



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“LA REPRESENTACION, EL PODER Y EL MANDATO”

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE

LICENCIADA EN DERECHO:

P R E S E N T A

MARIA DEL PILAR CRUZ ROMAN

ASESOR:

LIC. MARIO PEREZ SALINAS



MEXICO , D. F.

2008



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.

A DIOS

Por poner en mi vida a gente buena que me
ha ayudado a seguir mi camino.

A MIS PADRES

SR. ABRAHAM ANDRES CRUZ AGUILAR

SRA. MARIA DE JESUS ROMAN FARIAS

Con amor y respeto, por sus consejos y sacrificio que
siempre reconozco; me dieron el medio para luchar,
que es el estudio.

A MIS HERMANOS

Por que han creído en mí.

A MARISOL Y CLAUDIO

Por su gran apoyo, dedicación, enseñanza y compañía.

AL LIC. MARIO PEREZ SALINAS

Con aprecio, admiración y gratitud por su gran apoyo y sus invaluable enseñanzas que día con día me comparte y por haber dedicado su tiempo para asesorar el presente trabajo.

A MIS MAESTROS

Con respeto y reconocimiento a su labor docente.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Con orgullo siempre presente por permitirme ser miembro de su gran comunidad.

INDICE

pág.

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

I. Concepto	4
II.- Evolución	13
III.- Clasificación	17
IV.- Fundamento	18
V.- Justicia	22
VI.- Seguridad	27
VII.- Equidad	31
VIII.- Igualdad	36

CAPITULO SEGUNDO

LAS DIVERSAS CLASES DE ACONTECIMIENTOS

I.- Los acontecimientos en general	44
II.- Del hecho ajurídico al negocio jurídico	51
III.- Los acontecimientos jurídicos	52

1. Hecho Jurídico	53
2. Acto Jurídico	57
3. Negocio Jurídico	59

CAPITULO TERCERO

LA REPRESENTACION, SU NECESIDAD E IMPORTANCIA

I.- Concepto	68
II.- Fundamento	74
III.- Evolución	77
IV.- Utilidad	84
V.- Tipos o especies de representación	85
1. Voluntaria	86
2. Legal	89
3. Orgánica o necesaria	93
VI.- Personalidad y Representación.....	96
VII.- La necesidad e importancia de la representación	102

CAPITULO CUARTO

EL PODER COMO ACTO JURIDICO UNILATERAL

I.- Concepto	106
II.- Marco Histórico	111
1. Código Napoleón	111
2. Código Civil Potugués	114
3. Códigos Civiles de 1870 y 1884	115
4. Ley Orgánica del Notariado de Jalisco	118
5. Ley de Poderes de 1906 para el Estado de Michoacán	119
6. Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes	121
7. Código Civil Federal	127
III.- Decreto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 2000.....	130
IV.- Clasificación de los actos jurídicos según el número de voluntades que en los mismos intervienen	131
1. Unilaterales	132
2. Bilaterales	132
3. Plurilaterales	133
V.- De las diversas clases de poderes en la representación voluntaria	133
1. Poder General para Pleitos y Cobranzas	134
2. Poder General para Actos de Administración	135
3. Poder General para Actos de Administración en Materia Laboral	139
4. Poder General para Actos de Dominio	141

5. Poder para Otorgar y Suscribir Títulos de Crédito	144
6. Poder Especial	148

CAPITULO QUINTO

EL CONTRATO DE MANDATO

I.- Definición	150
II.- Elementos esenciales	160
III.- Elementos de invalidez	161
IV.- Diversas especies de mandato	163
1. Representativo	164
2. Sin representación	164
3. General	166
4. Especial	166
5. Revocable	166
6. Irrevocable	167
7. Judicial	168
V.- Efectos del contrato	169
1. Obligaciones del Mandante	169
2. Obligaciones del Mandatario	172

VI.- Causas de la terminación del mandato	178
1. Por la revocación	178
2. Por la renuncia del Mandatario	179
3. Por la muerte del Mandante o Mandatario	179
4. Por la interdicción del Mandante o del Mandatario	180
5. Por el vencimiento del plazo y la conclusión del negocio.....	181
6. Por la declaración de ausencia	182
7. Nombramiento del nuevo Mandatario para el mismo negocio	183

CAPITULO SEXTO

DISTINCION ENTRE PODER Y MANDATO

Distinción entre poder y mandato	184
Conclusiones	203
Bibliografía	207

INTRODUCCION

La representación, el poder y el mandato son instituciones jurídicas de gran importancia, consideradas en los ordenamientos legales vigentes, en tal forma que existe precisión en unos y confusión en otros, sin embargo estas figuras son necesarias y son de gran utilidad en la práctica jurídica, el entenderlas y diferenciarlas son una tarea sustancial del estudiante y del estudioso del derecho, para tal efecto nuestra participación será en el sentido de esclarecer conceptos, determinar con precisión los elementos que los conforman, así como realizar una diferenciación, a través del fundamento, razonamiento y apoyo de diversos estudiosos que han abordado estos temas y de la legislación jurídica.

La trascendencia de la representación, el poder y el mandato abarca el ámbito mundial, su repercusión en el contexto público o privado son inmensurables; tanto las personas físicas como morales han obtenido con estas Instituciones una relación más dinámica y eficaz en los negocios o en los actos en que son requeridos por la voluntad o legalmente; en la globalización del mundo (en el sentido económico) su intervención es fundamental porque vincula a las personas y empresas con otras, en diferente lugar y tiempo; rompen con las barreras de la distancia y de la territorialidad al ser ejercidos internacionalmente; se pueden considerar como parte de una planeación estratégica.

El presente trabajo consta de seis capítulos, además del apartado de conclusiones y bibliografía.

El capítulo primero es relativo a los Principios Generales de Derecho, que por su importancia en nuestra legislación abordaremos, no para renovar o enriquecer la teoría existente sobre estos, sino para recordar, que estos han sido el resultado de una lucha constante del hombre, es darle valor a los ideales, es aquilatar en la historia su participación en la sociedad, ideales que si nos remontamos en el tiempo siempre han existido, el hombre necesita de esos ideales para seguir adelante, es decir todos requerimos en nuestra vida y exigimos a nuestros gobernantes que exista justicia, seguridad, equidad, igualdad, libertad; Sin estos principios no existiría armonía en las relaciones de las personas y sería un caos la sociedad, principios que son la esencia de la naturaleza del hombre, son los baluartes de las revoluciones e independencia de los países, son el progreso o estancamiento de los pueblos; estos ideales son los que han generado todo el ordenamiento legal existente, por eso la importancia de estos.

En el capítulo segundo, se consideran los acontecimientos en general y los jurídicos, los cuales son la base para entender los conceptos de la representación, el poder y el mandato; se realiza la distinción entre hecho, acto y negocio jurídico.

En el capítulo tercero, se determina la utilidad e importancia de la representación, asimismo se considera el concepto, fundamento, evolución y clasificación de la misma.

En el capítulo cuarto, se analiza el poder como acto jurídico unilateral, en diferentes ordenamientos legales para obtener un marco de referencia histórico, asimismo se estudian las clases de poderes generales y especiales.

En el capítulo quinto, se desarrolla el tema del contrato de mandato, se determinan los elementos esenciales y de validez del mismo, se abarcan las especies del mandato y se presentan las obligaciones del mandante como del mandatario así como las causas de terminación del mismo.

En el capítulo sexto, se presenta la distinción entre el poder y el mandato, dos instituciones que han generado confusión en los ordenamientos legales y bastante polémica en su estudio e interpretación, por lo que a través de un cuadro mostraremos las diferencias básicas existentes.

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

I.- CONCEPTO

El hombre ha desarrollado al paso del tiempo, sistemas, doctrinas, teorías, constituciones, leyes, normas, etcétera, en fin, todo un mecanismo complejo para que exista un orden; sin embargo, los pronunciamientos individuales y colectivos del hombre en cuanto a las exigencias de libertad, justicia, igualdad, equidad y seguridad, lo han motivado a crear principios (morales, sociales, jurídicos, políticos, económicos, etcétera), estos son la esencia de la naturaleza del hombre, son el inicio de la fuente en donde brotan las ideas, son los ideales de su existencia y son el generador de instrumentos reguladores de aplicación obligatoria, resultado de su lucha. Para tal efecto, en Derecho, estos principios son de suma importancia, porque son fuente, y a su vez, complementan el orden y la práctica jurídica.

Antes de presentar el concepto de lo que son los principios generales del derecho es importante definir lo que es “un principio”, lo que es “general”, lo que es “derecho” y lo que son “fuentes de derecho”.

PRINCIPIO

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española señala que la palabra principio deriva del “latín *principium*. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discuriendo en cualquier materia. Causa, origen de algo. Máxima o

norma personal o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta. Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales. Principio jurídico en virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho.”¹ En el mismo diccionario se indica que *principio* es la norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta.

GENERAL

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española indica que general significa: “Del latín *generalis*. Que es común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente. Común, frecuente, usual.”²

DERECHO

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española determina que derecho significa: “Del latín *directus*, directo. Recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro. Justo, legítimo. Fundado, cierto, razonable... Facultad del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida. Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella. Consecuencia natural del estado de una persona, o de sus relaciones con respecto a otras. Justicia, razón.”³

¹ DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, 22º. Edición, Edición Electrónica, en CD Room, versión 1.0, Espasa Calpe, Madrid, España 2003 P. electrónica

² Ibidem

³ Ibidem

Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva. Ciencia que estudia estos principios y preceptos. Facultad que abraza el estudio del derecho en sus diferentes órdenes. Domínguez Martínez expresa que: “Derecho en su sentido objetivo es un conjunto de normas. Trátese de preceptos imperativo-atributivos, es decir de reglas que además de imponer deberes, conceden facultades.”⁴

FUENTES DE DERECHO

El Diccionario Jurídico Espasa establece que Fuentes de Derecho es: “El fundamento o modo de producción de las normas jurídicas existentes y reconocidas en una sociedad.”⁵ Asimismo, al realizar la consulta en otro Diccionario Jurídico encontramos que con la expresión de Fuente del Derecho “se alude al origen de las normas jurídicas y a su fundamento de validez.”⁶ En un sentido técnico, designa hechos y actos cuya realización es condición para que surja una norma en un determinado orden jurídico, asimismo expresa el conjunto de hechos reconocidos como apropiados para crear (modificar, sustituir, derogar) normas de un orden jurídico.

El derecho constitucional mexicano tiene una pluralidad de fuentes: La Constitución, la Jurisprudencia, la Costumbre, las Leyes que reglamentan preceptos constitucionales, la Doctrina y los Principios Generales del Derecho. Asimismo, existe una jerarquía en la aplicación de las fuentes, en razón de su tiempo y espacio, a esto se le denomina

⁴ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, 7ª. Edición, Porrúa, México 2000, Pp. 3-4

⁵ DICCIONARIO Jurídico Espasa, Edición Electrónica, Espasa Calpe, Madrid, España 2001.

⁶ DICCIONARIO Jurídico, Edición Electrónica, UNAM 2000.

prelación de fuentes, es decir la antelación con que una fuente debe ser atendida, respecto a otra con la cual se compara.

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO

Existen bastantes definiciones acerca de los principios generales de derecho, como también muchos estudiosos defensores de alguna de las corrientes teóricas representativas; se han creado clasificaciones, fuentes y funciones diversas de los principios generales, asimismo autores que en forma sencilla, concreta, complicada, mejorada o confusa explican con base en una serie de elementos (históricos, filosóficos, metodológicos, etcétera) lo que son los principios generales así como sus teorías fundamentales, unos aliados y otros siempre en contraposición, pero todos en esencia aportan algo al derecho en México, lo cual es meritorio y más aún cuando el escribir sobre este tema en particular es sumamente delicado, extenso y difícil, sin embargo por lo antes expuesto, presentaremos algunas definiciones que consideramos son importantes porque integran, a nuestro parecer, los factores básicos que le dan estructura esencial a los principios generales del derecho.

El Diccionario Jurídico Espasa los define como “Los criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo. Su carácter de criterios fundamentales deriva de expresar principios de justicia de valor elemental y naturaleza objetiva. Y su condición de fuente informativa del ordenamiento explica que puedan adoptar peculiaridades, que, sin romper su tónica general y abstracta, disciplinan la estructura jurídica de un determinado grupo humano y social. Su generalidad y ausencia de

concreción explican su formulación y transmisión mediante expresiones no escritas, como ocurre con la ley. Nunca, hasta la época moderna, ha sido objetada la existencia de los principios generales del Derecho fuera de la letra de la ley.”⁷

Los principios generales del derecho son empleados en una doble función: 1) como principios jurídicos prepositivos, que operan como fuente subsidiaria de la ley; y 2) como principios que se derivan del propio ordenamiento positivo, integrándose a él.

El Diccionario Jurídico cita a Preciado Hernández, quien define a los principios generales del derecho como “Los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual,”⁸ por lo anterior se deduce que son discernimientos, ideas entre si comparadas, sujetas a la razón, que expresan un juicio respecto de los actos en que interactúan los seres humanos.

Galindo Garfias, asevera que “Puede encontrarse una aproximación entre las tesis que postulan el conocimiento de los principios generales del derecho identificándolas con aquellas normas de validez intrínseca (derecho natural) válidas por sí mismas y las ideas fundamentales inspiradoras de un sistema concreto de derecho positivo. Es decir, son las ideas directrices fundamentales, inspiradoras que ha tomado en cuenta el legislador, para establecer los preceptos que constituyen la ley dictada por él; principios que dan a todo el sistema coherencia, conexión interna, armonía, disposición

⁷ DICCIONARIO Jurídico Espasa, Ob. Cit. P. electrónica

⁸ Ibidem.

y congruencia hacia la realización del principio de justicia. Lo cual quiere decir que a falta de una disposición formalmente válida, en concordancia con el sistema, el juzgador debe formular un principio con validez intrínseca, generalizando las disposiciones particulares, hasta llegar por inducción a dichos principios.”⁹

Soto Pérez indica que: “Los principios generales del Derecho son los que constituyen las bases de un sistema jurídico determinado; son los que forman su base fundamental, las líneas directrices o conformadoras de las leyes existentes.”¹⁰

La Suprema Corte de Justicia los ha definido como las “verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del Derecho, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiera previsto el caso, siendo condición de los aludidos “principios” que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar.”¹¹

Los principios generales de derecho no están formulados expresamente, no aparecen en ningún código, se obtienen por inducción, estudiando el contenido de las diversas leyes que forman el ordenamiento jurídico.

⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Estudios de Derecho Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie G, Estudios Doctrinales, núm. 51, UNAM, México 1981, Pp 78-80

¹⁰ SOTO PEREZ, Ricardo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, 20^o Edición. Ed. Esfinge, México 1992, Pág. 30

¹¹ SEMANARIO Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo LV. Página 2641. Amparo Civil 6187/34; Meza de Díaz Catalina y coagraviados, 15 de marzo de 1938.

Una definición de los principios generales del derecho, de acuerdo a nuestro entender, sería:

Los principios generales del derecho son aquellos principios de derecho natural, de carácter general y obligatorios, incorporados o no a la legislación positiva, obtenidos por inducción o deducción, los cuales sirven como fundamento del sistema jurídico y para cubrir lagunas u omisiones de la ley, sin desarmonizar y contradecir al conjunto de normas legales.

Cabe mencionar, que en relación a los principios generales del derecho se ha desarrollado una polémica entre dos corrientes teóricas más representativas del conocimiento jurídico y que por su importancia debemos abarcar: el *iusnaturalismo* (derecho natural; conforme a la razón) y el positivismo jurídico (derecho positivo; producto de la voluntad política); para los *iusnaturalistas* los principios generales de derecho son aquellos que se encuentran intrínsecamente en la naturaleza humana, en cambio para los seguidores del derecho positivo los principios generales de derecho son los que conforman los aspectos fundamentales del derecho positivo, vía generalización creciente de las disposiciones de la ley a reglas cada vez más amplias.

El derecho, es un conjunto de discernimientos o criterios, por lo que se puede determinar que es obra de la inteligencia, pero su efectivo cumplimiento (el comportarse los hombres de acuerdo a los criterios jurídicos), es obra de la voluntad. Por el hecho de ser promulgados como leyes, los criterios jurídicos no cambian de naturaleza, siguen siendo elaboraciones de la inteligencia humana, si bien presentadas

en forma de mandatos del poder político. “La distinción entre derecho natural (obra de la razón) y derecho positivo (obra de la voluntad), no tiene razón de ser: el derecho es siempre obra de razón, aún cuando su cumplimiento se asegura por la coacción del poder público.”¹²

Cabe mencionar, que los principios generales del derecho son una parte, muy importante, de la ciencia jurídica o jurisprudencia. El que estén o no incorporados en una legislación determinada, es decir el que estén o no reconocidos por la voluntad política, no tiene relevancia alguna. Ahora bien, para los que están a favor del "derecho natural" como distinto del derecho positivo, el método para descubrir los principios generales del derecho sería el deductivo desde el concepto de naturaleza humana; para los que son partidarios del “derecho positivo” el método a seguir sería por inducción a partir de los ordenamientos jurídicos vigentes. Los dos métodos antes citados son validos si consideramos la concepción del derecho como obra de razón, como jurisprudencia. Asimismo, la obligatoriedad de los principios generales del derecho, no depende del que esté reconocido o sancionado por la autoridad política, sino que es obligatorio porque define un comportamiento que la razón descubre ser necesario al perfeccionamiento del hombre.

Los principios generales del derecho, Bobbio, “Pueden cumplir con diversas funciones, entre otras, cabe señalar las siguientes: Interpretativas (los preceptos de un ordenamiento legal deben interpretarse en el sentido de que no se contradiga y para lograrlo, a fin de establecer su verdadero sentido y alcance, deben ser interpretados en

¹² DICCIONARIO Jurídico 2000, Ob. Cit. DJ2K-2067

relación con los demás de la misma ley, armónicamente); Integradoras (la función integradora se da cuando estamos en presencia de los vacíos de las fuentes formales); Directivas(a aquellas que es propia de los principios constitucionales de tipo programático destinados a orientar la actividad del legislador y de los órganos inferiores de producción jurídica); y Limitativas (cuando los principios demarcan ordenadamente relaciones entre normas jurídicas de jerarquía superior con otras de rango menor).¹³

Es pertinente mencionar lo que establece Soberanes Fernández, sobre las reglas de derecho y los principios generales del derecho, indica lo siguiente: “Una cuestión muy importante es el apuntar la relación que existe entre los principios generales del derecho y las reglas de derecho, que si bien son distintas guardan una muy estrecha relación con ellos. En efecto, los principios son conceptos o normas fundamentales y abstractas, tienen un significado filosófico, mientras que las reglas son locuciones concisas y sentenciosas que guardan más un sentido común, Sin embargo, el contenido, o fondo de las reglas son los principios, por lo cual resultarán el camino más fácil para llegar a ellos; de igual manera no todos los principios están expresados en reglas.”¹⁴

Al respecto, Sánchez Vázquez menciona que: “Los principios generales de derecho no deben confundirse con las llamadas reglas o máximas jurídicas. Dentro de la expresión reglas del derecho, (*regulae iuris*) que tiene su origen en el derecho romano, se

¹³ SÁNCHEZ VAZQUEZ, Rafael, cita a BOBBIO Norberto en Los Principios Generales del Derecho y los Criterios del Poder Judicial de la Federación, Ed. Porrúa, México 2004, P. 99

¹⁴ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Los Principios Generales del Derecho en México, Ed. Porrúa, México 1999 Pág. 12-13

comprende fragmentos de afirmaciones de antiguos autores, de decisiones judiciales o de formulaciones doctrinales, que tienen en común su forma concisa y fácil de retener. En el Digesto (50, 17, 1) se la definía así: es regla la que describe brevemente cómo es una cosa. Las reglas son refranes jurídicos o fórmulas concisas que comprenden una experiencia jurídica. No tiene valor jurídico propio y son simples recursos nemotécnicos o pedagógicos. No forman por sí mismas parte del ordenamiento jurídico, sino de la ciencia del derecho.”¹⁵

Consideramos que ambas posiciones son válidas, en virtud de que las reglas no tienen valor jurídico dentro del ordenamiento legal positivo, sin embargo estas están implícitamente en ellos; todo lo que está fuera del derecho positivo se conforma por aforismos o reglas que si bien no tienen un valor jurídico tienen un valor elemental y una naturaleza objetiva, también es cierto que el origen de las reglas son los principios fundamentales, que son los discernimientos o las ideas, sujetas a la razón, que expresan un juicio con respecto a los actos en que interactúan los seres humanos.

II.- EVOLUCION

Sánchez Vázquez indica lo siguiente: “Tenemos como primer antecedente de los principios generales de derecho a Grecia. Ciudad en que se concibe al Derecho como una manifestación del orden universal, establecido por dioses, o la ley general en el ordenamiento jurídico de cada ciudad” ¹⁶; “a pesar de lo anterior, se reconoce la existencia de la ley escrita, y de la no escrita derivada de la naturaleza, basada en la

¹⁵ SÁNCHEZ VAZQUEZ, Rafael, Obra citada nota 13 pág. 14

¹⁶ SANCHEZ VAZQUEZ Rafael, Ob. Cit Pp. 11-12

equidad y la tradición, o impuesta por las convicciones morales y religiosas.”¹⁷ El pensador Aristóteles señalaba: “Cuando la Ley falte, el juez ha de decidir según la norma que el legislador establecería si estuviera presente.”¹⁸

“En Roma no existió la formula Principios Generales del Derecho, aunque no por ello dejaron de existir; así, los juristas apoyaron sus decisiones a casos no previstos en la *ratio iuris*, en la *natura rerum*, incluso en la *pietas* y en la *humanitas*, principios que podrán estar o no contenidos en una legislación, pero cuya presencia es manifiesta. En el derecho romano se consideraba a los principios como fuentes supletorias de la ley según lo disponía la Ley 13 en su párrafo 7, del título Iº libro 27 del Digesto, se aceptaba que en ausencia de la ley expresa podría resolverse según *naturali iustitia*.”¹⁹

“En la Edad Media, imperó el Derecho natural, al respecto Tomás de Aquino, en su tratado de la Ley , capítulo VI, de la Ley humana artículo 2, señala que: ... Pero hemos de advertir que una ley se puede derivar de la ley natural de dos maneras: primero, como conclusión y partir de los principios generales; segundo, como determinación particular de algunos principios comunes.”²⁰

“En la época moderna, específicamente en el código Austriaco de 1797, recoge por primera vez, el concepto de los principios generales y naturales del derecho; en el

¹⁷ SÁNCHEZ VAZQUEZ, Rafael. Ob. Cit. Pp. 11-12

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ SÁNCHEZ VAZQUEZ, Rafael . Ob Cit. P. 13

²⁰ Ibidem, P. 14

código de 1812, como culminación de la labor codificadora austriaca, se elimina el concepto “generales” y quedándose únicamente con “naturales.”²¹

De igual manera en la misma época, en Francia con el Código Napoleón, “se planteó desde el punto de vista práctico y teórico la cuestión de la insuficiencia de la ley y de la conveniencia de dar al juez la posibilidad de recurrir a una regla subsidiaria para decidir los casos no previstos por la ley. En el proyecto inicial del Código Civil napoleónico en su artículo 11 expresaba, en las materias civiles, el juez a falta de la ley, es un ministro de la equidad... es la vuelta a la ley natural, o a los usos aceptados en el silencio de la ley positiva.”²²

Ahora bien, entre los antecedentes de los principios generales del derecho en México, al respecto Sánchez Vázquez, cita a Azúa Reyes, quien señala “como primer antecedente de los principios generales del derecho, la aclaración tercera del Acta de Casamata de fecha 1º de Febrero de 1823, dice: Los ciudadanos gozarán de sus respectivos derechos, conforme a nuestra peculiar Constitución, fundada en los principios de igualdad, propiedad y libertad, conforme a nuestras leyes.”²³

Posteriormente en la elaboración del proyecto del Código Civil de los Estados Sardos o Código Albertino de 1837 se habló de “los *principi generali del diritto naturales*, luego, de la razón natural. Por su parte el senado del Piamonte se inclinaba por el derecho común o la de principios de razón.”²⁴

²¹ SÁNCHEZ VAZQUEZ, Rafael. Ob. Cit. P. 16

²² Ibidem.

²³ Ibidem P. 20

²⁴ Ibidem P. 17

El primer proyecto de código civil mexicano fue formulado por el Dr. Justo Sierra O'Reilly en 1859, quien copiando el artículo 15 del Código Sardo a través del comentario que García Goyena hizo a su artículo 12, redacta el artículo 10 del código mexicano, en el cual considera la expresión de principios generales de derecho. Con base en el contenido de este dispositivo se estableció en el artículo 20 del Código Civil de 1870 y 1884, de igual manera en estos Códigos se considera la citada expresión.

Es hasta 1889 cuando aparecen consagrados en España los principios generales del derecho, específicamente en el Código Civil, en el artículo 6º segunda parte.

Al establecerse la codificación en forma casi generalizada, surgieron desiguales razonamientos y opiniones doctrinales, respecto al tema de los principios generales del derecho, discutiéndose si estos representaban una remisión a los principios del derecho natural o a los de derecho positivo, prevaleciendo sumariamente el criterio de enfoque positivista, según el cual, en diversas legislaciones al incluir a los principios generales del derecho se habían referido únicamente a las normas generales, no expresadas pero obtenidas por vías de normas particulares, entendiéndose como una fuente subsidiaria.

A partir del siglo XIX y hasta el presente, "los principios, aforismos y reglas jurídicas se han asimilado gradualmente a diversas leyes, mediante la inclusión de los principios generales del derecho, los cuales han efectuado una primordial función integradora en el derecho, obra que ha sido acopio de distintos ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales. En la actualidad, dichos principios se conocen, por los cambios que

constantemente se suscitan, y juegan un papel más importante, sirviendo de guía en los procedimientos jurídicos y legislativos.”²⁵

III.- CLASIFICACION

La clasificación de los principios generales del derecho es diversa; esta diversidad es creada por el pensamiento doctrinal de cada autor, por lo que a continuación se presentan algunas de ellas.

De Castro y Bravo, determina que “existen tres tipos fundamentales de principios generales del derecho: **principios de derecho natural** (estimando que era ese Derecho la base del positivo y había de informar todo el ordenamiento jurídico; eternos, inmutables y perfectos), **principios sociales y tradicionales** (que expresan la convicción de un pueblo; son creación de vivir de la comunidad, y a la vez su autoridad deriva de la misma comunidad; costumbres, convicciones y aspiraciones de la colectividad) y los **principios políticos** (que son los impulsores de toda la maquinaria del Estado y fuerza renovadora de la vida social; son principios constituyentes que, al cambiar, determinan que las leyes, aunque no alteren sus textos, tengan nuevo carácter y sentido; manifiestos en las leyes políticas).”²⁶

Bobbio señala que “los principios pueden clasificarse según la materia a la que pertenecen, en **principios generales del derecho civil, mercantil, penal, administrativo, laboral**, etcétera, clasificación que admite una variante consistente en

²⁵ MORALES HERNÁNDEZ, Manuel, Los Principios Generales del Derecho, Compilación, Tesis T. I. UNAM 2004 P-7

²⁶ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, Derecho Civil de España, T. I. Ed. Casa Martín, España 1955 Pp. 452-454

reagrupar, los principios generales del derecho de acuerdo con la materia correspondiente.”²⁷

García Máynez menciona la clasificación siguiente: “1.- **Principios generales de derecho substancial** (que establecen máximas para la conducta de los particulares; la prohibición de actos que impliquen el llamado abuso de un derecho). 2.- **Principios generales de derecho procesal** (dentro de cuyo grupo hay que incluir, las reglas generales de carácter hermenéutico; el de no juzgar dos veces al mismo caso; en caso de duda debe beneficiarse el acusado); y 3.- **Principios generales de organización** (por ejemplo el de heterotutela en los ordenamientos estatales, el de la separación de poderes en el Estado de Derecho o el de la irretroactividad de las leyes).”²⁸

IV.- FUNDAMENTO

La legislación mexicana, considera el supuesto de que a la inexistencia de una norma para resolver una controversia, se fundará en los principios generales del derecho, por lo que:

I.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo siguiente:

Art. 14. (*cuarto párrafo*). “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

²⁷ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Filosofía del Derecho, 5ª. Edición, Ed. Porrúa, 1989, P. 319

²⁸ Ibidem.

II.- El Código Civil Federal así como el Código Civil para el Distrito Federal, determinan, respectivamente, lo siguiente:

“Art. 18. El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia”.

“Art. 19. Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho”.

III.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, manifiesta lo siguiente:

- PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCION EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.- La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevan todas las prescripciones legales, para otros como su orientación afín- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad. Octava Época. Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989. Página: 573. Queja 93/89. Federico López Pacheco. 27 de abril de 1989. Mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

- INTERPRETACION DE LA LEY, REGLAS DE LA. Ante la ineludible necesidad de interpretar contenidos y alcances de leyes en pugna, hay que ocurrir, por exclusión y en su orden rigurosamente jerárquico, a las cuatro grandes fuentes de la interpretación legal: a) a la fuente "auténtica", que es aquella en donde el legislador expresa de manera concreta su pensamiento y su voluntad; b) a falta de ella, a la fuente "coordinadora", buscando una tesis que haga posible la vigencia concomitante y sin contradicciones de los preceptos en posible antítesis; c) a falta de las dos; a la fuente "jerárquica", en donde, al definirse el rango superior, ético, social y jerárquico, de una ley sobre la otra, se estructura, de acuerdo con aquella, la solución integral del problema; d) y a falta de las tres, a la fuente simplemente "doctrinal" que define cual de las disposiciones a debate ha de conservar la vigencia, por su adecuación a los principios generales del derecho, a la filosofía y a las corrientes del pensamiento contemporáneo jurídico-penal. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XCVIII. Página: 2038. Amparo penal directo 2877/46. Palma Moreno Guillermo. 23 de Agosto de 1948. Mayoría de tres votos. Disidentes: Carlos L. Angeles y José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

- PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.- El artículo 14 de la Constitución General de la República que en los casos de omisión o deficiencia de la ley debe acudir, para resolver la controversia judicial, a los principios generales del derecho, debiendo entenderse por tales, no a la tradición de los tribunales que, en último análisis, no son más que prácticas o costumbres que evidentemente no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas o reglas inventadas por los

jurisconsultos, supuestos que no hay entre nosotros autores cuya opinión no tenga fuerza legal, ni tampoco la que haya acogido la inventiva de la conciencia privada de un juez, por ser esto contrario a la índole de las instituciones que nos rigen, sino los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales, no sólo las mexicanas que se hayan expedido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores. Quinta Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XLIII. Página: 858 . Amparo 224/34; López de Chávez María Angelina, 11 de febrero de 1935, mayoría de 9 votos.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.- El artículo 14 de la Constitución Federal elevó, a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884 y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de que cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los "Principios Generales del Derecho". Y la Constitución limita la aplicación de estos principios como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común, así como los diversos Estados de la República, y el artículo 19 del Código Civil, actualmente en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se recurra a los "Principios Generales del Derecho", como fuente supletoria de la ley para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. Universalmente se conviene en la absoluta necesidad que hay que resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya previsto todos los casos posibles de controversias; pues lo contrario, es decir, dejar sin solución esas contiendas judiciales, por falta de ley aplicable, sería desquiciador y monstruoso para el orden social, que no puede existir sin tener como base la justicia garantizada por el Estado, y por ello es que la Constitución Federal, en su artículo 17, establece como garantía individual la de que los tribunales estén expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la ley, y los Códigos Procesales Civiles, en consecuencia con este mandato constitucional, preceptúan que los jueces y tribunales no podrán bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; pero las legislaciones de todos los países, al invocar los "Principios Generales del Derecho", como fuente supletoria de la ley, no señalan cuales sean dichos principios, qué características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por "Principios Generales del Derecho", siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o índole de tales principios. Los tratadistas más destacados del Derecho Civil, en mayoría admiten que los "Principios Generales del Derecho" deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del Derecho, mediante procedimientos filosóficos jurídicos de generalización, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos principios, que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquellos; de lo que se concluye que no pueden constituir "principios generales del derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra. Quinta Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LV. Página: 2641. Amparo Civil 6187/34; Meza de Díaz Catalina y coagraviados, 15 de marzo de 1938, unanimidad de 5 votos.

De las disposiciones antes indicadas, se desprende lo siguiente:

- 1.- Toda controversia presentada ante los jueces o tribunales, deberá ser resuelta por estos.
- 2.- Al existir una controversia, que en la ley no se encuentra considerada, se deberá recurrir a los principios generales de derecho, para su resolución.
- 3.- Los principios generales del derecho son una fuente supletoria de la ley.

4.- La Constitución Política es limitativa al considerar la aplicación de los principios generales de derecho, únicamente en la sentencia definitiva de los juicios de índole civil, sin embargo, en los Códigos Civiles tanto el Federal como del Distrito Federal, su aplicación es más amplia, en virtud de que se pueden aplicar en todas las etapas del proceso judicial de índole civil.

5.- La codificación mexicana da origen dogmática a dos reglas:

I.- Que el juez no pueda negarse a fallar alegando oscuridad o inexistencia de normas aplicables al caso; II.- Que el juez representando a la ley, toma en cuenta la plenitud y la coherencia del derecho, así como la ausencia de lagunas.

6.- Son tres las funciones que los principios generales del derecho desempeñan: fundamento de todo ordenamiento jurídico, orientación de la función interpretativa y sistema de integración de las lagunas y demás defectos de la ley.

Una vez abarcado el tema relativo al concepto de los principios generales de derecho, es pertinente señalar que el dar atención a todos los principios generales del derecho existentes en la literatura jurídica, sería una labor muy extensa y se utilizaría bastante tiempo en la encomienda, para no decir que sería imposible, al respecto cabe indicar que existen autores que han logrado recopilarlos como un acto inicial de su trabajo emprendedor, por ejemplo: Soberanes Fernández, reproduce un catálogo de 385 reglas del derecho, mismas que considera el autor son el camino más seguro y rápido para llegar a los principios generales de derecho, asimismo Hernández Morales en su Tesis realiza una compilación de 4484 principios generales; lo anterior denota la complejidad y magnitud del tema, sin embargo para efectos del presente capítulo en

seguida presentamos los principios universales que consideramos relevantes como son: la Justicia, la Seguridad, la Equidad y la Igualdad, principios que en el paso del tiempo siguen siendo vigentes en lo substancial, son la transformación de los ideales en ideas jurídicas.

V.- JUSTICIA

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española establece que “justicia viene del latín *justitia*, que a su vez proviene de *jus*, que significa lo *justo*. Derecho, razón, equidad. Aquello que debe hacerse según derecho o razón. Pido justicia. Pena o castigo público. Aplicar las leyes en los juicios civiles o criminales, y hacer cumplir las sentencias.”²⁹

“La cultura romana legó al mundo imperecederas nociones de lo que es Justicia: *Iustitia est constants et perpetua voluntas honeste vivere, alterum non laedere, et ius suum cuique tribuendi*. (La justicia es la constante y perpetua voluntad, en el honesto vivir, sin dañar al otro, que da a cada uno lo suyo).”³⁰ Este concepto considera a la justicia como una virtud moral, esta para ser realizada supone un discernimiento acerca de lo que es suyo de cada quien. Este discernimiento corresponde propiamente a la jurisprudencia, o prudencia de lo justo (*justi atque iniusti scientia*), que es una virtud propia del entendimiento. De igual manera, las escuelas pitagórica y la estoica señalan lo siguiente: “*Iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suum cuique tribuens dignitatem*. (La Justicia es un hábito o disposición del alma que da a

²⁹ DICCIONARIO de la Lengua Española, Ob. Cit. P. Electrónica.

³⁰ BASAVE DEL VALLE FERNÁNDEZ, Agustín. Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, México, 2001 P. 705-706

cada uno lo suyo en razón de su dignidad, conservando la utilidad común). Como se observa, se esta dirigiendo a la justicia en dos sentidos: como criterio de regulación o de ajustamiento de las conductas humanas en sociedad y como habito bueno o virtud en las personas que la ejercitan.”³¹

El análisis de todas las doctrinas sobre la justicia, desde los pitagóricos hasta el presente, ponen de manifiesto que “entre todas las teorías se da una medular coincidencia: el concebir la justicia como regla de armonía, de igualdad proporcional, de proporcionalidad, entre lo que se da y se recibe en las relaciones interhumanas, bien entre individuos, bien entre el individuo y la colectividad.”³²

“La justicia es el principio sobre el cual está fundado el Estado perfecto, y consiste en el deber universal según el cual cada individuo debe ejercer una sola función, aquella para la cual la naturaleza le dio la mejor aptitud, y, por lo tanto, en ocuparse con lo suyo y no interferirse en lo de los otros”³³. La justicia es un signo distintivo de todo Estado de Derecho. La justicia es la adaptación de la conducta del hombre a las exigencias de su naturaleza social. Si toda justicia implica relación con otro, justicia significa igualdad esencial que rectifica los actos humanos, esto es que concierne al modo de servirse de las cosas existentes para el bienestar colectivo.

El derecho es la ciencia que tiene como objeto discernir lo justo de lo injusto. Le interesan por tanto, no la justicia como virtud moral o de la voluntad, sino los criterios conforme a los cuales es posible realizar ese discernimiento. Existen autores que

³¹ Ibidem

³² RECASENS SICHES, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho. 13ª Edición, Ed. Porrúa, México 1998, P. 481.

³³ Ibidem, P. 483

consideran la vía deductiva para reconocer lo que es justo de conformidad con las exigencias objetivas de la naturaleza humana, otros proponen una vía inductiva (a partir de juicios de valor en casos particulares) para hacer posible la determinación de lo que es justo en relación al principio de igualdad aritmética y desigualdad proporcional. Ambas vías son posibles. Lo importante es constatar que la inteligencia humana es capaz de discernir entre lo justo y lo injusto de manera objetiva, con independencia de las influencias del poder público o de cualquier otra prepotencia. Negar esta capacidad es negar el derecho como ciencia (como jurisprudencia), es negar la posibilidad de la convivencia racional y armónica y es afirmar el predominio del más fuerte.

La justicia como criterio racional de lo justo y lo injusto suele dividirse en tres grandes clases: justicia legal, justicia distributiva y justicia conmutativa.

- La justicia legal o general se refiere a las relaciones de la sociedad con los individuos, desde el punto de vista de lo que éstos deben a ella. Hace que cada uno ajuste el bien particular al bien del conjunto. Comprende todos los deberes que deban cumplirse de acuerdo con las exigencias del bien común. Cada miembro es deudor a la comunidad de todo aquello que es necesario para la conservación y prosperidad de la misma. Bajo su ámbito se incluyen tanto las cuestiones sobre lo que los ciudadanos deben a la sociedad (impuestos, servicios obligatorios, etcétera), como los deberes de los gobernantes con la sociedad (lealtad, promoción del bien común, etcétera).

- La justicia distributiva regula la participación que compete a cada uno de los miembros de la sociedad en el bien común; distribuye cargas y beneficios. Mira, al igual que la justicia legal, la relación entre sociedad e individuo, pero lo hace desde el

punto de vista de lo que el individuo puede exigir a la sociedad. En esencia, lo que la comunidad debe al individuo.

Estas dos especies de justicia atienden a conseguir una igualdad proporcional o geométrica, o sea, a seguir el criterio de tratar desigual a los desiguales. Expresan relaciones de subordinación (justicia legal) o de integración (justicia distributiva).

- La justicia conmutativa preside los cambios y rige las relaciones de las personas dentro de una esfera privada. Se funda en la igualdad aritmética. Exige una estricta equivalencia entre la prestación y la contraprestación, entre el delito y la pena. Lo que los individuos se deben entre sí.

También se habla de justicia divina (*iustitia dei*) se refiere a las relaciones de Dios con todos los hombres y de justicia social esta se refiere a las relaciones de las clases sociales entre sí y de los individuos como miembros de ellas.

Castán Tobeñas, indica que “la Justicia en cuanto igualdad, requiere normas o esquemas generales.”³⁴ El juez tiene que decidir con justicia los casos particulares controvertidos, sobre las bases de normas positivas generales y de los principios de derecho natural, también muy generales. La justicia judicial es siempre justicia individualizada. La función estimativa no es patrimonio exclusivo del legislador, sino que la ejercen también el notario, el abogado postulante y el juez. En las valoraciones

³⁴ CASTAN TOBEÑAS, José. La idea de Justicia, Ed. Reus, Madrid 1968 P. 177

jurídicas no cabe prescindir del derecho natural, ni reducirlo a meros principios generales del ordenamiento jurídico del Estado.

Asimismo podríamos indicar que la justicia protege a un individuo contra otros individuos, contra el grupo y contra cualquier fuerza superior que vulnere el principio de la libertad y desarrollo de la personalidad, para que podamos hablar de un estado de justicia debemos de asegurar a sus miembros la libertad de desarrollo de sus personalidades. La existencia de leyes y el sometimiento a las normas de los actos de gobernantes y gobernados configura, la legalidad, pero no hay legalidad sin normas y sin un orden político y jurídico que aplique las normas.

La legitimidad apunta a los principios justificativos de un orden legal, esto es que la verdadera legalidad es legítima por qué esta fundada en principios de justicia. La ley tiene que legitimarse no solo porque sea constitucional sino porque sigue las pautas del derecho justo.

La justicia exige concordancia con la verdad. La justicia no solo es una idea, sino también una misión que es preciso cumplir.

Es pertinente indicar, que el principio de justicia se encuentra plasmado invariablemente en el derecho positivo, es decir en forma general en los ordenamientos legales, también coexiste fuera de estos como ideal tanto moral como jurídico a través del derecho natural.

A continuación presentaremos algunos principios generales de derecho sobre justicia:

- La ley, en cuanto tiene de justo, en tanto tiene cualidad de ley.- La ley injusta no (tiene) es (razón de) ley.- La justicia es reina y señora de todas las virtudes.- La justicia distribuye a cada uno lo suyo.- La costumbre es errónea cuando no se apoya en la verdad y la antigua justicia.- Justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho.- Justicia y fraude nunca coexisten.- El que estatuyera algo sin oír a la otra parte, aunque estatuyera algo justo, no es justo.- El juez es interprete de la justicia y el verdadero hacedor del derecho.- El ideal de la justicia abstracta es la equidad científica.- El ideal de la justicia positiva es el cumplimiento de las leyes, y, a falta de ello, el mismo ideal de la justicia abstracta.- Recordemos siempre que aún respecto a los más humildes hemos de observar la justicia.- No se consideraría (que sea) ley la que no fuese justa.- No debe denegarse el derecho a quienes lo piden justamente.- Ni una razón de justicia tolera que alguien sea condenado sin ser oída su causa.- Nadie puede ser juez de sí mismo, ni otorgarse a su propio favor el derecho.- Las formalidades de la justicia son necesarias para el derecho y para la libertad.- Es injusto querer obligar a alguien por el pacto de otro.- De donde nace el derecho, no puede resultar la injusticia.- En las promesas injustas no debe guardarse la buena fe.- La Ley ve los hechos y no las voluntades.- La ley se entiende corregida cuando lo ha sido su razón.- Las leyes favorecen al engañado, no al que engaña.

VI.- SEGURIDAD

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española establece que la palabra seguridad “proviene del latín *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de

segura) que, en su sentido más general, significa estar libre de cuidados. Cualidad de seguro. certeza (De cierto-conocimiento seguro y claro de algo). Cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación.”³⁵

Es importante realizar, antes de entrar a la exposición de este tema, la distinción entre seguridad y certeza, en virtud de que ambas son utilizadas para hacer referencia a la misma idea: 1.- **Certeza**: un individuo se halla en estado de certeza cuando sabe el contenido de la ley, sabe lo que le es permitido y lo que no; “la certeza jurídica consiste en el conocimiento que nos proporciona la ley para determinar nuestros derechos y saber en consecuencia el límite de nuestra posibilidad de actuar jurídicamente, esto con independencia de la intervención de los órganos coactivos del Estado para hacer respetar nuestro derecho”³⁶, “tiene carácter subjetivo, pues es un dato que en el fondo se reduce a un conocimiento, al saber a que atenerse”³⁷ 2.- **Seguridad**: Un individuo se encuentra en estado de seguridad, no cuando solamente conoce los preceptos legales, sino cuando puede afirmar que el Estado lo respalda, con la fuerza pública si es necesario, que sus derechos se transformarán en realidades; “la seguridad jurídica es la exigencia dirigida al Derecho Positivo de crear, dentro de su campo y con sus medios, certeza ordenadora”.³⁸ Tiene carácter objetivo, “representa el conjunto de

³⁵ DICCIONARIO de la Lengua Española Ob. Cit . P. electrónica

³⁶ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, 3ª. Edición Ed. Jus, México 1960 Pp. 233

³⁷ AZUA REYES Sergio T. Los Principios Generales del Derecho, 4ª. Edición ED. Porrúa, México 2004, P. 151

³⁸ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, Ob. Cit. P.235

condiciones sociales de carácter jurídico que garantizan la situación personal de cada uno de los miembros de la comunidad.”³⁹

La Seguridad, en sentido amplio, indica la situación de estar alguien seguro frente a cualquier peligro, dependiendo del tipo y las circunstancias de este, el individuo tiene diferentes formas de sentir seguridad. En la sociedad, el hombre requiere, obtener la seguridad de que los demás respetarán sus derechos, sus bienes y a su persona y, responsabilizarse de su conducta respecto de los bienes y derechos de los demás, es decir conocer los límites y consecuencias de sus actos.

En una sociedad debe existir orden y paz, a falta de este orden y de tranquilidad social, hay inseguridad, para tal efecto y para no caer en la anarquía, es fundamental que la sociedad asegure, conminando con la coacción pública, el cumplimiento del ordenamiento legal: Recasens Siches, “estima que es tan importante la seguridad en la vida social que su consecución es el motivo principal (histórico o sociológico) del nacimiento del derecho”⁴⁰.

El Derecho, materializado en un sistema de legalidad realiza una función de seguridad básica, imprescindible para la vida social, en esta vida social la justicia no puede realizarse más que en la seguridad, y la seguridad no puede ser verdaderamente segura si no existe o se da la justicia. “La seguridad es el conjunto de condiciones mínimas que hacen posible la vida de los hombres en comunidad, la realización de los

³⁹ HENKEL HEINRICH, Introducción a la Filosofía del Derecho, Ed. Taurus, Madrid 1968, Pp. 544-545.

⁴⁰ RECANSSES SICHES, Luis, Ob. Cit. P. 618

valores o principios no puede darse al margen de un orden seguro. La seguridad es un elemento social más elemental que la justicia. La seguridad es un principio general porque permite al individuo orientarse en la vida, porque posibilita la cabal realización individual y social de su personalidad.”⁴¹

La conducta que debemos seguir y la conducta que podemos esperar no son cuestión del azar, de incertidumbre, sino de materia de seguridad jurídica, es decir es la regulación de esas conductas para establecer un orden justo y eficaz. “Las relaciones sociales humanas tienen un sentido y un fin, pero toda la estructura social con su fin y sentido descansa en una seguridad ordenadora específica y propia que se le denomina seguridad jurídica.”⁴²

La seguridad jurídica puede tener el carácter objetivo y también el subjetivo, ambos están indisolublemente unidos; en el sentido subjetivo, la seguridad sería sentirme seguro, es decir la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados, pero esto no se produce si no existen en la vida social las condiciones requeridas como es toda la estructura judicial así como los ordenamientos legales suficientes y adecuados; desde el punto de vista objetivo, la seguridad sería estar en un régimen seguro, la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

⁴¹ BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín, Ob. Cit., Pp. 720-721.

⁴² Ibidem

El criterio racional de la justicia (o jurisprudencia) es necesario para que haya seguridad jurídica efectiva: gracias a ese criterio se disciernen, de manera objetiva, las conductas cuyo cumplimiento es necesario asegurar. La seguridad y la justicia son fines del derecho positivo y forman parte del bien común y se armonizan entre sí. “La ley no puede realizar la seguridad, es la organización socio-política soberana organizada teleológicamente respecto al bien público temporal, la que nos garantiza la exigencia de la seguridad.”⁴³

“La seguridad forma parte del alma del orden normativo, principio inmanente y trascendente a las leyes positivas.”⁴⁴ El principio general de seguridad no puede erigirse en valor absoluto, por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento, y éste debe responder a la realidad social de cada momento.

VII.- EQUIDAD

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española establece que “equidad viene del latín *aequitas-atís*. Igualdad de ánimo. Bondadosa templanza habitual. Propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley. Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva. Disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece.”⁴⁵

El Diccionario Jurídico Espasa determina que: En sentido más general, el concepto de la equidad se corresponde “con dos acepciones propias. De un lado, se identifica

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ DICCIONARIO de la Lengua Española, Ob. Cit. P. electrónica

con la *epiqueia* aristotélica, cuando considera la equidad como un instrumento de corrección de la ley en lo que ésta falle por su excesiva generalidad, adaptando el mandato normativo a las circunstancias concretas del caso específico. Junto a él, se halla el concepto de la *equitas* romano-cristiano, o instrumento de humanización de la norma en función de los méritos del caso concreto, señalando que la equidad no implica suavidad sino justeza; es la justicia del caso concreto.”⁴⁶

La equidad, a diferencia de la justicia, toma en cuenta un sentido humano que debe tener el Derecho, prevaleciendo, frente a las consideraciones normales y regulares, la circunstancia del caso concreto. La equidad, que no es fuente de Derecho naturalmente, deviene en instrumento para hacer incidir en el Derecho positivo los criterios informadores de los principios generales. Siendo la equidad una de las expresiones del ideal de justicia informador del ordenamiento, y siendo ésta un ingrediente necesario del Derecho positivo, la equidad viene a formar parte de él. Por eso, cuando se contraponen solución de Derecho frente a solución de equidad, no debe entenderse que la misma supone un *escapismo*, sino el recurso a otras normas que se aplican así mismo equitativamente, aunque no estén formuladas legalmente.

La complejidad de la existencia social y de la aplicación de las leyes no siempre lleva a la justicia. El filósofo griego Aristóteles llegó a recomendar: No permitamos que nos gobierne el ser humano, sino la ley, porque el ser humano ejerce el poder para sí mismo y acaba por hacerse tirano. Sin embargo, la propia ley requiere a veces ajustes a través del empleo de la equidad, tal como lo sostiene Aristóteles en su *Ética Nicomaquea*. “Lo equitativo, en efecto, siendo mejor que cierta justicia, es justo; y por

⁴⁶ DICCIONARIO Jurídico Espasa, Ob. Cit. P. electrónica.

otra parte, es mejor que lo justo no porque sea de otro género. Por tanto, lo justo y lo equitativo son lo mismo; y siendo ambos buenos, es, con todo, superior lo equitativo. Lo que produce la dificultad es que lo equitativo es en verdad justo, pero no según la ley, sino que es un enderezamiento de lo justo legal. La causa de esto está en que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición en general. En estos casos, pues, en que de necesidad se ha de hablar en general, por más que no sea posible hacerlo correctamente, la ley toma en consideración lo que más ordinariamente acaece, sin desconocer por ello la posibilidad de error. Y no por ello es menos recta, porque el error no está en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza del hecho concreto, porque tal es, directamente, la materia de las cosas prácticas. En consecuencia, cuando la ley hablare en general y sucediere algo en alguna circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte en que el legislador faltó o erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría declarado, y de haberlo sabido, así lo habría legislado. Por tanto, lo equitativo es justo, y aun es mejor que cierta especie de lo justo, no mejor que lo justo en absoluto, sino mejor que el error resultante de los términos absolutos empleados por la ley. Y ésta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general.”⁴⁷

Basave Fernández del Valle, establece sobre la equidad lo siguiente: “La equidad como criterio de aplicación del derecho no es una rama desprendida del árbol de la justicia, sino que es la misma justicia adecuándose a casos no previstos por la

⁴⁷ ARISTOTELES, *Ética Nicomaquea*, Traducción de Antonio Gómez Robledo, 3ª Edición, Ed. Porrúa, México 1997, Libro V, Capítulo X.

norma⁴⁸, es decir la equidad tiene que vivirse interiormente para proyectarse, después, en la aplicación de la ley o de las cláusulas contractuales. Todo legislador no quiere realizar la injusticia en algunos casos, sino la justicia en todos los casos con la equidad como principio general del derecho. La equidad va siempre al sentido, espíritu, ánimo, inteligencia y camino. La equidad dirige su atención a la naturaleza individual para brindar una solución proporcionada a esa estructura singular. Es posible que la equidad haya precedido a la justicia; por supuesto que cuando se carece de derecho legislado y se trata de resolver todo con equidad es muy posible que se caiga en arbitrariedad del poder. La equidad prolonga los límites del derecho positivo inspirándose en el derecho justo interpretado por el juez.

Recanses Siches señala lo siguiente; “Lo que se solía llamar ‘equidad’ no es un procedimiento para corregir leyes imperfectas. Es la manera correcta de interpretar todas las leyes, absolutamente todas. Es la manera correcta de extenderlas. Es la manera correcta de tomarlas como base para elaborar las normas individualizadas. Siempre y en todos los casos. Sin excepción. La equidad no es un recurso ‘extraordinario’ para suavizar la aplicación de ciertas leyes. Por el contrario, debemos reconocer que debe ser el procedimiento ordinario para tratar con todas las leyes.”⁴⁹

García Máynez menciona que: “la equidad es un principio general del derecho y establece su fundamento argumentando necesariamente por inducción a obtener

⁴⁸ BASAVE FERNÁNDEZ, Agustín, Ob. Cit. Pp. 711-712

⁴⁹ RECANSSES SICHES, Luis, Ob. Cit. P. 655

preceptos, más abstractos, en los que late el anhelo del legislador de hacer preceptos justos.”⁵⁰

Es pertinente establecer lo que dice Azúa Reyes: “La equidad, a través de su única forma posible de realización que es la justicia legal, se encuentra presente como idea, como inspiración y como finalidad en todas y cada una de las partes de un ordenamiento jurídico dado, cualquiera que él sea, se funda en una base ideal que es la razón, luego entonces podemos considerar a la equidad como el principio absoluto del derecho. La equidad es el principio absoluto del derecho y por lo mismo no puede encontrarse al mismo nivel de los demás que sólo alcanzan el carácter de generales.”⁵¹

En el derecho mexicano, específicamente en el artículo 14 de la Constitución Política da lugar a la aplicación del criterio de equidad en los juicios civiles, al permitir que las sentencias de los tribunales se funden en la ley o en la interpretación jurídica de la ley, la cual puede estar basada en criterios de equidad. A falta de ley aplicable permite que la sentencia se funde en los principios generales del derecho, abriéndose otra posibilidad para la aplicación del criterio de equidad.

A continuación presentaremos algunos principios en donde se contempla a la equidad:

- Siempre que la razón natural o una duda de derecho se opongan a la equidad de la pretensión, el negocio se ha de atemperar a decretos justos.- Si no puede favorecerse a uno de dos sin perjuicio del otro, vale más favorecer de manera neutral que dañar a

⁵⁰ GARCIA MAYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 11ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1965 P. 337

⁵¹ AZUA REYES, Sergio T. Ob. Cit. P. 169

otro.- Se ha de aprovechar la ocasión que facilita una resolución más benigna.- Pareció bien que en todas las causas fuese más atendible la razón de justicia y equidad que la de derecho estricto. -Lo que no está previsto en la ley se confía a la discreción del juez. - Las cosas favorables han de ser ampliadas, y las odiosas, restringidas.- La sociedad conyugal es una entidad jurídica y adquiere derechos y también obligaciones.- La obligación o, en su caso, la acción, una vez extinguida ya no revive si no existe justa causa por la cual la equidad intervenga.- La interpretación del derecho debe atender hacia la verdad. La equidad sigue a la ley.- La buena fe se considera un requisito necesario en toda transacción.- Es preferible la equidad al rigor.- En la ficción jurídica, siempre está presente la equidad.- En la duda hay que elegir lo más favorable.- En derecho hay que buscar siempre la equidad pues de otro modo no sería derecho.- En caso de duda ha de seguirse la interpretación que favorezca la equidad.- En defecto de ley hemos de tener ante la vista la equidad.- En caso de duda prevalece la equidad.- El juez debe tener la equidad antes sus ojos.- Derecho es equidad: dar a quién lo suyo, premiar a los buenos y castigar a los malos.- Cuando se exige la presencia de ciertas personas, nada puede actuarse válidamente en su ausencia.- Cuando no se puede investigar cosa alguna sin quebranto, hay que optar por lo que importa menor iniquidad.- Cuando las leyes sean insuficientes, deberá recurrirse a la razón natural y a la equidad.- Cuando hay identidad de razón, se aplica el mismo derecho.- Con razón se atiende a la equidad natural donde se encuentra en defecto de la ley.

VIII.- IGUALDAD

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española establece que igualdad viene del latín "*aequalitas-atis*. Conformidad de algo con otra cosa en

naturaleza, forma, calidad o cantidad. Correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo. Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos. En sentido matemático igualdad es expresión de equivalencia de dos cantidades.”⁵²

A continuación se presenta una breve exposición de los antecedentes relativos a la igualdad, considerando dos aspectos importantes: como un ideal igualitario y como un principio de justicia.

En la filosofía estoica es donde se forjó el ideal ético de la humanidad: la igualdad de todos los hombres. La consecuencia, de la *recta ratio*, es la idea de un derecho universal. Cicerón fue el que realizó una formulación casi definitiva al ideal igualitario estoico y a su doctrina del derecho natural. Además de su derecho positivo, conciben la existencia de ciertos principios éticos referidos al derecho, los cuales constituían un patrón universal, más que natural, racional. Estos principios debían regir de la misma forma al género humano en todo tiempo y lugar. La exigencia racional es que debe haber un mismo derecho para todos los hombres y para todas las naciones o, por lo menos, un conjunto de principios jurídicos racionales en que se basen todos los derechos.

La igualdad era una exigencia moral fundamental que derivaba de la *recta ratio*. Nadie sería tan semejante a sí mismo como cada uno de los hombres a todos los demás. La doctrina de Cicerón, coincidía en gran medida, con la ideología jurídica de los

⁵² DICCIONARIO de la Lengua Española, Ob. Cit. P. electrónica

jurisconsultos romanos. La *auctoritas* debe ser ejercida con el respaldo del derecho y sólo está justificada por razones de justicia, cuyo patrón básico se encuentra en los principios éticos del las '*natura humani generis*', al que los juristas denominaron: '*ius gentium*' (principios que gozaban del reconocimiento general y, en consecuencia, comunes a los derechos de todos los pueblos).

El reclamo de igualdad jurídica fue una tesis considerada moralmente incontrovertible durante la Edad Media (mantenida en ocasiones por los dogmas del cristianismo: todos los hombres son iguales ante Dios, el hombre está hecho a imagen y semejanza de Dios), lo anterior en virtud de que no existían instituciones que garantizaran la igualdad jurídica. Bajo la influencia decisiva del *iusnaturalismo* racionalista, la Revolución Francesa buscó su consagración definitiva: en la Declaración Francesa de los Derechos del Ciudadano: "Los hombres nacen... libres e iguales en derechos.

De ahí el nuevo dogma del constitucionalismo: consignar dentro de la constitución escrita el ideal igualitario. La idea de la constitución escrita era simple. Las conquistas del constitucionalismo tenían que ser sancionadas solemnemente en un documento el cual sería considerado la garantía de la igualdad de todos los hombres.

El ideal igualitario se traduce así en un dogma del constitucionalismo moderno: el derecho de todos los hombres para ser juzgados por las mismas leyes, por un derecho común, aplicable a todos. La idea igualitaria está asociada con las instituciones republicanas y democráticas, en las cuales la participación igualitaria es condición indispensable.

La igualdad, por otro lado, es considerada elemento fundamental de la justicia. En efecto, la justicia únicamente puede existir entre personas que son tratadas de la misma manera en las mismas circunstancias y cuyas relaciones, en tales circunstancias, son gobernadas por reglas fijas. El requerimiento de igualdad no significa: lo mismo para todos. El requerimiento igualitario de la justicia significa que, por un lado, los iguales deben ser tratados igual y por otro, los desiguales deben ser tratados teniendo en cuenta sus diferencias relevantes.

La igualdad requiere de reglas fijas porque su modificación, durante el proceso de valoración de las circunstancias, altera, precisamente, las circunstancias en perjuicio o en beneficio de alguien. Esto es lo que convierte a las reglas fijas y a la imparcialidad en elementos indispensables para entender los problemas de la igualdad jurídica. es prácticamente impensable que a los hombres se les impusieran las mismas obligaciones y tuvieran los mismos derechos sin hacer ninguna distinción entre ellos (menores, hombres, mujeres, alienados, extranjeros). El principio de la igualdad jurídica no significa sino que en las relaciones jurídicas no deben hacerse diferencias de trato sobre la base de ciertas consideraciones bien determinadas (la raza, el credo religioso, la clase social, etcétera.) Establecer la igualdad jurídica significa que las instituciones que crean y aplican el derecho sólo pueden tomar en consideración las diferencias aceptadas o recibidas por las normas de un orden jurídico.

Por otro lado, es pertinente mencionar lo siguiente: lo contrario de igualdad es la desigualdad; teniendo como base la naturaleza, los hombres son desiguales, es decir

como ente individual cada hombre es único, no hay dos iguales, aun los gemelos son diferentes, la naturaleza le ha proporcionado a cada uno algo por el cual no es igual con respecto con otro hombre, por ende la desigualdad es parte de la naturaleza del hombre; el imaginarse integralmente que todos los hombres son iguales, todos tendríamos la misma capacidad, la misma fuerza, la misma inteligencia, las mismas características, el mismo pensamiento, etcétera., por lo tanto no existe la igualdad en el hombre en sentido natural. Sin embargo, podemos decir también, que existe la igualdad natural como principio; “El principio de la igualdad tiene por base la unidad de la naturaleza humana y la comunidad del fin social, es decir es el punto en que todos los hombres se identifican como puede ser la naturaleza humana en común, la humanidad, la colectividad, la sociedad y que su principal manifestación es la idea de la dignidad.”⁵³

Azúa Reyes establece lo siguiente: “Al abordar la igualdad desde un punto de vista jurídico y como un principio general del derecho, podríamos decir que el principio de la igualdad encuentra su fundamento en un estado natural, es decir, en el punto que todos los individuos se identifican, en su calidad de hombres, asimismo nos encontramos que jurídicamente esa igualdad sólo tiene una existencia formal, es decir, la igualdad tiene trascendencia jurídica en la medida que es aceptada por el derecho.”⁵⁴ Ahora bien, teniendo los hombres una igual naturaleza sus actuaciones deben ser regidas por una misma serie de reglas; este es el fundamento de la igualdad como principio absoluto, pero las diferencias accidentales lo colocan en su verdadera dimensión de principio general, que si bien puede servir de guía a múltiples normas,

⁵³ AZUA REYES, Sergio T., Ob. Cit. Pp. 141-143.

⁵⁴ AZUA REYES, Sergio T. Ob. Cit . P. 147

su validez resulta inoperante respecto de todas las posibles actividades humanas, las que deberán ser reguladas de acuerdo con sus distintas modalidades. Independientemente de la igualdad o desigualdad existente en la realidad, este principio es posiblemente el que más afecta la parte emotiva del hombre: su dignidad. Seguramente es ello lo que ha llevado a la humanidad, y sobre todo en la actualidad, a consagrar este principio en los principales documentos legales.

Sánchez Vázquez señala que “la igualdad desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentran. En el lenguaje jurídico, el concepto de la igualdad se expresa generalmente como: Toda persona, Todo individuo y Nadie.”⁵⁵

El mismo autor Sánchez Vázquez considera dos formas de igualdad: “la igualdad formal o política y la igualdad sustancial o social, en ambos sentidos el principio de igualdad no es una tesis descriptiva sino un principio normativo; no un juicio de hecho, sino un juicio de valor o, más sencillamente, un valor que se postula precisamente porque se reconoce que los hombres son distintos; su normatividad tiene una función opuesta en uno y otro caso. Con la prescripción de la igualdad formal se conviene que los hombres deben ser considerados como iguales precisamente prescindiendo del hecho que son distintos, es decir, de sus diferencias personales de sexo, raza, lengua,

⁵⁵ SANCHEZ VAZQUEZ, Rafael. La Libertad e Igualdad como Principios Generales del Derecho, Ed. Porrúa México, P. 115.

religión, opiniones políticas y similares. Con la afirmación de la igualdad sustancial se conviene, por el contrario, que aquellos deben ser hechos tan iguales como sea posible y que, por consiguiente, no se debe prescindir del hecho de que son social económicamente desiguales. Convendrá llamar diferencias a las diversidades del primer tipo, y desigualdades a las del segundo. Unas deben ser reconocidas para ser respetadas y garantizadas; las otras deben serlo igualmente, pero para ser removidas o compensadas lo más posible.”⁵⁶

En la legislación mexicana se considera a la igualdad como un principio jurídico importante, en virtud de que la idea igualitaria es plasmada dentro de nuestra Constitución Política, específicamente y como ejemplo;

- En el artículo 1º en el que indica que “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”;
- En el art. 3º establece que “Todo individuo tiene derecho a recibir educación...”;
- En el art. 4º tercer y cuarto párrafo: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.” “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud...”;
- En el art. 17º segundo párrafo: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales...”.

⁵⁶ SÁNCHEZ VAZQUEZ, Rafael Ob. Cit. Pp. 111-112

Asimismo, dentro de los principios generales de derecho que se encuentran fuera de la letra de la ley, se presentan a continuación algunos de ellos:

- Oigase a la otra parte.- Un juez no tiene potestad sobre su igual.- En los juicios no hay que tener en cuenta la condición de las personas.- Contra los menores que no se defiendan, y no tienen tutor o curador, no se puede pronunciar sentencia.- Casi siempre está contenido en las leyes tácitamente que en los casos semejantes se extiendan también a las mismas cosas y personas.- En los contratos bilaterales y onerosos es igual la condición de las partes contratantes.- En lo que respecta al derecho natural todos los hombres son iguales.

CAPITULO SEGUNDO

LAS DIVERSAS CLASES DE ACONTECIMIENTOS

I.- LOS ACONTECIMIENTOS EN GENERAL

El hombre, como actor principal y fundamental de la sociedad, produce diversas manifestaciones en el ámbito social, cultural, jurídico, económico, laboral, político, religioso, en la propia familia, etcétera, interviene directa, indirecta, total o parcialmente en su producción, pero también participa cuando estas manifestaciones le afectan; básicamente el accionar del hombre es lo que crea las relaciones humanas y estas inevitablemente originan un orden y un sistema, es decir, una sociedad en la cual existen distintos ordenamientos jurídicos que permiten la convivencia y propician la aplicación, de entre otros principios de derecho, de la justicia, seguridad, igualdad y equidad, principios que en el transcurso del tiempo siguen en vigor y fortaleciéndose cuando son invocados o requeridos; es cierto el enunciado de que la acción siempre lleva consigo una reacción, ambas pueden ser negativas o positivas dependiendo de la actuación de los que en ellas intervinieron, este también es aplicable en el sistema jurídico cuando se habla de acontecimientos, hechos, sucesos y sus respectivos efectos o consecuencias jurídicas.

En concordancia con lo anterior, Legaz y Lacambra establece que “en cualquier manifestación jurídica que nos fijemos, como también que nos eleve a la contemplación de los rasgos esenciales del derecho, hallaremos que constituye un orden de relaciones de la vida humana y que a este sentido reconducen todos los

aspectos de lo jurídico.”⁵⁷ El derecho supone un orden de vida, una ordenación de relaciones vitales, que nace en la vida, en ella crece y se desarrolla y en ella afirma sus raíces.

Podríamos establecer que las manifestaciones del hombre son a través de hechos, acontecimientos, sucesos en general que producen un efecto, en este sentido si consideramos la existencia de un hecho aceptado por un sistema jurídico definido por un conjunto de normas jurídicas, este tendría un efecto o consecuencia jurídica.

HECHO + NORMA JURÍDICA = EFECTO JURÍDICO

Petit establece que “los hechos o acontecimientos en general son un elemento indispensable de los derechos; los acontecimientos son los hechos o actos que celebra el hombre con intención jurídica así como todo suceso que pueda ocurrir, ya sea de carácter positivo, ya de abstención u omisión, y hasta los negativos del hombre a hacer tal o cual cosa. En este sentido el hecho o acontecimiento en general es la causa del derecho, es su fuente originaria; el nacimiento, la transformación y el fin de los derechos son consecuencia de hechos a los que el Derecho ha atribuido tales efectos. Los hechos son acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen y terminan.”⁵⁸

El mismo autor Petit indica que “los hechos o acontecimientos pueden producirse, por causa que se halle enteramente fuera del hombre, con participación directa o indirecta

⁵⁷ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Sobre el Humanismo y Derecho*, Revista Universitaria Española No. 7, Madrid 1952.

⁵⁸ PETIT, Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México 1990, Pp. 174-176.

de él, o por efecto inmediato de su voluntad. En efecto, hay hechos que son acontecimientos naturales o fenómenos naturales en que la voluntad del hombre no tiene participación, y hay otros que son acciones humanas en que la voluntad, más o menos directamente, ha intervenido en su realización. En los primeros puede hablarse de acontecimientos naturales que no produzcan efectos jurídicos, que sean indiferentes al derecho, y de acontecimientos naturales que produzcan aquellos efectos (aluvión, fuerza del río, mutación de cauce, nacimiento, enfermedades, muerte). Los mencionados en primer lugar deben llamarse simples hechos; los segundos entran de lleno en la categoría y condición de hechos jurídicos. A su vez, los hechos o acontecimientos pueden recaer sobre el hombre mismo, como su nacimiento o casamiento, o en las cosas, como el crecimiento o destrucción de ellas, o, sobre unas y otras, como la toma o la pérdida de la posesión de alguna cosa. Y en cuanto a los que acontecen en virtud de la voluntad del hombre, pueden ser lícitos o ilícitos.⁵⁹

Los hechos o acontecimientos influyen en los derechos de tal modo, que si los derechos se adquieren, se conservan, se modifican, se transfieren o se extinguen, es siempre por consecuencia de algún acontecimiento o hecho, y precisamente de la variedad de éstos procede la variedad de aquellos, puesto que los derechos se originan, bien de simples hechos que no producen o causan por sí efectos jurídicos y son indiferentes ante el derecho, bien de hechos propiamente jurídicos que son acontecimientos naturales que producen efectos jurídicos también de actos humanos, declaraciones de voluntad, encaminadas a producir directamente un efecto jurídico, asimismo de actos o acciones humanas cuyo efecto jurídico producido es

⁵⁹ Ibidem

independiente de la voluntad del agente, igualmente de la ley como causa creadora de relaciones y efectos jurídicos, y, por último, de declaraciones de la voluntad judicial o de otro órgano del Estado y de hechos y actos combinados que como resultantes de ellos se producen determinados efectos jurídicos.

Gutiérrez y González, sostiene lo siguiente: “La norma jurídica se elabora para regir conductas humanas, pero sólo en aquellos que el mismo Derecho considera que esas conductas deben producir consecuencias; no todas las conductas humanas producen consecuencias jurídicas; hay también ciertos hechos de la naturaleza que el derecho, al relacionarlos con los seres humanos, les atribuye ciertas consecuencias jurídicas. Pues bien esos hechos humanos y los naturales son la fuente general y primordial más amplia de donde brotan las obligaciones *lato sensu*.”⁶⁰

En la constitución de la norma jurídica, es importante considerar dos elementos integradores, el supuesto jurídico y las consecuencias de derecho, así como las relaciones entre ambos.

Al respecto Domínguez Martínez expresa que “El supuesto jurídico es el primero de los elementos de la norma jurídica; por él entendemos la hipótesis de cuya realización depende del nacimiento de las consecuencias de derecho contenidas en la norma. Estas, las consecuencias indicadas son su segundo elemento y en razón de la naturaleza de que participan son calificadas como consecuencias de derecho; consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y

⁶⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 5ª. Edición, Ed. Cajica, S.A. 1979, P. 121

obligaciones. En los términos indicados, la norma jurídica alude en su primera parte a un acontecimiento determinado; se trata de su supuesto, consistente en una hipótesis, la cual, de llegar a realizarse, origina la dinámica del elemento complementario de la norma, o sea, las consecuencias que la misma norma atribuye a la realización del supuesto.”⁶¹

La simple mención en la norma del supuesto jurídico, no implica necesariamente que aquél llegue a realizarse; por el contrario, entre el supuesto jurídico como mera hipótesis y su realización efectiva, existe una relación contingente, pues bien puede darse el caso de ciertas normas con buen tiempo de vigencia formal y no obstante ello, las consecuencias previstas en su contenido no llegan a actualizarse por la falta de realización de su supuesto; más aún, podríamos llegar al extremo de pensar y de aceptar que dicho supuesto no llegue a realizarse nunca. Entre la realización del supuesto y el nacimiento de las consecuencias jurídicas se observa, en cambio, una relación necesaria, esto es, cuando se realiza el suceso previsto por la norma como supuesto jurídico, en ese momento nacerán indefectiblemente las consecuencias de derecho que la misma norma comprende, consistente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones señaladas y que la propia norma contiene como efectos a producirse por la realización apuntada. Por último, entre el nacimiento de las consecuencias anotadas y el cumplimiento de las mismas existe nuevamente una relación de contingencia, pues que esos derechos con sus correlativos deberes hayan surgido como consecuencia de la realización del supuesto jurídico, no implica que necesariamente lleguen a cumplirse, ya que por una parte, el

⁶¹ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, Edición 10ª. Ed. Porrúa, México 2006, P. 495

derechohabiente podría renunciar a exigir su cumplimiento o el obligado, en su caso, podría no cumplir voluntariamente y no obstante exigirle por la vía judicial el cumplimiento forzoso, éste no se logrará por la insolvencia de aquél, su desaparición, etcétera.

La realización del supuesto jurídico tiene lugar mediante un acontecimiento, es decir, se trata de un hecho que como tal no sólo implica una mutación en el mundo exterior, sino también trae consigo un cambio en el universo jurídico, pues los derechos y obligaciones hasta entonces sólo señalados hipotéticamente en la norma y por ende con existencia como una mera previsión, adquieren una realidad actual incorporándose al cúmulo de contenido jurídico de su respectivo titular. El cambio en el mundo jurídico se da porque en virtud de la realización del supuesto por el acontecimiento de que se trate, nacen unas consecuencias de derecho no existentes antes de esa realización. En ese acontecimiento, por el que la realización del supuesto jurídico tiene lugar, debemos fijar toda nuestra atención pues precisamente su realidad propicia la vida, vigor y dinámica de la Ciencia Jurídica, con una positividad constante en las relaciones intersubjetivas. Se trata ciertamente de un hecho, de un acontecimiento que precisamente por generar consecuencias de derecho se le califica en todo como hecho jurídico; puede o no reconocer su origen en la voluntad.

El mundo del derecho-afirma Brebbia-es un campo dinámico y fluyente en el que no se concibe la paz y la quietud, toda vez que está construido para regular las relaciones de los hombres en la sociedad. Estas relaciones que regula y que toman el nombre de relaciones jurídicas, nacen, se modifican, extinguen al compás de la misma dinámica

que hace que los particulares sufran las vicisitudes resultantes de su actuación y participación en la vida social.

Dicha actuación y participación de los individuos se traduce necesariamente en hechos que ellos realizan o en sucesos que de alguna manera afectan a la esfera de sus intereses. Sin que ocurra algún acontecimiento, natural o humano, no puede producirse alteración alguna en las esferas de intereses de los particulares. En el seno de la sociedad, como en el de la naturaleza, no puede existir efecto sin causa que lo origine. Toda modificación de una situación social cualquiera requiere un antecedente causal que no puede ser otro que un acontecimiento que haya irrumpido en la realidad, transformándola.

El campo de lo jurídico, que es un reflejo de las relaciones sociales que rige, no escapa a la ley de causalidad enunciada, y en él también rige el principio de que toda alteración de una situación jurídica debe ser consecuencia de un suceso o acto, anterior o simultáneo, que irrumpa en la realidad; sólo que para que esa modificación en el terreno del derecho se produzca, es necesario que la norma contemple el acontecimiento y le adjudique determinados efectos que no siempre corresponderán con el proceso de causación social o con las intenciones de los individuos que los realizan.

El hecho por sí mismo no deja de ser un acontecimiento sin valor jurídico, necesita la norma para cobrar ese valor.

II.- DEL HECHO AJURIDICO AL NEGOCIO JURIDICO

Albaladejo establece que “En conclusión hemos llegado a ver que sea el negocio, siguiendo el camino descendente: hecho, hecho jurídico, acto jurídico, negocio jurídico. El primero, que no produce efectos jurídicos; el segundo, que los produce; el tercero, que además de producirlos y de proceder de la voluntad del hombre, el cuarto, que además de producirlos y de proceder de la voluntad humana, los produce porque son queridos, ya que el agente tiende, al realizarlo, precisamente a producirlos. Para el Derecho, en el primero nada es relevante, en el segundo lo es la fenomenicidad (resultado exterior), en el tercero lo es la fenomenicidad, la voluntariedad (del acto), en el cuarto lo son la fenomenicidad, la voluntariedad (del acto), y el propósito (del agente). Es decir, que el negocio jurídico, a la voluntariedad del acto hay que añadir la declaración de voluntad, ya que el acto precisamente consiste en declarar una voluntad.”⁶²

A continuación se presenta una tabla donde se aprecia la diferencia entre hecho, hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico.

HECHO	HECHO JURÍDICO	ACTO JURÍDICO	NEGOCIO JURÍDICO
-SIN EFECTOS JURÍDICOS	-CON EFECTOS JURÍDICOS	-CON EFECTOS JURÍDICOS -VOLUNTAD	-CON EFECTOS JURÍDICOS -VOLUNTAD -SON QUERIDOS
-SIN RELEVANCIA	-FENOMENICIDAD	-FENOMENICIDAD -VOLUNTAD (DEL ACTO)	-FENOMENICIDAD -VOLUNTAD (DEL ACTO) -PROPÓSITO (DEL AGENTE)

⁶² ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil*, Ed. Bosch, Barcelona 1961, P. 328

Sánchez-Cordero Dávila indica que “La literatura mexicana ha venido distinguiendo entre hecho y acto jurídico (Ortiz Urquidi), haciendo omisión del concepto de negocio jurídico. Esta noción ha sido propia de la literatura alemana e italiana. Así, la literatura mexicana distingue sólo entre acto y hecho jurídico, en tanto la literatura alemana lo hace entre negocio y hecho jurídico.”⁶³

III.- LOS ACONTECIMIENTOS JURIDICOS

Cualquier transformación en el ámbito de lo jurídico, o sea cualquier situación que produzca una consecuencia a la que se califique como *jurídica*, necesariamente debe ser el resultado de una motivación a un supuesto jurídico y toda activación de un supuesto jurídico, forzosamente debe obedecer a la actualización de un hecho jurídico.

Estos términos de supuesto jurídico, consecuencias de derecho, sujetos de derecho que son las personas a quienes se imputan las consecuencias y objetos de derecho que es el elemento material y objetivo que maneja la ciencia jurídica, reciben el nombre de *conceptos jurídicos fundamentales*, sin los cuales por lo tanto, no podría hablarse de situación o relación con la clasificación de jurídica.

Los supuestos jurídicos, son las hipótesis normativas de cuya estimulación depende el que se produzcan consecuencias de derecho.

⁶³ SANCHEZ-CORDERO DAVILA, Jorge A., *Derecho Civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM 1983, P. 80

Las consecuencias de derecho, son las situaciones o relaciones que se originan como consecuencia de haberse activado uno o varios supuestos jurídicos.

Es un desenvolvimiento lógico de ideas, debe concluirse que, para que se produzcan consecuencias de derecho, se necesita estimular o actualizar un supuesto. Ahora bien, el motor, el impulso, el activador del supuesto recibe el nombre de hecho jurídico.

Existen acontecimientos que no producen consecuencias jurídicas por no activar ningún supuesto, pero en cambio existen otros que si las producen y a estos últimos son a los que se les denomina hechos jurídicos.

Cualquier acontecimiento producido por el hombre puede generar con el apoyo de la norma jurídica un efecto o supuesto jurídico y éste con o sin la voluntad de él, en un acontecimiento jurídico, es decir, en un hecho o acto jurídico.

**ACONTECIMIENTO + NORMA JURIDICA = ACONTECIMIENTO JURIDICO =
HECHO, ACTO O NEGOCIO JURÍDICO.**

1).- HECHO JURIDICO

Son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el Derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas.

Los hechos jurídicos en sentido estricto son los acontecimientos de la naturaleza relacionados con el hombre en los que no interviene su voluntad, o que aún

interviniendo, ésta es irrelevante en la producción de las consecuencias y que por la estimulación de un supuesto jurídico se producen consecuencias de derecho.

Rojina Villegas nos da la siguiente definición: “Por hechos jurídicos se entienden aquellos acontecimientos o aquellas situaciones (o estados) que produzcan una modificación de la realización jurídica, o sea un efecto jurídico, y que por eso son jurídicamente relevantes. Los hechos jurídicos son los antecedentes necesarios (aunque no siempre suficientes), para que se produzca un efecto, cualquiera que sea en el mundo jurídico; sin hechos jurídicos (relevantes), el ordenamiento jurídico permanece inerte y no nacen efectos jurídicos.”⁶⁴

Es un acontecimiento natural o del hombre que está previsto en la norma de derecho como supuesto para producir una o varias consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones y sanciones.

Garibotto manifiesta lo siguiente: “el concepto del hecho jurídico es indudablemente uno de los fundamentales del derecho. Sin él no puede pensarse la vida jurídica, puesto que el hecho es el antecedente de todo derecho y de toda modificación de derechos.”⁶⁵

⁶⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, Ed. Porrúa, México 1990, Pp. 141-143

⁶⁵ GARIBOTTO, Juan Carlos, *Teoría General del Acto Jurídico*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1991, P. 6

De ahí la importancia de la definición del hecho jurídico, ...diciendo que es el conjunto de circunstancias que, producidas, deben determinar ciertas consecuencias jurídicas, según el ordenamiento.

De acuerdo a las anteriores definiciones del hecho jurídico y de otros autores consultados, se concluye que las mismas tienen una similitud en sus conceptos.

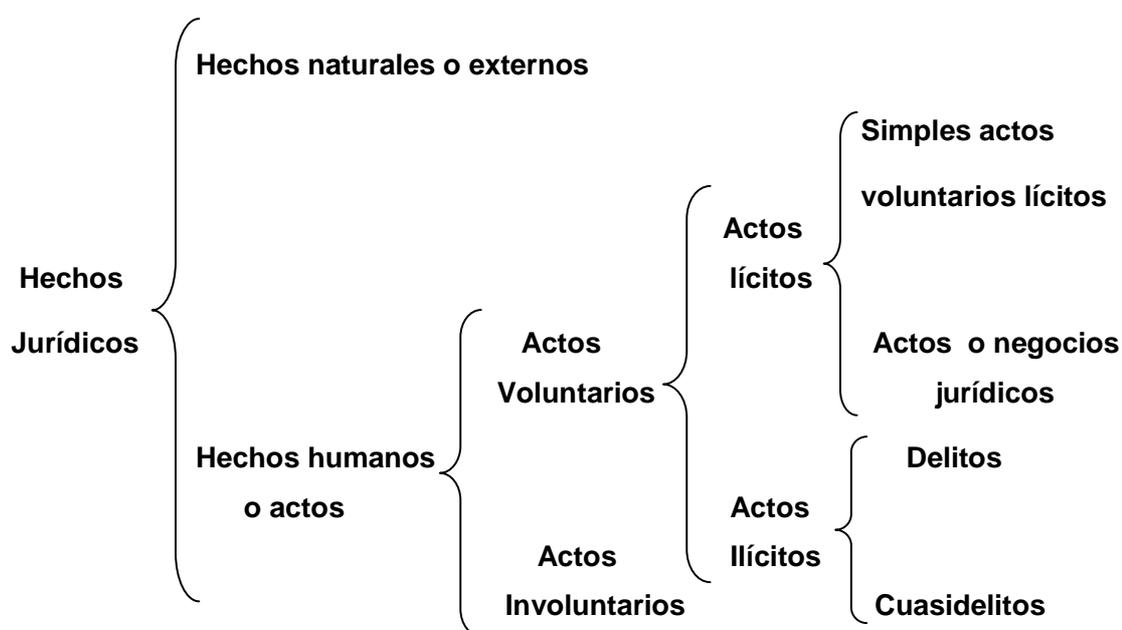
Los hechos jurídicos pueden clasificarse de acuerdo a la teoría francesa en hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos, y en la teoría germano-italiana, en negocios jurídicos.

Existen diversas clasificaciones de los hechos jurídicos. Así, unas tienen su punto de distinción en la configuración del hecho (positivos o negativos; simples o complejos); otras toman como punto de referencia la eficacia del propio hecho (constitutivos, modificativos o extintivos de la situación en la que inciden). Sin embargo, la principal clasificación que puede realizarse de los hechos jurídicos, por cuanto toma como base un criterio apriorístico, es la que distingue entre hechos naturales y hechos humanos o sociales, en atención al origen del hecho que se toma en consideración.

Dentro de la categoría de los hechos naturales se incluyen todos aquellos que se producen con independencia de la voluntad humana, caracterizados por la relación de causalidad que rige los fenómenos naturales. La ley se limita a contemplar el hecho tal y como se presenta en la naturaleza, atribuyéndole eficacia jurídica. Así, son hechos jurídicos de origen natural el transcurso del tiempo, un terremoto, el nacimiento, la muerte, las deficiencias psíquicas o físicas, etcétera.

Los hechos jurídicos voluntarios son también denominados actos jurídicos, puesto que se basan en la actuación voluntaria del hombre, conciente o inconsciente de la trascendencia jurídica del acto que lleva a cabo: Se trata de hechos en los cuales la norma, en su descripción, dota de relevancia jurídica a la voluntad humana.

A continuación se presenta esquemáticamente la clasificación de los hechos jurídicos, la cual a nuestro parecer reúne las condiciones necesarias:



2).- ACTO JURIDICO

“Es la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.”⁶⁶

El acto jurídico, es el acontecimiento del hombre en el cual interviene su voluntad en forma directa y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico, produce consecuencias de derecho.

Sánchez-Cordero Dávila indica que “El acto jurídico se caracteriza por su consecuencia, que es la producción de efectos de derecho; es un mecanismo a la vez diverso y uniforme; diverso en el sentido que admite múltiples combinaciones de la voluntad, de tal suerte que da origen a diversas clases de actos jurídicos y uniforme porque su principio informador es siempre la voluntad.”⁶⁷

Cisneros Farias señala “Según Bonnecase, el acto jurídico es: Una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho.”⁶⁸

⁶⁶ DICCIONARIO Jurídico, cita a Manuel Borja Soriano, Edición Electrónica, UNAM 2000

⁶⁷ A. SANCHEZ Jorge-CORDERO DÁVILA, Ob. Cit. P. 82.

⁶⁸ CISNEROS FARIAS, Germán, *La Voluntad en el Negocio Jurídico*, Ed. Trillas, México 2001, Pp. 20-21

En esta definición aparece la voluntad como elemento básico del acto jurídico, con el objetivo de engendrar un estado o situación jurídica para establecer relaciones de derecho. Posteriormente se afirma que el acto jurídico es, la manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, relativas a la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones y derechos, las cuales (las consecuencias) son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

Podemos considerar que “los actos jurídicos constituyen una especie o categoría dentro del conjunto de los hechos jurídicos, dado que estos últimos son todos aquellos acontecimientos que el orden normativo toma en consideración para atribuirles efectos de derecho (es decir son los sucesos que en el mundo fáctico realizan las hipótesis contenidas en las normas jurídicas). Sin embargo determinar a qué clase de hechos jurídicos les debe ser asignado el término 'acto jurídico' es una cuestión en la que no existe acuerdo en la doctrina.”⁶⁹

“El acto jurídico generalmente se clasifica en unilateral y bilateral, sin embargo también se considera los de entre vivos y de última voluntad, gratuitos y onerosos, positivos y negativos, de derecho patrimonial y de derecho personal, formales y no formales, de administración o de disposición, puros, simples o modales, principales y accesorios.”⁷⁰

“El acto jurídico unilateral es la manifestación exterior de voluntad de la cual una persona unilateralmente crea efectos de derecho al sancionar el derecho esa voluntad.

⁶⁹ DICCIONARIO Jurídico, Edición Electrónica, UNAM 2000

⁷⁰ FAZIO DE BELLO, Marta E., *Parte General del Derecho Civil*, Ed. Oxford University, Buenos Aires 1999, Pp. 268-269

El sistema legal le da fuerza obligatoria a la voluntad unilateral, pero no la sujeta a un régimen jurídico uniforme.”⁷¹

El acto jurídico bilateral o convenio lato sensu es el acuerdo de dos o más voluntades que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones, fundándose en una regla de derecho.

Los elementos esenciales del acto jurídico, según Cisneros Farias, son:

- “Manifestación de la voluntad
- Objeto o propósito, física y jurídicamente posible de realizar.
- Reconocimiento o correspondencia que el orden jurídico haga a los efectos deseados por la voluntad de los particulares”⁷².

Cabe mencionar que el Código Civil reglamenta a los actos jurídicos a través de las disposiciones generales sobre contratos (artículos 1792-1859) debido a que considera que éstos constituyen el tipo más caracterizado del acto jurídico de acuerdo a la tesis de Bonnecase.

3).- NEGOCIO JURIDICO

Lestra Lestra establece que “La palabra negociar deriva del latín *negotiar*, que significa: dedicarse a negocios, realizar operaciones con un valor bancario o de bolsa; también, hablar unas personas con otras para la resolución de un asunto; denota la idea de

⁷¹ A. SANCHEZ Jorge-CORDERO DÁVILA, Ob. Cit. P. 82

⁷² CISNEROS FARIAS Germán, Ob. Cit. P. 21

gestión de asuntos importantes. Dícese de la función que ejercen los diplomáticos a través de sus agentes, para celebrar convenios o tratados. Son vocablos sinónimos: comerciar, discutir, mercar, tratar.”⁷³ El negocio jurídico se sitúa en el centro de la autonomía privada, mediante la cual los particulares instauran relaciones jurídicas conformadas a la medida de su voluntad. Se ubica en el hecho procedente de la voluntad humana, del cual surgen manifestaciones de un poder de autonomía, consistente en la potestad de darse un ordenamiento jurídico. Es decir, de la voluntad libre el individuo extrae su fuerza creadora de obligaciones, es al mismo tiempo el fundamento y la justificación de la fuerza obligatoria del contrato. Por más de dos siglos, los escritores de la ciencia jurídica han profundizado en la teoría del negocio jurídico, algunos autores han insistido en él, respecto de la producción de efectos, el mismo autor, Lestra Lestra, cita a, Giuseppe Stolfi, el negocio jurídico es la manifestación de voluntad de una o más partes con el objeto de producir un efecto jurídico. Según esta teoría, el negocio jurídico consiste esencialmente en una declaración de voluntad encaminada a producir un efecto jurídico. Otros, al definir el negocio, hacen mayor énfasis en los efectos que produce, tal es el caso de Vittorio Scialoja, quien lo considera una declaración privada de voluntad con la intención de producir efectos jurídicos. Para Alfonso Tesauro, es aquella particular manifestación de voluntad a la cual son atribuidos efectos jurídicos. De igual manera, Bernard Windscheid, señala que el negocio jurídico es una declaración de voluntad privada cuyo objeto es producir un efecto jurídico. Este autor menciona que en la declaración de voluntad particular, los autores del negocio no necesitan utilizar la fuerza de la

⁷³ LESTRA LESTRA José Manuel, *Paradojas de la Autonomía de la Voluntad en las Relaciones de Trabajo*, Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Año 11, Número 5, Mayo-Agosto 2003, Pp. 110-114

autoridad pública, con la intención de producir un efecto jurídico consistente en el nacimiento, la extinción y modificación de un derecho. Nicola Coviello sostiene que el negocio jurídico es la manifestación de voluntad dirigida a producir consecuencias jurídicas, para hacer nacer, modificar o extinguir una relación jurídica. Define el negocio jurídico, Salvador Pugliatti, como un acto de voluntad libre, que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico, y que produce como consecuencia, de tal tutela, determinados efectos jurídicos. En opinión de Matteo Ferrante, es acto de ejercicio del contenido de una facultad jurídica. F. Savigny expuso la idea, en la que los negocios o declaraciones de voluntad, son aquellos hechos jurídicos que no sólo constituyen actos libres, si no que a la luz de la experiencia doctrinal se manifiestan en el querer interno que prevalece sobre la declaración en caso de divergencia. Las leyes establecen declaraciones de voluntad, como causa de los efectos negociales, pero reconocen, al mismo tiempo, que la voluntad produce, a diferencia de los otros hechos jurídicos, una influencia determinante sobre los efectos. La declaración de voluntad es concebida como una norma o fuente de derecho. En opinión de Luigi Cariota Ferrara, el negocio jurídico se puede definir como la manifestación de voluntad dirigida a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico, quien cuida la responsabilidad del sujeto o los sujetos. Son las leyes quienes dotan de eficacia a la voluntad del hombre. Puede decirse que es la ley quien autoriza la autonomía privada haciendo posible que el negocio produzca efectos jurídicos, proveyéndolo de eficacia. En sentido similar, Renato Scognamiglio expresa: el negocio jurídico es el acto de autorregulación de los intereses privados jurídicamente relevantes. En la definición del negocio jurídico, como ejercicio de un derecho subjetivo, está naturalmente implícita su consideración como un fenómeno de autonomía privada, por el que se crean o configuran libremente las

relaciones jurídicas. La causa indica el punto de encuentro de la voluntad con el ordenamiento, es la manifestación de voluntad la que permite al hecho la aparición en el mundo del derecho. La influencia doctrinaria de Savigny en llamar a los hechos humanos voluntarios, declaraciones de voluntad, hicieron fortuna del término que fue adoptado por diversas legislaciones. La técnica francesa sólo habla de actos jurídicos. En el caso español, se atribuye a Felipe Sánchez Román la utilización de esta expresión. En la actualidad es ya corriente la frase negocio jurídico. Los negocios jurídicos representan el "imperio de la voluntad de los particulares en las relaciones jurídicas. Castán Tobeñas define al negocio jurídico como el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico. El derecho objetivo concede a la voluntad de los hombres un amplio poder para constituir y regular las relaciones jurídicas; la exteriorización, por medio de una manifestación o declaración de voluntad, es lo que constituye el fondo esencial del negocio jurídico. Algunos sistemas jurídicos piensan que el orden más adecuado para las relaciones privadas de los individuos, es el que ellos establecen en armonía con su modo de concebir sus necesidades, y con sus peculiares aspiraciones y manera de pensar. Por eso concede al sujeto un amplio poder para estructurar tales relaciones jurídicas, según su propia voluntad declarada, por ello nos parece afortunado el concepto de Scognamiglio, al definirlo como acto de autorregulación. Corresponde a la declaración de voluntad, por sí sola o en unión de otras, constituirse en fundamento del efecto jurídico, y el hecho que lo produce se llama negocio jurídico; la voluntad se conoce sólo al exteriorizarse. Para que la voluntad alcance significado jurídico, no basta con que exista interiormente, sino que requiere ser exteriorizada o manifestada. Es decir, se atiende a lo declarado y no a lo querido. En la aplicación del principio

general de autonomía de la voluntad, la ley permite a los particulares crear negocios nuevos, no regulados especialmente en ella; al crearlos, deben observar las normas dictadas para el tipo genérico del negocio.

Ahora bien en las fuentes romanas no podemos pretender hallar expresamente formulada una doctrina del negocio jurídico. “Urgidos como estaban los romanos de crear un derecho apto para satisfacer sus múltiples necesidades jurídicas, en un momento histórico en que sojuzgaron al mundo de aquellos tiempos, no podían detenerse a meditar sobre todas las cuestiones que implica un sistema o doctrina general del ordenamiento jurídico privado. Sólo les interesaba a los juristas romanos los aspectos concretos de la vida jurídica”.⁷⁴

Se puede admitir que en la época clásica se tuvo conciencia del negocio jurídico, pero no fue elaborada su doctrina general como hoy se ha hecho.

Es preciso avanzar en el tiempo y llegar a los siglos XVIII y XIX para encontrar una elaboración sistemática del Derecho Privado. Especialmente, a la famosa escuela de los pandectistas alemanes le estaba reservada la tarea de crear una doctrina concientemente formulada del negocio jurídico. Las repetidas elaboraciones y reelaboraciones que se hicieron del Derecho Romano a través de la Edad Media y de la Edad Moderna, con criterios y métodos diversos, debían culminar necesariamente en un sistema. Esta gloria le corresponde a los juristas alemanes del siglo XIX y, por ello, el Código germano se caracteriza y distingue de los demás por su carácter

⁷⁴ PETIT, Eugéne, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México 1990, Pp. 177-178.

científico y por su técnica perfecta, considerándose como el producto más valioso de la ciencia jurídica en ese siglo de intensa renovación espiritual.

Si de la ciencia pandectística pasamos a la época actual en que filósofos, juristas y sociólogos han contribuido a crear una teoría fundamental del Derecho, observamos claramente un progreso jurídico extraordinario. El concepto universal del Derecho, la relación jurídica, el derecho subjetivo, el derecho jurídico y la norma, han sido objeto de investigación desde diversas posturas filosóficas, integrando escuelas que, actualmente, luchan por el predominio dentro del amplio marco de la filosofía y de la ciencia. Estos conceptos condicionantes que constituyen el armazón del Derecho, en su más amplio sentido, son aportes logrados que en el futuro indudablemente han de influir en las codificaciones y en el Derecho que surja de este momento histórico tan trascendente, en el que se debaten orientaciones y propósitos que han de variar inexorablemente el curso de la vida jurídica y social.

Por lo tanto negocio es: Una declaración de la voluntad individual en el orden privado, reconocida por el Derecho, apta para producir un resultado jurídico. Su elemento esencial como se deduce del concepto anterior, es la voluntad, pero siempre que se manifieste o exteriorice, es decir sea declarada.

Algunos autores afirman que es necesario que la declaración de voluntad se dirija a la producción de todas las consecuencias jurídicas propias del acto, de tal modo que solo lo querido por el sujeto es lo que se reconoce por el ordenamiento jurídico. Este criterio es indudablemente exagerado porque si fuera cierto se realizarían en la práctica pocos

negocios jurídicos con todos sus efectos, ya que estos no pueden tenerse siempre a la vista por las personas que intervienen en él.

Otros autores mantienen la opinión de que basta querer un simple resultado económico o práctico para que se produzcan todas las consecuencias jurídicas propias del acto. Esta doctrina no está de acuerdo indudablemente con las fuentes romanas. Por esta razón preferimos aceptar la opinión de los que afirman, "que con la voluntad individual basta que se proponga un resultado jurídico de carácter general. En los textos romanos puede basarse esta opinión."⁷⁵

Por ejemplo, el que va a realizar un contrato de compraventa no puede tener conciencia plena de todas las consecuencias jurídicas propias de este acto, pero el Derecho viene, indudablemente, en su ayuda haciendo que emanen todos los efectos tanto como los inmediatos como los mediatos, propios de ella. El Derecho es verdad que se ha puesto en circulación a consecuencia de la voluntad manifestada, pero independientemente de ella han surgido consecuencias jurídicas que muchas veces ni remotamente han tenido de ella conciencia los sujetos de la relación jurídica.

Concretando podemos señalar como elementos esenciales del negocio jurídico: "a) La declaración de la voluntad; b) La capacidad en el sujeto; c) La atribución por el ordenamiento jurídico a esa declaración de resultados jurídicos; y d) Que el objeto reporte un interés, sea posible y lícito."⁷⁶

⁷⁵ PETIT, Eugéne, Ob. Cit. Pp. 178-179.

⁷⁶ DICCIONARIO Jurídico, Edición Electrónica, UNAM 2000

La clasificación del negocio jurídico puede ser la siguiente: a) Unilateral y bilateral; b) Inter Vivos y Mortis Causa; c) Oneroso y Gratuito; d) Solemne y no solemne; y e) Causal y abstracto.

Cabe señalar que el legislador mexicano no utiliza el concepto de negocio jurídico, ya que este sólo aparece en las doctrinas alemana e italiana, no así en la francesa que es la que sigue nuestro Código Civil.

CAPITULO TERCERO

LA REPRESENTACION, SU NECESIDAD E IMPORTANCIA

La representación es una figura jurídica que contribuye a auxiliar al capaz y al incapaz, que tienen derechos y obligaciones, para hacerlos valer en su nombre.

La representación es necesaria e importante porque se vincula con los actos y negocios jurídicos celebrados por el hombre.

Pérez Fernández del Castillo sostiene que: “La representación normalmente se estudia dentro del derecho privado, concretamente en los negocios jurídicos, cuando en realidad es más amplia ya que se extiende: en el derecho privado, a la familia, sucesiones, concurso y demás; en el derecho público, en el procesal, constitucional, administrativo, etcétera. La posibilidad de representación está restringida tratándose de actos personalísimos, como en el testamento y el reconocimiento de hijos, que por su esencia tienen esta característica.”⁷⁷

⁷⁷ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Representación, Poder y Mandato*, Cuarta edición, Ed. Porrúa. México 1989, P. 3

I.- CONCEPTO

Autores de renombrado prestigio en el estudio del derecho, maestros con una vocación en la enseñanza fuera de duda y profesionales destacados por su experiencia han plasmado en los libros, diversos conceptos relativos a la representación, mismos que se presentan a continuación:

Bejarano Sánchez considera que la representación “Es una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico-económica de otro sujeto (llamado representado) como si este último los hubiera realizado, y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción”.⁷⁸

García Urbano-Francisco I. Castro Velarde indican lo siguiente: “Tenemos, pues, una persona física individualizada - nombre y apellidos - con un estatuto jurídico por el que regirse - nacionalidad y vecindad civil - y con plena capacidad por ser mayor de edad y tener plenitud de facultades. Esta persona va, ahora sí, a poder realizar negocios jurídicos. Puede hacerlos en interés propio o en el de un tercero; puede hacerlos por sí misma o a través de tercera persona, que actúa en su lugar, en su interés y bajo su responsabilidad. Estamos aludiendo al Instituto de la representación”.⁷⁹

⁷⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Cuarta edición, Ed. Harla, UNAM, P. 125

⁷⁹ GARCIA URBANO, José María, *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo I, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999. España P. 80

López, V. L. Montes y E. Roca expresa que: “La representación, entendida como posibilidad de actuación de una persona (representante) con efectos en la esfera jurídica de otra persona (representado), facilita un medio de relación y de dinamización de la actividad en el tráfico jurídico, de una excepcional trascendencia para salvar los obstáculos de orden práctico que plantea el alejamiento de una persona respecto de sus centros de actividad. Se ha podido decir que en la sociedad moderna los intermediarios, los gerentes, los “managers” son elementos principales en nuestra vida económica y jurídica”.⁸⁰

Bonnetcase sostiene una definición de la representación en general: “Es la institución jurídica en virtud de la cual, fundada en elementos legales, una persona tiene el poder de realizar directamente por cuenta de otra, operaciones materiales o jurídicas”.⁸¹

Rojina Villegas, expresa que: “La representación supone que un sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas, de los actos que realice afectarán el patrimonio, la persona o el “status” en general del representado. Este efecto es excepcional en el derecho, y solamente se justifica por la necesidad de que los incapaces puedan actuar jurídicamente por conducto de otro. En toda representación es necesario distinguir dos aspectos: a) el acto jurídico se ejecuta por el representante en nombre del representado, y b) dicho acto se realiza además por cuenta de este último. Puede haber mandato no representativo cuando el mandatario actúa por cuenta, pero no en

⁸⁰ LOPEZ A. MONTES V. L., *Derecho Civil*, Cuarta Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2003, P. 349

⁸¹ BONNECASE, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, Trad. de la ed. Francesa por J.M. Cajiga, Puebla, México 1945, Tomo I, P. 387

nombre del mandante. Cuando el acto se ejecuta en nombre del representado, las relaciones jurídicas directamente se establecen entre él y los terceros que contrataron con el representante; en cambio, cuando se actúa sólo por cuenta de una persona, dichas relaciones se constituyen directamente entre los contratantes, afectando sólo el patrimonio del sujeto por el cual se actuó”.⁸²

Diez Picaso indica que: “La representación es aquella situación jurídica en la cual una persona presta a otra una cooperación mediante la gestión de sus asuntos, en relación con terceras personas”.⁸³

Martínez Alfaro manifiesta que: “Representar es la acción de sustituir a uno o hacer sus veces.

Por tanto, la representación consiste en que una persona, el representante, sustituye a otra, el representado, actuando en su nombre y por su cuenta o únicamente por su cuenta; dicha actuación se realiza mediante la celebración de actos jurídicos; cuyos efectos se producen sólo en el patrimonio del representado, como si él hubiera celebrado el acto que materialmente otorgó el representante”.⁸⁴

Gutiérrez y González sostiene que la representación es: “El medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra

⁸² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. Pp. 451-452

⁸³ DIEZ PICASO, Luis, *La Representación en el Derecho Privado*, Ed. Civitas, Madrid 1979, P.74

⁸⁴ MARTINEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, México 1989, P. 65

persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz”.⁸⁵

Pérez Fernández del Castillo, indica que: "La representación es la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra".⁸⁶

Galindo Garffías, expresa lo siguiente sobre la representación: "Por regla general, los efectos del negocio jurídico se producen en el patrimonio de la persona que declara la voluntad. Coinciden en el propio declarante, interés y declaración. Puede ser que quien tiene interés propio en un negocio, no sea la misma persona que interviene en su celebración; el negocio se ha formado a través de la voluntad de un tercero (el representante), quien declara por el representado (si está para ello debidamente autorizado) quien asume los efectos que se desprenden del acto o contrato así celebrado. La representación consiste en esa colaboración del representante en la conclusión del negocio jurídico. Puede tomar su origen de la ley (representación legal o necesaria) o de la voluntad del representado (representación convencional o voluntaria)".⁸⁷

La representación significa admitir que la voluntad de una persona produzca efectos directos e inmediatos sobre otra.

Con base en las anteriores definiciones, a continuación se establece lo siguiente:

⁸⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Ob Cit.*, P. 335

⁸⁶ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ob. Cit.* P. 3

⁸⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *La Representación Legal y la Representación Voluntaria*, intervención del autor en el Homenaje a Manuel Borja Soriano, Ed. Porrúa, Pp. 151-152

- a) La representación se da cuando inicia o concluye un acto o negocio jurídico.
- b) El acto efectuado por el representante no surte consecuencia jurídica en su persona o en su patrimonio, sino repercute directamente en su representado.
- c) La representación agiliza la relación jurídica de los actos o negocios jurídicos celebrados.
- d) La representación optimiza el tiempo y las actividades de gestión de los representados.
- e) El titular del derecho u obligación de un acto jurídico puede ser representado por voluntad o por ley.
- f) El representante actúa, obliga y decide en nombre o por cuenta del titular e interviene en los actos como si este los realizara.
- g) El representante tiene que estar autorizado y facultado para representar al titular (representado).
- h) La representación es el instrumento jurídico para que el titular pueda actuar o vincularse directamente con terceros, sin que este intervenga.
- i) La representación debe ser lícita, es decir que el interés por el que obra no debe estar prohibido por el ordenamiento jurídico

Asimismo, se da la definición siguiente:

La representación es una Institución jurídica que promueve la celebración de actos jurídicos lícitos por una persona, investida de una facultad jurídica apropiada y suficiente, por su voluntad o por ley, en nombre de otra ajena a esta, produciéndose los efectos jurídicos del acto directa e inmediatamente de la persona representada, estableciendo relaciones jurídicas con terceros sin la intervención del titular de los derechos y obligaciones mismo que es el único responsable y afectado en la actuación del representante.

Cabe mencionar una aseveración de Vittorio Neppi, la cual establece que “un conocimiento exacto y no superficial de los elementos de la representación, requiere un dominio de por lo menos cuatro nociones: persona o sujeto jurídico, negocio jurídico, obligación y efecto jurídico”.⁸⁸

Asimismo, es importante señalar el concepto de Borja Martínez, sobre la representación: “Entendemos dentro del Derecho Civil a la representación como una institución jurídica que permite que las consecuencias de un acto, celebrado por una persona, se produzcan de manera directa e inmediata en la esfera jurídica de otra. El fenómeno de la representación está ligado profundamente con una institución jurídica, es decir, con un medio que permite al Derecho que se logre una determinada consecuencia. La consecuencia es clara; es el que los efectos del acto realizado por

⁸⁸ NEGRI PISANO, Luis E. cita a Vittorio Neppi, *La Representación Voluntaria*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, P. 22

una persona produzcan sus consecuencias en la esfera jurídica de otra. La representación puede darse tanto en el ámbito de las relaciones patrimoniales, como en el de las extrapatrimoniales. La institución de la representación pertenece (en su esencia) a lo que podríamos llamar la Teoría General del Derecho. No es algo que se aplique exclusivamente a una de las ramas, es uno de esos principios generales del Derecho Civil que tienen validez tanto dentro del ámbito restringido de la rama civil como en el ámbito más amplio del Derecho en general.”⁸⁹

II.- FUNDAMENTO

Martínez Alfaro, sostiene que: “En materia de responsabilidad civil, existe el principio general, conforme al cual sólo se es responsable por hechos propios, pues la responsabilidad por hechos ajenos únicamente se da en los casos de excepción que determine la ley, por tanto, es preciso explicar la situación que plantea la representación consistente en que, los efectos de un acto jurídico no se producen en el patrimonio de la persona que materialmente lo otorgó, sino en el de otra persona diferente que no compareció a la celebración.”⁹⁰

En la representación el representado queda obligado por hechos ajenos del representante, situación excepcional en materia jurídica, por lo que se fundamenta en

⁸⁹ BORJA MARTINEZ, Manuel, *Representación, Poder y Mandato*, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Ed. Porrúa, México 2002, Pp. 7-8

⁹⁰ MARTINEZ ALFARO, Joaquín, Ob. Cit. P. 65

varias teorías la explicación de este fenómeno jurídico, las cuales se presentan a continuación:

Teoría de la Ficción.

Martínez Alfaro, considera como hechos por el representado “los actos que ejecuta el representante. En la representación, no hay que atender a las voluntades físicas sino a las voluntades jurídicas. Tanto en la representación legal, como en la convencional, hay una sola voluntad jurídica ajena. Pero esa voluntad jurídica del representado es un fenómeno psíquico del representante.”⁹¹

Bejarano Sánchez, sostiene que es la teoría sustentada por los clásicos: Pothier, Laurent y Planiol entre otros. “El que actúa es en realidad el representante, pero el legislador finge que quien ejecuta los actos es el representado. Por ello surten efectos en el ámbito de sus derechos e intereses.”⁹²

Quienes sostienen la teoría de la ficción, principalmente Geny y Renar, consideran que la representación se deriva de una ficción legal.

Teoría del “nuncio”.

“El representante es un mensajero, un *nuncio* que lleva la palabra del representado, es portavoz de su voluntad. Es el representado quien contrata en realidad y no el representante, quien declara la voluntad de otro.”⁹³

⁹¹ MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Ob. Cit. P. 66

⁹² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Ob. Cit. P. 132

⁹³ MARTINEZ ALFARO, Joaquín, Ob. Cit., P. 66

Bejarano Sánchez considera que “el *nuncio*, el representante, es un simple enviado, mensajero o *nuncio* del representado; es sólo el portavoz de su voluntad y es por ello que las consecuencias del acto repercuten en la esfera económica-jurídica de éste (Savigny)”.⁹⁴

Esta teoría no explica el caso de los representantes de menores o incapaces, y sin embargo, es útil para explicar el mandato especial.

Teoría de la cooperación de voluntades.

Tanto el representante como el representado cooperan, con sus voluntades, a la formación del negocio, por lo que, para determinar la validez, hay que tomar en cuenta la voluntad del representante sólo en la parte en que no tiene instrucciones del representado, y la voluntad de éste en la parte en que haya dado instrucciones. Esta teoría produce complicaciones ilimitadas.

Bejarano Sánchez, establece que “en el acto de un representante colaboran, tanto la voluntad de éste, como la del representado (Mitteis)”.⁹⁵

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

Es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, lo que participa realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el

⁹⁴ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Ob. Cit. P. 132

⁹⁵ Ibidem

patrimonio del representado. El representante en lugar del representado, le substituye la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato cuyas consecuencias se producirán en otra persona.

A esta teoría la siguen Pilon, Colín y Capitant, Planiol, Ripert, Esmein, Lévy-Ullmann, Ihering, Enneccerus, Nipperdy, Madray y Bonnecase.

Bejarano Sánchez indica que “la teoría de la sustitución: la voluntad del representado viene a ser sustituida realmente por la del representante. Los efectos del acto se producen para aquél, porque así lo autoriza o impone la ley (Pilon).”⁹⁶

Al respecto, Borja Soriano, menciona que “La teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante, es a mi juicio la mejor desde el punto de vista doctrinal. Sin embargo, teniendo en cuenta que los artículos de nuestros Códigos Civiles 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 como debemos interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación, aceptando esa teoría.”⁹⁷

III.- EVOLUCION

Barrera Graf, realiza una destacada participación al señalar lo siguiente: “A pesar de su importancia; la representación fue desconocida en el Derecho Romano anterior a Justiniano, ya que en general, el Derecho Romano clásico no admitió que un acto o

⁹⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Ob. Cit. P. 132

⁹⁷ BORJA SORIANO, Manuel. Ob. Cit. P. 250

negocio jurídico celebrado por una persona (el representante) produjera efectos en otro (el representado), sino que consideró que el acto realizado por el representante producía efectos en el patrimonio de éste, y sólo mediante una transmisión posterior podía tener efectos en el patrimonio del representado. El problema de la participación o intervención de un tercero en la ejecución de negocios jurídicos se resolvía en Roma (como entre nosotros en la actividad respecto al negocio fiduciario) obrando el tercero a nombre propio, y a efecto de que el acto celebrado por él fuera oponible al principal, tenía que haber una transmisión ulterior entre ellos”.⁹⁸

Por *extrancam personam nobis adquiri non potest*, fue la regla que rigió no sólo en el Derecho Romano clásico, sino en el justiniano, aunque en éste fueron ya admitidas importantes excepciones en que se reconocieron efectos, parciales al menos, de la representación. Las excepciones más notables se dieron precisamente en materia comercial en aquellas instituciones reguladas por el Derecho Romano, la *actio institoria* y la *exercitoria*; en aquella, y ya para el derecho clásico, el *dominus negotii* respondía de las obligaciones asumidas en el comercio por el *institor* (factor), quién recibía mandato a virtud de la *proposizione institoria*; y la acción de los terceros contra el *dominus negotii* se llamaba precisamente *actio institoria*; sin embargo, según Scidoja, el *dominus negotii* carecía en general de acción contra los terceros respecto a los derechos adquiridos del *institor*, y sólo éste podía demandarlos, a no ser que cediera su acción a aquel. A su vez, el *institor* resultaba obligado, pero no por virtud de una representación, que insistimos, el Derecho Romano desconoció, sino como una consecuencia de equidad “que el pretor deduce de la relación material existente entre el *dominus* y el contrato celebrado con su voluntad.

⁹⁸ BARRERA GRAF, Jorge, *La Representación Voluntaria en Derecho Privado*, Instituto de Derecho Comparado. UNAM, México 1967, Pp. 13-15

Por otra parte ninguna de estas acciones permitía que los actos o negocios celebrados por el representante pasaran inmediatamente al patrimonio del representado, y en cambio, frente al tercero contratante tanto el *institor* como el principal resultaban obligados solidariamente, que es la situación que se da entre nosotros con el factor que obra a nombre propio, aunque en dicho caso no exista representación, o sólo exista la llamada representación impropia.

El Derecho Canónico acogió ya la institución de la representación, prescindiendo de las limitaciones del Derecho Romano. Ello dice Saggese era consecuencia lógica de aquella profunda tendencia ética que alimentaba a todo el Derecho Canónico, y que colocaba en lugar superior a la buena fe para contratar, y a la corrección en la celebración de los contratos... La obligación, consecuentemente, asumía un carácter verdaderamente económico, y con ello el Derecho Canónico influye profundamente en la vida comercial, que ya en aquella época surgía y se desarrollaba vigorosamente en las ciudades italianas, haciendo sentir su influjo, inclusive a través de los estatutos municipales.

La construcción dogmática de la representación nos llega directamente de la doctrina germana, que aprovechando la amplia preparación científica del Código Civil Alemán hizo objeto de esta materia en un tratado especial del libro I, sección 3 de los actos jurídicos, aplicables también a los negocios mercantiles.

La representación es, en la concepción de este código, una institución general que engloba tanto los casos de representación legal como los que derivan de la voluntad de las partes. Su campo de aplicación no coincide, con el del mandato, porque aquél es más extenso que éste, ya que puede descansar tanto en la Ley como en el contrato, mandato, arrendamiento de servicios, sociedad. El Código Civil Alemán consagra a la representación en su Título 5° (párrafos 164 al 181) donde sólo se reglamenta, entiéndase bien, la representación directa, ya que la indirecta, pese a la opinión de ciertos autores, es todo lo contrario de la representación.

Entre nosotros, a pesar de la doctrina inicial de los autores germánicos, y de toda la doctrina moderna que analiza y distingue la representación, nuestros textos positivos (Código civil y Código de Comercio) aún son omisos en la reglamentación de la representación, y sólo tratan de negocios y actos relacionados con ella, como los casos de mandato (artículos 273 y siguientes del Código de Comercio), gestión de negocios (artículos 1896 y siguientes del Código Civil), notificación (artículos 1906 del Código Civil). Sin embargo tanto el Código Civil (artículo 2560), como el Código de Comercio (artículo 283) distinguen implícita pero muy claramente la representación del mandato (civil o del comercial, es decir la comisión), al permitir que el mandatario o el comisionista obren a nombre propio, lo que significa que nuestros legisladores, siguiendo el derecho alemán e italiano, separan ambas figuras, permitiendo que haya mandato sin representación y representación sin mandato.

“Art. 273 del Código de Comercio. El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña”.⁹⁹

“Art. 1896 del Código Civil. 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”.

“Art. 1906 del Código Civil. La ratificación pura y simple del dueño del negocio, produce todos los efectos de un mandato. La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió”.

“Art. 2548 del Código Civil. Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado”.

“Art. 2560 del Código Civil. El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante”.

“Art. 283 del Código de Comercio. El comisionista, salvo siempre el contrato entre él y el comitente, podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente”.

⁹⁹ CODIGO DE COMERCIO, Legislación de Comercio Ed. SISTA, S.A. DE C.V. 2006

“Art. 44 del Código Civil. Cuando los interesados no puedan 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 ratificados las firmas ante Notario Público o Juez de lo Familiar o de Paz”.

Pérez Fernández del Castillo, indica sobre la evolución de la representación que: “En Roma no podía darse la representación, ya que existía el principio “Nemo Alteri Stipulari potest” 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 la insolvencia, sus acreedores lo encarcelaban o lo llevaban tras Tiber, descuartizaban y se repartían entre ellos el cuerpo, dándose por pagados de su crédito.”¹⁰⁰

Las antiguas fórmulas romanas, que perduraron varios siglos, eran adversas a la idea de que una persona pudiera estipular por otra, con efectos directos para ésta. Cuando exigencias insoslayables de la realidad social impusieron la representación, subsistió en el fondo la creencia de que se habían infringido mandamientos superiores, que a lo mejor expresaban la verdad en el orden de los principios”. “Sin embargo, si existía la representación indirecta, la figura del mandato sin representación, fiducia y prestación de servicios. Una persona podía obligarse a la realización de un acto o hecho jurídico

¹⁰⁰ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ob. Cit. Pp. 7-8

por cuenta de otra. En este caso, los efectos jurídicos del contrato sólo repercutían entre el mandante y mandatario y nunca frente a tercero, quien se obligaba única y exclusivamente con el mandatario. Las figuras jurídicas existentes para ejercer la representación indirecta eran el mandato, prestación de servicios y fiducia.

Con el advenimiento del cristianismo, se empiezan a dar efectos jurídicos a los actos interiores y espirituales. Una persona podía actuar en nombre de otra y sus actos afectaban directamente el patrimonio de aquella, quien quedaba obligada, en forma directa, con el tercero. Esta figura nació y se desarrolló, gracias al espiritualismo existente en esa época, el cual valoró y ponderó el mundo interior, dándole fuerza vinculatoria.

Es en las disposiciones de los Papas donde aparece por primera vez el punto de vista moderno de la admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos. Y así, por ejemplo, en el capítulo De *prebendarum* del Código Canónico se admite que la investidura, a un clérigo ausente, de un beneficio eclesiástico puede hacerse por intermedio de otra u otras personas que la sustituyan en el acto de la investidura. Y si no ha procedido el mandato del investido, para la adquisición efectiva del beneficio es necesaria una ratificación del titular, pero, antes de que se realice esta ratificación, el Obispo, que confiere el beneficio, no puede transmitir la investidura a otra persona. Por otra parte, en el Libro VI del propio Código Canónico y en el capítulo de De *procuratoribus* se declara ilícita la celebración de un matrimonio por medio de un mandato especial.

La idea de representación se encuentra en una forma más estructurada entre los pandectistas alemanes. La doctrina alemana considera que el invento jurídico más importante que haya aportado a la doctrina universal, es el poder representativo; calificado, no hace mucho, como el primero entre los inventos de la ciencia jurídica alemana.

IV.- UTILIDAD

López Juárez, determina que: “Es indudable la trascendencia y la gran utilidad que la institución jurídica de la representación tiene en el mundo del derecho moderno, ya que gracias a dicha institución es posible: I.- Que una persona actúe simultáneamente en lugares distintos. II.- Evitar desplazamientos innecesarios o no convenientes por razones de tiempo o de salud o que resulten antieconómicos. III.- Servirse de la habilidad de personas más aptas y adecuadas que el representado para la celebración de determinados negocios. IV.- Celebrar toda clase de negocios en cualquier parte de nuestro mundo globalizado de una manera más rápida, eficiente y económica. V.- Activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada en el caso de la representación legal.”¹⁰¹

Es conveniente señalar que todas las ventajas de la representación antes indicadas, están vedadas respecto de actos jurídicos que la ley califica como personalísimos, es decir, que necesariamente tienen que otorgarse o celebrarse por el propio interesado o por el propio dueño y señor del negocio, tales como testamento; desempeño de la patria potestad, de la tutela; de la celebración de la junta de avenencia, en el divorcio

¹⁰¹ LOPEZ JUÁREZ, Ponciano, *Revista Mexicana de Derecho*, No. 7, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Ed. Porrúa, México 2005, P. 215-216

por mutuo consentimiento, en la absolución de posiciones cuando así lo pide el que ofrece la prueba confesional; el ejercicio del derecho de voto.

La representación ha producido en todas las épocas una extraordinaria utilidad, pues ha permitido a los incapaces de ejercicio realizar actos que las leyes les prohíben, por medio de un representante y obtienen los mismos efectos que si ellos hubieran actuado.

También permite a los capaces realizar múltiples actos jurídicos simultáneamente en distintos lugares geográficos, como si ellos los realizaran personalmente.

V).- TIPOS O ESPECIES DE REPRESENTACION

A través de la actuación de la representación, el hombre amplía o suple sus posibilidades físicas o legales de actuación. En el primer caso, se habla de representación voluntaria; en el segundo, de representación legal; y en ambos, lo decisivo es que el elemento subjetivo del negocio jurídico va a estar presente.

Diversos autores clasifican en diferentes formas la representación:

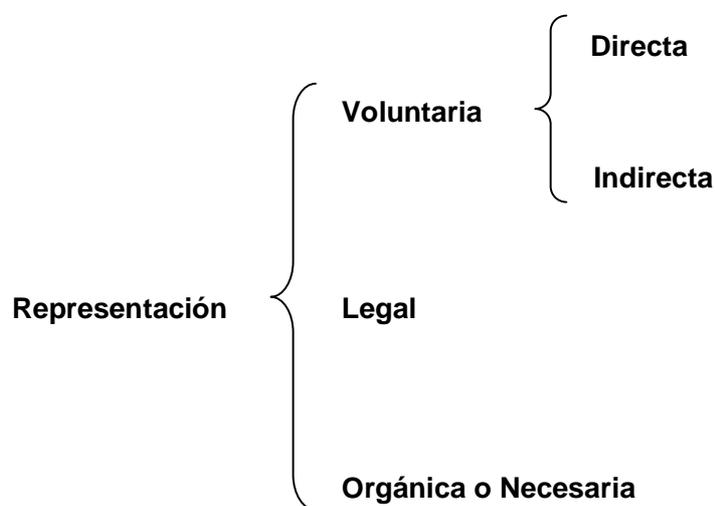
- 1).- En legal, voluntaria (que a su vez se divide en directa e indirecta) y orgánica o necesaria.

- 2).- En voluntaria, legal, judicial y oficiosa.

3).- La otorgada por la ley, que a su vez, se divide en incapaces, capaces y voluntarias.

4).- En nombre del representado, por cuenta del representado, legal y voluntaria.

Sin embargo, para efectos de la presente tesis se considera la clasificación siguiente:



1).- VOLUNTARIA

Pérez Fernández del Castillo establece que: "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 actuar y decidir en su nombre o por su cuenta. 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, quién, frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el mandato, la prestación de servicios, el fideicomiso.”¹⁰²

García Urbano, comenta que: “La representación voluntaria tiene su origen en una declaración de voluntad del representado por cuya virtud otorga facultades a cierta persona para que actúe por él en uno, varios o todos sus negocios jurídicos, en todo o en parte de su patrimonio y durante un período determinado o indefinidamente. En el ámbito de la representación, esto se llama apoderamiento. Poder es la facultad concedida y poder es el documento en el que se vierte la facultad de producir efectos en el patrimonio de la persona por la que se actúa. La forma usual, pero no la única, de otorgar poder es en escritura pública ante notario.”¹⁰³

Gutiérrez y González menciona, sobre la representación voluntaria, que: “Es cuando una persona capaz encomienda a otra también capaz, que acepta, la realización en su nombre de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos. El que encomienda recibe el nombre de representado y el que acepta el encargo el de representante. Para obtener esta representación, es preciso que entre representante y representado, se celebre un contrato que se denomina mandato. El mandato, no siempre surte todos los efectos externos de la representación, y de ahí que no se puede afirmar que todo contrato de mandato confiere una representación.”¹⁰⁴

¹⁰² PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Ob. Cit.* P. 13

¹⁰³ GARCIA URBANO, José María. *Ob. Cit.* . P. 81

¹⁰⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Ob. Cit.*. P. 339

López Juárez, sostiene que: “La representación voluntaria es: a) La que deriva de un contrato de mandato con representación, cuyo ejercicio está a cargo del mandatario. b) La que deriva del otorgamiento de un poder, que es la representación voluntaria por antonomasia, misma que se ejerce por conducto del apoderado o apoderados. c) La que derivado de cualquier otro negocio subyacente, que se ejerce por conducto del apoderado o mandatario voluntariamente designado por las partes dueñas del negocio, que puede ser cualquiera de ella o un tercero.”¹⁰⁵

Borja Martínez, menciona que: “En la representación voluntaria una parte de manera consciente y libre le encarga a otra persona que sea la que lleve su representación. La representación voluntaria tiene su origen, sus límites y sus funciones en la voluntad privada, en la voluntad de algún sujeto, que de este modo permite que otro sea el que produzca efectos en su patrimonio.”¹⁰⁶

La representación voluntaria se instituye sólo en interés particular del representado y surge de la autonomía privada.

Los límites de la representación voluntaria son consecuencia de un acto jurídico: el apoderamiento.

La representación voluntaria directa es aquella en que el representado obra en nombre y por cuenta ajena. El representante pone de manifiesto su función de representación

¹⁰⁵ LOPEZ JUÁREZ, Ponciano. Revista Mexicana de Derecho no. 7. Colegio de Notarios del Distrito Federal. Porrúa. México 2005. P. 217

¹⁰⁶ BORJA MARTINEZ, Manuel. Ob. Cit. P. 10

por lo tanto, el tercero sabe que esta persona actúa por cuenta ajena y en nombre de otra persona. En esta clase de representación se considera el otorgamiento de un poder, el ejercicio de la patria potestad, la tutela, órganos de administración de las personas morales o jurídicas, públicas o privadas

La representación voluntaria indirecta es aquella en que el representante obra en nombre propio y por cuenta ajena. El representante actúa en nombre propio, por lo que no hace constar que actúa como representante. Por eso el tercero no sabe que las consecuencias recaerán sobre otra persona. Aunque no lo sepa el tercero, el representante seguirá actuando por cuenta ajena. En esta clase de representación se considera: un contrato de mandato sin representación, gestión de negocios, celebración de un contrato de prestación de servicios.

2).- LEGAL

Pérez Fernández del Castillo, manifiesta que: “La representación legal es la impuesta por la ley, a diferencia de la voluntaria, que surge de la autonomía de la voluntad. 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 (quiebra, concurso y sucesión) o bien de entes sin personalidad jurídica (condominios). Pese a esta variedad y a la específica 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 si sólo.”¹⁰⁷

García Urbano, sostiene que: “La representación legal tiene por objeto suplir la deficiencia de capacidad de obrar de algunas personas. Es la ley la que pone en marcha el mecanismo, no la voluntad del representado; tampoco se extingue por determinación de éstos, sino por las causas (ineptitud para el cargo, conducirse mal al desempeñarlo), prefijadas por la ley; existe (a diferencia también de la representación voluntaria) un especial seguimiento por parte de la autoridad; y se confiere a la persona designada indefectiblemente.”¹⁰⁸ Son casos de representación legal el del hijo sujeto a la patria potestad por sus padres, el del incapacitado por el tutor, el del menor o incapacitado a quien por tener para algún asunto concreto un interés opuesto al de sus padres o tutores se le nombra un defensor judicial.

López Juárez, establece que la representación legal es para: “a) **Personas con capacidad de ejercicio limitada:** 1.- La de menores de edad no emancipados, cuyo ejercicio corresponde a las personas que ejercen la patria potestad sobre aquellos (Art. 412 CCDF). 2.- La de menores de edad no emancipados ni sujetos a patria potestad o mayores de edad incapacitados, cuyo ejercicio corresponde al tutor (Art. 449 CCDF). 3.- La de menores de edad no emancipados o incapacitados en asuntos en que exista conflicto de intereses entre ellos y sus representantes legales, cuyo ejercicio corresponde al tutor especial nombrado por el juez, mientras subsista el conflicto de intereses (Art. 457 CCDF). 4.- La del concebido y no nacido, cuyo ejercicio

¹⁰⁷ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Ob. Cit.* P. 79

¹⁰⁸ GARCIA URBANO, José María. *Ob. Cit.* P. 81

corresponde a los padres en ejercicio de la patria potestad (Art. 1314, 2357 en relación con el Art. 337 CCDF). b) **Administración de un patrimonio:** 1.- La del desaparecido, cuyo ejercicio corresponde al depositario nombrado por el juez, a petición de parte o de oficio (Art. 649, 653, 657, 660 CCDF). 2.- La del declarado ausente, cuyo ejercicio corresponde al apoderado designado por el ausente o al representante (depositario) designado por el juez en los términos de los artículos 657, 658, 659, 672 CCDF. 3.- La de la herencia en administración, cuyo ejercicio corresponde al albacea o albaceas (Art. 1705, 1706, 1708 CCDF). 4.- La del concursado o quebrado, cuyo ejercicio corresponde a los visitadores, conciliadores y síndicos (Art, 332 LCM). c) **La relativa al ejercicio de una acción judicial en defensa de un patrimonio común:** Es la que se genera en toda clase de "*litis consortios*", activos o pasivos, como es el caso de copropiedad, coherederos, pluralidad de demandados, pluralidad de actores, también se conoce como representación judicial, ya que generalmente obligan a ella los códigos procesales o adjetivos, cuyo ejercicio está a cargo del representante común designado por el juez o por los actores o demandados en el asunto de que se trate."¹⁰⁹

Borja Martínez, menciona lo siguiente: "La representación legal es la que se encuentra establecida por la ley; su origen radica en un precepto legal que faculta a una persona para obrar en la esfera jurídica de otra. Sus límites y las facultades que se otorgan al representante están también determinadas por la ley. Pensemos en los casos de los padres que ejercitan la patria potestad, en los tutores, en los albaceas, y veremos que todas estas personas van a poder realizar efectos en el patrimonio de sus hijos sujetos a la patria potestad, de sus pupilos o de sus herederos en función de una autorización

¹⁰⁹ LOPEZ JUÁREZ, Ponciano. Ob. Cit. Pp. 216-217

que les ha sido concedida por la ley y que la extensión de esas facultades está precisamente determinada por la ley. Dentro de la representación legal suelen distinguirse dos tipos, dos clases de representaciones legales. Una, la establecida por la ley para las personas de capacidad limitada (los menores, los incapaces). Servirán para estos ejemplos, los que he señalado tocantes a la patria potestad o a la tutela.”¹¹⁰

La representación legal también puede ser dada por la ley para la administración de un patrimonio o de un conjunto de bienes ajenos. Sería éste el caso del representante del ausente, el caso del síndico en una quiebra, el administrador judicial, o el propio albacea. Existe un patrimonio que requiere una persona que pueda actuar de ese patrimonio, no significa solamente que el titular de ese patrimonio puede en un momento dado verse imposibilitado de realizar actos jurídicos sobre el bien.

Dentro de la representación legal la doctrina suele incluir lo que a veces se distingue con el nombre de “Representación Judicial”, sería el caso en el cual el Juez, fundándose en algún precepto de Derecho, viene a atribuir la representación a un determinado sujeto. En el fondo, la posibilidad de realizar este acto de representación radica en las facultades que la ley otorga al Juez para efectuar el nombramiento y en las disposiciones legales que permiten la factibilidad del nombramiento y determinan las facultades y fijan los límites, la extensión de los poderes del representante.

¹¹⁰ BORJA MARTINEZ, Manuel. Ob. Cit. Pp. 8-10

La representación legal procede de la ley y es de interés público. Es consecuencia del cumplimiento de un deber impuesto por la ley. Consiste en que alguien por disposición de la ley representa a otro.

3).- ORGANICA O NECESARIA

Pérez Fernández del Castillo señala que: “La doctrina organicista ha influido en la legislación mexicana, al considerar a la persona jurídica como un organismo parecido al humano, que cuenta con los órganos de decisión y ejecución, siendo estos últimos los administradores. “Artículo 27 del Código Civil.- Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos”. Esto significa que, inherentes a la constitución de la sociedad, se encuentran sus órganos representativos, por lo que también se denomina representación necesaria. En este apartado se considera la representación: de personas morales, de los órganos del Estado, de las personas morales privadas, en las sociedades y asociaciones civiles, de sociedades mercantiles, en el sistema bancario mexicano, de otras personas morales (sindicatos, ejidos y comunidades agrarias, partidos y asociaciones políticas).”¹¹¹

López Juárez, indica que: “La representación orgánica o necesaria es la relativa a toda clase de personas jurídicas o morales ya sean públicas o privadas, que se ejerce por conducto de las personas que integran los órganos de representación de dichas

¹¹¹PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ob. Cit.* . P. 93

personas jurídicas o morales, que pueden ser unitarios o colegiados, según lo dispongan las distintas leyes que regulan a la gran variedad de personas morales o jurídicas que existen en el derecho mexicano, cuyas facultades le pueden devenir de la propia ley o de la voluntad de los socios, manifestada en una asamblea.”¹¹²

Borja Martínez, determina que: “Las personas morales tienen que valerse de alguna persona física para poder realizar sus funciones; ellas no pueden hacerlo directamente. En donde existe divergencia de opinión; en donde hay varias tesis para explicar cómo funciona el fenómeno es precisamente, cuando se trata de dar una concepción jurídica, de dar una explicación desde el punto de vista jurídico de cómo operan las personas morales. Dos tesis son las que fundamentalmente explican esta actuación: una que podríamos llamar Organicista, y otra la de la representación necesaria.”¹¹³

La tesis que podríamos llamar organicista importada del Derecho Público con un gran auge a principios de siglo, concibe a la persona jurídica en una asimilación casi perfecta con la persona natural. Piensa que así, como la persona física actúa a través de sus órganos: su boca, sus manos, sus pies, así, la persona moral va a actuar también a través de otros órganos que tendrán una naturaleza diversa por el carácter específico de la persona jurídica, pero cuando un representante de una persona moral actúa por ella, no lo está haciendo tanto como un representante, sino que lo está haciendo por el hecho de poder actuar directamente.

¹¹² LOPEZ JUÁREZ, Ponciano. Ob. Cit. P. 217

¹¹³ BORJA MARTINEZ, Manuel, Ob. Cit. Pp. 10-14.

La acción es directa e inmediata a través del órgano, no puedo decir que, mi mano me represente, no puedo decir, que mi boca me represente, tampoco puedo decir que el administrador de una sociedad anónima o una asamblea dentro de la sociedad anónima, represente a la persona; es la persona actuando por sí misma.

Frente a esta teoría esta la tesis de la representación necesaria. No hay una acción directa, no hay una actuación a través de un órgano, sino que hay una efectiva y real representación. Debemos de concebir a la persona jurídica en un estado de incapacidad (dicen quienes aceptan esta tesis) similar a la que tienen los menores o las gentes privadas de razón aun cuando tienen entidad, no pueden hacer valer sus derechos directamente, sino a través de un representante, que por estar determinado por la ley es un representante legal. Las personas morales por su situación misma, de no poder expresarse y realizar conductas directamente, deben manifestarse a través de un representante que será su representante necesario.

Hay quien habla de Representación Orgánica, buscando un puente, una conexión entre ambas teorías y pensando que de esta manera, se unen las posibilidades de ambas representaciones. Esta representación orgánica vendría a distinguirse de la representación legal, al no estar específicamente establecida por la ley, y vendría a ser distinta de la representación voluntaria, por el hecho de la absoluta necesidad en que se halla la persona jurídica para tener que actuar a través de sus representantes. Es, pues, un tercer género, un punto intermedio entre la representación legal y la representación voluntaria.

La representación orgánica, necesaria o estatutaria es la declaración de voluntad de las personas jurídicas mediante sus órganos o por disposición de la ley.

VI.- PERSONALIDAD Y REPRESENTACION

Domínguez Martínez, menciona que: “El grado de evolución alcanzado por la humanidad en los tiempos actuales, circunscribe los sujetos jurídicos a dos manifestaciones con exclusión de cualquier otra. Todos los seres humanos, por una parte, tenemos personalidad jurídica, a propósito de lo cual tanto la doctrina como la ley nos denomina personas físicas, aun cuando también en menor medida se nos conoce y califica como personas humanas o personas naturales; los otros sujetos del derecho son las organizaciones o agrupaciones carentes de vida física propia y que no ocupan un lugar en el espacio; son construcciones ideales de índole jurídica a las que el Derecho les ha reconocido también esa personalidad y hasta se le ha impuesto en algunos casos; estos sujetos suelen denominarse personas morales o personas jurídicas. Para referirnos a los seres humanos como sujetos de Derecho, seremos calificados como personas físicas y a los entes jurídicos son personas morales, pues éstas son las denominaciones más frecuentes en el sistema legislativo mexicano.”¹¹⁴

Es importante antes de entrar al tema de la relación existente entre la personalidad y la representación, presentar el concepto de persona, persona física, persona moral o jurídica y capacidad jurídica.

¹¹⁴ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Ob. Cit. Pp. 124-125

En el ámbito jurídico se entiende por persona todo ente físico o moral capaz de asumir derechos y obligaciones; este vocablo se utiliza lo mismo para aludir a los seres humanos que a las asociaciones de éstos, a las organizaciones que los agrupan, y a las instituciones creadas por ellas.

Las personas jurídicas son una entidad dotada de existencia jurídica susceptible de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas.

Todos los seres humanos, sin excepción, son personas jurídicas (personas singulares, personas naturales y más comúnmente personas físicas). Cualquier entidad que puede celebrar actos jurídicos es persona jurídica. Por el hecho de existir, el ser humano es una persona física, un sujeto de Derecho.

Las personas físicas, así como las morales o jurídicas, se les pueden atribuir derechos y obligaciones; la persona física es un ser humano, la persona moral o jurídica, en cambio, es un ente de creación artificial, con capacidad para tener un patrimonio, adquirir derechos y contraer obligaciones. El concepto de personalidad (como el de capacidad) es propio de la dogmática moderna y funciona como sinónimo de capacidad jurídica. La personalidad es la capacidad jurídica que tiene derechos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas. El que tiene capacidad (o personalidad) jurídica, equivale a decir que es persona jurídica.

El derecho positivo otorga capacidad o personalidad jurídica a entidades que no son seres humanos, son personas jurídicas: a) las corporaciones, asociaciones o

fundaciones reconocidas por la ley. b) las asociaciones a las que la ley concede personalidad propia. A estas comúnmente se les denomina personas morales.

La capacidad es el atributo de la persona jurídica y se define como la aptitud de tener o ejercitar derechos y facultades o ser objeto de obligaciones y responsabilidades jurídicas.

La noción de capacidad se encuentra vinculada a la noción de persona, solo las personas tienen capacidad jurídica.

Cada persona ya sea individual o colectiva posee aptitud para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, dicha aptitud se designa con la palabra personalidad, y esta equivale a la capacidad jurídica que se desdobra en capacidad de derecho o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y capacidad de hecho o de obrar, es decir, para dar vida a actos jurídicos.

La personalidad jurídica es la aptitud (se es persona, se obtiene y tiene personalidad) para ser sujeto de derechos y obligaciones. Si persona es todo capaz de derechos y obligaciones, por personalidad ha de entenderse la aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.

García Urbano, sostiene que la personalidad: "Se ha definido como la aptitud para ser titular, sujeto-activo y pasivo de derechos y deberes. Es un atributo que concede el

ordenamiento a quienes, según los principios en que el mismo se inspire, considere habilitados para ostentar aquella titularidad”.¹¹⁵

La personalidad jurídica se encuentra presente en la vida del ser humano, aún antes de su nacimiento, desde la concepción, y después de su muerte, aun cuando sus manifestaciones y alcances varían de acuerdo a la etapa de la vida del hombre y a su estado natural.

La personalidad se utiliza para indicar: a) la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones. b) el conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para representar a otro, generalmente a una persona moral. Así cuando se habla de acreditar la personalidad de un representante se hace referencia a los elementos constitutivos de esa representación.

Pérez Fernández del Castillo, comenta que: “En la práctica notarial y procesal, a veces se emplean como sinónimos, indistintamente representación y personalidad. El segundo término es el adecuado, pues es una reminiscencia del uso que tenía en el siglo XIX. Así, el Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Joaquín Escriche, dice: “Personero”. El constituido procurador o mandatario para desempeñar o solicitar el negocio ajeno”.¹¹⁶

¹¹⁵ GARCIA URBANO, José María. *Ob. Cit.* P. 68

¹¹⁶ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ob. Cit.* P. 5

Cuando el representante de otro ejerce su representación en juicio o fuera de el, surge la necesidad de examinar los documentos, hechos o circunstancias en virtud de las cuales se ostenta como representante, como persona legitimada, para realizar el acto de referencia en una esfera jurídica distinta a la propia; surge la necesidad de acreditar su personalidad.

El juez del conocimiento, la contraparte en un contrato, el notario que autoriza el instrumento público, en que intervenga alguien a nombre de otro, examinan los elementos de la personalidad del representante.

Estos elementos varían en cada caso, atendiendo a varios criterios: a la naturaleza de la persona, física o moral, representada, a la fuente que origina la representación (legitimación), a la clase de acto, contrato o diligencia que se pretende realizar y a las restricciones que crecientemente establece el poder público respecto de ciertas personas y áreas de la actividad económica.

Es importante transcribir algunos artículos del Código Civil para efecto de hacer referencia a las disposiciones sobre representación y capacidad jurídica.

“Art. 2 del Código Civil. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer...”.

“Art. 22 del Código Civil. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que

un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.

“Art. 23 del Código Civil. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

“Art. 337 del Código Civil. Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad”.

“Art. 1314 del Código Civil. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337”.

“Art. 1798 del Código Civil. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.

“Art. 11799 del Código Civil. La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que ese indivisible el objeto del derecho o de la obligación común”.

“Art. 1800 del Código Civil. El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado”.

“Art. 1801 del Código Civil. Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley”.

VII.- LA NECESIDAD E IMPORTANCIA DE LA REPRESENTACION

El hombre avanza a esferas nunca soñadas, la ciencia y tecnología sigue su desarrollo acelerado sin que se tenga pensado detenerse o por lo menos considerar una tregua, vive actualmente en un mundo globalizado en donde se generan nuevas estrategias de alianzas y en donde las relaciones económicas-jurídicas son continuamente utilizadas, todo este desarrollo progresista y de expansión ha hecho que la representación sea vital, necesaria y que no cabe duda alguna que la importancia que se le da es porque la actuación del hombre es cada día mas compleja.

Por lo antes expuesto se presenta a continuación una relación que pretende en cierta medida señalar porque es necesaria e importante la representación:

- 1) Porque el hombre se desarrolla en un mundo más pequeño por obra del progreso constante de los medios de comunicación y de transporte.
- 2) Por la expansión del comercio nacional e internacional.
- 3) Por la frecuencia con que las personas se alejan de la sede de sus negocios.
- 4) Por la función dinámica de la riqueza en la economía moderna.
- 5) Por la mayor amplitud con que se admiten las operaciones relacionadas con el patrimonio de incapaces.
- 6) Por el número creciente de personas de existencia ideal y la extensión de sus actividades.
- 7) Porque actualmente resultan estériles los esfuerzos exclusivamente individuales.
- 8) Porque se asocian los capitales para formar empresas.
- 9) Por las dimensiones de las empresas que aumentan sin cesar.
- 10) Porque se asocian las tareas humanas para constituir equipos.
- 11) Porque se asocian los trabajadores y los empresarios.

- 12) Porque se intensifica la interdependencia de los hombres y se hace más necesaria su colaboración recíproca, para atender al mismo tiempo y en lugares diferentes los intereses que pertenecen a un mismo titular.

- 13) Por la amplitud y gran complejidad de los actos a que los hombres de negocios de nuestros días tienen que atender, lo cual únicamente logran con el nombramiento de representantes, quienes adquieren un papel relevante dentro de las empresas.

- 14) Porque la intervención en materias que por su variedad y dificultad escapan a su atención especial, a su conocimiento y capacidad, pero no a la de los representantes especializados que nombran.

Solamente el uso de la representación, por los individuos y por las empresas, permite mantener el ritmo de los negocios en la escala requerida, cada vez menos dirigidos por las manos de sus propios dueños.

Infinidad de actos se realizan (todos los días a nivel mundial) por representación mediante el uso de poderes voluntariamente conferidos, como forma de expresión de sociedades y empresas como único medio posible de que los bienes de los capaces e incapaces se incorporen al ámbito de los negocios.

La representación tiene la virtud de convertir la ausencia real en presencia jurídica.

Derivado de la figura de la representación, muchas personas se desempeñan, habitual o accidentalmente, como tutores, síndicos, apoderados, padres que ejercen la patria potestad, administradores de sociedades, agentes marítimos, gestores de negocios, etcétera y la seguridad con que actúan estos parece responder a un conocimiento exhaustivo de esta compleja figura jurídica.

CAPITULO CUARTO

EL PODER COMO ACTO JURIDICO UNILATERAL

I.- CONCEPTO

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, indica que Poder “viene del latín “*potree*”, formado según “*potes*”. Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo. Tener facilidad, tiempo o lugar de hacer algo. Todo lo posible. Dominio, imperio, facultad y jurisdicción que alguien tiene para mandar o ejecutar algo. Acto o instrumento en que consta la facultad que alguien da a otra persona para que en lugar suyo y representándole pueda ejecutar algo. Con intervención de un apoderado.”¹¹⁷

Pérez Fernández del Castillo, menciona 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 la voluntad del sujeto, *dominus*, mediante un acto unilateral. Esta institución surte efectos frente a terceros; se diferencia del mandato y prestación de servicios, válidos 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 una declaración unilateral de voluntad recepticia.”¹¹⁸

Normalmente se otorga como consecuencia de la existencia de un acto jurídico previo

¹¹⁷ DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, Ob. Cit. P. electrónica

¹¹⁸ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit. Pág. 14

o simultáneo, como puede ser el contrato de mandato, prestación de servicios, fideicomiso, condominio, sociedad, etcétera.

López Juárez, señala algunos significados de la palabra poder: “a) Documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, es decir, se refiere al documento desde el punto de vista formal y no tanto a su contenido, y así se habla de carta poder o del poder notarial. b) 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. c) Institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad”.¹¹⁹

Borja Martínez, establece sobre el poder lo siguiente: “No hay una uniformidad en cuanto a la definición del poder en materia civil, hay quien de manera general concibe al poder como la fuente de la representación y de este modo se habla de poder legal, de poder necesario y, de poder voluntario. Cuando el padre actúa en nombre de su hijo, tiene un poder que le ha conferido la ley, se le han dado facultades para que pueda obrar en nombre de su hijo, su poder será poder legal. El poder necesario será el que tendrán los órganos de las personas morales para actuar y el poder voluntario será el que se confiere expresamente a una persona para que represente a otra”.¹²⁰

¹¹⁹ LOPEZ JUÁREZ, Ponciano. Revista Mexicana de Derecho no. 7. Colegio de Notarios del Distrito Federal. Porrúa. México 2005. P. 220

¹²⁰ BORJA MARTINEZ, MANUEL, Ob. Cit. , Pp. 14-15.

Pero fuera de este campo general, lo más frecuente es que, el concepto de “PODER” se circunscriba al caso de la representación voluntaria. Cuando se habla de poder, así simplemente, en un sentido más restringido, la mayoría de los juristas entiende al acto unilateral en virtud del cual el poderdante inviste de facultades al apoderado para que pueda actuar directa e inmediatamente en su esfera jurídica. Tenemos ya un concepto mucho más restringido del poder, simplemente una declaración unilateral de voluntad, un acto sólo atribuible al poderdante, un acto en el que no tiene intervención el apoderado, un acto destinado a otorgarle facultades que éste, en un momento posterior, deberá ejercitar frente a los terceros. Este es el concepto de poder más frecuentemente aceptado por la doctrina contemporánea. El poder es meramente la fuente de la representación voluntaria.

El poder es el instrumento o el medio para conferir la representación voluntaria. Un apoderado siempre actúa en nombre del poderdante o representado.

Stitchkin Branover, sostiene lo siguiente: “Para que una persona pueda representar a otra y obligarla por los actos o contratos que ejecuta o celebra, es necesario entre otras cosas, que tenga poder para ello, facultad de representarla. En la representación voluntaria esa facultad la confiere el representado mediante el otorgamiento de poder. Por eso se le llama, también poderdante. El otorgamiento de poder es un acto por el cual una persona autoriza a otra para que la obligue directamente respecto de terceros en los actos y contratos que la segunda ejecute o celebre a nombre de la primera. La capacidad de ejercicio consiste precisamente en la aptitud legal de una persona para afectar su propio patrimonio a las consecuencias jurídicas del acto que ejecuta, más

junto a esta regla general hay otra: las personas no pueden obligar sino su propio patrimonio. Pues bien, el poder de representación viene a alterar esta situación ordinaria, tanto para el poderdante como para el apoderado. En cuanto al primero, al otorgar poder admite que su patrimonio pueda verse afectado tanto por los actos que ejecute él mismo (que es lo normal) como por los actos que a su nombre ejecute la persona a quien autoriza para ello, que es lo excepcional”.¹²¹

El otorgamiento de poder puede considerarse, respecto del poderdante, como una limitación al derecho privativamente suyo, de gravar o no su patrimonio mediante actos o declaraciones de voluntad; y desde el punto de vista del apoderado, como una capacidad especial que le permite obligar un patrimonio ajeno mediante su acto o declaración de voluntad.

El apoderamiento u otorgamiento de poder es un acto jurídico unilateral, que deriva toda su fuerza de la sola voluntad del poderdante y que para la consecución de los efectos que le son característicos no necesita la aceptación por parte del apoderado.

Hupka, comenta que la teoría del acto unilateral se ajusta a la naturaleza jurídica del apoderamiento. “Al conceder el poderdante al apoderado la facultad de disponer sobre la esfera jurídica del primero y a nombre de él, ejecuta un acto que afecta única y simplemente al interés del principal. El poder no toca en lo más mínimo la esfera del apoderado como tal; no deriva éste de aquél ni obligaciones ni derechos, sino solamente la aptitud jurídica necesaria para hacer nacer, por medio de sus actos,

¹²¹ STITCHKIN BRANOVER, David, *El Mandato Civil*, 4ª Edición, Ed. Jurídica de Chile, Chile 1989, Pp. 19-20

derechos u obligaciones a favor o en contra de otra persona.”¹²² Falta, por tanto, una razón intrínseca para hacer depender el nacimiento del poder de representación de un acto de aceptación del apoderado. En verdad lo que llaman aceptación del poder es o una declaración indiferente para el derecho o la declaración de que se asume la obligación de ponerlo en práctica, es decir, un elemento que reside fuera del negocio constitutivo del poder y que pertenece a la relación de mandato.

El decidir si el apoderado ha de hacer o no uso del derecho de representación que se ha concedido es cosa que compete al mismo apoderado. Y si hace uso de él, no por eso crea la relación de apoderamiento, como no lo impide ni extingue si no lo usa.

Galindo Garfias, considera lo siguiente: “El otorgamiento del poder (apoderamiento) es un negocio unilateral, independiente de la representación, no está necesariamente ligado a esta última. La representación es una de las fuentes de donde nacen las facultades del apoderado.”¹²³ Es importante distinguir entre el negocio (acto) de apoderamiento y los actos en los cuales consiste la gestión representativa que lleva al cabo el apoderado.

En efecto, tratándose de la representación voluntaria, el acto de apoderamiento en sus elementos de existencia y requisitos de validez, depende por modo exclusivo de que tales elementos y requisitos se cumplan en el momento en que el poderdante otorga el poder, mientras que en la fase de ejecución del poder, se debe tomar en cuenta la actuación del representante para calificar la validez del acto que éste lleva al cabo.

¹²² HUPKA Josef, La representación voluntaria en los negocios jurídicos, Madrid 1930 P. 427.

¹²³ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. P. 85

II.- MARCO HISTORICO

Una vez definido lo que es poder y haber determinado que el poder es un acto jurídico unilateral, procederemos a considerar diversos ordenamientos legales a través del tiempo, los cuales influyeron en la elaboración del Código Civil de 1928, asimismo presentaremos aquellos en donde existan disposiciones importantes sobre el poder y que son estas un marco de referencia de las actuales.

1).- CODIGO NAPOLEON

“EL Código Napoleón fue promulgado el 21 de marzo 1804, constituyó la culminación del movimiento codificador iniciado por la Revolución Francesa. La escuela de la exégesis se encargó de perpetuar, intensificándolo, el culto místico que se le tributó desde su cuna. El Código Civil Francés fue promulgado el 30 de Ventoso del año XII dio al código el título de; “*Código Civil de los franceses*”. La ley del 3 de septiembre de 1807, substituyó este nombre por el de *Código Napoleón*. Por último, hubo una tercera edición oficial de 1816, que restableció el antiguo título. Finalmente mediante decreto del 27 de marzo de 1852 se restituyó el título de Código Napoleón, sin ordenar una nueva edición del mismo.”¹²⁴ El Código de 1804, constituyó un acontecimiento fundamental en el desarrollo del pensamiento jurídico moderno y contemporáneo. El Código napoleónico tuvo una resonancia prodigiosa tanto dentro como fuera de Europa. Muchos Estados lo adoptaron, lo imitaron o se valieron de él. La influencia del Código “es únicamente parangonable con la recepción del “*Corpus Iuris Civilis*”

¹²⁴ MAGALLON IBARRA ,Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo I, Ed. Porrúa, México 1987, Pp. 71-72.

justiniano durante la Baja Edad Media en Europa y que después, en la Edad Moderna, siguió extendiéndose bajo la colonización fuera del viejo continente. A los pocos años de haberse promulgado aquél, parecía que habría de suceder al Derecho Romano en el rol de "*ius comune*" ya no era el código de los franceses, era el código del mundo. El Código Napoleónico llevó además el crecimiento del sistema jurídico romanista a países totalmente ajenos a la cultura latina, que sucumbieron a su prestigio."¹²⁵ El Código contiene 2281 artículos y se divide en tres libros, precedidos de un título preliminar.

La influencia del Código Napoleón en nuestro Código Civil vigente "se demuestra en virtud de que la mitad del Código Francés (unas 1100 disposiciones) se conserva en el Código Civil de 1928, que representa más de sus dos terceras partes."¹²⁶

El Código Civil Francés, en el Libro tercero (De los diferentes modos de adquirir la propiedad), Título XIII (Del mandato), Capítulo I (De la naturaleza y forma del mandato) dispone lo siguiente:

Artículo 1984. Le mandat on procuration est un acte lequél une personne donne á une autre le pouvoir de faire que par *liacceptation du mandataire*. "El mandato o poder es un acto por el que una persona da a otra la facultad de

¹²⁵ RAMOS Núñez, Carlos, *El Código Napoleónico y su Recepción en América Latina*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 1997, Pp. 109-111.

¹²⁶ BATIZA, Rodolfo, *Los Orígenes de la Codificación y su Influencia en el Derecho Mexicano*, 1ª Edición, Ed. Porrúa, México 1982, P. 199.

hacer alguna cosa para el mandante y en su nombre. El contrato sólo se crea por la aceptación del mandatario.”¹²⁷

Artículo 1985. El mandato puede darse por instrumento público o privado y aun por carta. Puede darse también verbalmente, pero la prueba testimonial sólo se aporta conforme al título: De los contratos o las obligaciones contractuales en general.

La aceptación del mandato puede ser solamente tácita y derivarse de la ejecución que le ha sido dada por el mandatario.

Artículo 1986. El mandato es gratuito a falta de pacto en contrario.

Artículo 1987. El mandato es especial y para uno o más negocios determinados solamente o general y para todos los negocios del mandante.

Artículo 1988. El mandato concedido en términos generales no comprende más que los actos de administración.

Para enajenar o hipotecar o para cualquier otro acto de propiedad, se necesita mandato expreso.

¹²⁷ LAURENT F., *Principios de Derecho Civil Francés*, Texto traducido tomado de esta obra, Tomo XXVII, Ed. Barroso Hermano y Cía, Puebla 1900, P. 415.

De las disposiciones anteriores consideradas en el Código Civil Francés, se observa lo siguiente:

1.- No realiza una distinción entre poder y mandato, es decir los considera como sinónimos, como si fueran una misma cosa; al respecto es importante señalar que el poder como el mandato son dos cosas diferentes.

2.- Asimismo tanto el poder como el mandato los considera como un contrato; el mandato es un contrato, el poder no es un contrato.

3.- El poder con carácter general es únicamente para actos de administración.

4.- El poder con carácter especial es para enajenar o hipotecar o para cualquier otro acto de propiedad.

2).- CODIGO CIVIL PORTUGUES

Portugal comenzó a pensar en la idea de sistematizar su derecho desde 1778 con el “Novo” Código, en 1808 se tradujo el Código Napoleón y durante el resto del siglo fue madurando la idea de la codificación; “el Código Portugués fue producto de una sola mente, la de Antonio Luis de Seabra que en 1850 comenzó a trabajar en su realización, en 1858 una Comisión revisa el proyecto de Seabra y finalmente en 1867

aprueba el Código Civil Portugués; este Código influyo mucho en el Código Civil mexicano de 1870.”¹²⁸

El Código Civil Portugués en el Capítulo X (Mandato), Sección I (Disposiciones Generales) dispone lo siguiente:

ARTIGO 1157. “(Noção) Mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra”. Artículo 1157. Mandato es un contrato por el cual una de las partes se obliga a practicar uno o más actos jurídicos por cuenta de otra.

3).- CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884

CODIGO CIVIL DE 1870

Domínguez Martínez, menciona que “el 15 de enero de 1870, la comisión integrada por los señores licenciados Mariano Yánez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte y Rafael Dondé, envió al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública su trabajo realizado respecto de un proyecto del Código Civil promulgado el 8 de diciembre siguiente, publicado el 13 de diciembre de 1870 y cuya vigencia fue a partir del 1º de marzo de 1871, bajo la denominación de Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California. Con este ordenamiento concluye la época correspondiente al proceso codificador iniciado poco menos de 50 años antes. La fuente que se suele señalar como directa de este Código de 1870, es el proyecto citado de don Justo Sierra el que

¹²⁸ NARVAEZ HERNÁNDEZ, José Ramón, *La Crisis de la Codificación y la Historia del Derecho*, Revista Jurídica, Volumen XV, Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM 1999

a su vez, tuvo como fuentes en primerísimo término al Código Napoleón, a los principios de Derecho Romano y a los Códigos de Cerdeña, Austria, Holanda y Portugal, así como el proyecto de García Goyena. El contenido de este ordenamiento lo integran 4,126 artículos dispositivos, divididos en un título preliminar y 4 libros; no tiene transitorios”.¹²⁹

“El Código Civil de 1870, en el Libro tercero (Contratos), Título Duodécimo (Del mandato o procuración), Capítulo I (Disposiciones Generales) dispone lo siguiente:

Artículo 2474. El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa.

Artículo 2481. El mandato puede ser general ó especial; el primero comprende todos los negocios del mandante: el segundo se limita a ciertos y determinados negocios.

Artículo 2482. 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”.¹³⁰

CODIGO CIVIL DE 1884

Magallón Ibarra, establece lo siguiente: Trece años después de haber iniciado su vigencia “el Código Civil de 1870, se consideró procedente una revisión. Ello motivó la

¹²⁹ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, 7ª Edición Actualizada, Ed. Porrúa, México 2000, Pp. 63-65.

¹³⁰ DUBLAN Manuel-LOZANO, José María, *Legislación Mexicana, Colección Completa de las Disposiciones Legislativas*, Tomo XI, Edición Oficial, Ed. Eduardo Dublan y Cía, México 1879. P. 357.

elaboración de un nuevo Código Civil que es el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, publicado el 31 de marzo de 1884 y con vigencia a partir del 1° de junio de 1884. Lo componen 3,823 artículos, y el mismo título preliminar y cuatro libros que su antecesor,”¹³¹ suprimiendo 303 disposiciones que la ley abrogó.”La vigencia del Código de 1884 se desplazó desde entonces hasta el 30 de septiembre de 1932, al día siguiente el Código Civil actual entró en vigor.”¹³²

El Código Civil de 1884, en el Libro tercero (Contratos), Título Duodécimo (Del mandato o procuración y de la prestación de servicios profesionales), Capítulo I (Disposiciones Generales) establece lo siguiente:

“Artículo 2342. El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa.

Artículo 2349. El mandato puede ser general ó especial; el primero comprende todos los negocios del mandante: el segundo se limita á ciertos y determinados negocios.

¹³¹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo I, Ed. Porrúa, México 1987, P 82.

¹³² DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, 7° Edición Actualizada, Ed. Porrúa, México 2000, P. 65.

Artículo 2350. 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".¹³³

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se consideran las mismas disposiciones sobre el poder, lo que los diferencia entre sí es únicamente el número del artículo, pero la redacción es la misma, asimismo se observa que el poder y el mandato son lo mismo, no realizan una distinción entre ambas instituciones, asimismo el poder se otorgaba con carácter de especial y por excepción con carácter de general, en virtud de que en este caso únicamente comprendía para actos de administración, ya que para enajenar, hipotecar y realizar cualquier otro acto de riguroso dominio, el poder debería ser especial.

El Código Napoleón tuvo una gran influencia en nuestros Códigos Civiles de 1870 y de 1884.

4).- LEY ORGANICA DEL NOTARIADO DE JALISCO

En la Ley Orgánica del Notariado de 1887 del Estado de Jalisco, se cambió totalmente el sistema relativo a los actos de dominio. Pues en esta Ley se consideró lo contrario, ya que con anterioridad se requería de un poder especial para facultar a alguien, pues era necesario el señalamiento expreso de dicha facultad, de tal manera que traía como consecuencia no estar facultado; y es en ésta Ley es donde se considera lo contrario, puesto que el señalamiento expreso debería ser la limitación a una facultad de disposición. De esta manera surge el poder general para actos de dominio, que cuando

¹³³ DUBLAN Manuel-LOZANO, José María, *Legislación Mexicana, Colección Completa de las Disposiciones Legislativas*, Tomo XV, Edición Oficial, Ed. Eduardo Dublan y Cía, México 1886. P. 474.

es otorgado en los términos anteriores, confiere todas las facultades de dueño y la limitación a éstas deben indicarse expresamente.

Este sistema de facultades amplió, no sólo los actos de disposición sino también para pleitos y cobranzas y para actos de administración, en el artículo 85 del ordenamiento jalisciense, y este es como sigue:

“Artículo 85. En los poderes generales judiciales bastará decir que se dan con ese carácter para que el apoderado pueda representar al poderdante en todo negocio de jurisdicción voluntaria mixta y contenciosa desde su principio hasta su conclusión , siempre que no se trate de actos que conforme a los Códigos requieran poder especial, pues para estos se consignarán detalladamente las facultades con su carácter de especialidad. En los poderes generales para administrar bienes bastará decir que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades administrativas. En los poderes para ejercer actos de dominio bastará decir que se dan 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 para defenderlos. Cuando se quisieran limitar en los tres casos que este artículo contiene, las facultades de los apoderados se consignarán las limitaciones o los poderes se harán especiales”.

5).- LEY DE PODERES DE 1906 PARA EL ESTADO DE MICHOACAN

En el periódico oficial del gobierno del Estado de Michoacán correspondiente al 6 de diciembre de 1906 apareció publicada la Ley número 17 expedida por el Congreso del Estado que fijó las reglas sobre las facultades a conferirse en el

otorgamiento de poderes generales para pleitos y cobranzas, misma ley cuyo artículo 1º. es como sigue:

“ARTICULO 1º.- En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula particular conforme al Código Civil, para que se entiendan conferidas 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 para ejercer actos de dominio, bastará decir que se dan 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 para defenderlos”.

“Cuando se quisieren limitar, en los tres casos que este artículo contiene, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones o los poderes se harán especiales”.

Es conveniente tener en cuenta que la ley jalisciense se refiere a poderes judiciales y la ley michoacana alude a los poderes generales para pleitos y cobranzas, por lo que la generalidad de poderes corresponde al Estado de Michoacán.

Cabe mencionar que la Ley del Notariado del Estado de Jalisco y posteriormente la Ley del Estado de Michoacán, introdujeron una fórmula novedosa que de alguna manera influyeron en nuestro Código Civil de 1928 e incluso en el ámbito internacional al ser

aceptado en 1940 en el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes (Washington) y en 1975 en la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes (Panamá); invertían los principios, es decir si las disposiciones del Código Napoleón consideraban que las facultades de dominio deberían de ser expresas, para el espíritu de las dos Leyes del Notariado antes citadas, lo que debería de ser expreso son las limitaciones, invertían el pensamiento decían: “Cuando tú das un poder en términos generales y facultas de manera amplia para realizar cualquier acto si es que no quieres que algún acto pueda llevarse a cabo ponlo expresamente”, y de ahí surge la fórmula hoy conocida de los Poderes Generales”.¹³⁴

6).- PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES ABIERTO A FIRMA EN LA SEDE DE LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS EN WASHINGTON D. C. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

El protocolo citado, por la importancia de su contenido, será transcrito en su totalidad

Protocolo sobre uniformidad del régimen legal de los poderes.

“La VII Conferencia Internacional Americana aprobó la siguiente: Resolución (Número XLVIII)

La Séptima Conferencia Internacional Americana resuelve:

1. Que el consejo Directivo de la Unión Panamericana designe una Comisión de Expertos formada por cinco miembros para que se redacte un anteproyecto de unificación de legislaciones sobre simplificación y uniformidad de poderes y personería jurídica de compañías extranjeras, si tal unificación es posible; y en caso contrario, para que aconseje el procedimiento más adecuado para reducir el mínimo posible los sistemas a que responden las distintas legislaciones sobre estas materias así como también las reservas de que se hace uso en las convenciones al respecto.

¹³⁴ BORJA MARTINEZ, MANUEL, Ob. Cit. Pp. 25-26.

2. El informe será expedido en el año 1934 y remitido al Consejo Directivo para que éste lo someta a la consideración de todos los gobiernos de la Unión Panamericana a los efectos preindicados.

La Comisión de Expertos designada por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana de acuerdo con la resolución arriba transcrita redactó un proyecto sobre uniformidad del régimen legal de los poderes que se otorgan para obrar en países extranjeros, que fue sometido a los gobiernos de las repúblicas americanas por el Consejo Directivo y revisado luego en conformidad con los observadores de los gobiernos miembros de la Unión Panamericana.

Varios de los gobiernos de las repúblicas americanas han manifestado que están dispuestos a suscribir los principios de dicho proyecto y a darles expresión convencional, en los términos siguientes:

Artículo I. En los poderes que se otorgan en los países que forman la Unión Panamericana, destinados a obrar en el extranjero, se observarán las reglas siguientes:

1. Si el poder lo otorgare en su propio nombre una persona natural, el funcionario que autorice el acto (notario, registrador, escribano, juez o cualquier otro a quien la ley del respectivo país atribuyere tal función) dará fe de que conoce al otorgante y de que éste tiene capacidad legal para el otorgamiento.
2. Si el poder fuere otorgado en nombre de un tercero o fuere delegado o sustituido por el mandatario, el funcionario que autorice que el acto, además de dar fe, respecto al representante que hace el otorgamiento del poder, delegación o sustitución, de los extremos indicados en el número anterior, la dará también de que él tiene efectivamente la representación en cuyo nombre procede, y de que esta representación es legítima según los documentos auténticos que al efecto se le exhibieren y los cuales mencionará específicamente, con expresión de sus fechas y de su origen o procedencia.

3. Si el poder fuere otorgado en nombre de una persona jurídica, además de la certificación a que se refieren los números anteriores, el funcionario que autorice el acto dará fe, respecto a la persona jurídica en cuyo nombre se hace el otorgamiento, de su debida constitución, de su sede, de su existencia legal actual y de que el acto para el cual se ha otorgado el poder está comprendido entre los que constituyen el objeto o actividad de ella. Esa declaración la basará el funcionario en los documentos que al efecto le fueren presentados, tales como escritura de constitución, estatutos, acuerdos de la junta u organismo director de la persona jurídica y cualesquiera otros documentos justificativos de la personería que se confiere. Dichos documentos los mencionará el funcionario con expresión de sus fechas y su origen.

Artículo II. La fe que, conforme al artículo anterior, diera el funcionario que autorice el poder no podrá ser destruida sino mediante prueba en contrario producida por el que objetare su exactitud. A este efecto no es menester la tacha por falsedad del documento cuando la objeción se fundare únicamente en la errónea apreciación o interpretación jurídica en que hubiere incurrido el funcionario en su certificación.

Artículo III. No es menester para la eficacia del poder que el mandatario manifieste en el propio acto su aceptación. Esta resultará del ejercicio mismo del poder.

Artículo IV. En los poderes especiales para ejercer actos de dominio que se otorguen en cualquiera de los países de la Unión Panamericana, para obrar en otro de ellos, será preciso que se determine concretamente el mandato a fin de que el apoderado tenga todas las facultades necesarias para el hábil cumplimiento del mismo, tanto en lo relativo a los bienes como a toda clase de gestiones ante los tribunales o autoridades administrativas a fin de defenderlos.

En los poderes generales para administrar bienes bastará expresar que se confieren con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas, inclusive las necesarias para pleitos y procedimientos administrativos y judiciales referentes a la administración.

En los poderes generales para pleitos, cobranzas o procedimientos administrativos o judiciales, bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial, conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación o restricción alguna.

La disposición de este artículo tendrá el carácter de regla especial que prevalecerá sobre las reglas generales que en cualquier otro sentido estableciera la legislación del respectivo país.

Artículo V. En cada uno de los países que componen la Unión Panamericana serán válidos legalmente los poderes otorgados en cualquier otro de ellos que se ajusten a las reglas formuladas en este protocolo, siempre que estuvieren además legalizados de conformidad con las reglas especiales sobre legalización.

Artículo VI. Los poderes otorgados en país extranjero y en idioma extranjero podrán dentro del cuerpo del mismo instrumento ser traducidos al idioma del país donde estuvieren destinados a obrar. En tal caso la traducción así autorizada por el otorgante se tendrá por exacta en todas sus partes.

Podrá también hacerse la traducción del poder en el país donde se ejercerá el mandato de acuerdo con el uso o la legislación del mismo.

Artículo VII. Los poderes otorgados en el país extranjero no requieren como formalidad previa a su ejercicio la de ser registrados o protocolizados en oficinas determinadas, sin perjuicio de que se practique el registro o la protocolización cuando así lo exija la ley como formalidad especial en determinados casos.

Artículo VIII. Cualquiera persona que de acuerdo con la ley pueda intervenir o hacerse parte en su procedimiento judicial o administrativo para la defensa de sus intereses, podrá ser representada por un gestor, a condición de que dicho gestor presente por escrito el poder legal necesario, o de que, mientras no se acredite debidamente la personería el gestor preste fianza o caución a

discreción del tribunal o de la autoridad administrativa que conozca del negocio, para responder de las costas o de los perjuicios que pueda causar la gestión.

Artículo IX. En los casos de poderes formalizados en cualquier país de la Unión Panamericana, con arreglo a las disposiciones que anteceden, para ser ejercidos en cualquiera de los otros países de la misma unión, los notarios debidamente constituidos como tales conforme a las leyes del respectivo país, se estimarán capacitados para ejercer funciones y atribuciones equivalentes a las conferidas a los notarios por las leyes (nombre del país), sin perjuicio, sin embargo, de la necesidad de protocolizar el instrumento en los casos a que se refiere el artículo VII.

Artículo X. Lo que en los artículos anteriores se dice respecto de los notarios, se aplicará igualmente a las autoridades y funcionarios que ejerzan funciones notariales conforme a la legislación de sus respectivos países.

Artículo XI. El original del presente protocolo, en español, portugués, inglés y francés, con la fecha de hoy, será depositado en la Unión Panamericana y quedará abierto a la firma de los Estados Miembros de la Unión Panamericana.

Artículo XII. El presente protocolo, entrará en vigor respecto de cada una de las altas partes contratantes desde la fecha de su firma por dicha parte contratante, quedará abierto a la firma de los Estados miembros de la Unión Panamericana y permanecerá indefinidamente en vigor, pero cualquiera de las partes puede terminar las obligaciones contraídas por el protocolo tres meses después de haber notificado su intención a la Unión Panamericana.

No obstante lo estipulado en el párrafo anterior, cualquier Estado que lo desee, puede firmar AD REFERÉNDUM el presente protocolo, que en este caso no entrará en vigor respecto de dicho Estado sino después del depósito en la Unión Panamericana del instrumento de la ratificación conforme a su procedimiento constitucional.

Artículo XIII. Cualquier Estado que desee aprobar el presente protocolo con algunas modificaciones podrá declarar antes de su firma la forma en que le dará aplicación.

En Fe de lo cual, los infrascritos plenipotenciarios, después de haber depositado sus plenos poderes, que se han encontrado en buena y debida forma, firman y sellan este protocolo en nombre de sus respectivos gobiernos en las fechas indicadas junto a sus firmas.

Este documento ha sido en esta fecha depositado en la Unión Panamericana y abierto a la firma de los Estados miembros de la Unión Panamericana, en conformidad con la resolución del Consejo Directivo de la Unión Panamericana del 3 de enero de 1940, Washington, D. C. 17 de febrero de 1940 (F) L. S. Rowe, Director General de la Unión Panamericana.

Firmada en Washington, el 17 de febrero de 1940, Aprobada por el Senado, según decreto publicado en el Diario Oficial del 2 de febrero de 1952, con las reservas que se incluyen al final del texto. El depósito del instrumento de ratificación se efectuó, el 24 de junio de 1953, publicado en el Diario Oficial del 3 de diciembre de 1953. Un primer esfuerzo de resolución a este problema en América, lo llevó a cabo la Unión Panamericana, actualmente OEA, el 3 de enero de 1940, cuando aprobó el "Protocolo Sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes en el Continente". Este protocolo fue ratificado por México el 24 de junio de 1953 y publicado en el Diario Oficial de la federación el 3 de diciembre del mismo año."¹³⁵

En México, se suscribió en el año de 1953 una *reserva*, de que los poderes que se otorguen en el extranjero, para que surtan efectos en México, en términos de este protocolo, deberán contener en el texto de los mismos poderes, la renuncia expresa a solicitar la protección de cualquier gobierno extranjero, bajo la pena en caso contrario de perder en beneficio de la nación mexicana los beneficios a que el poder correspondiente se refiera.

¹³⁵ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit. Pp. 127-132.

En este protocolo se distingue lo siguiente:

- 1.- La organización del poder unificado, es exhaustiva.
- 2.- Considera el poder en nombre propio por persona natural, el dado a nombre de tercero, delegado o sustituido por el mandatario directo y el de personas jurídicas.
- 3.- Se reconoce la importancia que tiene el poder en el ámbito internacional, al generalizar la utilización del término "Poder".
- 4.- Para la eficacia del poder no importa que el mandatario manifieste en el propio acto su aceptación, ésta se realiza con el ejercicio del poder.
- 5.- Se determinan las reglas para otorgar poderes generales para ejercer actos de dominio, administrar bienes y para pleitos, cobranzas o procedimientos administrativos o judiciales.
- 6.- Se establece la posibilidad de actuación de los gestores en procedimientos judiciales y administrativos, mediante fuerza o caución, a condición de presentar poder por escrito.
- 7.- Entre las novedades que establece el Protocolo, se encuentra el establecimiento del poder enunciativo y no enumerativo, como lo regulan los dos primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal; el carácter enunciativo de este tipo de poder, tiene las ventajas de evitar una enumeración exhaustiva de facultades.

7).- CODIGO CIVIL FEDERAL

Conforme al artículo 1° del Decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal publicado en la gaceta oficial el 25 de mayo de 2000, y con vigencia a partir del 1° de junio siguiente, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la

República en materia federal, en el ámbito de aplicación del fuero común se denominará Código Civil para el Distrito Federal, en tanto que por su parte el artículo 1º. del Decreto del Congreso de la Unión publicado en el Diario oficial de la Federación el 29 de mayo de este mismo año y cuya fuerza obligatoria inició a los nueve días de entonces, conforme a éstas reformas se modifica la denominación del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, para quedar como sigue: Código Civil Federal.

En el Código Civil Federal se establece sobre el poder lo siguiente:

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 cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño,

tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes 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.

Cabe señalar, que el Código Civil Federal como el Código Civil para el Distrito Federal consideran los mismos números de los artículos que hablan sobre el poder, así como su contenido de aquellos es exactamente el mismo; en los dos Códigos empieza mencionando al mandato, específicamente en el artículo 2553 y después en el artículo 2554 hace alusión al poder, por lo que se observa que mezclan las dos palabras como si fueran iguales en su significado; no existe la diferencia entre estas dos instituciones. En estos dos Códigos los poderes se otorgan con carácter de generales, lo cual resulta que el apoderado tiene facultades totalmente amplísimas, sin embargo se podrá limitar consignando de manera expresa en el mismo dichas limitaciones o en su caso se podrán otorgar con carácter de especial, asimismo los poderes podrán ser otorgados con carácter de especiales cuando no sean poderes generales (para pleitos y cobranzas, para administrar bienes y para ejercer actos de dominio).

III.- DECRETO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL DOS MIL.

El último Código Civil de 1928, que entró en vigor el 1º. de octubre de 1932, es el que se encuentra aún vigente en el Distrito Federal, y cabe señalar que en abril de 2000 fue aprobado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000, un Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil, al respecto opina Brena Sesma, en el sentido de que las reformas presentadas no son una reforma al Código Civil, sino "la promulgación de un código (el del Distrito Federal), que toma parte del texto del Código Civil aún vigente en materia federal". Pensamos que, en primer lugar, la Asamblea debió especificarlo así, y realmente reelaborar un "nuevo código", en tal caso, se debiera recurrir a la historia del derecho; en nuestros dos Congresos Constituyentes se discutió la posibilidad de contar con una sola Codificación uniforme o respetar el pacto federal. Si bien es cierto que en Alemania o Austria alguna duda se tuvo para realizar un Código general o varios por región, la idea de un solo código siempre triunfó, porque la Codificación significa unificar el derecho. En México el concepto federal dio lugar a un resultado de todos conocido, un código por entidad federativa aunque al final, la mayoría de los códigos siguieran en gran parte o fueran el mismo que el del Distrito Federal".¹³⁶

El artículo Primero del decreto antes citado dispone lo siguiente: El Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en Materia

¹³⁶ BRENA SESMA, Ingrid, *Reformas al Código Civil en materia de matrimonio*, Revista de Derecho Privado, México, Nueva época, año 1, núm. 1, enero-abril de 2002, Pp. 3-12.

Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la federación, el veintiséis de marzo de mil novecientos veintiocho, en vigor a partir del primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, según decreto publicado en el mismo diario el día primero de septiembre del mil novecientos treinta y dos, con sus reformas y adiciones publicadas hasta esta fecha y junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominará Código Civil para el Distrito Federal.

En relación al Título Noveno (Del mandato), Capítulo I (Disposiciones generales) del Código Civil y de acuerdo al decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones, únicamente se reformaron la fracción segunda del artículo 2551 y la fracción tercera del artículo 2585.

IV.- CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS SEGUN EL NUMERO DE VOLUNTADES QUE EN LOS MISMOS INTERVIENEN

Un acto jurídico es la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico.

1).- UNILATERALES

El acto jurídico unilateral es la manifestación exterior de voluntad de la cual una persona unilateralmente crea efectos de derecho al sancionar el derecho esa voluntad.

Son, entonces, actos unilaterales aquellos para cuya formación se necesita solamente la voluntad de una parte, ya se trate de una sola persona, o de varias personas que actúan en igual sentido y con un mismo interés.

Como actos jurídicos unilaterales tendríamos por ejemplo el testamento, el reconocimiento de una obligación, la oferta, aceptación de un acto nulo, concesión de poder de representación, ratificación del mandante al mandatario extralimitado.

2).- BILATERALES

El acto jurídico bilateral es el acuerdo de dos voluntades. Son actos bilaterales aquellos para cuya formación se requiere la existencia de dos partes que actúen de manera autónoma y con un interés distinto, como sucede con todos los contratos. En los actos jurídicos bilaterales opera con mayor extensión el principio de la autonomía privada.

Como actos jurídicos bilaterales tendríamos por ejemplo los contratos y la novación.

Es necesario aclarar que al referirnos al contrato como un acto jurídico bilateral, la palabra bilateral la usamos en relación con las partes y voluntades necesarias para su formación, y no a los efectos (contratos unilaterales, bilaterales y plurilaterales)

3).- PLURILATERALES

Los actos jurídicos plurilaterales, es el acuerdo de dos o más voluntades. Son actos jurídicos plurilaterales aquellos para cuya formación se requiere la existencia de dos o más partes.

Como actos jurídicos plurilaterales tendríamos por ejemplo el contrato de sociedad y la novación por cambio de acreedor.

V.- DE LAS DIVERSAS CLASES DE PODERES EN LA REPRESENTACION VOLUNTARIA

De acuerdo a la ley existen tres tipos de poderes:

I.- Poder para pleitos y cobranzas.

II.- Poder para actos de administración.

III.- Poder para actos de dominio.

Que pueden ser cada uno de ellos especiales, generales o generales amplísimos con todas las facultades generales y aún las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley.

En la práctica se puede otorgar un poder que comprenda las tres especies de actos: de pleitos y cobranzas, de administración y de dominio, a este poder normalmente se le denomina poder general amplísimo.

1).- PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS

En el Artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, párrafo primero, determina que:

“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 el mismo artículo pero cuarto párrafo, dispone que cuando se quisieren limitar las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones.

En este tipo de poder requiere cláusula especial conforme a nuestra Ley, además de los casos enumerados expresamente en el artículo 2587 del Código Civil, en el cual establece que el procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos para: desistirse, transigir, comprometer en árbitros, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos, otros de la misma naturaleza procesal exigidos por distintas leyes, como son presentar denuncias y querellas penales, otorgar perdón en estos últimos, desistirse del juicio de amparo. Las limitaciones indicadas en el artículo 2587 serán oponibles al apoderado general para pleitos y cobranzas si el

poder relativo no dice expresamente que se otorga con todas las facultades... especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, en caso contrario cuando esta frase se inserta, el poder general las comprende; ahora bien, a pesar de la frase, se necesita enumerar aquellas facultades que requieren cláusula especial según otras leyes y sólo cuando todas éstas se incluyan estaríamos hablando de un poder ilimitado.

2).- PODER GENERAL PARA ACTOS DE ADMINISTRACION

El poder para actos de administración es el que permite administrar los bienes del representado o poderdante. Cuando es titular de una empresa, los actos de administración comprenderán todos lo que constituya el objeto propio de ella y que no este reservado legalmente por la cláusula estatutaria o por acuerdo, a un órgano de la empresa. El apoderado general para actos de administración que no sufriera limitaciones, consecuentemente, tanto puede realizar actos de gestión ordinaria y extraordinaria, celebración de contratos de trabajo, de distribución, etcétera.

En cuanto a personas físicas no comerciantes ni titulares de una empresa, los poderes generales de administración son de poco uso en la práctica.

En el Artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, segundo párrafo, determina que: “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 el mismo artículo pero cuarto párrafo, dispone que cuando se quisieren limitar las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones.

En esta clase de poder, para administrar bienes, debe considerarse esta expresión en el más amplio sentido jurídico, para comprender no sólo los bienes materiales, sino los créditos, las negociaciones, la propiedad intelectual, etcétera.

Bejarano Sánchez, menciona que: “El acto de administración tiene distinto alcance si se realiza en el patrimonio de un particular común; si se efectúa en un patrimonio comercial o si concreta dentro de un patrimonio en liquidación: a) **En el patrimonio común**: Normalmente y referido al patrimonio de un particular, será acto de administración aquel que tienda a incrementar los bienes, a conservarlos y a propiciar la producción de frutos; pagar impuestos, hacer reparaciones, cobrar rentas, sembrar tierras, plantar árboles, efectuar obras de mantenimiento son ejemplos de actos de administración; b) **En el patrimonio comercial**: Referido el acto al patrimonio de un comerciante, el contenido del acto de administración cambia, al comprender, además, los actos de sustitución de unos bienes por otros para obtener dinero; la venta de ellos y la adquisición de nuevos bienes o mercaderías son actos de administración. c) **En el patrimonio en liquidación**: El patrimonio sujeto a liquidación (el del quebrado o concursado, el de una sociedad que se extingue) está destinado a ser enajenado para desinteresar a los acreedores o satisfacer a los socios. Administrarlo es enajenarlo.”¹³⁷

Con relación al **patrimonio** de las **instituciones de crédito**, los funcionarios y empleados, tienen la facultad de otorgar, suscribir, avalar y endosar títulos de crédito,

¹³⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Ob. Cit. Pp. 127-130.

por lo que en el artículo 91 de la Ley de Instituciones de Crédito, dichas instituciones responderán directa e ilimitadamente de los actos realizados por sus funcionarios y empleados en el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente.

Por lo que se refiere al **patrimonio** de los **cónyuges**, en el artículo 172 del sumario civil para el Distrito Federal, se dispone, lo siguiente: Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Esto es, que cualquiera de los cónyuges, puede administrar los bienes, pero tratándose de los actos de disposición como lo son, los de administración y de dominio, los dos tienen que dar su consentimiento.

Al respecto Zavala Pérez, expresa “el patrimonio familiar está destinado a asegurar la prosperidad económica de la familia contra las adversidades o también contra la poca prudencia de quien debería tener entrañable como ninguna otra cosa la suerte económica de dicha familia.

Por lo que se refiere a la representación, el código dispone que los beneficiarios (no dice los propietarios ni los copropietarios) serán representados en sus relaciones con terceros, por el que nombre la mayoría (art. 726 del C.C). En el texto anterior a las reformas situaba en primer lugar, como representante a quien lo hubiera constituido; en el texto vigente “art. 726.- Los beneficiarios de los bienes afectos al patrimonio de la familia serán representados en sus relaciones con terceros, en todo lo que al

patrimonio se refiere, por el que nombre la mayoría. Las disposiciones vigentes pretenden variar la naturaleza jurídica del patrimonio familiar, conforme a ellas se transmite la propiedad”.¹³⁸

Tratándose del poder general para actos de administración, al respecto comenta Martínez Arrieta, MANDATO TACITO O PODER DE LLAVES “Potestad de la llave (Schlüsselgewal). La potestad de la llave, es un símbolo originado en la historia del derecho alemán, significativo del poder del ama de casa como titular o cotitular de la “llave”, cuya consecuencia es que la mujer casada obliga al marido a través de los negocios que realiza para el gobierno de la casa. Se trata en primer lugar de un derecho propio de la mujer casada, mayor o menor de edad, sin apoderamiento o mandato del marido (potestad de la llave unilateral), pero también simultáneamente con la de la mujer hay potestad de llave del marido, en cuanto este obliga a la mujer a través de los negocios que realice para el gobierno de la casa, tal como es reconocido en algunos países europeos (potestad de la llave recíproca)... El mandato tácito o el poder de llaves no es más que una ficción mediante la cual se justifica que los acreedores de la esposa puedan reclamar del marido-administrador el pago debido por la mujer, respecto a las deudas originadas por la satisfacción de las necesidades domésticas. No es congruente constreñir la potestad de llave únicamente a las deudas contraídas por concepto de alimentos, sino en general a todos los gastos ordinarios de la familia acordes con su “status” social. Como efecto de la potestad doméstica, no sólo resulta obligado el otro cónyuge, sino en primer término los gananciales. La responsabilidad existente entre estos últimos bienes y los del cónyuge que actúo debe

¹³⁸ ZAVALA PEREZ, Diego H. *Derecho Familiar*. Pp 424-425.- Editorial Porrúa.- México 2006.

ser considerada como solidaria frente a terceros, con independencia de que llegado el momento de la liquidación el cónyuge que se vio en la necesidad de erogar el gasto pueda compensar.

Esta potestad doméstica la encontramos en la legislación civil mexicana, en los códigos de 1870 y 1884, en los artículos 2165 y 2032 respectivamente, “La mujer no puede obligar los bienes gananciales sin consentimiento del marido”; pero en el artículo 2166 “Puede la mujer pagar con los gananciales los gastos ordinarios de la familia, según sus circunstancias. Por lo que en base a éste y al contenido del art. 2003 del código de 1884, se puede admitir la potestad doméstica.”¹³⁹

3).- PODER GENERAL PARA ACTOS DE ADMINISTRACION EN MATERIA LABORAL

El poder general para actos de administración laboral, se otorga para los efectos y en los términos de los Artículos once; ciento treinta y cuatro, fracción tercera; seiscientos noventa y dos, fracciones segunda y tercera; setecientos ochenta y seis, segundo párrafo; ochocientos setenta y seis y demás relativos de la Ley Federal del Trabajo, incluyendo expresamente la facultad para designar directores, gerentes, factores y dependientes y la representación patronal en los términos del Artículo once mencionado, y las necesarias para administración en materia laboral y para promover ante autoridades del trabajo y ante juntas de conciliación y de conciliación y arbitraje y tribunales fiscales o administrativos.

¹³⁹ MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. *La Sociedad Conyugal*.- Pp 438-439.- Editorial Porrúa.- México 2005.

La Ley Federal de Trabajo dispone lo siguiente:

Artículo 11. Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

Artículo 134. Son obligaciones de los trabajadores:

III. Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo;

Artículo 692. Las partes podrán comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado.

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 ratificada ante la Junta;

II. Cuando el apoderado actúe como representante legal de persona moral, deberá exhibir el testimonio notarial respectivo que así lo acredite;

III. Cuando el compareciente actúe como apoderado de persona moral, podrá acreditar su personalidad mediante testimonio notarial o carta poder otorgada

ante dos testigos, previa comprobación de quien le otorga el poder está legalmente autorizado para ello;

4).- PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO

El poder para actos de dominio es el que permite enajenar, adquirir o disponer de un bien, mueble o inmueble, es decir se refieren normalmente a actividades económicas de contenido patrimonial. El apoderado general puede celebrar actos de dominio (compra y venta, permutas) respecto a bienes que aunque relacionados con la actividad de la empresa no constituyan su actividad principal y formal, ni de aquellos que formen parte del llamado activo fijo de la negociación; tratándose de sociedades la venta o cesión del activo requiere usualmente acuerdo de asamblea.

Los poderes generales de dominio facultarían al apoderado para celebrar toda clase de actos traslativos o que puedan tener el carácter (de dar en prenda o hipotecar, de avalar, de endosar en garantía) para actuar como dueño (comprando y vendiendo) de todo el patrimonio del poderdante.

En el Artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, tercer párrafo, determina que:

“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”; en el mismo artículo pero cuarto párrafo, dispone que cuando

se quisieren limitar las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones.

Se ha discutido en la doctrina mexicana y se ha planteado también en el foro notarial y judicial, si el apoderado con facultades para ejercer actos de dominio y dado el principio de la generalidad, tiene implícitas las facultades para donar, ya que este tipo de contrato por su naturaleza, es de carácter gratuito e implica el empobrecimiento del donante.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido varias tesis jurisprudenciales, en las que se señala que el poder para actos de dominio, no tiene implícita la facultad para donar y para llevar acabo tal acto, se requiere cláusula expresa, de esas resoluciones a continuación se transcribe la siguiente:

“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 (ARTÍCULO 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 si 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 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 de 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 comodatario) 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 aquel, 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.”

Novena época. Instancia Primera sala. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, Septiembre de 1997. Tesis 1ª/J. 34/97. 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.

5).- PODER PARA OTORGAR Y SUSCRIBIR TITULOS DE CREDITO

Esta clase de poder se encuentra incluida en la legislación que regula los títulos de crédito, para tal efecto a continuación se presentan las disposiciones correspondientes: La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone lo siguiente:

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

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

En el caso de la fracción I, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona, y en el de la fracción II, sólo respecto de aquella a quien la declaración escrita haya sido dirigida.

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

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

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

Es tácita la ratificación que resulte de actos que necesariamente impliquen la aceptación del acto mismo por ratificar o de alguna de sus consecuencias. La ratificación expresa puede hacerse en el mismo título de crédito o en documento diverso.

Artículo 85. La facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro no comprende la de obligarlo cambiariamente, salvo lo que dispongan el poder o la declaración a que se refiere el artículo 9°.

TITULOS DE CREDITO, FACULTAD DE SUSCRIPCION A NOMBRE DE OTRO. “Es regla de universal observancia que la legislación supletoria sólo puede aplicarse a los casos no previstos por la legislación suplida, pero nunca a los expresamente reglamentados por ésta. Es así que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece una reglamentación especial para la suscripción de los títulos de crédito a nombre de otro, como puede verse en el artículo 9° de dicha ley que así dice: “La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere: I. Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio, y II Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante. En el caso de la fracción I, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona, y en el de la fracción II, sólo respecto de aquella a quien la declaración escrita haya sido dirigida. En ambos casos, la representación no tendrá más límites que los que expresamente le haya fijado el representado en el instrumento o declaración respectivos”. Consecuentemente, por el texto transcrito se ve claramente que el régimen que al respecto establece la citada ley de títulos, sólo comprende los dos medios expresa y limitativamente enumerados en el mismo, y no ningún otro, ya que conforme al artículo 85 de la propia ley, que rige en materia de letras de cambio, pero que es aplicable a los pagarés conforme al artículo 174 del propio ordenamiento. La facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro, no comprende la de obligarlo cambiariamente, salvo lo que dispongan el poder o la declaración a que se refiere el artículo 9°. Si pues, esto es así, y del testimonio de la escritura de mandato, poder que tiene el carácter general para actos de administración y para pleitos y cobranzas, con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula expresa conforme a la ley, no aparece que hubiera sido conferido para otorgar o suscribir títulos de crédito, evidentemente no comprende la facultad del apoderado de obligar cambiariamente al poderdante, otorgando o suscribiendo a su nombre títulos de crédito, como lo estatuyen dichos artículos 85 y 174”. Ejecutoria. Suprema Corte de Justicia.

Pérez Fernández del Castillo, menciona lo siguiente: “La representación para otorgar y suscribir títulos de crédito puede ser necesaria, voluntaria o ex –oficio; la primera se ejerce sobre los incapaces, por quienes tienen la patria potestad o por el tutor. La segunda nace de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, por medio del otorgamiento de un poder (art. 9º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). La tercera, o sea exoficio, se refiere a la facultad que tienen los representantes de las personas morales, administradores o gerentes, de suscribir y otorgar títulos de crédito como una característica inherente a su cargo (art. 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).”¹⁴⁰

El artículo 2554 del Código Civil específicamente en el tercer párrafo hace mención a las facultades de dominio, “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”, lo cual representa que teniendo las facultades de dominio, se entienden conferidas las de suscribir y endosar títulos de crédito, Al respecto, Borja Soriano indica que: “Desde el punto de vista estrictamente legal, no tenemos que perder de vista que la ley que exige la necesidad de que la facultad para suscribir títulos de crédito conste en forma expresa, es posterior al Código Civil por una parte, y por otro lado es una ley especial para una determinada situación. Si la ley posterior deroga a la anterior; si la ley especial deroga a la general, es claro que desde el punto

¹⁴⁰ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ob. Cit.* P. 45

de vista estrictamente de derecho positivo es indispensable el hacer constar dentro del poder la facultad para suscribir títulos de crédito.”¹⁴¹

Con base en el artículo 9° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, fracción I, para que el poder general para suscribir títulos de crédito surta efectos frente a terceros debe estar inscrito en el Registro de Comercio. De igual manera es importante que conste en el título, que una persona actúa en representación de otra, en caso contrario el que queda obligado es el representante y no el representado. El artículo 10 de la Ley antes citada establece la gestión de negocios y la representación aparente.

6).- PODER ESPECIAL

Los poderes especiales, por exclusión, son todos los que no sean generales en los términos de los tres primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil, según lo establece el artículo 2553 del mismo ordenamiento legal.

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.

¹⁴¹ BORJA SORIANO, Manuel. Ob Cit. P. 250.

Se consideran poderes limitados aquellos en los que se inserten limitaciones a las facultades generales, que indican los tres primeros párrafos del artículo 2554, y ello, por disposición del penúltimo párrafo de este mismo artículo.

Artículo 2555 penúltimo párrafo. Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

CAPITULO QUINTO

EL CONTRATO DE MANDATO

I.- DEFINICION

El derecho considera al hombre desde que nace hasta que muere, lo contempla antes de su nacimiento y después de su muerte, así como también determina los derechos y obligaciones que ha de cumplir en su vida al relacionarse, con las personas, ya sean físicas o colectivas o jurídicas.

En su evolución histórica los contratos, como forma de vinculación jurídica, se han extendido en su uso y perfeccionado en la medida del progreso y complejidad del desarrollo social-económico del mundo. Los contratos son una de las forma vitales de expresión de las relaciones humanas y de la producción jurídica, su participación está claramente definida en los actos o negocios celebrados por el hombre.

Dentro de esa vinculación jurídica se encuentra el contrato de mandato, que es tema del presente capítulo, sin embargo, antes de definir lo que es un contrato de mandato, debemos considerar primero que es contrato y lo que es mandato, en virtud de que ello es importante para entender lo que es un contrato de mandato.

Contrato

El Código Civil para el Distrito Federal establece la definición de contrato y de convenio:

“Art. 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

“Art. 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Con base en los artículos anteriormente citados, se determina que:

- “El objeto del contrato es la de producir o transferir las obligaciones (de dar, de hacer y de no hacer) y derechos.
- El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones
- El contrato es un acto jurídico plurilateral, existe una manifestación de voluntades denominada jurídicamente como consentimiento (concurso o acuerdo de dos o más voluntades), que tiene como objeto crear o transmitir derechos y obligaciones reales (cuando los actos económicos se realizan en exclusividad) o personales (cuando la actividad se realiza en colaboración de

unos hombres con otros). Los contratos de mandato, el depósito, el comodato y el arrendamiento, crean exclusivamente derechos personales.”¹⁴²

Por último en cuanto a los contratos se refiere, estos se clasifican en: “a) Unilaterales y bilaterales. b) Onerosos y gratuitos. c) Conmutativos y aleatorios. d) Reales y consensuales. e) Formales y Consensuales. f) Principales y accesorios. g) Instantáneos y de tracto sucesivo.”¹⁴³

Mandato

Petit, expresa que: “El mandato es un contrato por el cual una persona da encargo a otra persona, que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones. El que da el mandato se llama mandante, “*mandator*” o “*dominus*”; el que se encarga de ello se llama mandatario, “*procurator*”. Este contrato tenía una gran utilidad práctica, pues sucede con frecuencia que una persona está impedida, por enfermedad o por ausencia, de realizar los actos necesarios a la gestión de sus bienes, y tiene que recurrir a la buena voluntad de un tercero. Así que los poderes confiados al mandatario podían ser más o menos amplios: ya que estaba encargado de uno o varios asuntos especiales; ya su mandato era general y comprendía la administración del patrimonio entero”.¹⁴⁴

Es importante señalar que en el “Derecho romano, se concibió una remuneración para el mandatario o, por lo menos, para ciertos mandatarios cuyos servicios se

¹⁴² ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Ob. Cit.* P. 10

¹⁴³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Ob. Cit.* P. 11

¹⁴⁴ PETIT, Eugéne. *Ob. Cit.* Pp. 412-413

consideraban de naturaleza tan elevada que no eran susceptibles de evaluación pecuniaria, de modo que la remuneración correspondía sólo a un honor que se pretendía hacer al mandatario. De ahí el nombre de “honorarios”¹⁴⁵. Que aún se conserva. Correlativamente la gratuidad dejó de ser un elemento esencial del mandato para transformarse en un elemento simplemente accidental.

En el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2546, se define lo que es mandato: “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”.

Lozano Noriega, acerca de esta definición, indica que, notamos tres características principales:

“La primera. La Especialidad, se refiere a los actos que pueden ser objeto del contrato de mandato.- El artículo 2546 precisa que se trata de actos jurídicos; en consecuencia el mandato, en nuestro Código Civil vigente, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones como la alemana, no permite que el contrato de mandato pueda recaer sobre actos o hechos materiales. Se necesita que recaiga precisamente sobre actos jurídicos.

La segunda.- Ausencia de la idea de representación.- En casi todos los códigos el contrato de mandato, está basado en la institución de la representación; el mandatario es un representante convencional del mandante... En el Código de Comercio a propósito de la Comisión Mercantil y el mandato es aplicado a actos de comercio,

¹⁴⁵ STITCHKIN BRANOVER, David, *El Mandato Civil*, 4ª Edición, Edit. Jurídica de Chile, 1989, P. 5

constituye la comisión mercantil, esta establece la posibilidad de que el comisionista pueda desempeñar la comisión en nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente. En Derecho Mercantil encontramos que el mandato mercantil, que es la comisión mercantil, puede ser desempeñada en el propio nombre del comisionista, sin necesidad de representación.

La tercera, que los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario se entienden por cuenta del mandante.- No quiere significar esto que sólo los efectos jurídicos de los actos realizados por el mandatario tengan repercusión en el patrimonio del mandante; esto es lo más usual, pero puede celebrarse un contrato de mandato desprovisto de contenido patrimonial; por ejemplo: un contrato de mandato que se otorgue para celebrar un matrimonio, en estas condiciones, el mandato no tiene un contenido patrimonial. Pero de cualquier manera que de ello sea, los efectos de los actos jurídicos que realiza el mandatario se entienden esos efectos en provecho o en beneficio del mandante. Este es el que debe recibir el provecho o el perjuicio del acto jurídico realizado por el mandatario”.¹⁴⁶

Asimismo, en el artículo 2549 del citado Código, indica que “Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente”, y en el artículo 2560 señala que: “El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante”.

De lo antes expuesto, se presentan las características generales del mandato:

¹⁴⁶ LOZANO NORIEGA, Francisco, *Contratos*, obra editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, D.F. 1987.- Pp. 371-372

- 1) Es un contrato
- 2) Es únicamente sobre actos jurídicos
- 3) El mandato no es representativo, porque el mandatario puede actuar a nombre propio, sin embargo, puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero.”¹⁴⁷
- 4) Es remunerado y puede ser gratuito, cuando así sea pactado.

Para poder entender claramente la figura de mandato, es conveniente diferenciar lo que es convenio y contrato, al respecto Domínguez Martínez, en su replanteamiento sobre dichos conceptos, comenta “el convenio simplemente considerado es el género cuyo ámbito material comprende, además de la creación, la transmisión, la modificación y la extinción de obligaciones, mientras que contrato es la especie, pues su contenido, o sea crear o transmitir deberes y derechos, queda comprendido en él del convenio, lo que no es al contrario; por ello todo contrato es un convenio, así lo señala el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal. En cambio no todo convenio es un contrato, este es el convenio por el que se producen y transfieren obligaciones y derechos; hay otros convenios mediante los cuales las relaciones jurídicas se modifican o se extinguen. Estos últimos, suelen ser designados como convenio en sentido estricto...”¹⁴⁸. Por lo que el mismo autor hace referencia a sus homólogos en el extranjero.

¹⁴⁷ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, 2ª edición, Ed. Porrúa, México 1994, P. 226

¹⁴⁸ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, *Convenio y Contrato*, Ed. Porrúa, México, 2006 P.

En Roma Gutiérrez-Alviz Armario.- “Contrato.- *Negocio jurídico*, acuerdo de voluntades entre dos o más partes reconocido y amparado por el derecho objetivo, encaminado a crear una o más relaciones jurídicas obligatorias.- “*Conventio*”, convención acuerdo de voluntades de dos o más partes...”*Pactum*” Pacto, convención acuerdo de voluntades entre dos o más personas que por carecer de una causa “civilis” originalmente no engendra una obligación jurídica entre los que en él intervienen”¹⁴⁹.

Cabe mencionar que en el Código Napoleón, Código Civil Español, Código Civil Italiano, definen lo que es contrato, pero no lo que es convenio; ya que el contrato es una convención para la cual una o más personas se obligan hacia otra o varias más a dar, a hacer, a no hacer alguna cosa.

Para García Goyena, “el contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan respecto de otra o más a dar una cosa o prestar un servicio”.¹⁵⁰

Para Díez-Picazo, “contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas “(*dourum vel plurium consensus*)” dirigido a crear obligaciones entre ellas “(ad *constituendum obligationem*)”.¹⁵¹

En el Código Civil argentino hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.

Messineo, comenta los contratos sobre la base del artículo 1321 del Código Civil Italiano, deben distinguirse en “constitutivos, modificativos o resolutorios. Los primeros dan relación jurídica al patrimonio, o sea a la relación obligatoria; los modificativos, están destinados a regular las relaciones obligatorias, y por lo tanto presuponen la

¹⁴⁹ Ibidem P.10

¹⁵⁰ Ibidem P. 32

¹⁵¹ Ibidem P. 34

relación como ya existente; los resolutivos, son los que extinguen la relación obligatoria general, liberan al deudor.”¹⁵²

Aguilar Carvajal, en la doctrina mexicana, después de muchas discusiones llega a la conclusión de que “el convenio define el fenómeno psicológico como acuerdo de dos o más voluntades para producir efectos de derechos y este acuerdo cuando se le reviste con la forma que previene la ley es el contrato”,¹⁵³ por ejemplo en el artículo 2560 del Código Civil para el Distrito Federal, el convenio contra la libertad de desempeñar el mandato en representación del mandante o en nombre propio.

En otras ocasiones el convenio está ligado a transmisión de bienes como por ejemplo lo que indican los artículos (2063, 2970, 2971, 2972 y 2974 del Código Civil para el Distrito Federal).

Para Gutiérrez y González “el convenio “lato sensu” crea, transfiere, modifica y extingue obligaciones y derechos”.¹⁵⁴

Spota expresa, “el acto o negocio jurídico, es toda declaración de voluntad que de acuerdo con el derecho objetivo, tiene por sí, relevancia legal para hacer surgir, transmitir, reconocer, modificar o extinguir derechos subjetivos”¹⁵⁵.

Puntualiza Gutiérrez y González, “si el contrato (especie del género convenio), crea y transfiere derechos y obligaciones, y el convenio en sentido amplio, las crea, transfiere, modifica o extingue, se tendrá que (por exclusión), el acuerdo de voluntades que modifique o extinga obligaciones o derechos puede y recibe el nombre de convenio “*stricto sensu*”.¹⁵⁶ Como se indica en el siguiente esquema.

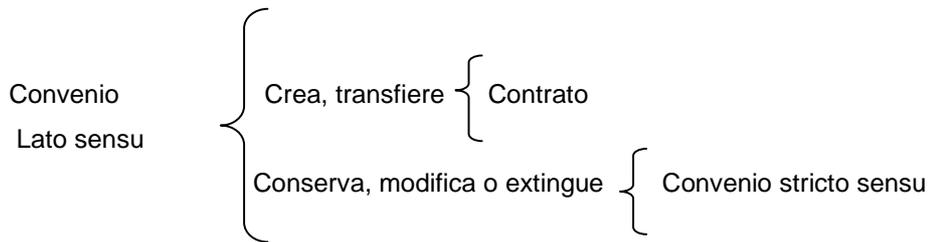
¹⁵² Ibidem P. 46

¹⁵³ Ibidem P. 56

¹⁵⁴ Ibidem P. 78

¹⁵⁵ Ibidem P. 91

¹⁵⁶ Ibidem Pp. 95-96



Contrato de Mandato

El contrato de mandato es aquel en el cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, a nombre del mandante, los actos jurídicos que ésta le encomienda.

El contrato de mandato tiene una enorme utilidad práctica ya que permite la ejecución de actos jurídicos sin que para ello sea necesaria la intervención directa del titular de esos derechos.

Dentro de las características del contrato de mandato se consideran las siguientes:

1. "El objeto del contrato de mandato es la prestación de servicios. El contenido de la conducta del mandatario manifiesta una prestación, es un hacer, consistente en actos jurídicos.
2. Los actos que debe ejecutar el mandatario, son precisamente actos jurídicos lícitos y no hechos materiales.
3. Los actos jurídicos que realice el mandatario, como consecuencia del contrato, siempre serán por cuenta del mandante, lo que significa que inmediata o mediatamente repercutirán en el patrimonio, o en general, en la esfera jurídica de éste.

4. El mandatario no obra siempre a nombre del mandante, pues puede obrar a nombre propio.

5. El contrato de mandato es revocable.”¹⁵⁷

“El mandato es un contrato: **principal** (su existencia y validez no dependen de la existencia y validez de otro contrato u obligación previamente existentes o válidos); **bilateral** (existen obligaciones recíprocas entre las partes); **excepcionalmente unilateral** (cuando se pacte expresamente que el mandante no tendrá obligación de retribuir al mandatario); **oneroso** (por existir provechos y gravámenes recíprocos); **excepcionalmente gratuito** (cuando no exista retribución para el mandatario); **de medios** (la finalidad que persiguen las partes no se agota por su simple celebración, sino por la realización de los actos jurídicos encomendados al mandatario, y por tanto sirve de medio para el logro de la finalidad que persiguen en definitiva las partes, lo que no significa que sea un contrato preparatorio, porque las partes no se están obligando a celebrar un contrato determinado en cierto tiempo); **formal** (en oposición a consensual, porque la ley siempre exige una forma determinada para la validez del contrato); “**intuitu personae**” (por celebrarse en atención a las cualidades personales del mandatario).”¹⁵⁸

¹⁵⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos Civiles*, 4ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1981, P. 189

¹⁵⁸ *Ibidem*.

II.- ELEMENTOS ESENCIALES

Los elementos esenciales del mandato se encuentran considerados en el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal y son los mismos para todos los contratos: Objeto y consentimiento, sin embargo la ley siempre exige una forma (formalidad-formalismo) determinada para la celebración válida de este contrato.

“Art. 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato

Consentimiento

El consentimiento en el mandato, “consiste en el acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario, para encomendar el primero la realización de determinados actos jurídicos y aceptar el segundo su ejecución.”¹⁵⁹ El mandante expresa “su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa o tácita. La aceptación expresa, es cuando en algún documento se exterioriza la voluntad del mandatario de aceptar el mandato, sea ésta en la celebración del contrato o diferida a otro tiempo.”¹⁶⁰

El Código Civil para el Distrito Federal dispone en los artículos 1803 y 2547 lo siguiente:

¹⁵⁹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo, *Contratos Civiles*, 2ª edición, Ed. Porrúa, México 1994, P. 229

¹⁶⁰ Ibidem.

“Art. 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

“Art. 2547. El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario”.

Objeto

El artículo 2548 del Código Civil indica que: “Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado”.

De lo anterior se desprende que el objeto del contrato de mandato es la realización de uno o varios actos jurídicos, excluyéndose la realización de hechos materiales; los actos deben ser lícitos; es decir que los actos jurídicos deben ser posibles para la existencia misma del contrato.

III.- ELEMENTOS DE INVALIDEZ

En este apartado consideraremos los elementos de validez, pero también por su importancia presentamos los de existencia, así como de restricciones sobre actos:

1.- Artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual indica: el contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito:
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

Es conveniente señalar que el Código Civil enuncia estos elementos en sentido negativo.

2.- Artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual determina: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de el, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

3.- Artículo 2225 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley"

4.- Los artículos 2226 al 2242 (Título Sexto.- De la Inexistencia y De la Nulidad) del Código Civil para el Distrito Federal, están dedicados a señalar las características y los efectos de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa del contrato de mandato.

5.- Los Artículos 23 y 450 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen disposiciones sobre la incapacidad legal.

6.- Los artículos 1812, 1813, 1816 y 1818 del Código Civil para el Distrito Federal, consideran la nulidad del contrato de mandato por vicios de consentimiento, los artículos 1830 y 1831 del mismo Código, señalan que el hecho, el fin o motivo de los contratos son ilícitos y por consiguiente inválidos, cuando estos sean contrarios a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, asimismo en el artículo 1833 del ordenamiento antes citado, indica que el contrato no es válido cuando no reviste la forma que la ley exige.

7.- En el artículo 2280 fracción II del Código citado, indica una restricción para los mandatarios, en el sentido de que no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados.

IV.- DIVERSAS ESPECIES DE MANDATO

Las especies de mandato son: Mandato con representación o representativo, mandato sin representación, mandato general, mandato especial, mandato revocable, mandato irrevocable y mandato judicial.

1).- 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.”¹⁶¹

En este tipo de contrato el mandatario debe declarar y demostrar esa calidad ante quien corresponda, al momento de practicar el o los acto(s) jurídico(s) que se le encomienda(n) por el mandante.

De esta manera, “la relación jurídica se establece únicamente entre mandante y la persona frente a la cual actúa el mandatario; éste realiza los actos, pero no queda obligado ni en lo personal, ni con su patrimonio, y por lo mismo no responde de las consecuencias derivadas de los actos que celebra.”¹⁶²

2).- SIN REPRESENTACION

“Es aquel en el 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

¹⁶¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Ob. Cit. P. 195

¹⁶² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. P. 341

en este caso, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.”¹⁶³

“El mandato produce la representación. Sin embargo, el mandatario puede actuar libremente entre: Tratar los negocios a nombre y por cuenta de su mandante, o tratarlos en su propio nombre (aunque en realidad será siempre por cuenta de su mandante). En esta última hipótesis, estará ejerciendo el mandato sin representación.”¹⁶⁴

Existen casos en que el mandante no desea o no le conviene figurar en la realización de los actos jurídicos que encomienda al mandatario, y entonces celebra un contrato de mandato, en donde se pacta expresamente que el mandatario actuará sin mencionar el nombre de su mandante, y lo que es más, actuará como si lo hiciera en su propio nombre, a este tipo de mandato se le llama sin representación o en nombre propio. Al respecto, es pertinente mencionar, que “el mandato sin representación produce los efectos de la representación entre mandante y mandatario, pero el sujeto con el que contrata el mandatario, no sabe que éste lo hace a cuenta del mandante. Este mandato origina lo que se conoce en Derecho como simulación por interposición de persona.”¹⁶⁵

¹⁶³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Ob. Cit.*, P. 195

¹⁶⁴ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Ob. Cit.* P. 130

¹⁶⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Ob. Cit.* P. 342-343.

3).- GENERAL

Lozano Noriega, “El mandato general se refiere a una categoría de actos, el mandatario puede realizar cualquier tipo de actos, con tal de que sean de la especie del mandato general que se le dio. El mandatario tiene facultad para exigir judicial o extrajudicialmente el cobro de cualquier deuda u obligación para el mandante.”¹⁶⁶

Se otorga para la realización de todos los actos o negocios, que no tienen limitación alguna.

4).- ESPECIAL

Se confiere para que el mandatario realice, por el mandante, los actos o el negocio específicamente determinados que éste le encarga. Sus facultades están restringidas, son casos concretos.

“Debe ser interpretado restrictivamente, pues cualquier acto o negocio ajeno al encomendado no podrá ser efectuado por el representante, so pena de incurrir en exceso o traspaso de los límites del poder, con la consiguiente nulidad. Para los actos no encomendados, se produce un efecto similar al ocurrido en un caso de ausencia total de representación.”¹⁶⁷

5).- REVOCABLE

El mandato por ser un contrato “intuitu personae” (por celebrarse en atención a las cualidades personales del mandatario) es por naturaleza revocable.

¹⁶⁶ LOZANO NORIEGA, Francisco. Ob. Cit. Pp. 375-377

¹⁶⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Ob. Cit. Pp. 127-128

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2596, dispone que: “El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca”;

Son mandatos revocables todos aquellos que no reúnan las características estipuladas para los irrevocables.

6).- IRREVOCABLE

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2596, 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”.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el 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”.

Por lo antes dispuesto, el mandato puede ser irrevocable: a) cuando se haya estipulado como una condición en un contrato bilateral; y b) cuando es un medio para cumplir una obligación contraída.

7).- JUDICIAL

Es aquel en el cual se le confieren facultades al mandatario para actuar en procedimientos judiciales.

Domínguez Martínez. “El mandato judicial es un apoderamiento especial, ya que sólo es en un juicio correspondiente, un juicio en particular, además la especialidad del mandato judicial hace aplicable lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 26 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º. Constitucional conforme al cual: El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo determinado, sólo podrá ser otorgado a favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta ley.”¹⁶⁸

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, el cual tiene por objeto la defensa en juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de las acciones que le competan. 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.”¹⁶⁹

Los artículos 2585 al 2594 del Código Civil para el Distrito Federal, se refieren a las disposiciones relativas al mandato judicial, lo cual es relevante por la importancia que

¹⁶⁸ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Ob. Cit. Pp. 59-60

¹⁶⁹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ob. Cit. Pp. 40-41.

tiene la actuación del mandatario o procurador en los asuntos judiciales, o contenciosos o administrativos del mandatario.

V.- EFECTOS DEL CONTRATO

Los efectos que origina la celebración del contrato de mandato, como cualquier otro tipo de contrato, son la creación de obligaciones de las partes que intervienen en el mismo, es decir las del mandante y las del mandatario.

1).- OBLIGACIONES DEL MANDANTE

Los artículos 2577 al 2580 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen las obligaciones del mandante con relación al mandatario en un contrato de mandato.

A).- EXPENSAR A PETICION DEL MANDATARIO LOS RECURSOS NECESARIOS PARA LLEVAR A CABO EL MANDATO

El mandante está obligado a anticipar al mandatario, si éste lo pide, los recursos necesarios para gastos o expensas requeridos en la ejecución del mandato.

El Código Civil para el Distrito Federal establece al respecto lo siguiente:

“Art. 2577. El mandante deberá anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato”.

B).- REEMBOLSAR AL MANDATARIO DE LOS GASTOS EROGADOS EN LA EJECUCION DEL MANDATO

Cuando el mandatario no pida los recursos necesarios para la ejecución del mandato al mandante, y realice las erogaciones para el cumplimiento del mandato, el mandante deberá reembolsar al mandatario los recursos anticipados o suplidos, independientemente de que el negocio no haya salido bien, incluyendo los intereses generados contados desde el día en que se otorgó el anticipo.

El Código Civil para el Distrito Federal establece al respecto lo siguiente:

“Art. 2577 segundo párrafo. Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsarlas al mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal de que esté exento de culpa el mandatario”.

“Art. 2577 tercer párrafo. El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada a contar desde el día en que se hizo el anticipo”.

Asimismo, el artículo 2579 del citado Código, establece que el mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato, hasta que el mandante haga el reembolso correspondiente, lo anterior en el caso de que mandante no reembolse el anticipo erogado, por lo que respecta a la retención ésta será en forma momentánea o en su caso a través de acción judicial, para efecto de que el mandante cumpla con las obligaciones contraídas en el mandato.

C).- INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

El mandante está obligado a indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que se le hayan causado en la ejecución del mandato (generalmente accidentes corporales sufridos por el mandatario en el cumplimiento del mandato), con la condición de que esos daños y perjuicios no se produzcan por culpa o negligencia del mismo mandatario.

El Código Civil para el Distrito Federal establece al respecto lo siguiente:

“Art. 2578. Debe también el mandante indemnizar al mandatario, de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario.

Asimismo, el artículo 2579 del citado Código, establece que “el mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato, hasta que el mandante haga la indemnización correspondiente, lo anterior en el caso de que el mandante no indemnice al mandatario por daños y perjuicios, por lo que respecta a la retención ésta será en forma momentánea o en su caso a través de acción judicial”¹⁷⁰, para efecto de que el mandante cumpla con las obligaciones contraídas en el mandato.

D).- CUBRIR LOS HONORARIOS DEL MANDATARIO

El mandante está obligado a pagar al mandatario el importe de los honorarios pactados o los que señale la autoridad judicial, exceptuando el cumplimiento de esta obligación

¹⁷⁰ CHIRINO CASTILLO, Joel, *Derecho Civil III*, 1ª Edición, México 1986, Pp. 154-155.

si las partes de común acuerdo hayan convenido el carácter gratuito del contrato. Lo anterior, obedece a que generalmente el contrato de mandato es oneroso, salvo que se pacte en contrario, podrá ser gratuito.

El Código Civil para el Distrito Federal establece al respecto lo siguiente:

“Art. 2549. Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente”.

Estas mismas obligaciones serán aplicadas con respecto al mandatario sustituto, lo anterior con base en el artículo 2576 del Código citado.

2).- OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

Los artículos 2562 al 2576 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen las obligaciones del mandatario con respecto al mandante en un contrato de mandato.

A).- DESEMPEÑAR EL MANDATO CONFORME LAS INSTRUCCIONES RECIBIDAS

El mandatario deberá ejecutar el mandato de conformidad a las instrucciones expresas del mandante.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2562 dispone que: “El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas

del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo”

Sin embargo, cabe señalar, que el artículo 2564 del Código Civil citado, establece que “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”.

B).- CONSULTAR AL MANDANTE SOBRE LOS ACTOS A EFECTUAR Y QUE NO ESTEN PREVISTOS EN EL MANDATO

El mandatario deberá, siempre que lo permita la naturaleza del negocio, consultar al mandante sobre acontecimientos imprevistos presentados en la ejecución del mandato, las instrucciones dadas por el mandante, fuesen insuficientes o no claras, o que no existan instrucciones al respecto; en el caso de que no sea posible consultar al mandante, el mandatario podrá obrar a su arbitrio, siempre y cuando se encuentre autorizado, teniendo la obligación de proceder con la diligencia del caso, como si fuera su negocio.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2563 dispone que: “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”

C).- EJERCER EL NEGOCIO MATERIA DEL MANDATO

El mandatario tendrá la obligación de ejecutar el negocio materia del mandato, como si fuere propio, cuando no haya recibido instrucciones y no sea posible consultar sobre el particular al mandante, en este sentido es importante considerar la autorización al mandatario para actuar, cuando así se considere necesario, a su arbitrio, como lo marca el artículo 2563 del Código Civil para el Distrito Federal.

D).- INDEMNIZAR AL MANDANTE

En las operaciones realizadas por el mandatario, con violación o con exceso de encargo recibido o facultades, deberá indemnizar al mandante de los daños y perjuicios así como a la responsabilidad a que se haga acreedor frente a los terceros, siempre y cuando estos hayan ignorado que el mandatario traspasaba el límite del mandato.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2562 dispone que: “El mandatario que se exceda de sus facultades es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante y al tercero con quien contrato, si éste ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato”.

E).- INFORMAR AL MANDANTE DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS

El mandatario tiene la obligación de notificar al mandante de todos los acontecimientos que cambien las condiciones de la ejecución del contrato, de tal manera que el mandante tenga posibilidad de cambiar las instrucciones o de revocar el contrato.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2566 dispone que: “El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo, Asimismo, debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo”.

F).- NOTIFICAR AL MANDANTE LA EJECUCION DEL MANDATO

El mandatario deberá dar oportuna noticia al mandante sobre la ejecución del mandato, como lo establece el artículo 2569 del Código Civil para el Distrito Federal.

G).- RENDIR CUENTAS

El mandatario deberá rendir cuentas al mandante, entregando todas las sumas que hubiere recibido por el mandato, y las utilidades o cantidades que por cualquier otra causa percibiére, aunque legalmente no corresponda al mandato.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2569 dispone que: “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.

H).- ENTREGAR AL MANDANTE TODO LO QUE HAYA RECIBIDO EN VIRTUD DEL MANDATO

El Código Civil acepta que habría un “enriquecimiento sin causa en el mandatario si éste percibe cantidades que legalmente no le corresponden y, ante este

enriquecimiento sin causa, como las relaciones jurídicas se crean entre los terceros y el mandante, será éste el que pueda resultar obligado, a restituir aquello que indebidamente recibió el mandatario. Por este motivo, éste entregará al mandante aquellas sumas para que, de existir repetición de lo pagado, pueda el mandante restituir.”¹⁷¹

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2570 dispone que: “El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder”.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2571 dispone que: “Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante”.

I).- ACTUAR PERSONALMENTE EXCEPTO CUANDO HA SIDO FACULTADO PARA SUSTITUIR EL MANDATO

El mandato debe ser ejecutado personalmente por el mandatario, sin embargo se exceptúa esta condición cuando el mandatario esté facultado para delegar (el mandatario otorga a su vez un nuevo mandato y se convierte en mandante con respecto al segundo mandatario) o sustituir (cesión del mandato) el poder otorgado.

¹⁷¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo sexto. Volumen II. 7ª edición. Porrúa México 1998 P. 66

Es estrictamente personal “la ejecución del mandato por parte del mandatario, salvo que tenga facultades para otorgar poderes a nombre del mandante o para substituir sus facultades a un tercero. Si tiene facultades para otorgar poderes y lo hace, los actos jurídicos encomendados los podrá realizar tanto él, en lo personal, como el apoderado designado; pero si substituye sus facultades, teniendo autorización para ello, no podrá actuar ya él y sólo lo podrá hacer el substituto, quien tendrá los derechos y obligaciones del mandatario. Si el mandante designa la persona del substituto, no podrá el mandatario nombrar a otro diferente; pero si sólo se le facultó para substituir las facultades sin designarse específicamente a la persona del substituto, el mandatario lo podrá hacer a quién él elija y sólo es responsable de los daños y perjuicios que se le pudieren originar al mandante, si la persona elegida fuera de mala fe o se hallare en notoria insolvencia.”¹⁷²

El Código Civil para el Distrito Federal establece al respecto lo siguiente:

“Art. 2574. El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello”.

“Art. 2575. Si se le designó la persona del substituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona, 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”.

¹⁷² ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Ob. Cit. P. 194

“Art. 2576. El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario”.

VI.- CAUSAS DE TERMINACION DEL MANDATO

Los artículos 2595 al 2604 del Código Civil para el Distrito Federal, determinan los diversos modos de terminar el mandato.

1).- POR LA REVOCACION

El mandante tiene el derecho de revocar el contrato de mandato cuando y como le parezca con la condición de indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios cuando ésta resulte inoportuna. El mandato será irrevocable cuando se haya pactado expresamente por las partes. Fuera de esta excepción, el mandato por esencia será revocable.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2596 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.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el 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”.

2).- POR LA RENUNCIA DEL MANDATARIO

El mandatario tiene el derecho de renunciar al mandato, sin embargo, estará obligado a notificar fehacientemente su decisión al mandante, debiendo seguir el negocio mientras el mandante no designe un nuevo mandatario.

En todo caso, el mandante estará obligado a indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios que ocasione el retardo en la designación del nuevo mandatario.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2603 dispone que: “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.

3).- POR LA MUERTE DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO

Por el carácter *intuitu personae* del contrato, la muerte del mandante o del mandatario trae como consecuencia la extinción del contrato. “Si el mandante muere, el mandatario deberá continuar en la ejecución del acto jurídico hasta en tanto los herederos no designen un nuevo mandatario, pudiendo pedir al juez que conozca de la sucesión, que señale un término perentorio a los herederos a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios o a designar a un nuevo mandatario. Si el mandatario muere, sus herederos si los hay, deberán dar aviso al mandante y practicar las diligencias indispensables para evitar cualquier daño o perjuicio que se pueda ocasionar al mandante.”¹⁷³

¹⁷³ CHIRINO CASTILLO, Joel Ob. Cit. P. 162.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2600 dispone que: “Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entretanto los herederos proveen por si mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio”.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2601 dispone que: “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”.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2602 dispone que: “Si el mandato termina por la 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”.

4).- POR LA INTERDICCION DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO

El mandato 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, al cesar la capacidad de uno u otro, porque se declare su estado de interdicción, tendrá que concluir el mandato. En relación al mandante, su declaración de interdicto hará que se le nombre un tutor, quién será en lo sucesivo su legítimo representante.

En cuanto al mandatario, “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 sobrevenida por una causa posterior, le impedirá cumplir con su cometido.”¹⁷⁴

5).- POR EL VENCIMIENTO DEL PLAZO Y POR LA CONCLUSION DEL NEGOCIO PARA EL QUE FUE CONCEDIDO

La terminación del mandato se da 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.

El mandante debe notificar el vencimiento del plazo a las terceras personas respecto de las cuales se confirió el mandato. De otro modo éstas 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.

De igual manera el mandato “termina en los casos en que concluya el negocio para el cual fue conferido, al concluir el negocio para el cual se confirió el mandato debe quedar éste sin vigencia.”¹⁷⁵

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2604 dispone que: “Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un tercero que ignora

¹⁷⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael Ob. Cit. Pp. 84-85.

¹⁷⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit., P. 83.

el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2597”.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2597 dispone que:
“Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona”.

6).- POR DECLARACION DE AUSENCIA

El mandato concluye, en los casos de ausencia del mandante o se ignora el lugar donde se halle, a los dos años de que hubiere desaparecido el mandante, si el mandatario no otorga garantía en los mismos términos en que debe hacerlo el representante conforme al artículo 660 del Código Civil.

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

“Artículo 2595. El mandato termina:

VI. En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672”.

“Artículo 669: Pasados dos años desde el día en que se haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia”.

“Artículo 670. En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del

ausente, si en este período no se tuvieran ningunas noticias tuyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas”.

“Artículo 671. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando el poder se haya conferido por más de tres años”.

“Artículo 672. Pasados dos 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 debe hacerlo el representante. Si no lo hiciere, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659”.

7).- NOMBRAMIENTO DE UN NUEVO MANDATARIO PARA EL MISMO NEGOCIO.

Una forma de revocación “es el nombramiento de un nuevo mandatario, siempre y cuando no se estipule expresamente que el nuevo nombramiento no implica la revocación del poder anterior. El sólo 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 mandante precedente.”¹⁷⁶

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2599 dispone que: “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”.

¹⁷⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pp. 79-80.

CAPITULO SEXTO

DISTINCION ENTRE PODER Y MANDATO

“El Código Francés de 1804, es hoy en día el punto de partida en todas las codificaciones conocidas después de él, muchos países no escaparon a esa influencia codificadora por lo que México tampoco fue la excepción, al contrario formó parte activa de esa innovación francesa y de esa aceptación colectiva, al seguir consagrando en el Código Civil de 1928 la mitad del Código Francés (1100 disposiciones), lo que representa más de sus dos terceras partes.”¹⁷⁷

Dentro de esas disposiciones contenidas en el Código Francés se encuentra, para efecto de entender el principio que originó la inexistencia de distinción entre el poder y mandato, el artículo 1984 del Título XIII del Libro III que trata sobre el mandato, el cual se transcribe a continuación:

“Le mandat ou procuration est un acte le quel une personne donne á une autre le pouvoir de faire que par liacceptation du mandataire”.

“El mandato o poder es un acto por la que una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa por el mandante y en su nombre. El contrato sólo se forma por la aceptación del mandatario”.¹⁷⁸

¹⁷⁷ VARGAS Y CASTRO, Rodrigo. Ob. Cit. P. 285.

¹⁷⁸ LAURENT F., *Principios de Derecho Civil Francés*, Texto traducido tomado de esta obra, Tomo XXVII, Ed. Barroso Hermano y Cía, Puebla 1900, P. 415.

Como se observa en el artículo anterior, que el mandato y el poder son lo mismo, no existe una distinción entre ellos, por lo que se podrían considerar como sinónimos; la confusión imperante en la actualidad, en la utilización de los términos y en el concepto mismo de mandato y poder, parte de este artículo del Código Napoleón.

Consecuentemente en nuestra legislación, por la influencia de las disposiciones establecidas en el Código Francés al tomar la idea plasmada de este en el sentido de que poder y mandato son lo mismo, específicamente en el Código Civil de 1928, que empezó a regir a partir del año de 1932, en su artículo 2554, en el cual en primera instancia e indistintamente habla de mandato y posteriormente menciona al poder, lo que representa que no se pueda distinguir tácitamente la diferencia entre poder y mandato.

Negri Pisano, comenta lo siguiente: “las ideas de “Troplong” (Ministro de la corte de casación Francesa) sobre la representación, el poder y el mandato, merecen sin embargo, una consideración especial. Dice Troplong: debemos señalar que la palabra mandato tiene dos significados: uno más extenso que toma el mandato, es decir como contrato y otro más restringido como significado de orden de obrar, de procuración. Añade enseguida: es en este sentido que la palabra mandato es utilizada y definida en el primer párrafo del artículo 1984 del Código Civil Francés. La procuración es un acto unilateral que existe antes de la aceptación del mandatario. Nótese el acierto de esta última frase, fuera de lo común en su época. Mas adelante dice Troplong: el mandato se compone de elementos que si bien deben concurrir para hacer nacer el contrato de mandato, son sin embargo susceptibles de una existencia distinta y sucesiva, y pueden

ser considerados y apreciados separadamente. Poco antes, opina que no es necesario redactar la procuración en doble ejemplar porque no es un acto sinalagmático, y agrega: ella no es sino uno de los dos términos cuyo concurso forma el mandato. La procuración, a su juicio, es lo que transmite al mandatario, el poder de obrar pero que, antes de la aceptación, no obliga todavía a este último. Troplong da nuevas pruebas de sus ideas renovadoras, cuando niega que el mandato tenga siempre carácter representativo. Critica el artículo 1984 del Código Civil Francés en cuanto exige que el mandatario actúe siempre en nombre del mandante, pone de manifiesto que puede también actuar en su propio nombre, y concluye: El artículo 1984 no se ha expresado con una exactitud rigurosa. Para interpretarlo sabiamente, es preciso tomarlo en un sentido indicativo del caso más corriente, y no en un sentido limitativo y prohibitivo. Según las ideas que han presidido la constitución del mandato entre los romanos, es cierto que el mandatario no podía obrar en nombre del mandante; he aquí el punto de partida. Luego, al pasar estas ideas hasta nosotros, ha sucedido que no solamente se ha modificado y extendido esta situación del mandatario, sino que lo propio del mandato ha sido excluido enteramente, para sustituirse por un rol siempre representativo. En otro lugar, se ocupa extensamente de los casos en que el mandatario actúa en su propio nombre y por esto no deja ser mandatario, comprobando que tales supuestos producen efectos distintos al llamado mandato representativo. En resumen, Troplong tiene el mérito singular de advertir que la procuración tiene una existencia jurídica propia anterior al mandato, atribuyéndole la naturaleza de acto unilateral. Considera que es un elemento constitutivo del contrato de mandato, lo cual significa acordarle una relativa sustantividad, aunque no llega a desvincularlo del mandato, ni a concebir una teoría general de la representación. La

dualidad que señala Troplong de mandato-contrato y mandato-procuración es de indispensable conocimiento para la interpretación de las disposiciones correspondientes de nuestro Código Civil.”¹⁷⁹

Borja Martínez, menciona lo siguiente: “La distinción entre el poder y el mandato se debe a la doctrina alemana durante el siglo XIX Rudolf von Jhering, en primer lugar Laband y más adelante Windschied, establecen de una manera muy clara la distinción entre el poder y el mandato. Es de llamar la atención el poder de síntesis, la claridad con que Bernardo Windschied en una simple nota a pie de página en su Derecho de las Pandectas hace la distinción entre el poder y el mandato; dice Windschied lo siguiente: “Mandato, significa que uno debe o está obligado a algo, mientras que poder supone que uno tiene la potestad de hacer. Mandato, es una relación obligatoria entre el mandante y el mandatario mientras que la idea de poder designa la posición jurídica individual de la persona del apoderado, contemplada sobre todo, desde el lado externo, es decir, por los terceros que contratan con él. Finalmente, cabe un mandato sin poder, cuando el mandatario actúa en nombre propio y cabe un poder sin mandato”. La idea, a mi juicio, es perfectamente clara, son dos cosas diferentes. Una es el acto de apoderamiento, el acto en el que se dan facultades para actuar frente a los terceros; otra es un contrato, contrato como cualquier otro que implica acuerdo de voluntades del que nacen derechos y obligaciones para las partes contratantes y del que nada, absolutamente nada en función de un principio generalmente aceptado en los contratos, puede producir efectos contra los terceros.”¹⁸⁰

¹⁷⁹ NEGRI PISANO, Luis E. Cita al francés Troplong en la Representación Voluntaria, El Poder y el Mandato. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Pp. 130-131

¹⁸⁰ BORJA MARTINEZ, Manuel. Ob. Cit Pp. 16-17.

Después de Windschied la distinción entre el mandato y el poder es generalmente aceptada por la doctrina, tal vez la excepción sea la doctrina francesa que hasta la actualidad sigue considerando como sinónimos al poder y al mandato. ¿Cómo hemos de analizar las relaciones entre el mandato y el poder? En un primer momento, se entiende que mandato y poder son diferentes aspectos de una misma relación jurídica de gestión. Pero, como bien observaba Windschied no siempre hay coincidencia entre las dos figuras, aun cuando es común, es frecuente que al mandato le acompañe el poder y que el poder tenga su fuente en el mandato, no necesariamente hay coincidencia, hay poderes sin mandato y mandato sin poderes.

Galindo Garfias, sobre el particular establece lo siguiente: “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.”¹⁸¹

En suma, el poder o poderes conferidos por el representado al representante precisa sus características, los límites y extensión, así como la naturaleza de esas facultades de que se encuentra investido el representante.

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

¹⁸¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM 2005.

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

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

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

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

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

Considero que la representación, es un acto de otorgamiento de poderes 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. El mandato se distingue de la representación y del apoderamiento, porque el mandato constituye la fijación de la naturaleza y contenido de las facultades y los efectos del ejercicio de la representación. El mandato constituye el contenido de facultades que una persona (física o moral) otorga a otra para su ejercicio.

Stitchkin Branover, determina que: “Cuando el representante deriva sus poderes de la ley, no hay problema, pues no cabe confundir la representación legal con el mandato: este es un contrato que se genera por el acuerdo de voluntades, y aquella, una facultad que confiere la ley a ciertas personas en atención a que tienen a su cargo la administración del patrimonio de los representados. La dificultad se produce, en cambio cuando la facultad del representante emana de un acto voluntario del representado; sólo entonces surge la posibilidad de confundir el poder de representación con el mandato. De aquí la necesidad de determinar qué cosa es el poder de representar y cuál su diferencia con el mandato.”¹⁸²

El mandato es un contrato que esencialmente consiste en que una persona confíe la gestión de uno o mas negocios a otra y que ésta se encargue de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Genera para el mandante las principales obligaciones de

¹⁸² STITCHKIN BRANOVER David, *El Mandato Civil*, 4ª Edición, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1989, Pp. 19-22

suministrar al mandatario lo necesario para la ejecución del encargo y de remunerarle la gestión, y para éste las de ejecutar el negocio que se le ha encomendado y rendir cuentas al término del mismo. Como importa una obligación para el mandatario, el contrato sólo se perfecciona por su aceptación, y al manifestarla, expresa o tácitamente se compromete a ejecutar el negocio, so pena de responder de los perjuicios que la inejecución acarree al mandante.

El otorgamiento del poder no es sino la facultad que una persona confiere a otra para que obligue el patrimonio de la primera a los efectos jurídicos de los actos o contratos que ejecute o celebre respecto de terceros. En consecuencia, partiendo de estos conceptos, podemos resumir las diferencias que separan el poder de representación del mandato en las siguientes conclusiones:

1.- El mandato se origina siempre en una relación contractual; es siempre un acto jurídico bilateral porque requiere acuerdo de voluntades; el poder de representación puede ser legal, cuando emane de la ley, como ocurre, entre otros, en los casos que contempla el artículo 43 de nuestro Código Civil, o voluntario, si tiene su origen en un acto o declaración del poderdante.

2.- El mandato es un acto jurídico bilateral; es un contrato. El poder es un acto jurídico unilateral.

3.- El mandato engendra obligaciones recíprocas entre las partes que lo acuerdan. El poder de representación no crea por sí solo obligaciones de ninguna especie, ya que

su objeto consiste simplemente en facultar, capacitar al apoderado para afectar un patrimonio ajeno a las resultas de los actos o contratos que ejecute o acuerde en tal carácter.

4.- El mandato determina las relaciones jurídicas que se producen entre mandante y mandatario; el poder da origen a la representación, que determina las relaciones jurídicas entre el poderdante y los terceros.

5.- El mandato es contrato principal, pues subsiste por sí mismo; el otorgamiento del poder también es un acto jurídico principal, que subsiste independientemente de todo acto jurídico, pero ordinariamente va unido a otro acto o contrato.

6.- Por último, el mandatario debe actuar en nombre propio, si carece de facultad de representar al mandante; el apoderado siempre debe actuar a nombre del poderdante. Si omite esta circunstancia no opera la representación.

Pérez Fernández del Castillo, en relación a la distinción entre poder y mandato expresa lo siguiente: “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 representado con el tercero. Por su parte el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido al otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero.”¹⁸³

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

Badenas Carpio, manifiesta lo siguiente: “Se podrían indicar, al menos dos motivos del frecuente emparentamiento entre el poder de representación y el mandato. El primero es de orden puramente positivista y consiste en la simple circunstancia de que, en la mayoría de los ordenamientos, las disposiciones reguladoras del apoderamiento son las mismas que las del mandato; el segundo, más importante que el anterior, que el mandato es la relación de gestión típica que suele servir de fuente a la representación, siendo el modo más frecuente de manifestarse aquél el llamado mandato representativo.”¹⁸⁴

A continuación se mencionan algunos autores dentro de la doctrina alemana, quienes consideran aspectos importantes sobre el poder y el mandato:

Negri Pisano comenta: “Es sabido que corresponde a Laband el mérito de haber puntualizado por primera vez la distinción conceptual entre mandato y representación.

¹⁸³ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ob. Cit. Pp. 7-18.

¹⁸⁴ BADENAS CARPIO, Juan Manuel, *Apoderamiento y Representación Voluntaria*, Ed. Aranzadi 1998, P. 184.

Sus reflexiones abrieron el camino para el conocimiento del poder como acto autónomo e independiente de la relación básica de gestión. Sostuvo que mandato y poder pueden coexistir, pero ello será una cosa accidental, no necesaria. Pueden celebrarse mandatos que no faculten para representar, como sucedía en el derecho romano y sucede en el caso del comisionista y en otros muchos y frecuentes casos; y hay poderes independientes de la existencia de un mandato. De donde se deduce que mandato y poder no son el lado interno y el lado externo de una misma relación jurídica, sino dos relaciones diversas entre sí, que únicamente coinciden de hecho en muchos casos. Constituye por tanto una necesidad jurídica hallar la separación rigurosa entre estos dos conceptos. Se trata de dos negocios jurídicos completamente distintos, basados en supuestos diferentes, y de contenido y efectos diversos. Aclara Laband que cuando el mandatario actúa en nombre del mandante, no puede hablarse de mandato con facultad de representación, sino simplemente de concurrencia de un mandato con un poder, pues siempre la facultad de representar proviene del poder, acto distintivo del mandato. Laband no inventa la figura del poder sino que la descubre, guiado en parte por indicios que le suministran autores anteriores. El poder estaba ahogado por la unión de la representación y el mandato. Desvinculados estos conceptos, el poder pasó a ocupar su sitio como fuente de la representación voluntaria.”¹⁸⁵

Expresa Negri Pisano, que **Josef Hupka**, desarrolló la teoría de Laband llevándola a sus últimos extremos. Si se advierte que la facultad de representar puede darse unida a diversas relaciones contractuales y no solamente al mandato, si puede sobrevivir a la

¹⁸⁵ NEGRI PISANO, Luis E., cita a Laband en *La Representación Voluntaria, El poder y el Mandato*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Pp. 133-139.

relación contractual y a la inversa puede extinguirse subsistiendo ésta, si puede nacer sin estar sujeta a relación contractual alguna, el concepto del poder y la referencia del mismo a un acto de apoderamiento conceptualmente autónomo se presenta como una necesidad ineludible. Mandato y apoderamiento, dice también Hupka, no son términos sinónimos ni opuestos sino que constituyen en realidad las denominaciones de dos relaciones diferentes entre sí. Mientras el mandato expresa una obligación del mandatario y constituye para éste una necesidad de obrar, el apoderamiento como tal no es otra cosa que consentimiento en la representación, y sus efectos un poder jurídico: el poder de representación. Sostiene que el negocio cumplido por el representante frente al tercero no contiene la más pequeña parte de la voluntad del representado. En ese negocio representativo, la voluntad pertenece solamente al representante y el poder es la condición y el límite para la eficacia de esa voluntad. También sostiene que no es necesario el conocimiento del apoderado para la existencia del acto de apoderamiento.

El mismo, Negri Pisano, cita a diversos autores tales como, **Enneccerus**, quien dice que por regla general, el apoderamiento tiene por base otra relación jurídica entre el poderdante y el apoderado, sobre todo un contrato de gestión de negocios, o sea un contrato de mandato, de servicios o de obras, que se refiere al cuidado de negocios, pero con frecuencia también un contrato de sociedad. El apoderamiento es un negocio abstracto, pues no recoge la causa en que descansa. No existen distintos apoderamientos (poder de servicios, poder de mandato, poder de sociedad), sino un solo apoderamiento que consiste en el otorgamiento del poder de representación y nada más. Por tanto, el poder no depende de la validez de la relación que dio motivo a

su otorgamiento, sino que puede ser valido a pesar de que esta relación sea nula por una causa que no afecta al poder.

Larenz: Mandato y poder, lo mismo que mandato y poder de disposición, que efectivamente se hallan en muchos casos recíprocamente vinculados y han de ser examinados siempre con separación en cuanto a su otorgamiento, subsistencia y consecuencias jurídicas; y

Hedemann: ...del simple mandato no pueden jamás derivarse relaciones jurídicas entre el mandante como dueño del negocio y los terceros extraños. Dichas relaciones surgen más bien de la figura jurídica del apoderamiento y de la representación en él fundada... Ciertamente poder y mandato coinciden en la mayoría de los casos, y son invocados frecuentemente como derivados del mismo supuesto práctico, en tanto el mandato conferido está al mismo tiempo considerado también como apoderamiento.

Pero ambas relaciones jurídicas pueden también ir separadas eventualmente, de tal modo que el poder (y con el su eficacia externa) subsista ulteriormente, mientras el mandato es revocado, y por tanto queda extinguida la relación interna. En todo caso el mandato y el poder deben ser conceptualmente separados.

Con base en lo anterior, procederemos a realizar la distinción entre el poder y el mandato:

Poder

- 1.- Declaración unilateral de voluntad.
- 2.- Es un acto jurídico unilateral
- 3.- Es el acto de apoderamiento
- 4- Es un acto autónomo e independiente de la relación básica de la gestión.
- 5.- Es un acto de ejercicio frente a terceros, de la figura jurídica de la representación.
- 6.- El poder o poderes conferidos constituyen el contenido de la representación en cuanto al facultamiento para ejercer actos de dominio, de pleitos y cobranzas, de administración o de conservación y cuidado de bienes y derechos del representado, cuyo ejercicio compete al representante frente a terceros.
- 7.- Facultad que confiere la ley a ciertas personas en atención a que tienen a su cargo la administración del patrimonio de los representados.
- 8.- En el ejercicio de los poderes otorgados se encuentra implícito el interés de los terceros.

9.- El poder o poderes conferidos por el representado al representante precisa sus características, los límites y extensión, así como la naturaleza de esas facultades de que se encuentra investido el representante

10.- Puede coincidir con el mandato.

11.- Acto distinto al mandato, basado en supuestos diferentes y de contenido y efectos diversos.

12.- 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 con el representado.

13- Tiene una existencia jurídica propia anterior al mandato, es decir existe antes de la aceptación del mandatario

14.- Es un elemento constitutivo del contrato de mandato, poder con mandato.

15- Es posible un poder sin mandato

16.- Designa la posición jurídica individual de la persona del apoderado, contemplada sobre todo por los externos que contratan con el.

17.- El apoderamiento es el consentimiento en la representación, y sus efectos un poder jurídico: el poder de la representación.

18.- Puede ser legal cuando emanan de la ley o voluntario, si tiene su origen en un acto o declaración del poderdante.

19.- El Poder voluntario emana de un acto jurídico unilateral que no requiere la aceptación.

20.- El poder de representación no crea por sí solo obligaciones o derechos de ninguna especie, ya que su objeto consiste simplemente en facultar, capacitar al apoderado para afectar un patrimonio ajeno a las resultas de los actos o contratos que ejecute o acuerde en tal carácter.

21.- El poder de representación da origen a la representación, que determina las relaciones jurídicas entre el poderdante y los terceros.

22.- El otorgamiento del poder también es un acto jurídico principal, que subsiste independientemente de todo acto jurídico, pero ordinariamente va unido a otro acto o contrato que puede ser cualquiera de los nominados o innominados que conocemos: compraventa, arrendamiento, sociedad, mandato, etcétera.

23.- El apoderado siempre debe actuar a nombre del poderdante. Si omite esta circunstancia no opera la representación.

24.- La facultad de representar proviene del poder.

25.- La facultad de representar puede darse unida a diversas relaciones contractuales, y no solamente al mandato.

Mandato

1.- Se origina en una relación contractual, es decir el mandato es un contrato.

2.- Es un acto jurídico bilateral, porque requiere acuerdo de voluntades.

3.- Es un acto que sólo interesa a los contratantes.

4.- Es un acto privado.

5.- El mandato crea derechos y obligaciones recíprocas entre las partes que lo acuerdan.

6.- El mandato determina las relaciones jurídicas que se producen entre mandante y mandatario.

7.- El mandato es contrato principal, pues subsiste por sí mismo, sin necesidad de otro contrato.

8.- Cabe un mandato sin poder; el mandatario debe actuar en nombre propio, si carece de facultad de representar al mandante.

9.- Puede coincidir con el poder.

10.- Es un acto completamente distinto al poder, basado en supuestos diferentes y de contenido y efectos diversos.

11.- Significa que uno debe estar obligado a algo.

12.- 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.

13.- Cuando el mandatario actúa en nombre del mandante, no puede hablarse de mandato con facultad de representación, sino simplemente de concurrencia de un mandato con un poder.

14.- Es un contrato que esencialmente consiste en que una persona confié la gestión de uno o más negocios a otra y que ésta se encargue de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

15.- El mandato constituye el contenido de facultades que una persona (física o moral) otorga a otra para su ejercicio.

16.- Del simple mandato no pueden jamás derivarse relaciones jurídicas entre el mandante como dueño del negocio y los terceros extraños. Dichas relaciones surgen más bien de la figura jurídica del apoderamiento y de la representación en él fundida.

A continuación se presenta un cuadro donde se observa esquemáticamente la estructura del contrato de mandato.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los principios generales del derecho, son aquellos principios de derecho natural, de carácter general y obligatorios, incorporados o no a la legislación positiva, obtenidos por inducción o deducción, los cuales sirven como fundamento del sistema jurídico, para cubrir lagunas u omisiones de la ley, sin desarmonizar y contradecir al conjunto de normas legales.

SEGUNDA.- La justicia, la seguridad, la equidad y la igualdad son principios generales del derecho, por lo que a la equidad se le considera incluso como principio absoluto del derecho, porque se funda en una base ideal que es la razón.

TERCERA.- Las manifestaciones del hombre son a través de hechos, acontecimientos o sucesos en general que producen un efecto, en este sentido si consideramos la existencia de un hecho aceptado por un sistema jurídico y regulado por un conjunto de normas jurídicas, este tendría un efecto o consecuencia jurídica

CUARTA.- Cualquier acontecimiento producido por el hombre puede generar con el apoyo de la norma jurídica un efecto o supuesto jurídico y este con o sin la voluntad de él en un acontecimiento jurídico, es decir en un hecho o acto jurídico.

QUINTA.- La representación es una Institución jurídica que promueve la celebración de actos jurídicos lícitos por una persona, investida de una facultad jurídica apropiada y suficiente, por su voluntad o por ley, en nombre de otra ajena a ésta, produciéndose los efectos jurídicos del acto directa o indirectamente de la persona representada, estableciendo relaciones jurídicas con terceros sin la intervención del titular de los derechos y obligaciones quien es el único responsable y afectado en la actuación del representante. La representación se clasifica en voluntaria, legal y orgánica o necesaria, la primera surge de la autonomía de la voluntad, la segunda es la impuesta por la ley y la tercera es la declaración de voluntad de las personas jurídicas mediante sus órganos o por disposición de ley.

SEXTA.- 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. El poder es el instrumento o el medio para conferir la representación voluntaria. De acuerdo a la ley existen tres tipos de poderes: Poder para pleitos y cobranzas; Poder para actos de administración; y Poder para actos de dominio; que pueden ser cada uno de ellos especiales, generales o amplísimos.

SEPTIMA.- El contrato de mandato es aquel en el cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, a nombre del mandante, los actos jurídicos que ésta le encomienda. El contrato de mandato tiene utilidad práctica ya que permite la ejecución de actos jurídicos sin que para ello sea necesaria la intervención directa del titular de esos derechos.

OCTAVA.- El Código Civil para el Distrito Federal parece confundir dos figuras jurídicas importantísimas para el derecho, el mandato y el poder, pues en la regulación que hace del primero en el título noveno de la segunda parte de su libro cuarto artículos 2546 al 2604, inclusive, usa los términos mandato y poder, como si fueran sinónimos, como si se refirieran a la misma figura jurídica a la misma Institución, pues empieza hablándonos del mandato, definiéndolo como contrato, y termina reglamentando a los poderes, véase como prueba de lo anterior los artículos 2546, que establece “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”; así como el famosísimo artículo 2554 que dispone “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 con 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 quisieran limitar en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales. Los notarios insertaran este artículo en los testimonios de los poderes que se otorguen”.

NOVENA.- A nuestro parecer el Código Civil en su citado título noveno, libro cuarto, debiera limitarse a reglamentar en forma adecuada al contrato de mandato y no crear confusiones al no separarlo del apoderamiento de que en su caso se inviste al mandatario para que pueda llevar a cabo los actos que le encomienda el mandante.

DECIMA.- En nuestra modesta opinión pensamos que debiera adicionarse un capítulo segundo bis del título primero de la primera parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal, para regular de manera precisa y adecuada al poder, como declaración unilateral de voluntad, su naturaleza, la categoría de actos que puede comprender un poder, sus clases, especies, sus efectos, los límites de las facultades que comprendan cada categoría de poder, la forma de terminarse los poderes, y en su caso la posibilidad de inscribirse en algún registro de poderes, esto último al rebasar el propósito de la presente tesis, será materia de análisis en diversa ocasión.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel y Alfonso Pérez Fonseca, Derecho Jurisprudencial Mexicano, México, Ed. Porrúa, 2000.
- 2.- ALBALADEJO Manuel, Derecho Civil, Ed. Bosch, Barcelona 1961.
- 3.- ARISTOTELES, Ética Nicomaquea, Traducción de Antonio Gómez Robledo, 3ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1997, Libro V, Capítulo X.
- 4.- AZUA REYES Sergio T., Los Principios Generales del Derecho, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México 2004.
- 5.- BADENAS CARPIO Juan Manuel, Apoderamiento y Representación Voluntaria, Ed. Aranzadi, España 1998.
- 6.- BARRERA GRAF Jorge, La Representación Voluntaria en Derecho Privado. Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México 1967.
- 7.- BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE Agustín, Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, México 2001.
- 8.- BATIZA Rodolfo, Los Orígenes de la Codificación y su Influencia en el Derecho Mexicano, 1ª Edición, Ed. Porrúa, México 1982.
- 9.- BEJARANO SANCHEZ Manuel, Obligaciones Civiles. Cuarta edición. UNAM, México.
- 10.- BONNECASE Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Ed. Cárdenas Editor, México 1985.
- 11.- BONNECASE Julien, Elementos de Derecho Civil. Tomo I, Trad. de la Ed. Francesa por J.M. Cajiga, Puebla, México 1945.
- 12.- BORJA SORIANO Manuel, Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa, México 1982.
- 13.- BORJA MARTINEZ Manuel, Representación, Poder y Mandato, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Ed. Porrúa, México 2002.
- 14.- BRENA SESMA Ingrid, Reformas al Código Civil en materia de Matrimonio, Revista de Derecho Privado, México, Nueva época, año 1, núm. 1, enero-abril de 2002.
- 15.- BURGOA Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, México 1989.

- 16.- CASTAN TOBEÑAS José, La idea de justicia, Ed. Reus, Madrid 1968.
- 17.- CISNEROS FARIAS Germán, La Voluntad en el Negocio Jurídico, Ed. Trillas, México 2001.
- 18.- COVIELLO Nicolás, Doctrina General del Derecho Civil, Ed. Uetha, México 1938.
- 19.- CHIRINO CASTILLO Joel, Derecho Civil III, Primera Edición, Ed. Porrúa, México, D.F. 1986.
- 20.- DE CASTRO Y BRAVO Federico, Derecho Civil de España, Tomo I, Ed. Casa Martín, España 1955.
- 21.- DIEZ PICASO Luis, La Representación en el Derecho Privado, Ed. Civitas, Madrid 1979.
- 22.- DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, Derecho Civil, Quinta Edición, Ed. Porrúa, México 1996.
- 23.- DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, Derecho Civil, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México 2000.
- 24.- DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, Convenio y Contrato, Cuarta Edición Actualizada, Ed. Porrúa, México 2006.
- 25.- DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, El Poder General para Pleitos y Cobranzas, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Ed. Porrúa, México 2004.
- 26.- DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, Derecho Civil, Contratos, Ed. Porrúa, México 2002.
- 27.- FAZIO DE BELLO Marta E., Parte General del Derecho Civil, Ed. Oxford, Buenos Aires 1999.
- 28.- GALINDO GARFIAS Ignacio, Estudios de Derecho Civil, UNAM, México 1981.
- 29.- GALINDO GARFIAS Ignacio, La Representación Legal y la Representación Voluntaria, intervención del autor en Homenaje a Manuel Borja Soriano, Ed. Porrúa, México
- 30.- GALINDO GARFIAS Ignacio, Representación, Mandato y Poder, Revista Derecho Privado No. 1, Apartado VIII, Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM, México 2005.
- 31.- GARCIA MAYNEZ Eduardo, Filosofía del Derecho, Quinta Edición, Ed. Porrúa, México 1989.

- 32.- GARCIA MAYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 11ª Edición, Ed. Porrúa, México 1965.
- 33.- GARCIA URBANO José María, Instituciones de Derecho Privado, Tomo I, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España 1999.
- 34.- GARIBOTTO Juan Carlos, Teoría General del Acto Jurídico, Ed. Depalma, Buenos Aires 1991.
- 35.- GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Ed. Cajica, México.
- 36.- HENKEL HEINRICH, Introducción a la Filosofía del Derecho, Ed. Taurus, Madrid 1968.
- 37.- HUPKA Josef, La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos, Madrid 1930.
- 38.- LAURENT F., Principios de Derecho Civil Francés, Texto traducido tomado de esta obra, Tomo XXVII, Ed. Barroso Hermano y Cía, Puebla 1900, P. 415.
- 39.- LEGAZ Y LACAMBRA Luis, Sobre el Humanismo y Derecho, Revista Universitaria Española No. 7, Madrid 1952
- 40.- LESTRA LESTRA José Manuel, Paradojas de la Autonomía de la Voluntad en las Relaciones de Trabajo, Revista de Derecho Privado, Nueva Época Año 11, No. 5, España, Mayo-Agosto de 2003.
- 41.- LOPEZ A. MONTES V. L., Derecho Civil, Cuarta Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2003.
- 42.- LOPEZ JUAREZ Ponciano, Algunos Actos Jurídicos otorgados por conducto de Apoderado en los que se requiere Poder o cláusula especial. conforme a nuestra Legislación vigente, Revista Mexicana de Derecho no. 7. Colegio de Notarios del Distrito Federal. Ed. Porrúa. México 2005.
- 43.- MAGALLON IBARRA Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Ed. Porrúa, México 1987.
- 44.- MARTINEZ ARRIETA Sergio T., La Sociedad Conyugal, Ed. Porrúa, México 2005
- 45.- MARTINEZ ALFARO Joaquín, Teoría de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México 1989.
- 46.- MORALES HERNANDEZ Manuel, Los Principios Generales del Derecho. Compilación, Tesis Tomo I, UNAM 2004.

- 47.- NARVAEZ HERNANDEZ José Ramón, La Crisis de la Codificación y la Historia del Derecho, Revista Jurídica, Volumen XV, Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM 1999.
- 48.- NEGRI PISANO Luis E, La Representación Voluntaria, Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1995.
- 49.- PENICHE BOLIO Francisco J, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México 1984.
- 50.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo, Contratos Civiles. Segunda Edición, Ed. Porrúa, México 1994.
- 51.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Décimo segunda edición, Ed. Porrúa, México 2003.
- 52.- PETIT Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Séptima Edición, Ed. Porrúa. México 1990.
- 53.- PRECIADO HERNANDEZ Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Tercera Edición, Ed. Jus, México 1960.
- 54.- RAMOS NUÑEZ Carlos, El Código Napoleónico y su Recepción en América Latina, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 1997.
- 55.- RECASENS SICHES Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Décimo tercera Edición, Ed. Porrúa, México 1998.
- 56.- ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo sexto, Volumen I, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México 1998.
- 57.- ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo sexto, Volumen II, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México 1998.
- 58.- ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Ed. Porrúa, México 1990.
- 59.- SANCHEZ-CORDERO DAVILA Jorge A., Derecho Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1983.
- 60.- SANCHEZ VAZQUEZ Rafael, Los Principios Generales del Derecho y los Criterios del Poder Judicial de la Federación, Ed. Porrúa, México 2004.
- 61.- SANCHEZ VAZQUEZ Rafael, La Libertad e Igualdad como Principios Generales del Derecho, Ed. Porrúa, México 1996.
- 62.- STITCHKIN BRANOVER David, El Mandato Civil, Cuarta Edición, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1989.

- 63.- SOTO PEREZ Ricardo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, 20ª Edición, Ed. Esfinge, México 1992.
- 64.- SOBERANES FERNANDEZ José Luis, Los Principios generales del derecho en México, Ed. Porrúa, México 1999.
- 65.- VARGAS Y CASTRO Rodrigo, Mandato Especial Irrevocable. El Mandato Post Mortem, intervención del autor en Homenaje a Manuel Bejarano Soriano, México.
- 66.- VIGO, Rodolfo L, Integración de la ley, Ed. Astrea, Argentina 1978.
- 67.- ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel, Contratos Civiles. Ed. Porrúa, México 1981.
- 68.- ZAVALA PEREZ Diego H., Derecho Familiar. Ed. Porrúa, México 2006.

LEGISLACION

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Agenda Civil del D. F. 2006, Ediciones Fiscales ISEF, México 2006.
- 2.- CODIGO CIVIL FEDERAL, Agenda Civil del D. F. 2006, Ediciones Fiscales ISEF, México 2006.
- 3.- CODIGO DE COMERCIO, Legislación de Comercio, Editorial SISTA, México, 2006
- 4.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. Sista. México 2001.
- 5.- DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN, Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA LA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL Y DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PAR EL DISTRITO FEDERAL, Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de mayo de 2000.
- 6.- DUBLAN Manuel-LOZANO José María, Legislación Mexicana, Colección Completa de las Disposiciones Legislativas, Tomo XI, Edición Oficial, Ed. Eduardo Dublan y Cía, México 1879.
- 7.- DUBLAN Manuel-LOZANO José María, Legislación Mexicana, Colección Completa de las Disposiciones Legislativas, Tomo XVI, Edición Oficial, Ed. Eduardo Dublan y Cía, México 1886.

8.- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, Legislación de Banca y Crédito, Ed. Sista, Sociedad Anónima de Capital Variable, México 2007.

9.- LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES, Colección Mercantil 2005, Ediciones Delma, México 2005.

10.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO comentada por TRUEBA URBINA Alberto y TRUEBA BARRERA Jorge, 82ª Edición Ed. Porrúa, México 2001.

11.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, Colección Mercantil 2005, Ediciones Delma, México 2005.

12.- SUMARIO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, Ed. Themis Sociedad Anónima de Capital Variable, México 2007

13.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Jurisprudencia y Tesis Aislada 1917 –2001, Edición Electrónica 2001.

14.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Jurisprudencia y Tesis Aislada, Edición Electrónica 2007.

OTRAS FUENTES

1.- CAMARA DE DIPUTADOS, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Ed. Cámara de Diputados, Tomo III, México.

2.- DICCIONARIO Jurídico, Edición Electrónica, UNAM 2000

3.- DICCIONARIO Jurídico Espasa, Edición Electrónica, Espasa Calpe, Madrid, España 2001.

4.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22ª Edición, Edición Electrónica, Ed. Espasa Calpe, Madrid, España 2003.