un acto redactado o que deban redactarse en escritura pública” (artículo 1184, inc. 7º).

En el Código Civil Uruguayo en relación al mandato dispone lo siguiente:

El mandato puede ser expreso o tácito.

El expreso puede otorgarse por escritura pública o privada, por carta o correspondencia y aun verbalmente.

El tácito tiene lugar cuando el dueño del negocio está presente o sabe la gestión que otro hace por él y calla o no lo contradice (artículo 2053 del Código Civil Uruguayo).

En el Código Civil Uruguayo no dice en qué casos puede otorgarse en escritura pública o privada, por carta o correspondencia y aun verbalmente.

En el Código Civil chileno, dispone lo siguiente:

El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra. Pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico (artículo 2123 del Código Civil chileno).

En el Código Civil Colombiano contempla lo siguiente:

El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra (artículo

2149 del Código Civil colombiano), pero no establece en qué casos se pueda realizar esa formalidad indicada con anterioridad.

En el Código Civil Español en relación al mandato dispone lo siguiente:

El mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado y aun de palabra.

La aceptación puede ser también expreso o tácita, deducida esta última de los actos del mandatario.

PROPUESTAS.

PRIMERA.- Es necesaria la reforma al párrafo tercero del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación a los poderes generales, para ejercer actos de dominio, porque considero que el mismo es impreciso y confuso, tal es el caso, que en la práctica hay confusiones en cuanto a la interpretación, tanto para los litigantes como a los impartidores de justicia; a propósito de esta confusión, en materia de donación, había una contradicción de tesis sustentada entre el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y Tribunal Colegiado de Vigésimo Circuito, con residencia en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas.

SEGUNDA.- Para evitar la confusión en términos del párrafo tercero del artículo 1554 del Código Civil, el cual dispone lo siguiente: 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. Para evitar que un apoderado con poder general para actos de dominio, pueda actuar como dueño, se debe limitar sus actuaciones con cláusula expresa, cuando se trate de hipotecar, vender, donar, permutar, etcétera, porque así como está establecido dicho párrafo, el apoderado con ese poder sí tiene ilimitadas las facultades para actuar; del artículo en comento en el cual establece en su cuarto párrafo lo siguiente: "Cuando se quisiere limitar, en los tres casos antes mencionados (se refiere a los tres primeros párrafos del artículo 2554), las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones"; y para que no haya tal confusión propongo que en el mismo se exprese de manera clara; es decir, que establezca que el apoderado con poder general para actos de dominio, no puede donar, permutar, comprar, vender hipotecar, etcétera, lo anterior para no interpretar de manera diferente.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En Roma no podía darse la representación, porque nadie podía contratar por otro, el pueblo romano era por esencia materialista y concreto. Las obligaciones eran personalísimas, de tal manera que el deudor respondía con su persona, a diferencia del Derecho real que perseguía la cosa. Sin embargo se dio la representación indirecta, caso en el cual, el representante realizaba actos jurídicos que producían primero sus consecuencias en su propio patrimonio, pero que deberán trasladarse al patrimonio del representado mediante un acto posterior.

SEGUNDA.- El mandato Romano era por esencia gratuito, porque se consideraba a la persona a quien se le hacía el encargo como de confianza y de amistad, si un mandato no era gratuito, era en realidad una locatio-conductio, que quiere decir arrendamiento de servicios y comprendían: el contrato de arrendamiento de cosas no consumibles; el contrato de trabajo, el de aparcería, y de obra. A pesar de esto se introdujo la costumbre de considerar la relación entre médicos o abogados con sus clientes como una relación de mandato, por no querer ser tratados estos profesionistas como locatores sobre la misma base que los simples obreros. De éste modo surgió la anomalía del mandato remunerado.

TERCERA.- En el Derecho francés, admitió la representación directa, el representante actuaba a nombre y por cuenta del representado, y que los actos ejecutados por el representante surtieran efectos en el patrimonio del representado.

CUARTA.- El Derecho Español, admitió la representación directa e indirecta, y que el representante hacía la declaración de voluntad, aunque en realidad no era su propia voluntad, sino la de su representado, y sobre éste recaían todos los efectos jurídicos del negocio, por lo que puede afirmarse que el representante no era más que un intermediario.

QUINTA.- En la época colonial, se admitió la representación directa, ésta no trataba en capítulo especial, sólo establecía lineamientos generales dentro del contrato de mandato, el mandato se constituía sin formalidad alguna, sino sólo de palabra que expresaran con claridad el propósito conferido; por otro lado se conocía el mandato y procuración y la distinción que había entre estas dos figuras, era que daban al primero mayor comprensión, y en tanto que él podía ser verbal y carecer de toda formalidad; la procuración requería siempre el otorgamiento de una escritura especial llamada poder.

SEXTA.- En el México independiente, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no trató en capítulo especial a la representación, sólo establecían lineamientos generales dentro del contrato de mandato, en éstos coincidían lo siguiente: “El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa”, definición que contenían en sus artículos 2474 y 2342 respectivamente, y era una representación directa.

SÉPTIMA.- En el Código Civil de 1928, la representación se reguló dentro de las fuentes de las obligaciones en general, y la misma se dio de forma directa e indirecta, no la trataron en capítulo especial, éste Código se diferencia de los Códigos de 1870 y 1884, en relación a la definición del mandato, el del 1928 decía que el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga; y los de 1870 y 1884, decían que el mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa.

OCTAVA.- En el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, la representación está regulada dentro de las obligaciones en general, en los artículos 1800, 1801 y 1802, sería conveniente que su regulación se hiciera de manera independiente o especial, en éste Código admite la representación directa e indirecta y que la misma es voluntaria, y así también admite la representación legal.

NOVENA.- La representación, es una institución jurídica de suma importancia, pues permite que una persona actúe, simultáneamente y en lugares distintos produciendo el milagro jurídico, permitiendo que una persona actúe por otra, ya sea en nombre propio y por cuenta de otra, o en nombre y por cuenta de otra; lo anterior tratándose de representación voluntaria; y tratándose de representación legal, la ley permite que los incapaces, los menores de edad, personas ausentes, a la sucesión testamentaria y a los concursados sean representados.

DÉCIMA.- La representación en el Derecho privado, extiende a la familia, sucesiones, concurso; en el Derecho público, al procesal, constitucional, administrativo, internacional, etcétera.

DÉCIMA PRIMERA.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga, existe mandato con representación y mandato sin representación; en el mandato interviene la voluntad del mandante y del mandatario.

DÉCIMA SEGUNDA.- El mandante celebra el contrato de mandato con el mandatario, tomando en consideración las cualidades de éste último, es decir, se le otorga en razón de la confianza y la amistad que le tiene y que por ende, le deposita para que ejecute actos jurídicos por su cuenta, a excepción de aquellos actos personalísimos que le ley indica que solamente puede realizarse el interesado personalmente, por ejemplo: el divorcio, el testamento, para votar en las elecciones a cargo de elección popular, para absolver posiciones, para ser testigos, etcétera; el mandante tiene esta posibilidad de que otra persona actúe en su nombre, por no poder atender personalmente sus asuntos, ya sea porque se encuentre enfermo, esté ausente, o por tener múltiples actividades y que no pueda hacerlo.

DÉCIMA TERCERA.- Existen poderes generales, poderes especiales, poderes revocables e irrevocables y poder judicial; son generales: Para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio; son especiales: Aquellos que

se otorgan para la realización de determinados actos jurídicos; son revocables cuando el poderdante revoca el poder al apoderado cuando y como le parezca, son irrevocables si las facultades otorgadas al apoderado se hubieren estipulado, como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída por el poderdante y por último tenemos al poder judicial: Es aquél en el cual se le confieren facultades al apoderado para actuar en procedimientos judiciales.

El poder es la facultad que una persona da a otra para que obre en su nombre y por su cuenta, y que consta en el documento o instrumento que se otorga por escritura pública o por instrumento privado; el poder es un acto monosubjetivo, y por el otorgamiento de poder, sólo se confiere facultades para la realización de actos jurídicos o materiales a nombre del poderdante, no se origina obligaciones o derechos, es un acto público y ostensible, el apoderado sólo puede en su ejercicio, actuar a nombre del poderdante.

BIBLIOGRAFÍA.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, De los Contratos, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

AZÚA REYES, Sergio T., Teoría General de las Obligaciones, prólogo de Ignacio Galindo Garfias, 3ª edición actualizada, Porrúa, México, 2000.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, Contratos y Testamentos, Tomo I, 1ª edición, Editorial Sista, México, 2004.

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 18ª edición, Porrúa, México, 2001.

CHIRINO CASTILLO, Joel, Contratos, Porrúa, México, 2007.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Teoría General del Contrato, Contratos en Particular, Porrúa, México, 2000.

ESQUIVEL OBREGÓN, T., Apuntes para la Historia del Derecho en México, prólogo de Julio D'Acosta y Esquivel Obregón, Tomo I, 3ª edición, Porrúa, México, 2004.

FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando, Introducción al estudio del Derecho y Derecho Civil, Prólogo de Felipe López Rosado, 10ª edición, Porrúa, México, 2004.

FORTUNATO GARRIDO, Roque y Zago, Jorge Alberto, Contratos Civiles y Comerciales, Tomo II, parte especial, 2ª. Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.

GUTIERREZ GONZÁLEZ, Ana Rosa; Vélez Naranjo, Francisco Marco y Reyes Corona, Oswaldo G., Tratamiento y Análisis Jurídico de los Contratos Civiles en México, 1ª reimpresión, Tax Editores Unidos, S.A. de C.V., México, 2005.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 13ª edición, Porrúa, México, 2001.

LOZANO NORIEGA, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, 5ª edición, editada por la Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C., México, 1990.

MARÍA GASTALDI, José, Contratos, Volumen II, Buenos Aires, Argentina, 1994.

MARGADANT S., Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, 26ª edición, Esfinge, S. de R..L. de C.V., México, 2006.

NEGRI PISANO, Luis E., Representación Voluntaria, prólogo del Dr. Marco Aurelio Risolia, Editorial Abelado-Perrot, Buenos Aires.

NÚÑEZ TOMÁS, María José, Derecho de Obligaciones y Contratos, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1994.

ÓBREGO ACUÑAS, Juan Andrés, La representación y la simulación, <http://www.Scribd.com/doc/2609376/Derecho Civil-I>.

ORIZABA MONROY, Salvador, Contratos Civiles, Editorial Pac, S.A. de C.V., México, 2002.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, 12ª edición, Porrúa, México, 2003.

REYES CORONA, Oswaldo G. y Colín Zepeda, Lorena Ivette, Elementos Jurídicos de los Contratos, 1ª edición Tax Editores Unidos, S.A. de C.V., México, 2003.

RICO ÁLVAREZ, Fausto y Garza Bandala, Patricio, De los Contratos Civiles, 2ª edición, Porrúa, México, 2009.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, 30ª edición, Porrúa, México, 2004.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Obligaciones, Volumen I, 8ª edición, Porrúa, México, 2003.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 23ª edición, Porrúa, México, 2008.

SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, Contratos Civiles, Teoría General y Análisis en particular de sus diversas clases, 1ª edición, Porrúa, México, 2006.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Los Contratos Civiles y sus Generalidades, 6ª edición McGraw-Hill, México, 2002.

URBANO SALERNO, Marcelo, Contratos Civiles y Comerciales, 1ª edición Editorial Oxford University Press, México, 2002.

VALVERDE VALVERDE, D. Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo I, Parte General, 4ª edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1998.

VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, Cuarto Curso de Derecho Privado, 19ª edición, Porrúa, México, 2003.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, 12ª edición, Porrúa, México, 2009.

DICCIONARIO

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 21ª edición, 2 Tomos, España Calpe, Madrid, 1992.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente.

Código Civil Federal Vigente.

Código de Comercio Vigente.

Ley de Amparo Vigente.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

Código Civil en el Distrito y Territorios Federales de 1884.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común, y para toda la República en materia Federal de 1928.

INTERNET

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Representación, Mandato y Poder, Biblioteca Jurídica Virtual, Revista de Derecho Privado, <http://www.Jurídicas.unam.mx/publica/rej/derpriy/cont/1/dtr/dtr2.htm>.

GONZÁLEZ PACHECO, Juan José, Derecho Corporativo, Mandato, Poder y Representación, Ibáñez Parkman, S.C., jgonzalez@iparkman.com.mx, mayo 2004.