



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

**El Poder y El Mandato en
El Derecho Civil Mexicano**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RAFAEL MANUEL OLIVEROS LARA



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 mis Padres, quienes con su -
sabiduría y amor me han guiado
siempre, haciendo posible mi -
superación para el logro de mis
metas.**

Por medio de las presentes líneas quiero agradecer a mi Maestro el Sr. Notario Miguel Angel Zamora Valencia, su asesoramiento y colaboración - tan sabia y desinteresada que hizo factible la realización de este trabajo. -

Asi mismo hago patente mi agradecimiento a mis hermanos, maestros y amigos, por los conocimientos, consejos y ayuda que me han brindado.

INDICE

CAPITULO I	
A. El Derecho Romano	2
B. El Derecho Francés (Código Napoleón)	13
C. El Derecho Argentino	20
D. El Derecho Italiano	48
E. El Derecho Español	78
CAPITULO II	84
LA REPRESENTACION	85
CAPITULO III	112
EL MANDATO	113
CAPITULO IV	137
EL PODER	138
CAPITULO V	157
LA PERSONALIDAD	158
CONCLUSIONES	162
BIBLIOGRAFIA	164
LEGISLACION	170

PROLOGO

La finalidad específica de este estudio, es distinguir con toda claridad la fuente, la naturaleza jurídica y las consecuencias prácticas de la representación, del mandato y del poder.

Lo anterior fué motivado por la confusión que -- existe en estas materias tanto desde el punto de vista legislativo, -- como doctrinal, posiblemente debido a la influencia que ha ejercido el Código Napoleón sobre las leyes y estudios civiles de tipo latino.

La intención con base en el estudio realizado fué el clarificar esos conceptos. Si no se consiguió totalmente según la opinión de personas doctas, por lo menos se obtuvo el proporcionar mayores datos e información de los problemas jurídicos que se suscitan relacionados con esos temas.

CAPITULO I

"ANTECEDENTES Y LEGISLACION COMPARADA"

A) EL DERECHO ROMANO

Para poder comprender el funcionamiento y la posibilidad de aplicación del contrato de mandato es necesario conocer su historia, ya que para conocer bien cualquier institución jurídica es necesario examinarla desde sus raíces; cómo nació y cómo ha venido evolucionando a través del tiempo, en virtud de que las instituciones jurídicas, no nacen en forma espontánea, no se puede decir que las haya pensado algún tratadista, y que por esto tengan el pensamiento de este plasmado dentro de su estructura, la institución jurídica es mas bien una tradición que se va formando en el tiempo, y que determinadas circunstancias o la repetición de determinados acontecimientos hacen que surja en un momento determinado, dentro de la vida normativa de un pueblo, pero no como obra de un solo tratadista, sino como producto de una evolución.

De esta manera es preciso conocer la historia del mandato, y su evolución, y siendo el Derecho Romano el mejor punto de partida, ya que de ahí es de donde desprende casi la totalidad de nuestro derecho, y el de otros países, en que rigen derechos de tipo latino, es por lo que se iniciará este breve estudio del contrato de mandato con un análisis del Mandato Romano.

El contrato de mandato en el D. Romano lo define Angel Cristobal Montes (1) como: "Un contrato consensual, bilateral imperfecto, y de buena fe, por el cual una persona llamada mandatario o (procurator) se obliga gratuitamente a efectuar un cargo, comisión o gestión encomendada por otra persona llamada mandante, (mandator) y que atañe al interes de este o de un tercero.

(1) - Cristobal Montes, Angel. " Curso de D cho. Romano ", - Dcho de Obligaciones. Imprenta Universitaria de Caracas. Caracas 1964. pág. 551 (Biblioteca, Seminario de Dcho. Romano de la Facultad de Dcho. U.N.A.M.

Este contrato es de gran utilidad ya que permite extender considerablemente la esfera de actividad jurídica de los sujetos de Derecho, al respecto Eugene Petit (2) dice que el mandato es de una gran utilidad práctica, ya que por medio de este, una persona que esta impedida ya sea por enfermedad, o por ausencia, de realizar los actos necesarios a la gestión de sus bienes, tiene que recurrir a la buena voluntad de un tercero; siendo así - la utilización de figura la solución idónea.

De la definición del mandato se pueden desprender varias características, tales como:

El mandato era consensual, ya que se perfeccionaba con el sólo consentimiento de las partes, ya fuera en forma expresa (palabras, misivas o mensajeros) ó en forma tácita. Al respecto el Doctor Guillermo F. Margadant (3) dice que el mandante aceptaba tácitamente, si se daba cuenta de que alguien realizaba actos en su interés y por cuenta de él y no se oponía, ya que "qui tacet cum loqui potuit et debuit, consentire videtur" -- (él que se calla aunque pudiera y debiera hablar, parece dar su consentimiento). El mandatario aceptaba tácitamente, si comenzaba a ejecutar el mandato.

Además, para el nacimiento de las obligaciones en el contrato de mandato Romano, no se requería ninguna formalidad.

El mandato era además un contrato Sinalagmático imperfecto, es decir eventualmente bilateral, ya que siempre resultaba obligado una de las partes (mandatario) y solo eventualmente resultaba obligada la otra parte (mandante). Esto es debido a la naturaleza del mandato que era esencialmente gratuito.

(2) - Petit, Eugène. " Tratado Elemental de Dcho. Romano ". El desarrollo Histórico y la Exposición general, de los principios de la legislación Romana desde el origen de Roma, hasta el emperador Justiniano; Traducción Fernández González, José. Editorial "Saturnino Calleja " S. A. -- Madrid 1926, (Biblioteca Particular del autor).

(3) - MARGADANT S. GUILLERMO F. " EL DERECHO PRIVADO ROMANO " EDITORIAL ESFINGE S. A. -- MEXICO, 1973. pag. 417, (Biblioteca particular del autor).

Otra característica del mandato es que era un contrato de buena fe, lo que se debía a que el mandato se daba en razón a la confianza en una determinada persona; de esta manera las partes se debían conducir como hombres probos, honrados, leales, respondiendo no solo de lo pactado sino, de todo lo no pactado que surja de la equidad, de acuerdo al caso en concreto.

Además de las características mencionadas se requería para que fuera válido el mandato que fuera gratuito. Esta característica es un elemento esencial para su validez, ya que si el mandato no era gratuito, era nulo, o podía encuadrarse también en otro tipo de contratos tales como el arrendamiento de servicios, que era un contrato de carácter oneroso. En relación a esto, Arias Ramos (4) opina que la regla es "Mandatum gratuitum esse debet " pero que esta regla presenta algunas excepciones, - en los casos de profesionistas que actuaban como mandatarios y - que estos recibían una remuneración (honorium o salarium) que eran reclamables " per extraordinariam cognitionem"

Se ha opinado a este respecto que más que una excepción es una manera de darles distinción y valía a ciertos servicios que por la concepción aristocrática de aquella época, - no podían considerarse como arrendamientos de servicios, asimilándolos así al contrato de mandato, más no conceptuándolos como mandatos, ya que sólo en un sentido amplio e impropio podían ser considerados como tales. De esta manera los servicios que -- prestaban los médicos, los abogados, los geómetras, etc. eran -- impropriamente considerados como contratos de mandato, mas no -- eran tales, ya que para reclamar las obligaciones surgidas de tales actos se usaba una acción distinta a la del mandato como anteriormente se dijo.

(4) - Arias Ramos, J. " Derecho Romano " Vol. II Obligaciones Dcho. de Familia. Dcho. de Sucesiones; Editorial Revista de Dcho. Privado, Madrid 1958. pág. 622, (Biblioteca del Seminario de Dcho. Romano de la facultad de Dcho. de la U.N.A.M.

Ademas de ser gratuito, se requería para la validez del contrato de mandato que el objeto del mandato fuera una obra lícita y honesta, tal y como lo dice Angel Cristobal Montes, (5).

La cosa objeto del contrato que fuera inmoral o imposible, ya fuera física o jurídicamente, era ilícito y por lo tanto el mandato era considerado nulo.

Otra característica que presentaba el mandato -- en el Derecho Romano era que forzosamente éste debería representar un provecho para el mandante o un tercero, sin importar en nada que eventualmente hubiera un interés o provecho para el mandatario. Petit Eugène.- Dice que es preciso que el mandante tenga un interés Pecuniario en la ejecución del Mandato ya que es un principio general que toda obligación debe presentar al acreedor una ventaja apreciable en dinero. (6) .

Esto es fácilmente comprensible ya que si solo reporta interés o provecho para el mandatario, y no para el mandante, no pueden surgir obligaciones entre estos y solo sería un consejo no engendrador de obligaciones. La diferencia entre el contrato de mandato (contractus mandati) y el consejo (consilium) -- consistía en que para que haya contrato de mandato se necesita que haya la intención de obligarse, y si falta la intención se esta frente a un consejo. Este criterio lo configuran los juristas republicanos mediante la fórmula de que un mandato en interés del mandatario (mandatum tua gratia) equivale a un simple consejo, ya que el mandatario no tiene la intención de obligarse. Sin embargo quien diere un consejo malicioso para perjudicar al interesado, podía generar responsabilidad penal en cuanto que -- podría considerarse como un hecho ilícito, teniendo el perjudicado la "actio doli. "

Cristobal Montes, Angel (7) enuncia una cla-

5.- Obra citada. Pág. 554.

6.- Obra citada. Petit Eugene, pág. 402.

7.- Obra citada. Página 556.

sificación de los juristas romanos, hecha en consideración de las partes interesadas en el mandato, como sigue:

- a) Mandato en exclusivo interés del mandante.
- b) Mandato en exclusivo interés de un tercero.
- c) Mandato en interés del mandante y de un tercero.
- d) Mandato en interés del mandante y del mandatario.
- e) Mandato en interés de un tercero y del mandatario.

Esta clasificación según Schulz carece totalmente de utilidad e importancia.

Eugene Petit (8) señala que dicha clasificación sí tiene importancia en cuanto que nos indica en que momento surgen las obligaciones. En los casos a, c, y d, el mandato es inmediatamente obligatorio cuando es dado, y en los supuestos de los incisos b, y e, el mandato no produce obligación sino hasta después de un comienzo de ejecución.

Efectos del contrato de mandato. Siendo el contrato de mandato un contrato sinalagmático imperfecto, al momento de perfeccionarse genera obligaciones para el mandatario, e incidentalmente genera obligaciones para el mandante. Para la mejor comprensión de las obligaciones es mejor enunciarlas por separado.

Obligaciones del mandatario

- A) El mandatario está obligado a realizar la ges-

tión que se encomienda según las instrucciones recibidas o según lo aconseje la naturaleza del negocio.

En principio el mandatario que se excedía en la ejecución del mandato respondía por los daños y perjuicios causados por la gestión indebida. A este respecto la escuela sabineana opinó que el mandatario que se excedía en sus funciones, por haber incumplido con el mandato, perdía la " actio mandati contraria ", no pudiendo ejercitar ninguna acción contra el mandante.

La escuela Proculyana, menos drástica, reaccionando contra tan rigurosa aplicación, consideró que el mandatario que se excedía en sus funciones, en atención a las facultades conferidas en el mandato, sólo tenía derecho a reclamar al mandante, hasta por lo permitido y estipulado en el mandato, respondiendo el mandatario por lo excedido como castigo de su incumplimiento. Esta tesis por ser la mas justa y equitativa fue la impero entre los romanos de aquella época.

B) El mandatario está también obligado a rendir cuentas de la gestión al mandante y a trasferirle todas las adquisiciones realizadas como consecuencia del mandato. Esto muestra una característica importantísima en el mandato en el derecho Romano, que es la ausencia de representación en el mandato, es decir no había la posibilidad de que los actos del mandatario produjeran efectos directamente en el patrimonio del mandante.

Los romanos siempre actuaron en nombre propio; las obligaciones las contraían para sí mismos; nunca fueron contraídas a nombre de otro. Existían excepcionalmente ciertos tipos de actos, los cuales sí producían consecuencias en el patrimonio de un tercero como consecuencia de la conducta seguida por un extraño; pero estos casos eran basados más que en un contrato, en una situación material de hecho, en una relación que guardaba el representante en relación con el representado. Tales son -

los casos de un liberto por ejemplo o un hijo de familia en ausencia del pater familias, que era el que realmente tenía la posibilidad de realizar actos jurídicos; estos realizaban un acto o varios y producían efectos en el patrimonio del pater familias, pero estos eran casos aislados y **excepcionales**. Los romanos no conocieron la teoría de la representación como una teoría de tipo general, pero esto no fué por ignorancia o falta de imaginación, sino que, tomando en cuenta el caracter de la obligación romana, se ve que era el de ligar personalmente a quien la contraía y de esta manera el incumplimiento de ésta podía traer como consecuencia la esclavitud y en determinadas ocasiones inclusive podía ser causa de muerte. El temor natural que se tenía por tan rigurosas sanciones, en caso de incumplimiento de la obligación, hizo que se restringiera su campo de aplicación lo mas posible, y que únicamente fuera considerado como obligado aquel que físicamente había manifestado su voluntad de obligarse; aquel que había declarado ante los órganos competentes y con las solemnidades que el derecho romano requería.

Como consecuencia de lo anterior, es explicable el porqué no existió la representación en el derecho romano, y así, el mandatario actuaba a su nombre realizando la gestión encargada, obligándose al terminar el mandato a transferir todas las adquisiciones realizadas como consecuencia de la ejecución del mandato, y también estaba obligado a devolver todos los intereses y provechos que hubieran producido los bienes objeto del mandato, aunque el mandante no supiera de la existencia de tales bienes.

C) Otra obligación del mandatario es el de realizar el mandato personalmente en los siguientes casos: 1) cuando se haya pactado expresamente, 2) cuando el motivo determinante de la voluntad del mandante hubiera sido una aptitud especial del mandatario y 3) cuando la singular naturaleza del negocio o actuación a que se oriente el mandato no permita su ejecución por persona distinta al mandante.

Fuera de estos tres casos, el mandatario puede servirse de otra persona (sustituto) para la realización del man-

dato, siendo en este caso el único responsable ante el mandante, - el mandatario, de todas las consecuencias normales del contrato y además de las que se derivan de la sustitución.

Durante el derecho clásico para el cumplimiento de las obligaciones el mandatario era únicamente responsable por dolo. Posteriormente en el derecho Justiniano el mandatario responde no solo por dolo sino por culpa "levis in abstracto."

Esto era una situación excepcional en el derecho romano, en cuanto que no obstante que el mandatario no obtenía ningún provecho, respondía por toda culpa. Tanta responsabilidad puesta en el mandatario ha sido tratada de justificar por la doctrina, en razón de la especial confianza que el mandante deposita en el mandatario.

Obligaciones del mandante.-

A.- En primer lugar el mandante estaba obligado a reponerle al mandatario todos los gastos hechos de la bolsa de este y que hayan sido para el fiel cumplimiento del mandato, debiendo pagar todos los gastos hechos de buena fe y sin poder argüir que el mandante lo hubiera podido hacer con menos.

B.- El mandante debía indemnizar por los daños y perjuicios causados al mandatario por el desempeño del mandato, ya que sería injusto que siendo para el beneficio del mandante y no para él, además resultara todavía perjudicado el mandatario.

C.- El mandante debía, además liberar al mandatario de todas las obligaciones que contrajeron por el desempeño del mandato: dicha liberación se hacía, sustituyéndose el mandante en ellas mediante una novación.

D.- Otra obligación es la de pagar al mandatario todos los intereses legales, que hubieran podido producir las sumas invertidas por él, para el buen ejercicio del mandato.

En el cumplimiento de estas obligaciones el mandante responde de dolo y por toda culpa, ya que teniéndose en cuenta que este contrato solo reporta utilidad para el mandante se exige que este para el desempeño de sus obligaciones actúe con el cuidado y la prudencia del mas diligente Pater Familias, respondiendo así, hasta por culpa levisima.

Cuando fueren varios los mandantes estos responderan solidariamente de las obligaciones, pudiendo el mandatario exigir a cualquiera de ellos el cumplimiento de la obligación.

El mandatario para poder exigir el cumplimiento de estas obligaciones al mandante tenia la "actio mandati contraria" que no era infamante como la acción directa, tal como lo dice Petit E. (9).

Efectos del mandato con terceros. Como ya se ha dicho, el derecho romano no conocio la representación tal como se conoce ahora debido al carácter tan personal de las obligaciones en aquella época, solo se dió como excepción en determinados casos, y no en la forma como se conoce actualmente.

No habiendo representación directa como consecuencia de la realización del negocio por el mandatario, quedaban ligados éste y el tercero, en las relaciones jurídicas generadas, quedando el mandante completamente fuera de esta relación.

La regla romana fué que el mandatario al contratar con terceros se obligaba a si mismo, quedando así, como acreedor o deudor en la gestión del mandato en cuestión. Pero como el mandato no es en interés del mandatario, sino del mandante, él primero debe hacer todos los actos necesarios para transmitirle la titularidad de los bienes o derechos adquiridos en la realización del mandato, y a su vez el mandante esta obligado a liberar al mandatario de todas las deudas contraídas.

Extinción del mandato.- El contrato de mandato romano se podía extinguir por las siguientes causas:

9.- Petit Eugene.- Obra citada, pág. 403.

a) La ejecución del encargo por parte del mandatario, o la imposibilidad física o moral de llevarlo a cabo.

b) El vencimiento del termino establecido en el contrato o la verificación de una condición resolutoria inserta en el mismo.

c) Por mutuo consentimiento. Por esta causa podía acabar cualquier contrato consensual.

d) La revocación por parte del mandante.

**B) EL DERECHO FRANCES
(CODIGO NAPOLEON)**

El contrato de mandato en el " Código Napoleón " se encuentra regulado en su título XIII. Este comienza, en capítulo primero refiriéndose a la naturaleza y forma del contrato de mandato.

En el artículo 1948 (1) lo define de la siguiente manera:

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

El contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario."

En esta definición se puede observar claramente la confusión existente, entre mandato y poder, confusión - que se puede decir, tuvo sus orígenes en este código y en esa época, y que como se puede ver continúa en la actualidad entre muchas personas, incluso eruditos, así como también en legislaciones actuales.

Este error es debido en su mayoría a que el contrato de mandato y el poder o procuración, son dos actos jurídicos similares, aunque de muy distinta naturaleza. Se pueden observar entre otras las siguientes diferencias:

El mandato es un contrato, mientras que el poder es un acto unilateral, el cual se perfecciona, con la simple declaración de voluntad de una persona, importando muy poco - el que lo acepte o no, el que lo ejercite o no, la persona a la cual esta dirigida.

A este respecto se puede observar la definición que da el maestro Jorge Barrera Graf (2) del poder y que dice así:

- 1.- Código Napoleón. (Código Civil Francés). O Publicado en el Volumen II de la cuarta parte de la obra de Hens y León - Mazeud "Lecciones de Derecho Civil" Ediciones Jurídica Europa-América; Buenos Aires, Argentina, 1965, pág. 589.
- 2.- Barrera Graf Jorge. "La Representación Voluntaria en el Derecho Privado"; Instituto de Derecho Comparado U.N.A.M.; México, 1967; pág. 52; (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora).

" El acto o manifestación de la voluntad de una persona que concede a otra para que la represente, constituye el poder o procura."

Sigue diciendo: " Se trata de un acto o negocio unilateral, pues deriva solamente de la voluntad del representado, y a dicho acto es ajena en cuanto a su perfección, la voluntad y el consentimiento del apoderado o representante: el poder otorgado es perfecto y nada disminuye a su validez ni a su eficacia, que el apoderado a quien se dirige, lo acepte o lo rechace, que ejercite o deje de ejercitar el poder relativo."

Con esto queda mas claro la naturaleza del poder, acto unilateral, diferenciandose del mandato que es un contrato, existiendo ademas otras diferencias, tales como:

El poder siempre confiere representación, mientras que el mandato puede conferirla o no.

Aunque si bien son dos figuras distintas, funcionan en las práctica en forma muy parecida, por lo que se causa la confusión entre estas dos figuras.

La definición que da el Código Napoleón más que parecerse a una definición de mandato, coincide con la definición de poder, inclusive los equipara, solo que al final se le da un matiz especial, al exigir para que se perfeccione se requiere la aceptación por parte del mandatario, pareciendo así que se supone un acuerdo de voluntades, aunque más bien parece exigirlo para que así quede completa, para que exista la relación representativa, tal y como lo establece el maestro Barrera Graf en el último párrafo de lo que se transcribió anteriormente.

Esta confusión entre el mandato y poder, para poderla comprender mejor, es necesario remontarse a aquella época y aquellos lugares, en los que el contrato, alcanza como figura jurídica su mayor auge y esplendor, tratando todos los juristas de aquel tiempo de asimilar todas las figuras jurídicas existentes al contrato, que era el acto jurídico por excelencia, y de mayor importancia. Así, la representación, cuya forma clásica de darse o manifestarse era el poder, debía también ser asimilada -- dentro del campo contractual, siendo él más idóneo por su naturaleza y funcionamiento el contrato de mandato, quedando de esta forma confundidas estas dos figuras, confusión comprensible en aquella época, pero que en estos tiempos ya no tiene razón de ser.

Otro error que se puede hacer notar en esta definición, es el objeto del contrato, este objeto debe delimitarse a actos jurídicos, ya que de no ser así se prestaría a la confusión del contrato de mandato con otros tipos de contratos tales como el de prestación de servicios.

Otro detalle importante de destacar, es que solo se refiere al mandato con representación, no haciendo mención del mandato sin representación como debiera ser. Esto es debido a la confusión existente entre el mandato y poder.

El artículo 1985 (3) se refiere a la forma en que debe de otorgarse el contrato de mandato y establece que:

" El mandato puede otorgarse por documento público o por documento privado, incluso por carta, puede darse también verbalmente; pero la prueba testifical no se admite sino de conformidad con el título. "De los contratos o de las obligaciones convencionales en general".

La aceptación del mandato puede no ser sino tácita, y resultar del cumplimiento que se haya dado por el -

mandatario."

Como se puede observar, no se exige ninguna forma específica a las partes, dejando que los interesados la establezcan según sea su conveniencia ya sea en documento público o privado, y hasta verbalmente. En este último caso, para probar que existió el contrato o en su caso, en qué términos quede pactado, la ley exige que sea por medio de testigos, aptos y de acuerdo con lo establecido en el título " De los contratos o de las obligaciones convencionales en general ".

En el artículo 1986 (4) se establece la --presunción de no onerosidad del mandato y dice:

" El mandato es gratuito salvo convención -- en contrario "

Esta presunción es debida a la naturaleza -- del contrato de mandato, ya que es un contrato fundamentalmente basado en la confianza que se tiene a una persona, para que esta lo represente o que sin que lo represente, realice por su cuenta -- determinados actos jurídicos.

En aquella época, como en Roma, por razones de amistad y de situaciones que operaban en esas sociedades, con poca circulación de riqueza en comparación a la que existe -- actualmente, el mandato era la mayoría de las veces gratuito, por lo que se justifica esa presunción.

El artículo 1987 (5) se refiere al mandato general y al especial y señala que:

" Es especial o para uno o mas asuntos solamente, o general para todos los negocios del mandante "

En este artículo se clasifica al mandato tal y como se clasificó en el derecho Romano, clasificación que es -- útil en cuanto que ayuda a distinguir si el mandato es general en

4.- Código Napoleón, obra citada, pág. 589.

5.- Código Napoleón, obra citada, pág. 589.

cuanto al objeto o en cuanto a las facultades. Aquí se establece - que el mandato es general en cuanto a su objeto cuando comprende todos los negocios del mandante, en este caso solo tendrá el mandatario, las facultades de administración y las que le quiera dar el mandatarario.

El artículo 1988 (6) establece las facultades que comprende el mandato general y señala que:

" El mandato concebido en terminos generales no comprende más que los actos de administración.

Si se trata de enajenar o hipotecar, o de - algun otro acto de riguroso dominio, el mandato debe de ser expreso. "

Este artículo establece qué facultades se -- tienen en un mandato general y dice acertadamente que sólo se entienden conferidas las de administración. Esto es porque cuando se otorga un mandato general, en la mayoría de los casos, es para - que se administren los negocios o asuntos del mandante, y no para que se vendan o se realicen actos de disposición.

6.- Código Napoleón, obra citada, pág. 589.

El artículo 1989 (7) hace referencia a las limitaciones que tiene el mandatario en el ejercicio de su mandato y establece:

" Nada puede hacer el mandatario sobre lo inserto en su mandato: el poder de transigir no incluye el de comprometer. "

Una de las obligaciones del mandatario es - la de cumplir fielmente con lo establecido en el mandato, no pudiendo excederse de las facultades que se le dieron, solo se puede exceder en el caso de que concurra una causa justa y que sea necesario ya sea para lograr un beneficio, o evitar un perjuicio o - daño.

El artículo 1990 (8) establece quienes tienen capacidad para ser mandatarios y dice:

" Las mujeres y los menores emancipados - pueden ser elegidos como mandatarios; pero el mandante no tiene - acción contra el menor, sino de acuerdo con las reglas generales - relativas a las obligaciones de los menores de edad; y contra la mujer casada y que haya aceptado el mandato sin autorización de su - marido, sino de acuerdo con las reglas establecidas en el título " De las capitulaciones matrimoniales y de los derechos respectivos - de los esposos. "

7.- Código Napoleón, Obra citada, pag. 589

8.- Código Napoleón, Obra citada, pag. 589

C) EL DERECHO ARGENTINO

LA REGULACION DEL CONTRATO DE MANDATO EN LA LEGISLACION ARGENTINA.

El contrato de mandato en la legislación Argentina, se encuentra regulado por el título IX, de la sección III, del libro II del Código Civil Argentino, que en su artículo 1869 (1), comienza la regulación de este contrato definiéndolo de la siguiente forma:

" El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que esta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esta naturaleza ".

De esta definición se puede observar que existe una confusión entre el contrato de mandato, y el poder, tal y como existió en el siglo XIX y aun en esta época, entre la mayoría de las personas, y algunas legislaciones como esta.

El que una persona da a otra un poder y que esta lo acepte, no crea un contrato de mandato, sino que solo, como consecuencia de este acto se confiere representación a la otra persona, se le están dando facultades para que actúe representando al poderdante más no se está celebrando ni perfeccionando un contrato de mandato.

En cambio al celebrar un contrato de mandato, con el simple perfeccionamiento de este, que es cuando las partes manifiestan su voluntad de aceptarlo, formándose así el consentimiento, y con este simple hecho, existiendo claro, el objeto,

1.- Código Civil de la República de Argentina; comentado por Velez Sorsfield; Ediciones jurídicas Europa - América, Buenos Aires 1954, Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora, pag. 412.

surgen derechos y obligaciones para ambas partes. En el poder en cambio, siendo un acto unilateral, se perfecciona y es válido con el simple hecho de que el poderdante manifieste su voluntad de - dar facultades al apoderado, no importando, si el apoderado acepta o no el poder o si lo ejerce o no. Y esto es debido a que se trata de un acto unilateral.

Al respecto el maestro Jorge Barrera Graf - dice: (2).

" El acto o manifestación de voluntad de una persona que concede facultades a otra para que la represente, constituye el poder o la procura."

Sigue diciendo: " Se trata de un acto unilateral, pues deriva solamente de la voluntad de el representado, y a dicho acto es ajena en cuanto a su perfección, la voluntad y el consentimiento del apoderado o representante: el poder otorgado es perfecto y nada disminuye a su validez ni a su eficacia - que el apoderado a quien se dirige, lo acepte o lo rechace, que lo ejerce o lo deje de ejercer el poder relativo."

Con estos comentarios se ve que si bien, - son dos figuras jurídicas similares, son de naturaleza distinta y pueden ser claramente diferenciadas.

La confusión entre estas dos figuras es casi siempre debida a que en las dos se presenta, con frecuencia en - una (el mandato) y siempre en la otra (el Poder), una figura jurídica bastante compleja y difícil de entender y de explicar -- que es la representación.

2.- Barrera Graf Jorge; "La Representación Voluntaria en el Derecho Privado". Instituto de Derecho Comparado. U.N.A.M.; México, 1967. pág. 52.

Como ya se dijo, la representación suele presentarse en estas dos figuras jurídicas, que si bien, son parecidas y funcionan en forma similar, tienen naturaleza distinta y presentan diferencias, que permiten distinguirlas con bastante claridad. Entre las principales diferencias están las siguientes:

El poder es un acto unilateral, mientras que el mandato es un contrato.

El poder siempre confiere representación, mientras el mandato puede conferir o no la representación, ya que hay mandato con representación y mandato sin representación, tal y como existió en el Derecho Romano.

Hay sin lugar a dudas mas diferencias, pero estas son las básicas, ya que son las que ayudan a distinguir con mayor precisión estas dos figuras jurídicas.

Por otra parte, este artículo del Código Civil Argentino, confunde además, el mandato con la representación, error fatal ya que son dos cosas distintas, que aunque en ocasiones, se dan en forma simultánea, son de naturaleza completamente distintas.

El mandato es una entre otras figuras, que pueden conferir la representación, pudiendo existir la representación, sin que exista mandato, ya que la representación puede nacer de otras figuras jurídicas tales como: el poder, la gestión de negocios, la ley, un contrato de factoría, etc.

Por otra parte puede darse el mandato, sin que se dé la representación, en el que solo se actúe por cuenta del mandante, estando en este caso frente a un mandato sin representación que se le ha llamado por algunos autores mandato con representación indirecta. (3)

3.- Barrera Graf, Jorge Obra citada, pág. 33.

Otra diferencia es que el mandato sólo puede conferir la representación voluntaria, ya que existe además otro tipo de representación que es la legal, y que ésta sólo la confiere la ley no pudiendo conferirla ningún acto jurídico.

Por todo lo expuesto se puede afirmar que -- éste artículo da una definición completamente errada y anticuada -- del contrato de mandato, ya que esta confusión de conceptos tuvo su origen en el siglo pasado y culminó en el Código Napoleón el cual influyó en muchos códigos de la época, principalmente -- europeos y hasta la fecha algunos, siguen todavía arrastrando el -- falso y errado concepto.

Ahora bien, examinando esta definición se puede observar en su parte final, que delimita el objeto indirecto del contrato, en forma acertada, a actos jurídicos, ya que de no ser así, sucedería como en el mandato romano, en el que el objeto podría ser cualquier acto, ya fuera material o jurídico, lo -- que provocó la confusión del contrato de mandato con otro tipo de contratos como el de prestación de servicios profesionales entre -- otros.

El artículo 1870 (4) establece del campo -- de aplicación del mandato.

" Las disposiciones de este título son apli-- cables:

1.- A las representaciones necesarias y a -- las representaciones de los que por su oficio público deben representar determinadas clases de personas, o determinadas clases de -- bienes, en todo lo que no se oponga a las leyes especiales sobre ellas."

4 Código Civil Argentino. Obra citada, pag. 413.

En esta primera fracción se habla claramente de la representación legal, no teniendo esto nada que ver con el contrato de mandato, ni tiene porqué estar regulado con las disposiciones de un contrato, ya que la representación legal se constituye por ley ya que fue voluntad del legislador, por cuestiones de interés público, el proteger al incapaz, o menor de edad, ya que éste por su estado de indefensión está en desigualdad, y para evitar que abusen de él, se autoriza a una persona capaz que lo proteja, y lo represente, para evitar abusos sobre su persona o sobre sus bienes.

De esta forma no se puede concebir que este tipo de representación, la legal, tenga su fundamento en un contrato, y se encuentre regulada por las normas que rigen un contrato, que se supone es de interés particular, y que las partes se encuentran en un plano de igualdad.

Siendo la representación legal de interés público, debería tener su propia regulación, completa, y así no tener que acudir a la regulación de un contrato, aunque solo sea en forma supletoria.

Hay quienes sostienen que la representación legal tiene su fundamento en un contrato aceptado en forma tácita por parte del mandatario, y la ley de orden público es quien lo ofrece.

Esto solo es comprensible, examinando sus orígenes, y para esto es necesario remontarse a principios del siglo XIX, en que el contrato alcanza su máximo apogeo y esplendor, tratando en esta época todos los juristas de asimilar todas las figuras jurídicas al contrato, de esta forma el contrato más idóneo para asimilar la representación fue el mandato, explicando así la representación por medio de este contrato, inclusive la legal.

Esto como toda institución jurídica es explicable en aquella época y en aquellos lugares, ya que toda figura

o institución jurídica no se puede estudiar en abstracto, sino que está ligada forzosamente al lugar y tiempo donde se da.

En la actualidad esta teoría ya no funciona, ya que es muy claro que el concepto de representación es más amplio y es diferente al concepto de contrato de mandato, ya que este solo puede conferir, cuando confiere representación, la representación voluntaria, mas no la legal, ya que esta solo se confiere por disposición de la ley, porque atañe al orden público proteger al que está en esa situación.

Ademas como ya se dijo el concepto de representación es más amplio que el de mandato, pudiendo existir la representación sin mandato, y el mandato sin representación.

Otra crítica que se podría hacer, a esta posición, es que, ¿ como el incapaz, menor de edad, etc. puede dar su consentimiento para celebrar el contrato de mandato ? si carece de capacidad. Por todo lo expuesto no es admisible esta teoría, y por lo que en estos casos de necesidad de representación, es la ley la que lo establece por cuestiones de orden público.

La fracción segunda de este artículo dice - así: (4) .

" A las representaciones de las corporaciones y de los establecimientos de utilidad pública."

Como ya se ha dicho anteriormente, la representación no es lo mismo que mandato, ni esta es la única figura jurídica por la cual se puede conferir la representación. En el caso que trata esta fracción, la representación no se confiere como consecuencia de un mandato, sino más bien, como consecuencia de un contrato que se celebre con la corporación pública con la persona, o por la designación de un puesto, el cual, ya esta investido de antemano de facultades para representar, no siendo de esta forma la celebración de un contrato de mandato, lo

que de origen a la representación, sino en este caso, podría ser un contrato de trabajo, o prestación de servicios, o el nombramiento, según sea el caso.

La fracción tercera (4) dice:

" A las representaciones por administraciones o liquidaciones de sociedades, en los casos que así se determine en este código, y en el código de comercio."

Aquí cabe exactamente el comentario hecho en la fracción anterior.

La fracción cuarta (4) dice así:

" A las representaciones por personas dependientes, como los hijos de familia en relación a sus padres, el sirviente en relación al patrón, el aprendiz en relación con su maestro, el militar en relación a su superior, los cuales serán juzgados por las disposiciones de este título, cuando no supusiese necesariamente un contrato entre el representante y el representado."

Con esta fracción la legislación argentina, acaba de confundir todos los conceptos, ya que no solo confunde al mandato con el poder, que sería lo que sucede más frecuentemente, sino que lo confunde con todo tipo de instituciones jurídicas en las que hay representación, tales como la patria potestad, la tutela, relaciones laborales etc.

Esto es debido a la confusión que existe entre los elaboradores de esta legislación, entre los conceptos de representación, y contrato de mandato, conceptos muy distintos, pero que como ya se ha dicho se confundieron en el siglo pasado, y este código todavía sigue arrastrando esos errores.

Las figuras que contempla esta fracción y -- que se pretende sean reguladas por las normas que rigen el contrato

de mandato, en algunos casos sí podría existir tal contrato, que sería él que diera origen a la representación. Pero en otros casos la representación que resulte, no será consecuencia de un contrato de mandato, sino de otro tipo de acto o institución jurídica.

Por ejemplo en el caso de los padres con los hijos, por ley se le dá a los padres la representación de sus hijos, por razones naturales, humanas y de órden público, ya que se supone los padres van a cuidar de ellos, mejor de lo que podría hacerlo cualquier otra persona, y van a velar por sus intereses. Además siendo la familia el núcleo de la vida social, donde se inicia la vida del hombre, el que se nombrara un representante distinto a los padres, traería como consecuencia una ruptura en la intimidad y unión familiar, ya que este tercero no puede estar tan bien enterado de los problemas y necesidades del menor como lo están los padres que viven con ellos, además este tercero no puede tener el mismo interés que tienen los padres en ayudar al menor, ya que los padres son las personas ideales para proteger al menor, ya que por naturaleza tienden a protegerlos, tratando de evitarles al máximo cualquier mal, y procurandosles por el contrario todos los bienes posibles.

Ahora bien, los hijos mayores de edad, -- pueden celebrar contratos con sus padres, de esta forma podrían celebrar un contrato de mandato, y en este caso si serían aplicables las disposiciones de este capítulo. Pero, por lo que respecta a la patria potestad en lo que se refiere a la representación que tienen los padres sobre los hijos, es una confusión muy seria, y un error muy grande el determinar que se rijan por las normas de el contrato de mandato.

En esta misma fracción se enuncia que regirán las normas de este título a los representaciones entre aprendiz y maestro, con estos dos conceptos utilizados en esta legislación, se muestra el uso, de términos o vocablos antiguos. Estas dos palabras fueron creadas en la edad media, en los talleres en los

que los maestros eran los dueños de estos, y dominaban un oficio o profesión, y los aprendices eran los que ayudaban, que a la vez que trabajaban iban aprendiendo para poder llegar a ser maestros algún día. En la actualidad estos términos son poco usados, y no había porque hacer referencia a ellos sobre todo en una legislación de esta época, ya que se presta a que haya confusiones, como por ejemplo determinar quienes un maestro y quien un aprendiz, que en la actualidad es muy difícil que haya un aprendiz o un maestro en el verdadero sentido de la palabra y como fue entendido en sus orígenes, es por esto que para lograr una buena legislación, hay que procurar que los conceptos que se den sean lo más modernos, los más apegados a la época y lugar, y lo más exactos posible para que así no se preste a confusiones, y se pueda lograr la elaboración de una buena ley.

Con esto se puede mostrar como los elaboradores de esta ley están apegados a épocas pasadas tanto en términos y conceptos como en teorías y doctrinas, por lo cual se puede decir que no es una buena legislación.

La fracción quinta dice así: (4).

" A las representaciones por gestores oficiales."

En este caso, sí es posible que se puedan aplicar las normas que rigen el contrato de mandato en cuanto a la representación, ya que son dos figuras similares, aunque no hay que confundirlas. Sucede más o menos lo mismo que entre mandato y poder, ya que la gestión de negocios, es una figura mediante la cual puede haber representación, mas no es lo mismo que el mandato, ni le son aplicables íntegramente todas las disposiciones relativas, por lo que es necesario regular esta figura en un capítulo especial, y supletoriamente que le sean aplicables las disposiciones del mandato en lo que no contravengan a su naturaleza. La gestión de negocios es confundida en este código con el mandato, debido a que, es una figura que como el mandato y el poder, hacen alguna referencia con la representación. Pero aunque se parece en

esto es una figura distinta, ya que la gestión oficiosa a distinción del mandato, es un acto unilateral el que da nacimiento a la creación de ciertos efectos representativos y que consiste en la ratificación o reconocimiento que hace el gestor de los actos hechos por el gestor oficioso, es una figura que más que parecerse al mandato se parece al poder, aunque sin lugar a dudas todos son distintos y tienen distintos efectos.

La fracción sexta dice: (4)

" A las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan a las disposiciones del código de procedimientos."

Lo que sucede en esta fracción, es lo mismo que sucede en las anteriores, y en todo este título y que se ha dicho, y es que existe una confusión grandísima entre el mandato y la representación.

En las procuraciones judiciales puede existir la representación, mas no sería como consecuencia de un contrato de mandato, sino más bien como consecuencia de un contrato de prestación de servicios profesionales, o un poder. Puede también sin embargo ser consecuencia de un contrato de mandato, pero no forzosamente, ni es lo común. Serían aplicables estas disposiciones, si tiene su origen dicha procuración en un contrato de mandato, pero si tiene su origen en otro tipo de acto, debería regirse por las normas de ese acto.

La fracción séptima dice así: (4)

" A las representaciones por albaceas testamentarios o dativos."

En estos casos sin duda puede haber representación, mas no es tampoco como consecuencia de un contrato de mandato, sino que se trata de otra institución jurídica, en la

que se nombra al albacea ya sea por el testador, o por el juez, y por el hecho de este nombramiento, el albacea tiene facultad de representación, entre otras, así como también tiene ciertos derechos y obligaciones, regidas por disposiciones especiales que regulan el cargo de albacea, y que al nombrarse a la persona no se está realizando un contrato de mandato, sino que se cae en una institución jurídica ya regulada, y a la que la ley confiere facultades de representación.

El artículo 1871 (5) se refiere a la retribución del mandato que dice así:

" El mandato puede ser gratuito u oneroso, presúmese que es gratuito, cuando no se hubiere convenido que el mandatario perciba una retribución por su trabajo. Presúmese que es oneroso cuando consista en atribuciones o funciones conferidas por la ley al mandatario, y cuando consiste en los trabajos propios de la profesión lucrativa del mandatario, o de su modo de vivir."

En la actualidad, casi toda persona persigue un lucro al hacer algo, por regla general ya no existen razones de amistad como existieron en Roma y que hacían que una de las características del mandato fuera la no onerosidad o el que fuera gratuito. Esto en Roma era por la costumbre de la época, y por razones de amistad y de confianza de ese tiempo, pero en la actualidad, ya no existen tales, por lo que sería más propio redactar el artículo al revés, presumiendo la onerosidad del contrato, salvo pacto en contrario; de esta forma se ahorrarían el tener que poner todas las excepciones que hay en este artículo, además de no ser necesario el poner en cada contrato que se realice, el que sea oneroso con el riesgo de que si se olvida, sea gratuito. Se muestra aquí otro rasgo más de lo anticuada de la legislación. -- Además es preciso y conveniente el establecer, la forma en que se va a retribuir al mandatario, en caso de que no se haya pactado, cosa que tampoco se establece en este artículo.

El artículo 1872 (6) regula las facultades del mandatario al tenor siguiente:

"El poder que el mandato confiere está circunscrito a lo que el mandante podría hacer si el tratara y obrara personalmente.

Más que referirse a poder, debería la ley referirse a facultades que tiene el mandatario, aclarando en qué casos tiene facultades de dominio, en cuales de administración, en cuales de pleitos y cobranzas o de cualquier otra clase, haciendo mención de si se trata de mandato general o especial. En el mandato general se entienden conferidos por regla general sólo las facultades de administración, y las especiales que dé el mandante.

De la forma en que los establece este artículo, es muy impreciso, ya que el dejar las facultades del mandatario - circunscriptas a lo que el mandante podría hacer si tratara u obra- ra personalmente, es muy subjetiva y varía de caso a caso, siendo casi imposible probar, si hubiese actuado o no con esas facultades el mandante, por esto es que lo mejor sería aclarar que tipo de - facultades se confieren o se entienden conferidas para cada caso.

Los artículos 1873 y 1874 hacen una regulación del mandato expreso y el mandato tacito:

6.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 414.

" Art. 1873 (7) El mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o - privado, por cartas y también verbalmente."

" Art. 1874 (8) El mandato tácito resulta no solo de los hechos positivos del mandante, sino también de su inacción o silencio o no impidiendo hacerlo, cuando sabe que alguien esta haciendo algo a su nombre."

Es obvio que el mandato expreso es el único que puede darse por instrumento público o privado, ya que por su forma, no da lugar a dudas. El mandato expreso es aquel en el que se expresa el consentimiento en forma inequívoca, indubitable, por señas tales que no dejan dudas y que además de -- constancia de ello. El mandato expreso se puede dar además de -- por instrumento público o privado, verbalmente. En esta parte la ley debería establecer y exigir cierta forma al contrato de mandato considerando para ello la cuantía del negocio, así como también las facultades que se vayan a otorgar. De esta forma se exigirá mayor formalidad para aquel contrato en el que la cuantía sea grande, o las facultades que se otorguen sean generales, dando así una mayor seguridad a las partes, y por otra parte cuando la cuantía sea baja y las facultades no sean generales, se podrá exigir menos formalidad, para ahorrar a las partes tramites engorrosos y que por la importancia del negocio no son necesarios, permitiendo además, una mayor rapidez en la circulación de la riqueza.

El mandato tácito, es aquel en el que se otorga el consentimiento en forma tácita, es decir por actos o -- hechos que hacen suponer la voluntad de los contratantes, estos -- actos o hechos pueden ser positivos o negativos, es decir, por hacer algo o dejar de hacer algo, lo cual hace suponer que los contratantes otorgaron su voluntad.

7.- Código Civil Argentino. Obra citada, pag. 414.

8.- Código Civil Argentino. Obra citada, pag. 414.

El artículo 1875 (9) contiene la regulación de la aceptación del mandato y dice así:

" El mandato puede ser aceptado en cualquier forma, expresa o tácitamente.

La aceptación expresa resulta de los mismos actos y formas que el mandato expreso."

" El artículo 1876 (10) se relaciona con la aceptación tácita y dice así:

" La aceptación tácita resultará de cualquier hecho del mandatario en ejecución del mandato o de su silencio mismo."

Estos dos artículos salen sobrando ya que con los anteriores ya quedó establecido que el mandato puede ser en forma expresa o tácita, con esto se refiere al otorgamiento de la voluntad, por ambas partes, ya sea el mandante o el mandatario, ambos pueden manifestar su voluntad en forma expresa o tácita, siendo innecesario repetir que la aceptación puede ser expresa o tácita, ya que es la voluntad de una de las partes, y esto ya quedó establecido en los artículos anteriores.

El artículo 1877 (11) se refiere al consentimiento entre presentes y dice así:

" Entre presentes se presume aceptando el mandato, si el mandante entregó su poder al mandatario, y este lo recibió sin protesta alguna."

En este artículo se puede observar, que si que la confusión del legislador entre mandato y poder, considerando al poder como una oferta o polizitación de un contrato de man

9.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 414.

10.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 414.

11.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 415.

dato, lo cual es completamente falso y erroneo, ya que al otorgar una persona a otra un poder, mediante este, se esta autorizando y facultando al apoderado para actuar a nombre del poderdante, por un acto unilateral, importando poco que a quien vaya dirigido lo acepte o no, lo ejercite o no lo ejercite, ya el acto es perfecto, con la simple declaración unilateral, teniendo desde ese momento el apoderado las facultades que se le hayan otorgado, mas no esta obligado a aceptarlo, ni surgen obligaciones para él aunque lo acepte, en cambio en el mandato, al momento de celebración del contrato, tienen que otorgar su consentimiento las dos partes, naciendo en ese momento derechos y obligaciones para ambas partes.

Por otra parte, es innecesario hacer una - regulación en cada contrato acerca de el momento en que se considera otorgado el consentimiento, entre presentes y entre ausentes, conceptos que siguiendo una sistemática, quedarían encuadrados dentro de una teoría general del contrato, donde se regularía este entre otros temas, y que serían aplicables a todos los - contratos, no siendo necesario de esta manera, el mencionarlo en cada título que regule un contrato, repitiendo lo mismo y haciendolo mas largo, regulando solo en cada contrato lo relativo a este, y que no pueda ser aplicado en forma general a todos.

El artículo 1878 (12) se refiere al consentimiento entre ausentes y dice así:

" Entre ausentes la aceptación del mandato no resultara del silencio del mandatario, sino en los casos siguientes:

1.- Si el mandante remite su procuración al mandatario, y este la recibe sin protesta alguna.

12.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 415.

2.- Si el mandante confirió por cartas un mandato relativo a negocios que por su oficio, profesión o modo de vivir acostumbraba recibir y no dió respuesta a las cartas."

En este artículo, como ya se dijo anteriormente, sigue la confusión entre el contrato de mandato y el poder, ya que el conferir un poder a otra persona, el que este lo acepte, o que simplemente no lo rechace, no constituye un contrato de mandato.

El artículo 1879 (13) se refiere a la clasificación del contrato de mandato en general y especial y dice así:

" El mandato es general o especial. El general comprende todos los negocios del mandante y el especial uno o ciertos negocios determinados."

Esta clasificación es similar a la que hubo en el derecho Romano. Esta es una clasificación correcta, no confunde en este caso por primera vez el código términos, ya que es común que se confunda el mandato general con el mandato con facultades generales, los cuales son términos y clasificaciones distintas, ya que mientras el mandato general comprende todos los negocios del mandante, tal y como lo dice en forma acertada la ley, las facultades generales se refieren a lo que el mandatario o encargado del negocio puede hacer, las aptitudes que le han sido conferidas, el campo al cual está facultado a actuar.

Las facultades especiales, son aquellas -- que se enuncian en forma limitativa, y a las que el mandatario

tiene que atenerse estrictamente, no pudiendo hacer más que lo que esta facultado.

En las facultades generales, tampoco se puede hacer más de lo que se esta facultado, pero no se dan en forma enunciativa, sino se dice en general que facultades tiene; así por ejemplo, puede tener facultades generales para pleitos y cobranzas, de administración o, de dominio etc.

El artículo 1880 (14) regula las facultades que tiene el mandatario en un mandato general:

" El mandato concebido en terminos generales no comprende más que los actos de administración, aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder y, que el mandatario puede hacer todo lo que juzgare conveniente, o aunque el mandato contenga la cláusula de general y libre administración."

En su primera parte este artículo en forma correcta y acertada, establece que el mandato general, sólo comprende las facultades de administración, ya que por la naturaleza del mandato son las facultades que se necesitan para llevar a cabo el mandato en una forma normal. Pero hay algunos casos en los que el mandatario necesita más de esas facultades, para poder realizar bien el mandato, en estos casos, que son raros, el mandante podría otorgar otros tipos de facultades, mientras no contravenga al orden público, ni salga de los límites de la libertad contractual. De esta forma se ve como no es correcto que el Código Argentino establezca en forma terminante esta prohibición al mandante, ya que limita a las partes en su libertad contractual, aunque evidentemente la ley trata de proteger con esto al mandante.

Los siguientes artículos regulan las facultades especiales, diciendo en que casos es necesario darlas así como lo que comprende cada una. Haciendo una mención minuciosa de cada una de ellas de los art. 1881 al 1888 (15).

14.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 415.

15.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 416-417.

El siguiente apartado de este título que es el capítulo I se regula el objeto del mandato y dice en su artículo 1889: (16).

" Pueden ser objeto del mandato, todos los actos lícitos, susceptibles de producir, alguna adquisición, modificación o extinción de derechos."

En cualquier contrato que crea o transmita obligaciones de hacer, como es el caso del mandato, el objeto - no solo debe de ser lícito, sino también debe de ser posible tanto física como jurídicamente. La ley sólo establece que deba de ser lícito el acto, olvidándose que debe de ser además posible, y de que no cualquier acto lícito susceptible de producir una adquisición, modificación o extinción de derechos, puede ser objeto del contrato de mandato, sino que solo pueden ser objeto del contrato de mandato los actos jurídicos, ya que otro tipo de actos que no sean jurídicos, son objeto de otra clase de contratos, tales como el de prestación de servicios, o un contrato de trabajo, y -- que en muchos casos la diferencia básica, que permite distinguir entre estos y el mandato, es precisamente su objeto, por lo que, debería de establecer el artículo que sólo pueden ser objeto del mandato los actos jurídicos, que sean lícitos y posibles.

El artículo 1890 dice: (17).

" El mandato no da representación, ni se extiende a las disposiciones de última voluntad, ni a los actos entre vivos, cuyo ejercicio por mandatarios se prohíbe en este código, o en otras leyes."

Una de las formas de extinción del mandato, es la muerte o incapacidad de uno de ellos, siendo así, no -

16.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 417.

17.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 418.

puede seguir existiendo el mandato después de la muerte de una de las partes, y por lo tanto no se puede constituir por un acto de última voluntad, sino tiene que ser entre vivos, y para estar vigente o surtir sus efectos mientras las partes sean capaces.

Por otro lado es claro, que el mandato que contravenga a las disposiciones de este código, o a otras leyes vigentes, en Argentina, se puede considerar su objeto como ilícito, y siendo así no puede surtir sus efectos el mandato, o si surte se destruyan retroactivamente, ya que el contrato se encuentra viciado de nulidad absoluta.

El artículo 1891 (18) hace referencia al objeto ilícito, imposible o inmoral en el mandato y dice:

" El mandato de acto ilícito imposible o inmoral, no da acción alguna al mandante contra el mandatario, ni a este contra el mandante, salvo si el mandatario no supiere o no tuviere razón de que el mandato era ilícito."

En estos casos es preciso distinguir entre la buena y la mala fe de las partes, resultando responsable el que actúe de mala fe, debiendo indemnizar al que actuó de buena fe.

Cuando las dos partes actúen de mala fe, las dos son responsables solidariamente de todos los daños y perjuicios causados.

El artículo 1892 (19) hace referencia al interés que debe reportar el mandato para el mandatario y dice:

18.- Código Civil Argentino Obra citada, pag. 418

19.- Código Civil Argentino Obra citada, pag. 418.

" El mandato puede tener por objeto uno o -
mas negocios de interés exclusivo del mandante, o del interés común
de mandante y mandatario, o del interés común del mandante y de -
terceros, o del interés exclusivo de un tercero; pero no en el inte-
rés exclusivo del mandatario".

Uno de los principales efectos del mandato —
es que el mandatario actúe a cuenta e interés del mandante. Esto —
constituye una característica del contrato de mandato. Ahora bien, —
si el mandato se dá solo en interés del mandatario, no se puede de-
cir que haya mandato, sino más bien que hay un consejo, ya que —
no es la naturaleza del mandato, el que el mandatario obre en su —
exclusivo interés.

En el Derecho Romano ya se había visto y es-
tudiado este caso y fué un requisito esencial, para la existencia del
mandato, el que se diera en interés del mandante, o de éste y un -
tercero, o solo de un tercero, pero nunca sólo en interés exclusivo
del mandatario, ya que si era así, era considerada como un consejo
(consilium).

El consejo en el derecho Romano como ya se
vió en la primera parte de esta obra (20) no era fuente de ningun
obligación, ni se consideraba como contrato de mandato, ya —
que faltaba la intención de obligarse. El consejo excepcionalmente
podía ser una fuente de obligaciones, cuando el que lo daba lo ha-
cía de mala fe y le provocaba esto un perjuicio o un daño a la —
otra persona, teniendo esta una acción penal, la Actio Dolí.

En relación a esto el código civil argentino -
dice en su artículo 1893: (21)

" La incitación o el consejo, en el interés -
exclusivo de aquel a quien se da, no produce obligación alguna, si
no cuando se ha hecho de mala fe, y en este caso él que ha incitado -
o dado el consejo debe satisfacer los daños y perjuicios que causare."

20. - Pág. 4 de la la. parte de esta obra

21. - Código Civil Argentino, obra citada, pág. 418.

El capítulo II de este título IX del Código - Civil Argentino regula la capacidad para ser mandante y mandatario y en lo conducente dice en su artículo 1894: (22).

" El mandato para actos de administración, - debe de ser conferido por persona que tenga la administración de - sus bienes. "

En este artículo opera el principio de que - " Nadie puede dar lo que no tiene. " así si una persona va a con- ceder facultades de administración las tiene que tener respecto de - los bienes sobre los que la va a dar; esto es obvio, pero no solo - puede dar u otorgar facultades de administración el que tiene facul- tades de administración, sino tambien quien tiene facultades de dis- posición o de dominio, basandose en el principio de que " quien - puede lo más puede lo menos " y teniendo facultades de disposicio- nes se tienen implicitamente las de administración.

El artículo 1895 dice asi: (23).

" Si el mandato es para actos de disposición de sus bienes, no puede ser dado, sino por la persona capás de dis poner de ellos. "

En este artículo es el mismo caso que el an- terior, es obvio que no se puede dar lo que no se tiene, si no se - tiene la disposición sobre ciertos bienes no se puede otorgar faculta des de disposición sobre estos. Ahora bien si se tiene facultades de administración no se pueden otorgar de disposición.

El artículo 1896 señala que: (24).

22.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 418.

23.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 418.

24.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 418.

" Pueden ser mandatarios todas las personas capaces de contratar, excepto para aquellos actos para los cuales - la ley ha conferido atribuciones especiales a determinadas clases de personas."

La ley aquí en su primera parte establece -- que el mandatario solo necesita la capacidad general para contratar, no requiriendo ninguna capacidad o cualidad especial para este tipo de contratos, lo que esta correcto, Y en su segunda parte establece las excepciones, que son todos los casos en que las leyes exijan alguna capacidad especial para ciertos actos. Estas excepciones son raras.

El artículo 1897 establece que: (25).

" El mandato puede ser válidamente conferido a una persona incapaz de obligarse, y el mandante esta obligado por la ejecución del mandato, tanto respecto al mandatario, como - respecto a terceros con los cuales este hubiere contratado."

La ley en este caso trata de proteger a terceros de buena fe, pero el contrato celebrado con un incapaz esta viciado de nulidad relativa, o absoluta según sea el caso.

El responsable en estos casos, por los daños - y perjuicios causados, debería de ser el que actuara de mala fe, -- ya fuera el mandante, o los terceros, pero el contrato teóricamente esta viciado de nulidad, por lo que no puede ser válido ni surtir to dos sus efectos como afirma la ley.

El artículo 1898 señala: (26).

25.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 418.
26.- Código Civil Argentino, obra citada, pág. 419.

" El incapaz que ha aceptado un mandato puede oponer la nulidad del mandato cuando fuese demandado por el mandante por inejecución de las obligaciones del contrato, o - por rendición de cuentas, salvo la acción del mandante por lo que el mandatario hubiere convertido en su provecho."

Es obvio que el mandante puede oponer en cualquier momento la nulidad del contrato, pues es principio generalmente aceptado que la nulidad por falta de capacidad siempre la podrá oponer el interesado, y no solo cuando fueren demandados, sino tambien pueden demandar la nulidad, esto es por que se trata de un contrato que se encuentra viciado. Tambien es claro - que el hecho de que el mandatario no puede abusar de su supuesta incapacidad para hacerse en su provecho de los bienes o derechos objeto del mandato, por lo que el mandante puede reclamar de este todo lo que haya tomado.

Esto mas bien que estar en este título referente al mandato, debería de estar en el capítulo referente a nulidad y elementos de validez de los actos jurídicos, y siendo aplicable de esta manera a todos los actos jurídicos en forma general, y solo aclarar algunas situaciones especiales respecto del mandato, si las hubiere, ahorrando asi mucho espacio y tiempo, evitando repeticiones innecesarias, ademas de hacer menos enredosa la legislación.

El artículo 1899 (27) hace referencia a - cuando existen dos o más mandatarios, y establece:

" Cuando en el mismo instrumento se hubiesen nombrado dos o más mandatarios, entendiendose que el nombramiento fue hecho para ser aceptado por uno solo de los nombrados, --"

con las excepciones siguientes:

1.^o Cuando hubieren sido nombrados para - que funcionen todos o algunos de ellos conjuntamente.

2.^o Cuando hubieren sido nombrados para - funcionar todos o algunos de ellos separadamente, o cuando el mandante hubiere dividido la gestión entre ellos, o los hubiese facultado para dividirla entre sí.

3.^o Cuando han sido nombrados para funcio-
nar, uno de ellos, en falta del otro u otros."

En este caso la ley debería, en vez de establecer el supuesto de que si se nombraron varios mandatarios, el mandato es solo para ser aceptado por uno de ellos, debería ser el que fuera aceptado por todos, ya que se supone que si el mandante nombra varios mandatarios, es por que quiere que actúen estos, salvo -- claro que establezca lo contrario.

Puede el mandante nombrar varios mandatarios, ya sea para que funcionen conjunta o separadamente, según se establezca.

Cuando deban de actuar separadamente cada mandatario estará obligado a realizar su parte sin estar obligado a - realizar lo demás. En caso de que un mandatario no cumpliera con su parte, otro mandatario, podría realizar esta sin estar obligado, - ya que así evita un posible daño al mandante.

El artículo 1900 establece que: (28).

* Cuando han sido nombrados para funcio-
nar todos, o algunos de ellos conjuntamente, no podrá el mandato ser aceptado separadamente."

28.- Código Civil Argentino; Obra citada, pag. 419.

En opinión personal del autor de esta obra, el consentimiento sí puede ser otorgado separadamente, siempre y cuando, todos lo acepten tratándose de mandato para actuar conjuntamente.

En el caso de que puedan obrar separadamente, el mandato podrá ser aceptado sólo por, una parte de ellos, sin que tengan que aceptarlo todos para que se perfeccione, quedando solo obligados los que dieron su consentimiento.

El artículo 1901 (29) se refiere a la pluralidad de mandatarios que actúan en forma sucesiva y dice:

" Cuando han sido nombrados para funcionar uno en falta de otro o de otros, el nombrado en segundo lugar no podrá aceptar el mandato, sino en falta del nombrado en primer lugar, y así en adelante. La falta tendrá lugar cuando cualquiera de los nombrados no pudiese, o no quisiese aceptar el mandato, o aceptado no pudiese servirlo por cualquier motivo."

La ley habla aquí de que el mandato otorgado en forma sucesiva a varios mandatarios, no podrá ser aceptado por los últimos, sino hasta que el nombrado primeramente, no pueda o no quiera ejercitar el mandato en su caso.

En opinión personal del autor de esta obra eso no está bien, ya que el mandato, si puede ser aceptado por todos, sin necesidad de que antes lo hayan rechazado, habiéndose así otorgado el consentimiento de todos y siendo perfecto el contrato, lo que sucede es que el nombrado en segundo, o en ulterior lugar, no estará obligado a ejecutar el mandato, ni podrá ejecutarlo, sino hasta que el primero, o el nombrado anteriormente, declare o manifieste no querer cumplir con el contrato.

En estos casos se entiende que el contrato de mandato, contiene una condición suspensiva, en la que sólo queda obligado el ulterior, cuando el anterior no puede o no quiere ejercitar el mandato, cumpliéndose así la condición y quedando obligado el que le sigue.

Esto debe ser así, ya que la intención del mandante, al nombrar así a varios mandatarios para que operen en forma sucesiva, es la de que a falta de uno opere o entre en acción sin dilación el siguiente, para que el negocio no quede desatendido, y si se espera como dice este código, a que el siguiente lo aceptara, haría más tardado todo, y podría quedar desatendido el negocio, de la otra manera, ya en forma inmediata y estando obligado entra el siguiente mandatario en el desempeño de sus funciones. Siendo responsable en caso de que no quisiera o no pudiera ejecutar el mandato, salvo que concurriese una causa justificada. En la forma que lo establece la ley no resulta ninguna responsabilidad, para el mandatario que no quisiera o no pudiera aceptar el mandato.

El artículo 1902 señala que: (30).

" Entiendase que fueron nombrados para funcionar uno a falta de otro, cuando el mandante hubiere hecho el nombramiento en orden numérico, o llamado primero al uno y en segundo lugar al otro."

En este artículo se establece la presunción " juris Tantum " de cuando en el mandato, los mandatarios han sido nombrados para actuar en forma sucesiva y establece dos casos:

1.- Cuando el mandante haya nombrado a los mandatarios en forma numérica. y

2.- Cuando hubiese llamado a uno primero y despues al otro.

El artículo 1903 establece: (31).

" Aceptado el mandato por uno de los nombrados, su renuncia fallecimiento o incapacidad sobreviniente, da derecho a cada uno de los otros nombrados para aceptarlo según el orden de su nombramiento."

Como ya se dijo anteriormente, esto no debería de ser así, ya que la renuncia, fallecimiento, incapacidad -sobrevenida al primero, no da derecho a los ulteriores, a aceptarlo, sino que se realiza la condición suspensiva, contenida en el mandato, que debe de ser aceptado anteriormente, estando obligado el mandatario desde que se realizo la condición.

31.- Código Civil Argentino; obra citada, pag. 419.

D) EL DERECHO ITALIANO

La legislación italiana en su código civil define al mandato en su artículo 1703 (1) como el contrato - por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta de otro.

De esta definición se desprende en primer lugar que el mandato es un contrato y por lo tanto presupone que hay un acuerdo de voluntades, que reúne todas las características y elementos del contrato que se requieren para su existencia y validez.

Además, siendo el mandato un contrato, - sirve para diferenciarlo de otras figuras similares o parecidas tales como el poder o la gestión de negocios que no son contratos y que en ocasiones presentan matices similares, la definición de - limita el objeto del contrato o actos jurídicos no pudiendo el Man datario realizar como en el Dcho. Romano, todo tipo de hechos.

El artículo 1704 (2) habla del mandato - con representación, y el artículo 1705 (3) habla del mandato -- sin representación. Esta distinción es importante, ya que con frecuencia se confunde el mandato con la representación, debido a - que generalmente se dan los mandatos con representación, pero como se ha visto existe también el mandato sin representación, tal - como se dió en el derecho romano, y de esta manera se nota como, aunque son dos figuras jurídicas que generalmente van unidas, son distintas.

Por otra parte el mandato con representa-- ción esta regulado en forma distinta al mandato sin representación,

- 1.- Messineo, Francesco.- "MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL" tomo 1 Traducción de Sentis Melendo, Santiago.- Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires 1954. página 312 (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora.)
- 2.- Obra citada, pág. 312.
- 3.- Obra citada, pág. 313.

ya que funcionan de forma distinta y tienen consecuencias diversas.

En el mandato con representación, el mandatario actúa a nombre y por cuenta del mandante, repercutiendo en este directamente todo lo actuado por el primero, quedando el mandante como obligado o como acreedor frente a los terceros, en los actos realizados por el mandatario en ejecución del mandato, sin quedar vinculado el mandante, como ocurre en el mandato sin representación, en el que el mandatario actúa por cuenta del mandante más no en nombre de éste, debiendo en su conclusión transmitir todo lo adquirido en la ejecución del mandato al mandante, y éste subrogarse en las deudas contraídas por el mandatario también en la ejecución del mandato.

El mandato con representación es de gran utilidad para evitar trámites engorrosos como el de tener que transmitir todo lo que haya adquirido el mandatario por cuenta del mandante, así como también la subrogación del mandante en las deudas adquiridas por el mandatario en la ejecución del mandato.

El mandato sin representación en algunos casos especiales también puede ser de gran utilidad, como por ejemplo en algún negocio en el que el mandante no quiera que se sepa que están actuando por su cuenta.

El mandato con representación además de estar regulado por las disposiciones referentes al mandato, está regulado por las disposiciones relativas a la representación que se encuentran en el capítulo VI del título II del libro cuarto del Código civil Italiano y al cual se remite el artículo 1704 del mismo código.

El artículo 1705 (3) se refiere al mandato sin representación y en su primera parte dice: " El mandatario que obre a nombre propio, adquiere los derechos y asume las obligaciones de los actos realizados con los terceros, aun cuando estos hayan tenido conocimientos del mandato."

Esto último es obvio, ya que aunque los terceros tengan conocimientos del mandato, este es sin representación y el mandante queda fuera de la relación jurídica, no quedando vinculado directamente con los terceros, sino hasta que se subroga en las deudas adquiridas por el mandatario o cuando este transmite los derechos adquiridos al mandante.

La segunda parte del artículo indica que no obstante que el mandante no queda relacionado con terceros, puede sin embargo, "sustituyéndose al mandatario, ejercitar los derechos de crédito derivados de la ejecución del mandato, salvo que esto pueda perjudicar los derechos atribuidos al mandatario por las disposiciones que siguen."

La disposición es acertada, ya que por la naturaleza de los títulos de crédito, por los plazos de prescripción cortos y el cuidado que hay que tener para conservar su fuerza -- ejecutiva en algunos casos, y siendo estas consecuencias y no materia del contrato de mandato, no hay motivo por el cual no se pueda sustituir mientras no afecte los derechos del mandatario, y se supone que el mandante está interesado en ellos y cree poder cuidarlos mejor.

El artículo 1706 (4) habla de las adquisiciones que haya hecho el mandatario por cuenta del mandante, y distingue entre adquisiciones de bienes muebles y adquisiciones de bienes inmuebles. Respecto de los bienes muebles establece que "el mandante puede reivindicar las cosas muebles adquiridas por el mandatario que ha obrado en nombre propio, salvo los derechos adquiridos por los terceros por efecto de la posesión de buena fe."

Este último párrafo establece la protección que la ley da a los poseedores de buena fe, situación correcta, ya que los -

Messineo Francesco

4.- Obra citada, pag. 313

terceros que hayan adquirido derechos por la posesión de buena fe, no pueden ser perjudicados como consecuencia de un mandato, en el cual no forman parte, ya que si por distracción o negligencia - el mandatario, no guarda o cuida de las cosas y los terceros de buena fe han poseído y cuidado de las mismas, sería injusto que afectaran sus derechos.

La última parte del artículo establece "que - en caso de que se trate de bienes muebles o inmuebles inscritos en registros públicos, el mandatario está obligado a retransmitirlos al - mandante."

Esto es claro ya que todo lo adquirido por - el mandatario en ejecución del mandato, debe ser entregado al man-
dante después de concluido el ma. dato, en el caso de que sea sin
representación, ya que si es con representación los bienes adquiri--
dos pasan directamente a nombre y propiedad del mandante.

El artículo 1707 (5) habla de los acreedo-
res del mandatario, y dice que: "los acreedores del mandatario no --
pueden hacer valer sus derechos sobre los bienes que en la ejecu--
ción del mandato, el mandatario ha adquirido en nombre propio."

Esta disposición es acertada y justa ya que - si bien el mandatario ha adquirido en nombre propio, no ha sido --
por su cuenta y solo está cumpliendo con una obligación, la de eje-
cutar el mandato. De esta manera los acreedores del mandatario no
pueden hacer valer sus derechos sobre estos bienes, ya que si bien -
están en el patrimonio del mandatario, no son de él, sino son debi-
dos al mandante y respecto de estos bienes en opinión del autor, es
acreedor preferente el mandante, ya que se deben a él.

Este artículo en su segunda parte, para evitar - el fraude de acreedores supone ciertas limitaciones que permiten hacer

Messineo Francesco

5.- Obra citada, pag. 313

efectivas las situaciones que se establece la parte primera, tales - como, que "cuando se trate de bienes muebles o de crédito, el man- dato conste en escritura que tenga fecha cierta y anterior al embar- go, o bien que, tratándose de bienes inmuebles o bienes muebles ins- critos en Registros Públicos, la transcripción del acta de retransmi- sión o de la demanda judicial dirigida a conseguirla sea anterior al - embargo."

Esta segunda parte es oportuna ya que si no - estuviera, podría dar lugar a fraude de acreedores, ya que simulan- do un mandato que comprendiera los bienes objeto del litigio, y con fecha anterior, los acreedores de acuerdo con la primera parte del artículo, resultarían burlados por eso es que se exige una fecha -- cierta, que sea anterior, o bien que estén registrados con anteriori- dad, esto da una mayor seguridad jurídica, tanto al mandante como a sus acreedores, siendo el primero en tiempo, primero en Derecho.

El artículo 1708 (6) habla del contenido -- del Mandato y dice que el mandato comprende no sólo los actos pa- ra los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son nece- sarios para su cumplimiento.

Aquí la ley le da facultades amplias al man- datario para el correcto desempeño de sus funciones, pero despues - de esto limita las facultades diciendo que el mandato general no -- comprende los actos, que exceden de la administración ordinaria si - no están indicados expresamente.

En la primera parte se le dan facultades al - mandatario para el correcto desempeño del mandato, y despues en - su segunda parte limita al mandato general exigiendo que estén indi- cados expresamente los actos que exceden de la administración ordi- naria, esto es por tratarse de un mandato que comprende todos los - bienes del mandante y para evitar que el mandatario se exceda de - los actos de administración ordinaria, se exigen que los actos que -- excedan de estos sean establecidos expresamente, con esto la ley trata de dar mayor seguridad al mandato restringiéndole las facultades

al mandatario, para evitar un abuso por parte de éste en perjuicio del mandante, cosa que suele suceder en la práctica. Por otro lado es difícil determinar exactamente cuales son los actos de administración, ya que en algunos casos estos actos llegan a comprender actos de disposición, lo que queda a juicio del juzgador y a la interpretación legal determinar en caso de conflicto, en el caso concreto, si es o no un acto de administración.

El artículo 1709 (7) se refiere a la presunción que existe de que el mandato es oneroso y dice: " el mandato se presume oneroso. La medida de la compensación si no ha sido establecida por las partes, se determina a base de las tarifas profesionales a los usos; en su defecto, se determina por el juez."

Como dice el artículo si no se pacta en contrario hay la presunción Juris tantum de que el contrato de mandato fue oneroso, la ley italiana no fija ninguna forma especial para conferir el mandato, pero para efectos de prueba sería conveniente que el contrato se celebrara cuando menos por escrito, y si su cuantía es grande, en escritura pública, quedando además de esta manera constancia de todo lo que se pacto, que en este caso podría ser un mandato gratuito.

Los siguientes artículos se refieren a las obligaciones del mandatario enunciando en primer lugar la obligación del mandatario de actuar con la diligencia de un buen padre de familia y dice así:

Art. 1710 (8) " El mandatario esta obligado a ejecutar el mandato con la diligencia y cuidado del buen padre de familia, pero si el mandato es gratuito, la responsabilidad por culpa se valora con menor rigor."

7.- Messineo Francesco, obra citada, pag. 313

8.- Messineo Francesco, obra citada, pag. 313.

La ley en este artículo está estableciendo una situación equitativa, ya que la culpa por la que se responde, depende de la contraprestación que se recibe, y es justo que quien está haciendo el mandato sin cobrar, no recibiendo ninguna remuneración, ó contraprestación, tenga menos responsabilidad que quien está recibiendo una contraprestación por ello. Tampoco sería prudente el que no tuviera responsabilidad el mandatario que actúa sin recibir ninguna contraprestación, ya que por su voluntad se obligó y es responsable de el cumplimiento de esa obligación, o por los daños que pueda originar por su culpa o negligencia aunque como correctamente dice la ley que su culpa se valora con menos rigor.

En su segunda parte (8) dice el artículo que " el mandatario está obligado a hacer saber al mandante las circunstancias sobrevenidas que pueden determinar la revocación o la modificación del mandato."

Esta disposición es similar a la que existió en el derecho Romano; es pertinente y acertada, ya que el mandatario al enterarse de alguna circunstancia que pueda dar lugar a que se revoque el mandato debe de decirlo al mandante, ya que si no, estaría actuando de mala fe, pudiendo causar un daño al mandante.

El artículo 1711 (9) habla de los límites del mandatario en la ejecución del mandato y dice: "El mandatario no se puede exceder de los límites fijados en el mandato, el acto que excede del mandato queda a cargo del mandatario, si el mandante no lo ratifica." Esta parte del artículo reafirma a lo dispuesto en el artículo 1708 que habla del contenido del mandato. Aunque regula bien algunas situaciones, sin embargo no ve el caso en el que el mandatario que excediéndose de sus facultades o no excediéndose pero haciéndolo de otra forma de la que el mandante le indicó y que por hacerlo así logra una evidente beneficio para el mandante. De esta manera, aunque en forma atinada limita al mandatario a actuar solo conforme a las instrucciones dadas, ya que estas expresan la voluntad del mandante de que se hiciera de esa forma, y si se excediese el mandatario lo podría estar perjudicando, que es lo más co-

8.- Messineo Francesco, Obra citada, pág. 313.

9.- Messineo Francesco, Obra citada, pág. 313.

mún, no menciona la ley el caso en el que lo beneficie que sería también oportuno hacerlo.

En su segunda parte (9) el artículo dice que: " el mandatario puede separarse de las instrucciones recibidas cuando circunstancias desconocidas del mandante, y tales que no puedan serle comunicadas en tiempo, hagan razonablemente - considerar que el mismo mandante habría dado su aprobación." En este caso se habla de circunstancias imprevistas por el mandante, y no de previstas, ya que si son previstas, el mandatario tiene - que atenerse a las instrucciones como lo regula la primera parte, aunque no menciona el caso **que se trató, de que por separarse de las instrucciones le resulte beneficioso al mandante, en el que sí esta justificada su actuación, más la ley para no permitir que el mandatario tome decisiones que no le tocan o que ya han sido tomadas por el mandante, separandose el mandatario de la voluntad del mandante, es que no se le permite, además de - que es raro que en estos casos resulte beneficiado el mandante.**

El artículo 1712 (10) hace referencia a - la obligación del mandatario de comunicar cuando ha sido cumplido o ejecutado el mandato, y dice: "El mandatario debe comunicar sin retardo al mandante el cumplimiento del mandato."

El retardo del mandante en responder ~~des-~~ pues de haber recibido tal comunicación, por un tiempo superior al exigido por la naturaleza del negocio o por los usos importa - su aprobación, aún cuando el mandatario se haya separado de las instrucciones o haya excedido los límites del mandato."

Esta disposición es buena, ya que el mandante debe saber cuando el mandato ha sido ejecutado o cumplido y para esto el mandatario debe comunicarlo cuando lo haya - terminado. El artículo indica que debe comunicarlo sin retardo.

9.- Messineo Francesco obra citada, pag. 313

10.- Messineo Francesco obra citada, pag. 313

Estos términos que usa la ley son vagos e imprecisos; sería mejor precisarlo más, señalando o estableciendo plazos máximos de tiempo para comunicarle, considerando la distancia y facilidad de comunicación que haya entre el lugar donde se encuentra el mandante y el lugar donde está el mandatario.

Por otra parte el artículo en su segundo párrafo impone la obligación al mandante de responder al aviso del mandatario, para que éste este en posibilidad de manifestar su conformidad o no con la forma en que se cumplió el mandato, así como con sus consecuencias, y en caso de que el mandatario se haya excedido de sus facultades ratificarlas en el caso de que las acepte según lo dispuesto en el artículo 1711.

El artículo habla de que esta respuesta del mandante, no debe ser un tiempo superior al exigido por la naturaleza del negocio o por los usos, ya que de no dar esta respuesta en estos términos (igual de imprecisos que los anteriores) se entiende manifestada su aprobación en forma tácita respecto a los actos realizados por el mandatario.

Esta disposición es acertada al regular estos casos para lograr así que el mandante esté enterado de lo que sucede, pero tiene el mismo defecto que la primera parte, ya que son los términos inciertos pues ¿ quién es el que va a determinar cual es el plazo exigido por la naturaleza del negocio y como se va a determinar? Sería conveniente poner ciertas reglas aunque fueran un tanto elásticas, para determinar con mayor precisión -- los plazos máximos considerados como prudentes para dar la respuesta y si esta no se da en estos plazos se entenderá la aprobación en forma tácita por parte del mandante.

El artículo 1713 (II) establece la obligación del mandatario de rendir cuentas al mandante:

" El mandatario debe rendir al mandante la cuenta de su actuación y remitirle todo lo que ha recibido a causa del mandato."

La dispensa previa de la obligación de rendición de cuentas no tiene efecto en los casos en que el mandatario deba responder por dolo o culpa grave."

Por ser el mandato un contrato bilateral ya - que genera derechos y obligaciones recíprocos, el mandatario está - obligado principalmente a la ejecución del mandato, de acuerdo - con las instrucciones del mandante y con la naturaleza del acto.- Además de esta obligación, que se puede decir es la principal, el mandatario tiene otras obligaciones tales como la de rendir cuentas; ésta obligación por su carácter secundario puede ser renunciada, - expresándolo así en el contrato, pero en los casos en que el mandatario sea responsable por dolo o culpa grave, tendrá la obligación de rendir cuentas, aunque se haya renunciado ese derecho. - Esto es claro ya que en estas circunstancias si el mandatario ha - obrado con culpa grave o dolo, es justo que rinda cuentas y sea - responsable. Con esta disposición, se protege la seguridad jurídica del contrato, ya que si ésta renuncia fuera absoluta, si el mandatario actuara dolosamente perjudicaría al mandante quedando este - sin defensa para proteger sus intereses.

En ninguna parte de este capítulo IX, que es el que regula al mandato se habla de formalidad alguna para el - contrato, y por no estar dentro de los contratos formales enuncia- - dos en el artículo 1350 del código civil italiano (12) , por ex- - clusión se entiende que es un contrato consensual, pero para mayor seguridad de las partes convendría darle una forma convencional, y así hacerlo por escrito, quedando así constancia del contrato. (13).

12.- Messineo Francesco, obra citada, art. 1350.

(13) En muchos contratos y especialmente en el mandato es conveniente establecer la forma escrita para el perfeccionamiento y validez del mismo por que lo más importante del negocio jurídico puede ser "en qué términos se celebró el contrato" y no solamente es importante saber - si se celebró o no el contrato, y en este caso también de la renuncia a la obligación de rendir cuentas, pudiendo de esta manera el mandatario probar la renuncia que hizo el mandante a la obligación, lo que en un contrato consensual sería muy difícil.

El artículo 1714 (14) habla de los intereses sobre las sumas cobradas por el mandatario y dice así: " El mandatario debe abonar al mandante los intereses legales sobre las sumas cobradas por cuenta de dicho mandante que correrían desde el día en que habría debido hacerle la entrega o la expedición o bi en emplearlos según las instrucciones recibidas. "

Esta es otra obligación secundaria del mandatario, y que es equitativa, ya que los intereses que se cobran son moratorios, es decir se empiezan a cobrar a partir del momento en que el mandatario debía haberlos dado al mandante o inver tirlos, y si incumplió con esa obligación el mandante esta sufriendo un daño ya que esta dejando de recibir los intereses que produce o podía producir la cantidad no entregada, por la morosidad del mandatario.

Esta obligación no aclara la ley si es renunciable o no; a manera de pensar del autor de la obra si es renunciable, por no sobrepasar los límites de la libertad contractual, ya que las partes pueden pactar con toda libertad.

El artículo 1715 (15) se refiere a la responsabilidad por las obligaciones de los terceros y dice así:

" En defecto de pacto en contrario, el mandatario que obra en nombre propio no responde frente al mandante del cumplimiento de las obligaciones asumidas por las personas con las cuales ha contratado, salvo los casos de que la insolven-

14.- Messineo Francesco, obra citada pag. 313

15.- Messineo Francesco, obra citada pag. 313

venia de estos lo fuese o debiese serle conocida en el acto de la conclusión del contrato."

Lo que se señala en este artículo es mas que una obligación del mandatario, una liberación de responsabilidad - de éste frente al mandante; además es justa esta disposición, ya - que el que el mandatario fuera responsable ante el mandante por - las obligaciones que contraigan los terceros con el mandatario en - ejecución del mandato y que estos incumplan, sería inequitativo, - ya que está fuera de los medios normales del mandatario al saber si van a cumplir o no, y de esta manera no hay porque hacer respon-
sable al mandatario.

Solo hay una excepción en la que sí resulta responsable el mandatario en estos casos y es cuando al momento - de contratar con terceros, conoce o tiene la posibilidad de conocer con una diligencia mínima, su incapacidad de poder cumplir o su insolvencia que en su oportunidad les impediría cumplir su obliga-
ción en los términos pactados. Su responsabilidad resulta en éstos - casos de su negligencia o dolo.

El artículo 1716 (16) habla de la plurali-
dad de mandatarios y dice de la siguiente forma:

" Salvo pacto en contrario, el mandato con-
ferido a varias personas para operar conjuntamente, no tiene efec-
to si no es aceptado por todos.

Si en el mandato no se declara que los man-
datarios deben obrar conjuntamente, cada uno de ellos puede con-
cluir el negocio. En este caso el mandante apenas advertido de la
conclusión debe dar noticia de ello a los otros mandatarios, en -
su defecto esta obligado a resarcir los daños derivados de la omi-
sión o del retardo.

Si varios mandatarios han obrado conjuntamente de cualquier manera que sea, los mismos están obligados - solidariamente frente al mandante." (17).

En la primera parte de este artículo se consagra el principio de que " nadie puede quedar obligado si no da su consentimiento o manifiesta su voluntad," ya que aunque el mandante elija a varias personas como mandatarias, estas personas no pueden quedar obligadas hasta que no lo acepten, ya que mientras no se acepte, son terceros, ajenos al contrato, y ningún tercero puede resultar obligado como resultado del pacto celebrado entre dos o mas personas. Una persona sólo puede quedar obligada, cuando manifiesta su voluntad en ese sentido o cuando la ley se lo imponga.

La ley admite pacto en contrario, se supone que en este pacto los presuntos mandatarios estan manifestando su voluntad, quedando de esta manera comprobado que se tiene que manifestar la voluntad para quedar obligado en el contrato ya sea en una u otra forma.

Indica el artículo en su parte segunda que - si en el mandato no se establece que los mandatarios deben actuar conjuntamente, se entendera que cada uno puede concluir por su cuenta el negocio. En este caso se deberá dar aviso al mandante, quien a su vez debe dar aviso a los demás mandatarios para que se enteren de que el mandato esta concluido, ya que de no hacerlo los mandatarios podrían seguir haciendo gestiones u operaciones para realizar el mandato, que serían inútiles por ya estar concluido por uno de ellos, siendo en este caso el mandante responsable si no les dió aviso a tiempo y fue culpable de su retardo u omisión.

Aqui la ley no habla del caso en el que el mandatario que haya concluido el negocio se tarde en dar aviso - al mandante, para que este a su vez dé aviso a los demás, en este caso se le debería de exigir responsabilidad a este mandatario en el supuesto de que hubiera sido por culpa de él y se le hubie-

ran causado daños a los otros mandatarios por su omisión.

Si en el mandato se pacta que los mandatarios obren o actúen conjuntamente, todos responden y se obligan solidariamente con el mandante.

El artículo 1717 (17) se refiere al sustituto del mandatario en caso de que lo haya, y dice al respecto:

" El mandatario que en ejecución del mandato, sustituye otros así mismo, sin estar autorizado para ello, o -- sin que sea necesario hacerlo por la naturaleza del encargo, responde de la actuación de la persona sustituida."

Si el mandante había autorizado la sustitución sin indicar la persona, el mandatario responde solamente cuando -- incurre en culpa en la elección.

El mandatario responde de las instrucciones -- que ha impartido al sustituto.

El mandante puede accionar directamente contra la persona sustituida por el mandatario."

En la sustitución del mandatario se pueden -- observar situaciones diversas y con distintas consecuencias, por lo -- que es necesario analizarlas por separado, como se hace en seguida:

A) Cuando el mandatario se sustituye por -- otro en la ejecución del mandato sin estar autorizado para ello; -- responde por la actuación de la persona sustituida. En esto la ley no aclara en que forma responde, pero siguiendo un criterio de -- justicia la forma de responder debe de ser solidaria entre el sustituto y el mandatario frente al mandante, ya que de otra forma -- resultaría una evidente desventaja para el mandatario, por qué el respondería por todo.

17.- Messineo Francesco, obra citada, pág. 314.

La ley señala en esta misma situación, que además de no tener autorización, no sea necesario hacer la sustitución por la naturaleza del encargo; de esto se puede deducir -- que si el mandatario demuestra que fué necesaria la sustitución, -- ya que la naturaleza del encargo así lo requería, se puede libe-- rar el mandatario de la responsabilidad, quedando el sustituto responsable por todo, en los términos que señala la ley respecto a la responsabilidad para el mandatario y para el sustituto.

B) Otro caso se presenta cuando el mandata- rio tiene autorización para sustituirse en la ejecución del manda- to. De ahí se pueden desprender dos situaciones distintas. La pri- mera en la que el mandante haya designado la persona por la -- cual debe sustituirse, no siendo responsable el mandatario en este caso por el sustituto de ninguna forma, a menos que este hubie- se dado instrucciones al sustituto de como realizar el mandato, y que estas instrucciones fueran el motivo de que resultara mal el - mandato, causando un daño al mandante, siendo en este caso el mandatario responsable por las instrucciones dadas, más nó por la persona que lo sustituyó, tal y como lo dice la ley en su último - párrafo. La otra situación que puede resultar es que el mandante - haya autorizado la sustitución, pero que no haya designado la per- sona por la cual podía sustituirse; en este caso el mandante es res- ponsable cuando hubiese incurrido en culpa o dolo en la elección de la persona.

El artículo termina diciendo que el mandan- te puede accionar directamente contra la persona sustituida por el mandatario, con lo que se confirma en cierta forma que el manda- tario y su sustituto responden solidariamente ante el mandante.

El artículo 1718 (18) se refiere a la obli- gación del mandatario de custodiar las cosas y tutelar los derechos del mandante y dice:

18.- Messineo Francesco obra citada pag. 314

" El mandatario debe proveer a la custodia de las cosas que han sido expedidas por cuenta del mandante y - tutelar los Derechos de este último frente al porteador, si las cosas presentan señales de deterioro o han llegado con retardo.

Si existe urgencia, el mandatario puede pro-ceder a la venta de las cosas a tenor del art. 1515.

De estos hechos, como también de la falta - de llegada de la mercancía, debe dar inmediato aviso al Mandante.

Las disposiciones de este artículo se aplican - aún cuando el mandatario no acepte el encargo que se le ha con-ferido por el Mandante, siempre que tal encargo este comprendido en la actividad profesional del mandatario."

Los siguientes artículos se refieren a las obli-gaciones del mandante.

En el artículo 1719 (19) señala como pri-mera obligación la de poner los medios necesarios para la ejecu--ción del mandato.

" El mandante, salvo pacto en contrario, - está obligado a suministrar al mandatario los medios necesarios pa-ra la ejecución del mandato y para el cumplimiento de las obliga-ciones que a tal fin el mandatario haya contraído a nombre propio."

Como por regla general el mandato, es un contrato en interés del mandante, éste tiene que suministrar los - medios necesarios para su eficaz realización, ya que si no lo hace, el mandatario se verá limitado en su actuación. La ley en este - caso admite pacto en contrario, que para efectos probatorios será mejor que quede constancia de este pacto, haciéndolo por escrito,

ya sea en documento público o privado según la cuantía del negocio, o el interés de las partes. En este caso la ley no aclara en que forma debe de hacerse el pacto, por lo que podría aceptarse la existencia de un pacto hecho en forma tácita, en la que el mandatario aceptaría por medio de hechos tales como el que él suministre los medios necesarios para su realización. De cualquier forma el mandatario tiene acciones contra el mandante para exigir el reembolso de los gastos hechos, y el mandante tiene a su vez la obligación de reembolsarlos.

Además de la obligación del mandante de reembolsar los gastos hechos al mandatario, tiene la obligación de pagarle intereses legales de dichos gastos, desde el día en que fueron hechos hasta el día en que sean pagados, y en forma adicional debe pagarle la compensación que le corresponde, ya que como se vió antes el mandato se presume oneroso, y no existiendo pacto en contrario se debe compensar al mandatario, de acuerdo con lo convenido, y si nada se convino, de acuerdo con las tarifas profesionales, o en su defecto, las que determine el juez, como lo establece el artículo 1709.

Aparte de estas obligaciones que se puede decir que son las principales, del mandante, tiene otras como las de resarcir los daños que el mandatario haya sufrido a causa de su encargo. La Ley no señala el pago de perjuicios que también sería justo los pagara si es que los sufrió el mandatario. Lo anterior está establecido en el artículo 1720 del código civil italiano como sigue.

“El mandante debe reembolsar al mandatario los anticipos con los intereses legales desde el día en que hayan sido hechos y debe pagarle la compensación que le corresponda.

El mandante debe resarcir también los daños que el mandatario sufra a causa del encargo.”

El artículo 1721 (21) se refiere al derecho que tiene el mandatario sobre los créditos motivo del mandato y dice:

" El mandatario tiene derecho a satisfacer sobre los créditos pecuniarios nacidos de los negocios que ha concluido, con preferencia sobre el mandante y los acreedores de este."

Es evidente que el espíritu de la ley en este artículo es de proteger los derechos y el capital invertido por el mandatario en la ejecución del mandato, ya que si no tuviera este derecho sobre los créditos pecuniarios, sería más difícil hacer cumplir las obligaciones al mandante en caso de incumplimiento, - ya que tendría que demandar por la vía ordinaria y después de un tiempo mas o menos largo que durará el juicio, si obtiene sentencia favorable podría ocurrir que al exigir al mandante el pago este resultara insolvente; por lo que la ley correctamente protege - al mandatario, pudiendo éste en caso de incumplimiento del mandante asegurar su derecho con los créditos pecuniarios que en ejecución del mandato el mandatario haya obtenido. La ley en este aspecto podría extenderse un poco más diciendo que el mandatario es preferente no solo sobre los créditos pecuniarios materia del contrato, sino además sobre todos los objetos que comprenda el - mandato, es decir que sean materia de él.

El siguiente encabezado de la ley habla - de las formas de extinción del mandato y empieza con el artículo 1722 (22) en que se establecen cuatro causas principales de extinción del mandato que son las siguientes:

A) Por el vencimiento del término o por la ejecución total por la parte del mandatario del negocio para el cual le ha sido conferido.

Esta razón es la más lógica y la más acor-

21.- Messineo Francesco, obra citada, pág. 314.

22.- Messineo Francesco, obra citada, pág. 314.

de con la naturaleza del contrato, ya que si éste estuvo sujeto a término, al vencerse éste, automáticamente se extingue el contrato.

La otra causa de extinción es que el mandatario haya ejecutado el negocio o acto para el cual le fue conferido, por lo que ya no hay razón de la existencia del contrato en virtud de que la obligación que fue objeto del contrato se -- cumplió.

B) Por revocación por parte del mandante.

En este caso, pueden existir dos formas de revocación la expresa y la tácita; debiendo ser por regla general la revocación en forma expresa y sólo en algunos casos excepcionales se puede dar la revocación tácita.

La revocación solo puede darse en los casos de que el mandato sea revocable, ya que si se pactó que el mandato fuera irrevocable no se podrá revocar, tal y como lo - establece el artículo 1723 del código civil italiano y que se examinará a continuación.

C) Por renuncia del mandatario.

En este caso el mandatario debe renunciar por una causa justa ya que de no darse esta circunstancia, res- ponda de daños y perjuicios, y en todo caso tendrá la obliga- ción de avisar oportunamente al mandante de su renuncia.

D) Por la muerte, la interdicción o la -- inhabilitación del mandante o del mandatario.

Sin embargo el mandato que tiene por objeto el cumplimiento de actos relativos al ejercicio de una empresa no se extingue, si el ejercicio de la empresa es continuado, salvo el derecho de separación de las partes o de los herederos."

Esta situación debería presentarse no sólo en el caso de las empresas, sino en los demás casos en que por la naturaleza del acto o negocio, sea necesario que el mandatario continúe la ejecución del mandato sin retardo, y por lo tanto debería imponersele la obligación de seguirla, hasta concluirla, o hasta que los legítimos herederos o las partes los separen.

El artículo 1723 se refiere a la revocabilidad del mandato, y establece en qué casos el mandato puede revocarse y en cuales no (23).

" El mandante puede revocar al mandatario; pero, si se había pactado la irrevocabilidad, responde de los daños, salvo que concurra una justa causa."

El mandato conferido en interes del mandatario, o de terceros no se extingue por revocación del mandante, salvo que se haya establecido otra cosa o que concurra una justa causa de revocación; y además no se extingue por la muerte o por la incapacidad sobrevenida del mandante."

De este artículo se desprende que el mandato, que no sea conferido en interes del mandatario o de terceros se puede revocar por el mandante en cualquier momento y sin que concurra una causa justificada, no teniendo en este caso ninguna responsabilidad. Esto es porque siendo el mandato en interés de él y no teniendo nadie ningún interes, puede ser revocado en cualquier momento por él, ya que no perjudica a nadie con dicha revocación.

Pero si en un mandato se pacta la irrevocabilidad, y el mandante sin causa justificada lo revoca, es res

ponsable por los daños y perjuicios que cause, teniendo la obligación de pagarlos.

La ley en este caso no habla de perjuicios, sólo dice que deberá de pagar los daños causados, pero si se han sufrido perjuicios deberá también de pagarlos por razones de equidad, cosa que tocaría al juez decidir, por no indicarlo la ley en forma expresa.

El último párrafo de este artículo habla de el mandato conferido también en interés del mandatario o de un tercero, en cuyo caso, salvo pacto en contrario, opera la irrevocabilidad de pleno derecho. En este caso solo se podrá revocar el mandato sin responsabilidad cuando concurra una causa justa.

En su última parte dice la ley que este mandato irrevocable no se extingue por muerte o por la incapacidad sobrevinida al mandante, considerandose este como un caso de excepción a la forma de extinción del mandato por muerte, interdicción o inhabilitación del mandante. Esta excepción se debió a que si se otorga el mandato en forma irrevocable, debe haber una seguridad de que no va a terminar ya que si no existe esta seguridad, no tiene caso este tipo de mandato. Este mandato se usa frecuentemente en casos en que la transmisión de propiedad o de derechos es engorrosa, siendo en estos casos el mandato irrevocable una solución fácil para asegurar la operación, aunque no correcta (24).

El artículo 1724 (25) se refiere a la revocación tácita e indica:

" El nombramiento de un nuevo mandatario para el mismo negocio, o el cumplimiento de este por parte del mandante, importan revocación del mandato y producen efectos desde el día en que han sido comunicados esos hechos al mandatario."

24.- La revocación es distinta a la extinción, el que no sea revocable un mandato no quiere decir que no termina o se extinga.

25.- Messineo Francesco, obra citada, pág. 314.

Esta revocación tácita, se contrapone a la expresa que es la que se da por signos o escritos o algún otro medio por el cual queda manifestada la voluntad de manera fehaciente e inequívoca; la tácita, en cambio se da por hechos tales como los que señala este artículo que hacen suponer la revocación del mandato, siendo necesario avisar al mandatario, ya que si éste no se entera podría continuar con la ejecución del Mandato.

El artículo 1725 (26) se refiere a la revocación del mandato oneroso en los siguientes terminos:

" La revocación del mandato oneroso, conferido por un tiempo determinado o para un determinado negocio, obliga al mandante a resarcir los daños, si se hace antes del vencimiento del termino o del cumplimiento del negocio, salvo que concurra una justa causa."

Si el mandato es por tiempo indeterminado, la revocación obliga al mandante al resarcimiento, cuando no se dé un aviso oportuno salvo que concurra una justa causa."

En este artículo se trata en forma específica la forma en que responde el mandante en la revocación de un mandato oneroso, y señala que debe resarcir los daños causados, - mas no habla de perjuicios, que deberían también ser pagados. - Los casos que trata éste artículo ya han sido previstos en el 1723, por lo que sale sobrando este artículo; además indica que la revocación del mandato debe ser antes de su término o de su cumplimiento: esto es obvio, ya que si llegó a su término, o ya se cumplió el mandato, se extingue por conclusión del negocio en el señalado, y siendo así ya no cabe la revocación. De esta manera se observa como este artículo repite cosas en forma innecesaria ya que se encuentran regulados en artículos anteriores.

El artículo 1726 (27) habla de la revocación del mandato colectivo:

" Si el mandato ha sido conferido por varias personas por acto único y para un negocio de interés común, no tiene efecto cuando no sea hecha por todos los mandantes, salvo que concurra una causa justa."

Este artículo protege a los mandantes que tienen interés en la ejecución del mandato, en el caso de que haya pluralidad de mandantes, y con un sentido demócrata exige para su revocación que todos los mandantes lo quieran, ya que para otorgar el mandato todos dieron su consentimiento, no forzando a nadie a que lo diera y de esta manera para revocar el mandato, tiene que ser voluntad de todos el retirarlo, salvo que exista una causa tal que justifique su revocación en forma particular.

El artículo 1727 (28) hace referencia a la renuncia del mandatario:

" El mandatario que renuncia sin justa causa al mandato, debe resarcir los daños al mandante. Si el mandato es por tiempo indeterminado, el mandatario que renuncia sin justa causa, está obligado al resarcimiento, cuando no haya dado un oportuno preaviso."

27.- Messineo Francesco obra citada pag. 315

28.- Messineo Francesco obra citada pag. 315

En todo caso la renuncia debe hacerse de modo y en tiempo tales que el mandante pueda proveer de otra manera, salvo el caso de impedimento grave por parte del mandatario."

La ley da oportunidad al mandatario de renunciar al mandato sin responsabilidad cuando ya no le convenga, siempre y cuando dé aviso oportunamente al mandante y el suspender su ejecución en ese momento no le cause ningún daño.

Sigue diciendo la ley que el mandatario que se retira sin una causa justa de la ejecución del mandato, debe resarcir al mandante los daños causados. Aquí también debería de hablar de perjuicios, pero como en otros casos no los menciona.

De esta forma la ley trata de dar seguridad jurídica a los contratantes, ya que, si el mandatario obligado a ejecutar los actos a que se refiere el mandato, se pudiera retirar sin ninguna responsabilidad, cuando no hubiera una causa que lo justificara, provocaría una inseguridad para el mandante, quedando además en desigualdad de responsabilidades mandante y mandatario.

De esta forma la ley acertadamente regula la renuncia del mandatario, permitiéndola sólo bajo ciertas condiciones y de manera tal que no origine daño al mandante.

El artículo 1728 (29) se refiere a la muerte o incapacidad del mandante o mandatario, que son causas de extinción del contrato de mandato, salvo la excepción del mandato irrevocable, en el que, aunque el mandante muera o entre en estado de interdicción no se extingue el mandato.

El artículo dice así:

29.- Messineo Francesco, obra citada, pag. 315

" Cuando el mandato se extingue por muerte o por incapacidad sobrevenida del mandante, el mandatario que ha iniciado la ejecución debe continuarla, si hay peligro en el retardo."

Cuando el mandato se extingue por muerte o por incapacidad sobrevenida del mandatario, sus herederos, o bien aquel que lo represente o asiste, si tienen conocimiento del mandato, deben advertir inmediatamente al mandante y tomar entre tanto en interés de éste, las providencias exigidas por las circunstancias."

En éste artículo se prevén dos casos; El primero es el que muera o entre en incapacidad el mandante; en este caso tiene obligación el mandatario, si ha iniciado la ejecución del mandato, de terminarlo si hay peligro en el retardo quedando obligados los herederos del mandante a cumplir con las obligaciones de éste. En este caso se faculta a el mandatario a continuar el mandato siempre que concurren dos circunstancias que son: Primero que se haya empezado la ejecución del mandato, y la segunda que haya peligro de perder el negocio o de resultar daños para el mandante o sus herederos, si el mandatario no sigue la ejecución del mismo. Esto es acertado ya que en ocasiones por la naturaleza del negocio, se tiene que seguir adelante, ya que de no hacerlo se pierde, y en los casos de muerte o interdicción del mandante, mientras se nombra representante de la sucesión o de él; que en ocasiones tarda algún tiempo, puede ocasionar que el negocio se pierda, por lo que la ley en forma acertada lo regula en esa forma.

El segundo caso es el que muera o entre en estado de interdicción el mandatario. En este caso sus representantes en caso de incapacidad o sus herederos en caso de muerte, si saben de la existencia del mandato, deben de avisar de inmediato al mandante y de ser necesario realizar las providencias necesarias según las circunstancias.

ya que de otra manera, sería casi imposible saber en que momento se informaron.

El artículo 1730 (31) se refiere a la extinción del mandato conferido a varios mandatarios:

"Salvo pacto en contrario, el mandato conferido a varias personas designadas para operar conjuntamente, se extingue aún cuando la causa de extinción concierna a uno sólo de los mandatarios."

Esto es claro ya que se trata de un mandato con pluralidad de sujetos, y habiendo una causa de extinción, aunque sea respecto de uno sólo de los mandatarios, se extingue el mandato y queda sin efecto para todos los demás mandatarios.

Esto es porque se trata de un solo contrato, independientemente de las personas que intervengan en él, y extinguéndose, se termina y queda sin efectos para todos, y no solo para uno.

La situación anterior se presenta si no hay un pacto en que se convenga lo contrario, ya que la misma ley establece, que pueda haber un pacto en otro sentido, porque tal pacto no desnaturaliza ni desvirtua al contrato, y siendo varias mandatarios estos pueden, si no existe impedimento para ellos, seguir con la ejecución del contrato, ya que no es respecto de ellos la causa de extinción.

Con esto la legislación italiana, regula el contrato de mandato, no siendo muy casuístico, y resaltando los aspectos más importantes del mandato, no regulando en este capítulo aspectos referentes a la teoría general del contrato, sino puramente al mandato, siendo bastante acertada en sus conceptos y regulación.

En este caso es necesario que los representantes o herederos estén enterados de la existencia del mandato, - ya que si no supieran no podrían hacer nada, y por lo tanto no tendrían ninguna responsabilidad.

El artículo 1729 (30) se refiere a la falta de conocimiento de la extinción del mandato y dice así:

" Los actos que el mandatario ha realizado antes de conocer la extinción del mandato son válidos respecto - del mandante o de sus herederos."

La ley en este caso trata de dar protección a los terceros que han contratado con el mandatario, ya que éste contrató siguiendo con la ejecución del mandato sin saber de la causa de extinción, ha actuado al igual que los terceros, de buena fe, por lo tanto son válidos estos actos y como consecuencia, quedan obligados a cumplir con éstos, así como facultados a exigir sus derechos nacidos de estos, tanto el mandante como en su caso los herederos.

Esta es una medida acertada de la ley, ya que así se protege a los terceros que hayan contratado con el mandatario, lo que la ley no menciona y sería oportuno hacer referencia en este caso, es a el conocimiento que tengan los terceros de la extinción, del mandato ya que si estos tienen conocimiento de ella, aunque el mandatario no la tenga, estos están actuando de mala fe, y por lo tanto no deberían ser válidos sus actos. La dificultad que se presenta en estos casos, es el determinar cuando tuvo conocimiento el mandatario de la extinción, o cuando la tuvieron los terceros en su caso, ya que estos pueden haberse enterado de la extinción, por sus propios medios, y sin que otros sepan que están informados. Para estos casos se considera que están informados cuando de una manera objetiva y cierta se les informa, o también cuando, éstos hacen publicidad de que están enterados,

De acuerdo con lo analizado el mandato es un contrato que se puede clasificar como bilateral, ya que genera obligaciones para ambas partes:

Puede ser oneroso o gratuito, en atención a los provechos y gravámenes que genera para las partes. Se presume la onerosidad del contrato, y sólo se considerán gratuito cuando -- así se pacto expresamente.

Es oneroso cuando hay provechos y gravámenes recíprocos, siendo además en la mayoría de los casos conmutativo, aunque podría excepcionalmente ser aleatorio, como sería en el caso en que no fueran determinados los provecho y gravámenes -- para las partes al momento de celebración del contrato.

Será gratuito en el caso de que sólo produzca provechos para el mandante y gravámenes para el mandatario.

Se clasifica además como un contrato principal, ya que no depende de ningún otro contrato, su vida y existencia jurídica, pudiendo resultar excepcionalmente un contrato -- accesorio tal como lo es por ejemplo, el contrato de expedición -- regulado posteriormente en este código.

La legislación italiana no lo considera como contrato formal, ya que no está comprendido en los que enuncia -- en su artículo 1350 (32) como contratos formales, siendo de esta manera por exclusión un contrato consensual.

El artículo 1350 se refiere a las formas convencionales, señalando.

" Que las partes pueden convenir en darle -- cierta forma especial al contrato, aplicando esto al mandato, cuanta

32.- Messineo Francesco; obra citada pag.

do la cuantía sea grande y las partes consideren bueno para sus -
 interese, darle seguridad al contrato y que conste de una manera
 objetiva, (33) pueden optar por darle una forma que ellos con-
 vengán ya sea haciendolo constar en escrito privado o en escritu-
 ra publica, según busquen ellos una mayor o menor seguridad. En
 los casos en que no haya intereses cuantiosos y haya confianza -
 entre las partes, pueden para darle una mayor celeridad, evitar -
 gastos y trámites, celebrar el contrato consensualmente, En fin , -
 la legislación deja la puerta abierta para que las partes den al -
 contrato la forma que les convenga .

El contrato de mandato, se puede conside-
 rar como un contrato, instantaneo, en oposición a trato sucesivo,
 ya que surte sus efectos al momento mismo de su celebración, y
 se puede prolongar durante un tiempo mas o menos largo, norma-
 do durante su vigencia a las partes.

La legislación Italiana, el código civil pa-
 ra ser mas concreto, regula en el mismo capítulo del mandato, el
 contrato de comisión y el contrato de expedición, los cuales son
 considerados por la misma ley como contratos de mandato, y ade-
 más de aplicarseles las disposiciones generales que se aplican al
 contrato de mandato y que se acaban de analizar, se regulan con
 otras disposiciones específicas para cada uno de estos contratos.

Estos contratos son de naturaleza mercanti-
 les, por lo que deberían estar regulada en el código de comercio
 y no en el código civil, como erroneamente lo están.

De esta manera se obtendría una mejor fun-
 cionamiento en todos los aspectos, (ya sea didáctico profesional,
 etc)

Ya que es el orden lógico sistemático a -
 seguir.

33.- En algunos casos, como ya se ha dicho, importa mas, saber
 en que terminos quedo el contrato, que el saber si se cele-
 bró o no.

E) EL DERECHO ESPAÑOL

La legislación Española regula el contrato - de mandato en el título noveno, del libro cuarto del código civil, que inicia su estudio en el artículo 1709 (1) definiéndolo de la siguiente forma:

" Por el contrato de mandato, se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra."

De esta definición se puede observar que es similar a la del derecho Romano, no hablando, ni refiriéndose al mandato con representación, sino solamente al mandato no representativo.

Acertadamente lo definen como un contrato, ya que es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones.

Hasta aquí la definición va bien, donde se confunde es en el objeto, que señala la ley que es el prestar algún servicio o hacer alguna cosa, y éste no es el objeto de un - contrato de mandato, sino mas bien de otro tipo de contrato, como es el contrato de prestación de servicios.

El objeto del contrato de mandato característica que ayuda a diferenciar este contrato de otros semejantes, es el realizar actos jurídicos a cuenta de otra persona, y no simplemente actos, o algún servicio, objeto que es de otros contratos.

Esta definición tiene mucha semejanza a la definición del mandato en el derecho Romano, el cual era también considerado como un contrato que tenía por objeto el efectuar o realizar un encargo, comisión o gestión encomendada por otra persona.

- 1.- Código Civil Español. Edición, corregida y revisada por -- Francisco Vicente Bonet, 8a. Edición, Instituto Editorial -- Reus, S. A., 1972, Biblioteca Particular del Lic. Miguel - Angel Zamora, pág. 449.

Además otro semejanza es que no regula el - mandato representativo que en el derecho Romano no se conocía. - Sin embargo en una legislación moderna como ésta debería estar re-gulado.

El concepto de mandato que se tuvo en el de-recho Romano fue bueno, ya que en aquel lugar y tiempo estaba - adecuado a sus necesidades, además de ser un concepto avanzado - para su época; concepto que en la actualidad ha servido de fuente a muchas legislaciones y juristas, para formular y reglamentar tanto el contrato de mandato, como otros actos jurídicos.

No obstante los tiempos han cambiado, por lo que es y ha sido necesario actualizar toda definición, concepto y - reglamentación, no solo del contrato de mandato, sino de todos los contratos, para que así resulten funcionales y correctos.

El código español cometió el error de dar una definición anticuada, que ya no funciona en la actualidad como de-biera, errando en la determinación de su objeto, así como también en el no incluir la reglamentación del mandato con representación, figura jurídica de gran importancia actualmente.

El artículo 1710 (2) establece la forma en - que se puede otorgar el contrato de mandato y señala que:

" El mandato puede ser expreso o tácito.

El expreso puede darse por instrumento público o privado y aún de palabra.

La aceptación puede ser también expresa o t^ácita, deducida esta última de los actos del mandatario".

Sería conveniente, para la seguridad de los contratantes el que se estableciera una reglamentación en cuanto a la forma, tomando en cuenta la cuantía del negocio, así como también las facultades que se confieren al mandatario. Quedando de esta manera, por un lado aseguradas las partes de acuerdo a su interés e importancia del asunto, y por otro lado cuando no sea de tanta importancia, se exija menos formalidad, dando así celeridad a los trámites y permitiendo una mayor fluidez en la circulación de la riqueza.

El artículo 1711 (3) establece la presunción de no onerosidad del mandato y dice:

" A falta de pacto en contrario el mandato se supone gratuito.

Esto no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiere el mandato, se presume la obligación de retribuirlo."

Esta presunción debería de ser al revés, es decir, en vez de presumirse la no onerosidad del mandato se debería presumir su onerosidad. Esto es debido a que en la actualidad hay una gran celeridad en la circulación de riqueza, las ciudades han crecido enormemente, teniendo como consecuencia, el poco conocimiento y acercamiento de las gentes entre si, disminuyendo así las razones de amistad que existieron en la época del derecho Romano y en general en épocas antiguas.

En la actualidad el dinero es el principal móvil que lleva a las personas a contratar, y en la mayoría de -
3.- Código Civil Español, Obra citada, pág. 449.

los casos no importa la amistad o la persona con quien se contrata, por lo que en estos días es una verdadera excepción la celebración de contratos gratuitos y por lo tanto sería más acorde con la realidad presumir la onerosidad de este acto.

El artículo 1712 (4) establece una clasificación del mandato en mandato General y mandato especial y señala que:

" El mandato es general o especial.

El primero comprende todos los negocios del mandante.

El segundo uno o más negocios determinados."

Esta es la clasificación clásica del mandato, y viene desde el derecho romano. En opinión personal, es correcto ya que ayuda a distinguir, si es general el mandato en cuanto a las facultades o en cuanto a su objeto, confusión que en muchos casos es frecuente.

El artículo 1713 (5) se refiere a las facultades que se entienden concedidas en el mandato general y dice:

" El mandato concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración.

Para transigir, enajenar, hipotecar, o ejercer cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso.

4.- Código Civil Español; Obra citada, pág. 449.

5.- Código Civil Español; Obra citada, pág. 450.

La facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros o amigables componedores. "

Es bueno dejar establecido que en los mandatos generales sólo se entienden conferidas las facultades de administración ordinaria y las demás facultades que se den en forma expresa, ya que se supone que la persona que otorga un mandato general, es porque quiere que la otra persona administre sus bienes o derechos y no que vaya a disponer de ellos.

El artículo 1714 (6) mas que referirse a la naturaleza o forma del mandato se refiere a una obligación del -mandatario y establece que:

" El mandatario no puede traspasar los límites del mandato "

Es claro que el mandatario tiene la obligación de ejecutar el mandato, ateniéndose a las facultades que se le consdieron, sin poder en ningún tiempo traspasar los límites - del mandato, a menos que concurra una causa justa., es decir -- que las circunstancias del caso ameriten la actuación del mandatario excediéndose en sus facultades, ya que de no hacerlo se podría causar un daño al mandante, o por el contrario, que al excederse logre un beneficio mayor para el mandante.

El artículo 1715 señala que: (7).

" No se considerán traspasados los límites del mandato, si fuese cumplido de una manera mas ventajosa para el mandante que la señalada por este. "

Este es el caso que se señala en el comentario anterior, en el que el mandatario puede traspasar los límites del mandato, ya que se trata de una justa causa.

6.- Código Civil Español. Obra citada, pág. 450.

7.- Código Civil Español. Obra citada, pág. 450.

CAPITULO II

"LA REPRESENTACION"

LA REPRESENTACION

Este término, en un sentido amplio ha tenido y tiene diversas acepciones y así se puede decir que es una declaración, una expresión o exposición del pensamiento; un símbolo, una figura o una imagen de algo, el nombre antiguo de la obra dramática; reconstrucción mental de un caso o de una situación, etc. ^{1/}

En vista de lo anterior, al aplicarse este término en la vida jurídica origina necesariamente confusiones, pues también en este campo, tiene diversas acepciones según los diversos autores que lo emplean y según la legislación en donde se aplica y la materia a tratar.

En el Derecho Familiar y sucesorio, se entiende por representación el derecho de una persona a ocupar en la sucesión de una herencia o mayorazgo el lugar de otra persona difunta. El artículo 924 del Código Civil Español ^{2/} señala en ese sentido: "Llábase derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar".

^{1/} Ver definición en: Diccionario de Derecho Usual, Cabarellas, Guillerme, Tomo III, Editorial Heliasta S. de R. L., 8a. Edición; Buenos Aires, Argentina. Pág. 551. (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora Valencia).

Ver definición: Diccionario de la Lengua Castellana. Por la Real Academia Española, 14a. Edición, Imprenta de los Sucesores de Hernando; Madrid, 1914. Pág. 888. (Biblioteca del Lic. Rafael Oliveros Delgado).

^{2/} J. Santos Briz; Legislación Civil Española I, Código Civil, Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, 1965, pág. 471. (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho U.N. A.M.) y Código Civil Español, Ed. Reus, S. A., Madrid, España, 1972. (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora).

En el campo del Derecho Constitucional y de la Política, la representación toma forma como una síntesis de la expresión popular mediante el sufragio que elige a las personas que deben velar por los intereses de la mayoría en una asamblea, en un Parlamento o en un Congreso. 3/

También se encuentra el término con un significado muy especial en el Derecho Mercantil. Aquí se entiende como un privilegio o concesión que se concede de manera exclusiva a un sujeto para usar una marca o para vender un producto dentro de un territorio o plazo determinados previamente por los interesados. 4/

En el campo del Derecho Procesal 5/ y en otras ramas del derecho, se podrían encontrar diversos matices respecto al significado preciso de este término y de ahí que deriva una verdadera -- confusión entre los autores su uso y por lo tanto una confusión grande dentro del campo del Derecho Civil y especialmente dentro del campo de las obligaciones y de los contratos y actos que en una forma y otra, o suponen la existencia de "la representación" o la generan.

3/ Ver Representación Política en: Diccionario de Derecho Usual, - obra citada, pág. 553.

4/ Barrera Graf, Jorge: "La Representación Voluntaria en el Derecho Privado". Instituto de Derecho Comparado. U.N.A.M. México 1967, pág. 108 y siguientes. (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora).

5/ Ver Messineo Francesco; "Manual de Derecho Civil y Comercial", Tomo II, Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa - América Buenos Aires, 1954, pág. 432. (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil, de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.)

En el presente trabajo se referirá el término de representación a la posibilidad de delegar facultades a determinada persona para actuar por cuenta del delegante y a la posibilidad de las personas para suplir sus limitaciones ya sea por su falta de capacidad - de ejercicio ó por la imposibilidad de actuar al mismo tiempo en diversos lugares ó por la imposibilidad que tienen las personas morales de actuar por ellas mismas, sin el medio de una persona física que exteriorice su voluntad y su capacidad de actuar.

Como consecuencia de lo anterior, y para estar en posibilidad de iniciar el estudio de este tema, se propondrá un concepto primario de representación que sirva de base a este estudio, independientemente de que al finalizar el capítulo se exponga un concepto más amplio que aunque en el fondo sea lo mismo, en la forma y para abarcar el mayor número de situaciones y circunstancias que se manejan en esta materia, difiera del original.

LA REPRESENTACION ES UNA FIGURA JURIDICA POR MEDIO DE LA CUAL SE PERMITE ALTERAR LA ESFERA JURIDICA - DE UNA PERSONA POR MEDIO DE LA ACTUACION DE OTRA CA
PAZ. 6/

Se dice que la representación es una figura jurídica, por que para los efectos de este estudio y por la proyección que se pretende darle al término, no sería posible encuadrarlo en otra rama - del saber humano que en la jurídica. La verdadera utilidad del concepto y del término sólo tiene razón de ser en el mundo de lo jurídico, ya que en cualquier otra disciplina se puede acuñar otro término o plabara más idoneo y es precisamente en el campo de lo jurídico en donde se necesita éste con la delimitación precisa respecto a su concepción para encuadrar toda la figura con sus consecuencias dentro de un sólo término.

6/ Ver definiciones de otros autores mas adelante.

No se pretende decir que el término quede fuera de -- cualquier otra disciplina que no sea la jurídica, ya que dentro de una concepción completa del lenguaje tiene significados propios que es preciso conservar (como podría ser en la literatura la acción y - efecto de representar un poema dramático, o la figura, imagen o - idea que sustituye a la realidad, ó la súplica debidamente fundada que se dirige a un superior) sino que, dentro de este campo adquiere con el concepto antes señalado su más precisa determinación.

Por otra parte la posibilidad de que una persona con su actuación altere la esfera jurídica de otra, no puede importarle con mayor rigor a otra actividad que a la jurídica, ya que si bien es - muy importante que la alteración sea puramente jurídica o también económica, en este último supuesto toda alteración económica o en la esfera económica de un sujeto, necesariamente afecta su esfera - jurídica.

Por otra parte se dice que es una "figura", 7/ porque es te término da idea de simplicidad y de forma que además de mani- - festar la exterioridad de un cuerpo que lo diferencia de cualquier - otro, permite su utilización como un supuesto objeto en muchas ac- - tividades y relaciones jurídicas.

No se emplea la expresión medio, 8/ por que este término - da idea de una parte dentro de una relación o cosa que equidista --

7/ Ver: Diccionario de la Real Academia Española, obra citada, pág. 475. Define "figura" como: "La forma exterior de un cuerpo por la cual se diferencia de los demás".

8/ El Diccionario de la Real Academia Española, obra citada, pág. - 666, define "Medio" como: "Igual a la mitad de una cosa".

sus extremos, y en ese sentido se podría decir que el poder, por ejemplo es el medio por el cual una persona confiere a otra representación y así se ve que empleando esa palabra puede llegarse a confundir la figura en sí de la representación, con el acto por virtud del cual se otorga esa capacidad de alterar la esfera jurídica de la persona actuante.

Tampoco se emplea la palabra "instituto" o "institución", 9/ porque ese término da idea de complejidad, de un conjunto de supuestos, medios y resultados para la obtención de determinada finalidad previamente establecida. La representación, no es la regla que prescriba cierta forma o método de manifestarse un ente o cierta forma o método de vida o de enseñanza, sino que, como ya se dijo, es el elemento simple que sirve para alterar una esfera jurídica diferente del sujeto que actúa.

Mediante la utilización de esta figura, la Ley da la posibilidad de que mediante la actuación de una persona capaz se altere la esfera jurídica de otra.

Si se pudiera idealmente pensar que la actuación de un sujeto sólo alterara la esfera económica o social de otra, no estaría referida la figura al campo de lo jurídico y por lo tanto carecería de relevancia para este estudio. Es indispensable que se modifique o altere el medio, campo o esfera jurídica del sujeto, para que la representación con que actúa el otro individuo o persona tenga relevancia dentro de este estudio, independientemente de que también se altere o modifique su medio o esfera económica, social, etc.

Por último, se indica que la actuación de la persona -

9/ El Diccionario de la Real Academia Española, obra citada, pág. 579, define "Institución" como: "La colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc."

que va a modificar la esfera jurídica de otra sea capaz, 10/ entendiéndose éste último término en su más amplia acepción también jurídica, o sea que tenga la aptitud de ser titular de derechos y de obligaciones y de hacerlos valer. Pero como mediante esta figura va a modificar una esfera jurídica ajena, no se requiere que él, en lo personal, tenga la aptitud para ser titular de los derechos que va a generar con su actuación, por que tales derechos y obligaciones van a referirse a la del sujeto representado, pero sí se requerirá que tenga la capacidad para poder actuar por sí y la capacidad de poder imputar el resultado de sus actos a la persona representada.

Por lo tanto, siempre se requerirá que el representante goce de capacidad general de ejercicio, aunque por lo que respecta a la de goce, él en lo personal no pueda ser el titular de los derechos y obligaciones que va a generar por su actividad, ya que esto no importaría, por que tales derechos y obligaciones van a modificar la esfera jurídica del representado (quien sí deberá tener esa capacidad, aunque no tenga la de ejercicio aunque también la puede tener) y no la suya propia.

Definiciones de Representación de distintos autores:

El autor Rocco, 11/ define a la Representación como: - "Situación jurídica mediante la que se da vida por alguien a una -

10/ Al respecto el Maestro Barrera Graf, en su obra ya citada, - pág. 140, dice: "La regla general es que solo las personas capaces (mayores de edad o menores emancipadas). Pueden tener la capacidad de ejercicio que se requiere para ser mandatarios y en general representantes".

Ver: Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las obligaciones.- Editorial Cajica, 2a. Edición, Puebla, Puebla, México, 1965, pág. 291 (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora).

11/ Rocco, "Diritto Commerciale", Parte General, Milán, 1936, N. 79, pág. 311, Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, obra citada, pág. 724, citado también por el Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 17.

declaración de voluntad para realizar un fin, cuyo destinatario es otro sujeto, haciendo conocer a los terceros a quienes va dirigido la declaración que aquel obra en interés ajeno y, consecuentemente, que todos los efectos jurídicos de esa declaración de voluntad, se producen respecto al sujeto en cuyo interés ha obrado aquel".

El Lic. Sánchez Medal, 12/ define a la Representación así: "La Representación es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o "dominus" del negocio.

Messineo Francesco dice: 13/"La Representación es un caso particular de la colaboración o cooperación jurídica de una persona en los negocios de otro. Como tal la representación es un hecho, aún cuando sea un hecho que penetra en el mecanismo del negocio y lo influencia.

La indicada colaboración se realiza de diversos modos, que se diferencian de las representaciones."

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, define a la representación como "El medio de que dispone la Ley o una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz" 14/.

12/ Sánchez Medal, Ramón: "De los Contratos Civiles", Editorial - Porrúa, S. A., México 1973, pág. 232. (Biblioteca del autor de este trabajo).

13/ Messineo Francesco, Tomo II, obra citada, pág. 405.

14/ Gutiérrez y González, obra citada, págs. 284 y 285.

Antecedentes

Para poder comprender mejor cualquier figura, o institución jurídica, es preciso conocer su historia, necesita ser analizada en sus raíces, y ser conocida y estudiada en su evolución a través del tiempo. Ya que toda figura o institución jurídica tiene un raigambre, y eso es lo que hace que pueda nacer en un momento dado.

En el caso de la Representación el mejor punto de partida es el Derecho Romano, ya que en este se encuentran los antecedentes del Derecho Mexicano actual.

Esto no quiere decir que la representación no haya existido antes, en otros tiempos y lugares, sino que no son de interés - para este estudio dichos antecedentes, ya que no llegaron a influir en el Derecho Mexicano actual.

En el Derecho Romano, 15/ la Representación no fué conocida como institución, sólo se presentó en casos aislados excepcionalmente.

Esto no fue por descuido, falta de imaginación, o porque no se hayan dado las circunstancias de hecho, para que existiera, - sino, fué mas bien debido, al carácter que tenía la obligación Romana, que era el de ligar personalmente a quien contraía una obligación, y de esta forma, quien incumplía con la obligación tenía como sanción la pérdida de la libertad, de la ciudadanía y en algunos casos hasta de la vida.

15/ Notas tomadas de la primera parte de este trabajo, y de apuntes tomados de las Conferencias dadas por el Maestro Borja Martínez en el Colegio de Notarios, en septiembre de 1972.

Como es natural, esto creó temor a contraer obligaciones por la sanción tan grave que traía el incumplirlas, por lo que trato de restringirse el campo lo más posible, y que sólo fuera considerado como obligado aquel que había declarado ante los órganos competentes y conforme las solemnidades que el derecho Romano requería, su voluntad de obligarse.

Ante estos dos extremos, ya que por un lado existía la grave sanción por el incumplimiento de la obligación y por otro lado la protección que se daba de que sólo el que había manifestado u otorgado su voluntad, personalmente, libremente y sin ninguna cortapiza fuera considerado como obligado, no era factible la creación de una teoría general de la representación.

Posteriormente el Derecho Canónico ^{16/} acogió la institución de la representación presindiendo de las limitaciones existentes en el derecho Romano.

^{16/} Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria. - (texto latino y versión castellana, con jurisprudencia y comentarios). Biblioteca de Autores Cristianos; Madrid 1962. págs. 400 y 401, (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora).

En los artículos 1088 y 1089, del citado código, se autorizaba la representación para contraer matrimonio actuando a través de un procurador.

Art. 1089.

1. Sin perjuicio de todo lo demás que determinen los estatutos diocesanos, para que pueda celebrarse válidamente matrimonio por procurador, se requiere poder especial para contraer con una persona determinada, firmado por un poderdante y además por el párroco u ordinario del lugar donde se otorga el poder, o por un sacerdote delegado por uno de ellos, o al menos por dos testigos.

Esto fue consecuencia de la ética existente en esa época, que alimentaba el derecho canónico y que colocaba como valor supremo a la buena fe para contratar, y a la corrección en la celebración de los contratos. Permitiendo así la existencia de la representación, aunque no fue estudiada ni tratada como una teoría.

Es del Derecho Germano 17/ donde proviene la constitución dógmatica de la representación, de donde arranca directamente la actual teoría de la representación. Esto fue debido a que la doctrina Germana, aprovechando el alto nivel científico del Código Civil Alemán, en el que se dió una regulación especial a la representación, aplicable también a negocios mercantiles.

La representación esta conceptuada por este código como una institución general que engloba tanto los casos de representación legal, como los que derivan de la voluntad de las partes (representación voluntaria). Su campo de aplicación en este código no coincide con el del mandato, ya que el de la representación es más extenso, pues puede descansar sobre la ley o sobre un contrato.

A partir de este momento se han creado distintas teorías que pretenden explicar a la representación, tales como la teoría del Nuncio, La Teoría de la Ficción, la Teoría de la sustitución real de

-
2. Si el poderdante no sabe escribir, debe hacerse constar esto en el mismo poder y añadirse otro testigo, el cual debe también firmar la escritura; de lo contrario es nulo el poder.
 3. Si antes de que el procurador haya contraído matrimonio en nombre de su poderdante revoca este el poder o cae en amencia, es inválido el matrimonio aunque el procurador o la otra parte ignoren esto.
 4. Para la validez del matrimonio es necesario que el procurador desempeñe personalmente su oficio.

17/ Barrera Graf, Jorge.- obra citada, pág. 15.

la Personalidad, etc. Pero más importante que estudiar estas teorías y pretender dar una explicación a la representación, es el estudiar un concepto de la representación, las formas en que puede darse, - fuentes que la originan, así como distinguirla de otros actos jurídicos con los que se le confunde frecuentemente.

CLASES DE REPRESENTACION. - Aunque la representación como figura jurídica, con el concepto antes señalado sea única dentro del campo del derecho, para fines didácticos y ejemplificativos y para obtener una mejor concepción de la figura, se ha dicho que existen diversas clases de representación, como son: La representación legal, la representación voluntaria y la representación estatutaria o de las personas morales. Esto no evita que también se hable de representación hereditaria en algunas legislaciones, representación procesal y representación política.

Se entiende por representación legal, aquella que establece la ley positiva en forma imperativa para que determinadas personas, fundamentalmente aquellas a quienes se les ha negado la capacidad de ejercicio, puedan hacer valer sus derechos o puedan cumplir con sus obligaciones mediante la actuación de otra.

Podría pensarse que la representación legal sólo se establece respecto de incapaces sin posibilidades físicas (menores de edad o sordo mudos que no saben leer y escribir) o sin posibilidades psíquicas o mentales (los privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad o los que hacen uso inmoderado en forma habitual de drogas enervantes o ebrios consuetudinarios. Art. 450 del código civil) sin embargo, como se está hablando dentro del campo general del derecho y no de una legislación positiva determinada, la ley podría establecer ciertos tipos de representación imperativa - para que determinadas personas puedan manifestarse en forma jurídica, independientemente de que les falten o nó posibilidades físicas o mentales, y ésta sería en todo caso una representación legal. Un ejemplo de ésto podría ser la representación legal que establecían algunas disposiciones mexicanas respecto a la mujer casada y que todavía conservan algunas legislaciones extranjeras.

En el campo de la representación legal, se pueden señalar géneros de representación que por los matices que presentan, pueden distinguirse fácilmente. Existe una representación legal que se deriva directamente de la relación físico corporal por el hecho del nacimiento, que es la representación contenida en la patria potestad de los padres, respecto a los hijos mientras son menores de edad y - que en algunas legislaciones se extiende hacia los ascendientes en línea recta, como en la mexicana que la remite a los abuelos maternos (art. 414). También existe una representación legal que deriva de una relación matrimonial o que tiene como antecedente el matrimonio civil de los interesados, como es el caso de la tutela legítima y forzosa que debe ejercer el marido respecto a su mujer o de ésta sobre aquel cuando alguno de los dos ha sobrevenido incapaz - por demencia o alguna otra causa que la establezca como causa de pérdida de la capacidad de ejercicio. Otro género de representación legal se encuentra del que deriva de una relación familiar más amplia que la estrictamente físico corporal por el nacimiento entre padres e hijos y que la matrimonial, como es el caso de la representación contenida o manifestada en la tutela legítima que puede corresponderles por imperativo legal a los hermanos o a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado. Un género más de representación legal se localiza en el hecho de que en determinado momento un incapaz (falta de capacidad de ejercicio) ingrese a determinados centros públicos de beneficencia, hospicios o incluso (art. 493).

Un género diferente a los señalados de representación legal, se encuentra en la llamada tutela dativa que, en derecho civil mexicano tiene lugar cuando no existe tutor testamentario ni persona que conforme a la ley deba ejercitar la tutela legítima o cuando - exista algún impedimento para el tutor testamentario o legítimo, y en estos casos la designación de tutor, debe hacerla el Juez competente, aunque en algunas legislaciones, como en la mexicana, pueda en determinadas condiciones y circunstancias el propio incapaz - (Art. 496.- El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciseis años....). También debe de señalarse, ya que ha sido mencionada, la tutela testamentaria, como un género de represen-

tación legal, que es aquella que la ley permite establecer al ascendiente que sobreviva respecto de las personas sobre las que ejerce la patria potestad, dentro del otorgamiento de su testamento.

Ahora bien, para comprender cabalmente el concepto de la representación legal, hay que distinguirla de otras especies de representación como la voluntaria o estatutaria, y para tal efecto, -- hay que señalar sus notas o características distintivas y propias:

La representación legal es necesaria 18/ y por tal motivo acoje la ley su reglamentación en forma de normas de carácter imperativo. Es necesaria por que es la única forma que tienen algunas personas para hacer valer sus derechos o para poder cumplir con sus obligaciones y si no se estableciera en esta forma, podría darse el supuesto de encontrarse personas con una condición de siervos o esclavos con "capitis diminutio".

La representación legal es inexcusable por el manifiesto interés público que está protegiendo, y sólo en determinados casos o bajo ciertas circunstancias y fundamentalmente con miras a una mayor protección a los intereses del incapaz, las legislaciones positivas señalan con carácter restrictivo las causas de excusa para desempeñar la representación legal. Aunque en algunos casos pueda pensarse que la posibilidad de excusarse para el desempeño de la representación legal es en beneficio del representante, idiológica y técnicamente es en beneficio del representado, por que un empleado o funcionario públicos, un militar en servicio activo o una persona en edad avanzada pueden excusarse, por ejemplo de ser tutores en derecho mexicano (art. 511) ya que no podrían atender cabal y cumplidamente los intereses del pupilo por el cargo que desempeñan o su edad avanzada.

18/ Ver Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil; teoría general, Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A. México - 1970. pág. 133. (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.)

En la representación legal, por regla general el representante manifiesta su propia voluntad y no es un nuncio o enviado que manifieste por medio de su persona la voluntad del representado, que por lo general no tiene posibilidad real de manifestarla. 19/

La representación legal no depende en su existencia y de desarrollo o desenvolvimiento de la voluntad del representado (salvo casos muy excepcionales como cuando el menor de edad de dieciséis años cumplidos designa tutor) y por lo tanto, el representado no puede revocar esa representación (con la excepción antes indicada, y mediante el procedimiento que también establezca la ley).

Por último y posiblemente la distinción o nota característica de la representación legal más importante, consiste en que las facultades de actuación del representante no son libres o sea no se le establecen o señalan libremente por el representado o por el Juez, sino que están delimitadas y encuadradas dentro del ordenamiento jurídico que en forma imperativa señala qué y cómo debe actuar el representante y qué tiene prohibido. 20/

Todo lo señalado anteriormente se refiere a la representación legal de incapaces, sin embargo, el maestro Ernesto Gutiérrez

19/ Al respecto dice el Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 28; (En la representación legal, la actividad del representante es ajena a la voluntad del representado y deriva de un "poder propio del agente, que le concede la ley y gracias al cual obra con plena independencia de la voluntad de aquel por quien actúe".

20/ El Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 29 dice: "Por el carácter imperativo y público que tienen las facultades y limitaciones en la representación legal, se presumen "iuris et de iure" conocidas por todo el mundo, según el principio del conocimiento inexcusable del Derecho.

y González, 21/ señala también la posibilidad de que exista una representación legal de capaces. La representación legal de capaces. Se da cuando la ley imputa obligatoriamente a un capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra persona para evitarle un daño y fundado en una idea de solidaridad social. Tal sucede en el caso de la gestión de negocios que se ve adelante, en donde la ley considera al gestor como representante del dueño del negocio, aunque éste no quiera, respecto de lo que de útil le sea la gestión". El Maestro Gutiérrez y González también habla del albacea: 22/ -- "Otro caso se tiene en la figura del albacea, que por sus funciones es un representante legal de los herederos, sean o no personas capaces. Igual consideración puede hacerse del síndico de la quiebra o del concurso".

LA REPRESENTACION VOLUNTARIA. - Se entiende por tal, aquella que, con fundamento en la ley, permite que una persona al tere la esfera jurídica de otra de quien ha recibido la autorización correspondiente en forma expresa y determinada.

Normalmente, cuando se habla de representación se tiene en mente sólo la idea de la representación voluntaria, ya que por una parte tiene una importancia capital en el mundo económico-jurídico de un pueblo, y por la otra como consecuencia del auge que tiene en el mundo occidental la autonomía de la voluntad, que entre otros muchos aspectos, permite el otorgamiento de facultades para que personas diferentes al emisor de esa voluntad, actúen por él. Así, esta representación voluntaria también podría decirse que es -- "la posibilidad jurídica que tiene una persona para actuar como consecuencia de la manifestación de voluntad hecha por otra a quien --

21/ Ver Maestro Gutiérrez y González, Ernesto, obra citada, pág. 287.

22/ Ver Maestro Gutiérrez y González, Ernesto, obra citada, pág. 288.

le van a repercutir los actos que realice aquella". 23/ .

En la representación voluntaria se pueden encontrar varios grados en atención a las facultades 24/ y a la calidad de las facultades que pueda desarrollar el representante. Puede darse el caso de un representante tipo mensajero que sólo entrega a otra persona el documento en que está plasmada la voluntad del representado, o que sólo lea o transmita fiel y exactamente los términos en que es voluntad de manifestarse el representado; también puede darse el caso de que el representante actúe manifestando su propio criterio y voluntad, pero limitada su actuación estrictamente a la obtención de la finalidad propuesta por el representado, situación en la cual la confianza es mayor que la dada en el caso anterior, pero limitada en atención al negocio propuesto; por último, es posible que la representación sea de tal grado, que el representado no pueda prever con anterioridad todas las posibles situaciones que puedan originarse del acto por el cual otorga esa representación, derivada esta actuación de la ilimitada confianza que puede tener el representado en su representante, tal como acontecería en derecho mexicano en el otorgamiento de un poder general para actos de dominio, para actos de administración y para actos de pleitos y cobranzas, en los términos de la totalidad del artículo 2,554 del Código Civil.

23/ El Maestro Barrera Graf, dice: La Representación voluntaria se basa en un acto voluntario del representado, obra citada, - pág. 27.

El Maestro Rojina Villegas dice: "La representación voluntaria se justifica por el principio de autonomía de la voluntad" obra citada, pág. 132.

24/ No así ocurre en la representación legal, en la que, como ya se dijo, las facultades y limitaciones se encuentran en la ley, no pudiéndose ampliar ni restringir.

Ver Maestro Gutiérrez y González, obra citada, pág. 287.

" " Lozano Noriega, "Cuarto Curso de Derecho Civil "Contratos" Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C. México, 1970, pág. 442 a 446.

Ahora bien, en todo caso y siempre, la representación voluntaria no importa la amplitud con que se otorgue, supone la manifestación de voluntad del sujeto representado y en el otro extremo de la relación, siempre sus efectos se proyectarán a la esfera jurídica del mismo representado. 25/ En la representación voluntaria, - el sujeto representante siempre actúa en nombre y por cuenta del sujeto representado, y así, no es posible hablar de una representación "indirecta" en forma técnica, en la cual supuestamente el sujeto representante obra en nombre propio y posteriormente mediante un acto jurídico diverso cede o transmite los derechos y obligaciones adquiridos al representado. En ese supuesto, se encuentran los interesados, precisamente fuera del campo de la representación; puede existir un mandato (que es una cosa muy diferente a lo que se está tratando) pero precisamente éste será sin representación; de donde se desprende que la tal representación "indirecta", no es tal representación. 26/

25/ El Maestro Gutiérrez y González, de obra citada, pág. 286, dice: "En virtud de la representación al acto que realiza el representante, no surte efectos en su persona, ni en su patrimonio, sino en la persona o patrimonio de su representado".
Ver Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 17.
" " Rojina Villegas, obra citada, pág. 130.

26/ Dice al respecto el maestro Barrera Graf, obra citada, pág. - 32; "Por otro lado, consecuencia de dicha nota esencial, es - que no exista representación, en la llamada representación indirecta, o sea, en aquella en que el mandatario oculta su carácter de tal, y finge al relacionarse con un tercero, que actúa como interesado directo obrando a nombre y en interés propio, sin que exista detrás de él la figura de un principal, ni la existencia de un encargo y haga creer y aceptar el tercero que este se obliga sólo con él; en tal caso no existe representación alguna".

Por otra parte, si no hay una manifestación de voluntad del sujeto representado (que puede ser expresa o tácita, pero en todo caso manifestación) no se está frente a la representación voluntaria. En la gestión de negocios, no se encuentra una representación voluntaria. Cuando la ley, en forma imperativa obliga al sujeto en cuyo beneficio se realizó la gestión en lo que pueda ser de utilidad para él, está manejando un criterio de justicia y de equidad y en todo caso estaría utilizando en aras de aquellos valores un aspecto de representación legal, pero en ningún caso sería una representación voluntaria. Cuando el sujeto ratifica "a posteriori" los actos que otro realizó en su beneficio o por lo menos pensando que lo beneficiaría, está aceptando en ese momento las consecuencias jurídicas derivadas de aquella actuación por virtud de un acto de voluntad que no tiene nada que ver con la representación voluntaria, y que ese acto surta efectos retroactivos para confirmar una situación pasada no significa que el sujeto actuó mediante una representación voluntaria, sino esa consecuencia se establece para evitar perjuicios a terceros y al sujeto actuante, con miras a lograr una mayor seguridad jurídica. 27/

Para que la representación se considere voluntaria, el representado debe en todo caso manifestar su voluntad de serlo, previa a la ejecución de los actos que va a alterar su esfera jurídica.

Además de las notas características ya señaladas consistentes en que debe existir una manifestación de voluntad previa a la

27/ El Maestro Gutiérrez y González, obra citada, pág. 287.

A propósito de la Representación legal de capaces dice: "Tal sucede en el caso de la gestión de Negocios" en donde la ley considera al gestor como representante del dueño del negocio, aunque este no quiera, respecto de lo que de útil le sea la gestión.

Ver Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 77.

realización de los actos y de que las consecuencias de tales actos - siempre repercutirán en la esfera jurídica del representado, se señalarán otras notas que diferencian cabalmente a la representación voluntaria de otro tipo de representaciones, como puede ser la legal o la esttutaria.

Aunque la representación voluntaria es necesaria, no es imprescindible su reglamentación o regulación dentro de un ordenamiento legal específico, y por lo tanto su estructuración siempre se establece en reglas o leyes de carácter dispositivo. 28/ Como una aplicación de esta nota distintiva, se pueden señalar casos previstos en la ley en que no se permite la representación voluntaria. V. gr. en el otorgamiento de un testamento. Si en un contrato se pactara que en las relaciones posteriores los contratantes no pueden estar representados en ninguna forma y que deben de actuar personalmente, tal cláusula sería perfectamente legítima, siempre y cuando se entienda que no pueden estar las partes representadas por un representante voluntario, aunque indiscutiblemente sí podrían estar, en determinados supuestos, representados por un representante legal (como sería el caso de que alguno de ellos se volviera mentalmente incapaz) ya que la representación legal, como ya se indicó anteriormente, es siempre impuesta en forma imperativa, y si se suprimiese esta forma de representación en forma contractual, tal cláusula sería nula (con fundamento en derecho mexicano en los artículos 6 y 8 - por que iría en contra de leyes de interés público).

La representación voluntaria siempre es renunciable y el

28/ Son de Carácter dispositivo y no imperativo como ocurre en la legal.

representado puede siempre revocar esa representación, 29/ claro, tomando en cuenta que no existan entre representante y representado estipulaciones contractuales o impuestas por un mecanismo legal que impidan en determinados casos concretos la posibilidad de revocación o renuncia de tal representación voluntaria. Por lo tanto, - la regla general respecto a la representación voluntaria, es que es revocable, es renunciable y pueden los interesados excusarse de ella.

En la representación voluntaria el sujeto representante - puede transmitir sin variación de ninguna especie y en forma literal y textual la voluntad del representado, y en este caso actuaría simplemente como un nuncio o mensajero. Se debe recordar que en la representación legal, nunca se da este supuesto, ya que precisamente ésta se establece para darle a un sujeto incapaz (de ejercicio) - la posibilidad de hacer valer sus derechos o de cumplir con sus obligaciones y no podría manifestar legalmente su propia voluntad. 30/

Por último, y como en el caso de la representación legal, posiblemente la distinción o nota característica de la representación voluntaria, consiste en que el representado puede señalar libremente el límite de las facultades que desee conferir a su representante, desde la de transmitir fielmente en forma restrictiva su voluntad o sus instrucciones a terceros, hasta la de actuar en casos no sos

29/ El Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 29; dice al respecto: "La representación voluntaria es facultativa, en cuanto deriva de un poder o un encargo libremente aceptado. En cambio la representación legal, normalmente es obligatoria y supone un deber, en cuanto esta ligado a una función.

30/ El Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 29, dice: "Mientras en la representación legal la actividad del representante es independiente y hasta puede ser contraria a la voluntad del representado, en la representación voluntaria el representante no debe obrar en contra de la voluntad del principal.

pechados por el propio representado e inclusive la posibilidad de que el representante designe a su vez nuevos representantes que actúen a nombre del representado original. El único límite que tiene en ese sentido el representado, es el que expresamente y en forma restrictiva señale la ley, con miras a la protección de derechos -- públicos, de utilidad o interés colectivo o tomando en cuenta las -- buenas costumbres conforme a la concepción que se tenga en determinado lugar y época.

En virtud de que en la representación voluntaria el sujeto representante siempre actúa en nombre y por cuenta del representado, se precisa que éste tenga la capacidad suficiente para ser titular de los derechos y obligaciones que se desprendan de los actos que realice aquél, aunque el representante no tenga la capacidad personal para ser titular de los derechos y obligaciones que le va a imputar al representado. Por ejemplo, un mexicano por nacimiento sí puede adquirir un bien inmueble en zona prohibida y puede hacer se representar por un extranjero en el acto de adquisición, aunque éste no tenga la capacidad de adquirir ese bien; y aquellos casos -- que se presentaban en algunas legislaciones en que la mujer casada podía ser representante para vender bienes inmuebles y ella en lo -- personal carecía de capacidad para hacerlo sin determinado tipo de requisitos.

LA REPRESENTACION ESTATUTARIA. -- Una clase diferente de representación es la representación estatutaria, que aunque forzosa y necesariamente tiene que tener algunas características y relaciones -- con la representación legal o con la voluntaria, no es posible llegar a confundirlas por lo que se expondrá a continuación, pero esto se -- debe a que al final, todas estas clases forman apartados o son partes de la figura principal de la representación.

La representación estatutaria es aquella que permite a los entes jurídicos o personas morales exteriorizarse en la sociedad y que por virtud de la cual una persona física u otra persona moral quien a su vez se encuentra representada en último término por una perso-

na física, 31/ altera con su actuación la esfera jurídica o jurídica-económica de aquella para hacer posible así hacer valer sus derechos o cumplir con sus obligaciones.

En el complejo actual de las relaciones interhumanas es tan importante tener en cuenta a las personas físicas como a las personas morales, ya que desde un punto de vista práctico y de hecho influyen más que los individuos en esas relaciones. Se dice que un hombre está sujeto a la eficiente actividad de las personas morales - desde que nace (la actuación de sociedades o asociaciones con objetivos médicos) hasta que muere (la de personas morales con objetos - de proporcionar servicios de inhumación, incineración, etc.) pasando por su educación, alimentación, estabilización económica y vida en general.

Las personas morales por razón lógica no pueden exteriorizarse en la sociedad sin la ayuda y a través de la voluntad, la conciencia y actividad en general de las personas físicas y de ahí se desprende la necesidad imperiosa de una clase especial de representación, que no podrá confundirse, por sus características propias ni con la legal, ni con la voluntaria.

La primera característica de la representación estatutaria se encuentra en el hecho de que es necesaria, 31/ o sea de que es imprescindible a una persona moral tener un órgano de representación que en último término convergirá en una persona física. Se distingue esta característica de la representación legal, en que también es necesaria para que los sujetos representados hagan valer sus derechos, en que las personas físicas con necesidad de un representante legal - por regla general adquieren esos derechos independientemente de la -

31/ El Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 146, dice: "A semejanza de la que corresponde a menores e incapacitados, la representación de sociedades es de carácter necesaria, ya que tanto el ente como el incapaz y el menor, sólo a través de un representante pueden obrar."

actividad de su representantes y sólo requieren de éste para hacer valer esos derechos ya adquiridos; en cambio, en las personas morales se requiere de la representación estatutaria de sus representantes tanto para adquirir sus derechos, como para hacerlos valer; es más, se necesita del concierto y voluntad de las personas físicas en última instancia para dar nacimiento a la persona moral. En algunas legislaciones, incluyendo a la mexicana antes de la reforma al código civil publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1974 (artículo 418) los incapaces, con falta de capacidad de ejercicio, no de goce, necesaria y forzosamente requerían de un representante que por regla general ya estaba determinado en la propia ley, así el menor de edad está representado por quienes ejercen la patria potestad y éstos son sus padres o quien sobreviva de ellos y a falta de ambos por sus abuelos paternos o el que viva de ellos y sólo a falta de todos ellos, por sus abuelos maternos, en la actualidad con fundamento en esas reformas, lo determinará el Juez (no lo determina ya la Ley) tomando en cuenta las circunstancias del caso. De lo anterior se desprende que en la representación legal, la Ley señala quienes pueden o deben ser los representantes legales de los incapaces.

En la representación estatutaria la Ley no señala quien o quienes pueden o deben ser los representantes legales de las personas morales, sino que dejan al libre arbitrio de otras personas o de otros órganos, quienes deben de representar a esas personas y puede darse el caso de que en determinado momento no exista un representante con facultades de poder alterar en cualquier aspecto su esfera jurídica. 32/

32/ El Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 29, dice: "En el caso de las sociedades la representación es necesaria (porque las sociedades sólo a través de representantes actúan). Pero facultativa, en cuanto el carácter del representante (administrador, gerente, apoderado). Generalmente no se impone (si, en el caso de las sociedades personales en el que el socio es, "per se", representante), sino que libremente se acepta.

Esta misma característica distingue a la representación estatutaria de la voluntaria, en virtud de que las personas físicas capaces no necesariamente necesitan de un representante legal para hacer valer sus derechos o para cumplir con sus obligaciones.

Otra característica de la representación estatutaria que la distingue de la representación legal, es que en la primera no existen señaladas en forma limitativa las prohibiciones a la actuación del representante y menos existen señaladas las obligaciones de actuar del representante en determinado aspecto; sino que muy por el contrario, dejan al libre arbitrio de quien hace la designación del representante el señalamiento de sus facultades y de sus obligaciones, y aún se le permite una amplia libertad al mismo representante para aceptar o no la adquisición de derechos para la persona moral aunque esa adquisición sea gratuita. Un tutor tiene la obligación de aceptar las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado (art. 579), en cambio un representante de una persona moral, no tiene la obligación de aceptar esos actos de liberalidad, si no se le impone esa obligación por quienes otorgaron su nombramiento o por quienes señalaron previamente en algún acto las facultades y obligaciones de los representantes.

Otra característica más de la representación estatutaria que la distingue de la representación voluntaria, es la fuente de la cual procede. La fuente de la representación voluntaria siempre es el poder; el poder es precisamente el instrumento o medio por el cual una persona faculta a otra para que mediante su actuación altere la esfera jurídica de la primera.

La representación estatutaria puede conferirse mediante un poder, pero generalmente no es éste el medio formal de su constitución, sino un medio diferente, que consiste en un acto de simple designación de la persona para el desempeño de determinado cargo.

Al momento o mediante el acto de constitución de una persona moral, dentro de sus normas orgánicas se establece la nece-

sidad de señalar un órgano y en última instancia una persona física que deberá representar a dicha persona y se establecen en forma señalada y especial las facultades que la persona elegida deberá de tener; a continuación, en el mismo acto de la constitución o con posterioridad, simplemente se designa a la persona que ocupará dicho cargo y por esta simple designación queda investida de facultades de representación que le permitirán con su actuación alterar la esfera jurídica de la persona moral interesada.

Cuando una Asamblea de Accionistas, de socios o de asociados legalmente constituida toma el acuerdo de designar como administrador, gerente general o especial, director, etc., y en el acta constitutiva o en el acta de modificación a estatutos se establecen en forma señalada las facultades de tal administrador, gerente o director, la simple designación de éste, lo faculta para ostentar la representación de aquella y este acto de designación no se puede confundir en ningún momento con el otorgamiento de un poder que forzosa y necesariamente se redactaría como sigue: "la persona moral X, otorga por medio de este acto un poder general o especial a su administrador, gerente, director o también en favor de cualquier tercero para la realización y ejecución de determinados actos jurídicos."

Es importante esta distinción entre representación estatutaria y representación legal, porque en la mayor parte de las ocasiones, cuando se designa a una persona como representante de un ente moral, en el acto de su designación los que acuerdan la designación no toman en cuenta o pueden dejar de tomar en cuenta el alcance de las facultades del representante, ya que esta situación se deriva de la imperiosa necesidad que tienen las personas morales de tener un representante que actúe por ellas; en cambio, en el otorgamiento de un poder, no es posible que el poderdante deje de tomar en consideración que facultades de actuar va a conceder a su representante, por que, precisamente, tales facultades constituyen la parte medular de ese acto.

Es más, puede darse el caso de que las facultades del representante estatutario estén señaladas en forma dogmática en el acta constitutiva y que el órgano que designa al representante no pueda modificarlas o variarlas ya sea suprimiéndolas o ampliándolas total o parcialmente y su única facultad consiste en efectuar la designación de representante. En este supuesto, es en donde con mayor claridad se ve la distinción entre una designación de representante (estatutario) y la creación de un apoderado (voluntario).

Un ejemplo de lo anterior, podría ser una sociedad mercantil o civil que dentro de sus estatutos establezca la necesidad de la existencia de un director o gerente y el señalamiento de sus facultades y que los propios estatutos dispongan que la designación de gerente o de director corresponderá hacerla al consejo de administración o de directores; en este supuesto, el consejo de administración o directores no tiene facultades para ampliar o restringir, modificando, los estatutos constitutivos de la persona moral y por lo tanto, no podría ampliar o restringir las facultades del Director o Gerente y su única facultad consiste en designar a la persona que ocupará tal cargo. La designación en sí misma considerada, es un acto jurídico que no tiene ninguna relación con un poder, ya que éste, como se indicó, es el medio o instrumento para conferir la representación voluntaria y por el cual se señalan específicamente las facultades del apoderado.

Una característica más de la representación estatutaria, es que el representante al actuar por regla general y por necesidad lógica, siempre manifiesta su propia voluntad y no la del representado; situación que puede no acontecer en la representación voluntaria en la cual es posible que por las instrucciones pormenorizadas del representado, el representante no sea sino un nuncio de aquel, y en este sentido, se semeja la representación estatutaria a la legal.

Existen también diferencias claras y precisas de esta representación con la legal. Ya se señaló que la legal por lo general es una representación inexcusable e irrevocable, en cambio, la

estatutaria siempre, en protección a libertades y derechos inherentes de la persona humana, será renunciable o excusable y revocable por parte del representado.

Con vista en lo anterior, que sirve de fundamento y base a este concepto, se puede decir que:

"LA REPRESENTACION ES LA FIGURA JURIDICA POR MEDIO DE LA CUAL LA DECLARACION DE VOLUNTAD DE UN - SUJETO CAPAZ PRODUCE CONSECUENCIAS DE DERECHO EN LA ESFERA JURIDICA DE OTRO QUE PUEDE TENER UNA INCAPACIDAD DE EJERCICIO, SIN QUEDAR AQUEL OBLIGADO PERSONALMENTE Y SIN ADQUIRIR PARA EL LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS -- ADQUIRIDOS MEDIANTE ESA DECLARACION DE VOLUNTAD Y -- QUE PUEDE ESTABLECER LA LEY EN FORMA IMPERATIVA RESPECTO A DETERMINADAS PERSONAS (LEGAL), QUE PUEDE OTORGAR VOLUNTARIAMENTE UNA PERSONA A OTRA (VOLUNTARIA) O - QUE POR NECESIDAD DE LOGICA JURIDICA SE IMPONE A LAS PERSONAS MORALES (ESTATUTARIA)".

CAPITULO III

"EL MANDATO"

EL MANDATO

Para el efecto de evitar confusiones terminológicas que tienen posteriormente repercusiones y efectos prácticos, se debe distinguir con toda claridad, aunque el Código Civil Mexicano no lo haga así, 1/ entre el mandato, el poder, la representación y otro término que puede también tener implicaciones con estos conceptos y que sería la personalidad.

Una primera nota, la principal que distingue el concepto mandato de todo otro concepto relacionado con el tema a estudio, es que éste en UN CONTRATO. 2/

1/ El Código Civil vigente para el D.F. confunde, como lo hacen otros Códigos los términos Mandato y Poder, aunque conceptualmente los distingue.

El Maestro Barrera Graf. dice al respecto: "Debe distinguirse entre mandato y poder, que nuestro código aún confunde y con el que la tradición derivada del código Napoleón identifica". Barrera Graf, Jorge. "La Representación Voluntaria en el Derecho Privado". Instituto de Derecho Comparado U.N.A.M., México, 1967. pág. 108. (Biblioteca particular del Lic. Miguel Angel Zamora).

Ver Gutiérrez y González Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". Ed. Cajica. 2a. Edición. Puebla, México, 1965, pág. 288, (Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.).

Ver Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Biográfica, Argentina, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1967, tomo XXIV pág. 716, (Biblioteca del Lic. Francisco A. Flores Malagón).

2/ El mandato esta conceptualizado correctamente en el Código Civil como un contrato, es decir, un acuerdo de voluntades para -- crear o transmitir Derechos y Obligaciones. Art. 1793.

Por lo tanto, al dar el concepto de mandato debe indicarse que es un acuerdo de voluntades (de los contratantes, mandante y mandatario) para crear o transferir derechos y obligaciones (Arts. 1792 y 1793) relacionados con la ejecución de actos jurídicos que se obliga a ejecutar el mandatario por cuenta de su mandante.

En vista de lo anterior, el Código vigente en el Distrito Federal indica en su artículo 2346 3/ que "El mandato es un contrato por el que, el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Por regla general, en todos los contratos de mandato se faculta al mandatario para actuar en representación del mandante; - sin embargo no es, por lo menos en Derecho mexicano, una nota característica e impresindible de este contrato el que siempre se otorgue

- 3/ La definición dada por el Código Civil es atinada, admitiéndola y dando el mismo concepto; El Maestro Lozano Noriega. "Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos; Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. México D.F. 1970, (Biblioteca particular del autor de este trabajo). pág. 435.
 Ver Maestro Barrera Graf.- obra citada pág. 53
 Ver Autor Leopoldo Aguilar, "Contratos Civiles; Editorial Hagtam. México 1964. (Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.) pág. 183.
 Ver Autor Rafael De Pina; "Elementos de Derecho Civil Mexicano (Contratos en Particular). Ed. Porrúa, S.A. México, 1961, pág. 150. (Seminario de Derecho Civil, de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.)

bajo la idea de la representación, ya que pueden celebrarse contratos de mandato sin representación. 4/ Más adelante se insistirá y estudiará ampliamente este aspecto.

Por otra parte, la representación voluntaria, como ya se indicó anteriormente puede conferirse mediante contrato o mediante declaración unilateral de voluntad independiente de la celebración o no de un contrato; y si se confiere representación por medios contractuales, este contrato no es el único instrumento para tal efecto, ya que existen otros contratos, en especial, el contrato de prestación de servicios profesionales por virtud del cual también puede concederse

4/ El Maestro Lozano Noriega dice al respecto: "El Mandatario - es un representante convencional del mandante..... Clasifica además, como una característica principal la ausencia de la -- idea de representación en el contrato de mandato, aunque dice que no ha sido muy original el Código Civil en esta Materia, ya que el Código de Comercio, a propósito de la Comisión Mercantil, establece la posibilidad de que el comisionista, pueda -- desempeñar la comisión en "nombre propio, pero siempre por -- cuenta del comitente". Obra citada, pág. 435.

El Maestro Sánchez Medal dice: El Mandato puede ser de dos clases: "Mandato Representativo y Mandato sin representación o Testaferro".

Sánchez Medal Ramón. "De los Contratos Civiles". Ed. Porrúa, S.A. México 1973. Pág. 232 y 233. (Biblioteca particular - del autor de este trabajo).

Ver Gutiérrez y González.- Obra citada págs. 289 y 290.

la representación a determinadas personas. 5/

De lo anterior se desprende que el mandato es un contrato y que por virtud del mismo puede concederse o no, una representación.

Si en un contrato de mandato se concede representación, técnicamente se debe considerar que en el contrato está implícito el otorgamiento de un poder, ya que éste es el medio, camino o instrumento necesario para conferir la representación, y si no se otorga o concede esa representación, entonces no estará involucrado en el mandato el otorgamiento de un poder. De lo anterior se desprende que es posible manifestar una expresión como sigue: Existen mandatos -- con poder y existen mandatos sin poder, y por lo tanto, existirán poderes con mandato y poderes sin mandato.

Se insiste, el poder es un medio o camino para conferir representación y siempre será una manifestación unilateral de voluntad, no obstante que esta manifestación unilateral, en algunos casos, se otorgue como un aspecto parcial y dentro de un contrato de mandato; y el mandato siempre es un contrato y por lo tanto un acuerdo de voluntades que va a crear entre los contratantes derechos y obligaciones recíprocos.

Otra nota característica del contrato de mandato es que su objeto indirecto siempre deberá hacer referencia a actos jurídicos

5/ El Maestro Barrera Graf dice: El poder es generalmente considerado como la única fuente de la representación voluntaria: - "nosotros no aceptamos tal postura exagerada, porque como antes decíamos, creemos que hay negocios o actos esencial o naturalmente representativos". Obra citada, pág. 52.
El Maestro Gutiérrez y González, "admite como única fuente de la representación voluntaria al contrato de mandato". Obra citada, pág. 288.

cos. 6/ Si un contrato en su objeto directo o indirecto hiciese referencia a actos materiales, no se estaría en presencia de un contrato de mandato sino de un contrato de índole diversa que si se refiere a que una persona se obligue a ejecutar por cuenta de otra esos actos materiales, sería un contrato de trabajo, un contrato de prestación de servicios, un contrato de prestación de servicios profesionales, un contrato inominado o un contrato diverso, atendiendo a la estructura propia del mismo, pero a la luz de los preceptos de Derecho mexicano, no sería un contrato de mandato en sentido estricto, no obstante la calificación que pudieran darle las partes.

Por último, otra nota distintiva del contrato de mandato es aquella que indica que los actos jurídicos que realice el mandatario se entenderán siempre ejecutados por cuenta del mandante. Esta expresión "por cuenta" da idea y hace referencia siempre a un aspecto económico, no jurídico. Cuando los actos se realizan por cuenta y a nombre del mandante se entiende que el mandato se celebró con con el otorgamiento de un poder implícito, y la expresión "a nombre

6/ El Maestro Lozano Noriega. Habla de especialidad del contrato de mandato y dice: "La especialidad se refiere a los actos que pueden ser objeto del contrato de mandato, precisa que se trata de "Actos Jurídicos" y no actos o hechos materiales. -- obra citada, pág. 435.

Al respecto el maestro Sánchez Medel señala: "sólo pueden ser objeto del mandato los "Actos Jurídicos" que no sean estrictamente personales del interesado. Obra citada, pág. 234.

El Maestro Rafael de Pina dice: Los actos que el mandatario -- puede obligarse a realizar, son "Los Actos Jurídicos". Obra citada, pág. 150.

Ver Maestro Rafael Rojina Villegas. Obra citada, pág. 263.

Ver " Leopoldo Aguilar, " " " 183.

de" da idea y hace referencia a un aspecto jurídico. 7/

Como ya se indicó, no es característica del mandato el que los actos se realicen "a nombre de" pero si es característica y nota distintiva el que los actos se realicen "por cuenta de".

En un orden de ideas diferente pero relacionado con lo anterior debe de hacerse incapié en que el contrato de mandato es un contrato de medios y no un contrato de resultados.

Se entiende por contrato de resultados aquel en el cual el fin del mismo es el objeto deseado o querido en definitiva por - los contratantes, como por ejemplo: en los contratos traslativo de - dominio la finalidad que persiguen las partes es precisamente la -- traslación de dominio de determinados bienes, por regla general, a cambio de una contraprestación y por tanto, también la contraprestación y su transmisión es la finalidad perseguida por las partes. - Los contratos de medios son aquellos que el objeto deseado o querido en definitiva por los contratantes, no es el objeto o finalidad - propia de ese contrato, y por lo tanto, en éstos, el objeto es la - conducta a realizar por parte de uno de ellos para obtener por ese medio, o por dicha actuación el objeto definitivo esperado por ellas. Ejemplo de lo anterior sería un contrato preparatorio; las partes en su celebración se están comprometiendo simplemente a celebrar el - contrato definitivo y el objeto que persiguen las partes no es simple mente el obligarse entre ellas a la celebración del contrato definiti- - vo, sino la obtención de los resultados que se desprenden como - consecuencia de la celebración de tal contrato definitivo. Por ejemu

7/ El Maestro Lozano Noriega dice: Los actos jurídicos realizados por el mandatario se entienden por cuenta del mandante, siendo esta una característica esencial para el contrato. Obra citada, pág. 436.

Ver Maestro Rojina Villegas. Obra citada, pág. 263.

plo: Si dos personas, "A" promete vender una finca y "B" promete comprarla en determinado precio y plazo, la intención final de las partes no es simplemente el que recíprocamente se obliguen a celebrar el contrato de compra venta sino que su intención última por parte de "B" es el adquirir la propiedad de esa finca y de "A", el adquirir la contraprestación del precio cierto y en dinero, correspondiente.

En el contrato de mandato, el deseo último y definitivo del mandante no es el obligar al mandatario a la realización de un acto jurídico concreto, sino obtener la titularidad de los derechos que se desprendan, en definitiva, de esa actuación. V. g. Se otorga un contrato de mandato, por virtud del cual "A" se obliga a adquirir por cuenta de "B" un inmueble y a cambio "B" se obliga a pagar una contraprestación en dinero por el servicio que realice "A". El deseo final de "B" no es el de obligar a "A" a propalar y a perfeccionar esa adquisición, sino adquirir los derechos de propiedad en definitiva en relación a la finca y situación similar se presenta respecto a "A" por lo que ve a la contraprestación.

En vista de ser el contrato de mandato un contrato de medios, con la acepción antes indicada, podría pensarse que el contrato de mandato es un contrato preparatorio. Lo anterior no puede ser cierto, ya que el concepto y connotación de contrato preparatorio no coincide con el de contrato de medios. 8/ El contrato preparatorio es una categoría especial de contratos, en cambio, el contrato de medios en relación a un contrato de resultados es una clasificación de los contratos. Un contrato preparatorio siempre es un contrato de medios y como nota distintiva del mismo se dice que es aquel por virtud del cual dos partes se obligan recíprocamente, o una de ellas se obliga y la otra acepta esta obligación (contratos preparatorios bilaterales o unilaterales) a celebrar en determinado tiempo un contrato definitivo, conteniendo todos los requisitos de éste; sin embargo un contrato de medios no es siempre un contrato

8/ El contrato de mandato es un contrato de medios, en contraposición a contrato de resultados, pero es también un contrato definitivo, pudiendo clasificarlo en este orden de ideas, como un contrato de medios definitivo

los que deberán celebrar en cierto plazo el contrato prometido.

Ahora bien, en el contrato de mandato hay que tener presente la característica ya indicada de que los actos que realice el mandatario se entenderán realizados por cuenta del mandante, pero pueden realizarse esos actos a nombre del mandante a su nombre del mandatario.

Se dice que el contrato de mandato es representativo o con representación 10/ cuando el mandatario actúa a nombre y se sobreentiende por cuenta del mandante y así al actuar el mandatario no lo hace por su propio derecho o en su nombre propio, sino que actúa en nombre del mandante. Si se celebra un contrato de mandato por virtud del cual el mandatario se obliga a adquirir una propiedad a nombre (y se entiende por cuenta) del mandante, al celebrar el contrato de adquisición o realizar los actos adquisitivos, aparecerá el bien directamente a nombre del mandante; en cambio, si se celebra un contrato de mandato por virtud del cual se autoriza al mandatario a actuar en su propio nombre o por su propio derecho, y haciendo uso de tal facultad adquiere el bien, al celebrar el contrato de adquisición o realizar los actos adquisitivos, aparecerá el bien a nombre del mandatario y requerirá, con posterioridad y en cumplimiento de sus obligaciones contraídas en el contrato de mandato, mediante la rendición de cuentas correspondiente, traspasar el do minio del bien al mandante. 11/

10/ Ver Maestro Rojina Villegas, obra citada, pág. 265.
 " " Lozano Noriega, " " págs. 437 y 438
 " " De Pina " " pág. 155.
 " " Barrera Graf, " " págs. 52 y 53.

11/ Ver Maestro Lozano Noriega, obra citada, pág. 472.

De lo anterior se desprende que el mandatario, si está facultado conforme a las cláusulas del contrato, puede actuar en nombre propio y en ese supuesto el contrato será sin representación, no obstante que el concepto de representación siempre vaya ligado mentalmente dentro de una concepción amplia al concepto de mandato, pero como no es lo mismo, según lo ya tratado el mandato que la representación es posible que exista mandato con representación, mandato sin representación y representación con mandato o representación sin mandato.

En el mismo orden de ideas y aplicando lo antes expuesto, diremos que existe o puede existir un mandato con poder o un mandato sin poder y aunque sea materia de capítulo por separado, se anticipa la idea de que puede existir una representación sin poder, aunque no se dé el caso de un poder sin representación, ^{12/} ya que el poder es el camino o medio para conceder la representación y si se otorga un poder necesariamente se llega a la conclusión de que se confirió una representación; en cambio como existen diversos tipos de representación, en la representación legal y en la estatutaria, no interviene en ningún aspecto el concepto de poder.

En un mandato con representación, todas las situaciones jurídicas que se originen como consecuencia de la actuación del mandatario, se establecerán en sus relaciones entre el mandante y los terceros con los que haya compaginado su actuación el mandatario, el mandante será el que tenga las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones de esos terceros y los indicados terceros sólo tendrán acción en contra del mandante y nunca del mandatario.

Situación contraria se presenta cuando el mandatario, mediante la ejecución de un mandato sin representación obra en su propio nombre, ya que, en ese supuesto el mandante no tendrá acción — contra las personas con quienes el mandatario se ha relacionado o con tratado, ni éstas tampoco contra el mandante (Artículo 2, 561 del —

^{12/} Ver Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 32.

Código Mexicano). 13/

Cuando se celebra un contrato de mandato con representación, el tercero que se relaciona con el mandatario siempre y por necesidad de lógica jurídica, conoce la existencia y el nombre del mandante, por cuya cuenta y a cuyo nombre se actúa y por lo tanto, está en la obligación de conocer el alcance y límites de las facultades del mandatario, y el mandatario por necesidad también de lógica jurídica deberá exhibir el documento en que conste el -- contrato.

Lo anterior no se dá en un contrato sin representación -- ya que al actuar el mandatario, por actuar en nombre propio, no requiere exhibir, ni es necesario, ni está obligado el documento en -- que conste el contrato; y éste permanecerá oculto o ignorado de los terceros, pero no de las partes mandante y mandatario, ya que éstas regularán el monto y alcance de sus obligaciones, precisamente de -- las cláusulas del contrato celebrado entre ellas. 14/

-
- 13/ Ver Maestro Lozano Noriega, obra citada, pág. 438.
 " " Barrera Graf, " " " 32
 " " Rojina Villegas, " " " 265 - 266

- 14/ Al respecto dice el Maestro Barrera Graf obra citada, pág. 33.
 "En cambio, en la llamada representación indirecta, en que se omite y se oculta que hay otra persona realmente interesada, el tercero no sólo ignora la relación interna previamente existente, y que está vinculándose con una persona que obra en -- interés de otra, sino que actúa y contrata en la inteligencia -- y con la intención de ligarse con la persona con quien directamente trata, y con nadie más.

Respecto a la situación jurídica que se deriva de una actuación de un mandatario sin representación, cuando obrando a nombre propio adquiere bienes como consecuencia de sus obligaciones - contraídas en ese contrato, se debe de llegar necesariamente a la conclusión de que los bienes adquiridos pasarán a la propiedad exclusiva del mandatario y por lo tanto el mandante no tendrá, en ese supuesto derechos de propiedad respecto de tales bienes, sino hasta en tanto el mandatario no se los transmita por un acto posterior, con secuencia de una rendición de cuentas. 15/

A continuación se expondrá un ejemplo para comprender perfectamente el mecanismo y las consecuencias que se desprenden - de un mandato sin representación.

Una persona a la que se llamará Juan, tiene conocimiento de que sus padres desean vender una casa habitación en la cantidad de quinientos mil pesos y conoce la necesidad que tienen sus padres del importe del producto de la venta. Si Juan fuese a tratar con sus padres para proponerles la compra de la propiedad, éstos le manifestarían que no se la venden sino que se la regalan o donan o, en su defecto, se la venderían en un precio muy por abajo de su valor real. En esa situación, Juan otorga a Pedro un mandato sin representación, por virtud del cual se establecen como obligaciones a cargo de Pedro: a).- Comprar a nombre propio la indicada propiedad de los padres de Juan; b).- Poner de su bolsa todos los - medios, o sea el dinero que sea necesario para ese objeto y c).- Transmitir a Juan la propiedad del inmueble que adquiriera como consecuencia del contrato sin representación, dentro del plazo de noventa días a partir de la fecha de la adquisición. Se estipulan como obligaciones de Juan: a).- Devolver a Pedro todas las cantidades que éste haya invertido como precio de la compra y gastos, honorarios e impuestos de la escritura correspondiente, tan pronto como Pedro se lo solicite, pudiendo Juan anticipar esas cantidades o pa-

15/ Ver Maestro Lozano Noriega, obra citada, pág. 472.

garlas con posterioridad a la adquisición; b).- A pagar a Pedro un dos por ciento del valor del inmueble y un cinco por ciento sobre las cantidades que haya pagado Pedro de su bolsa, y c).- Indemnizar a Pedro de todos los daños y perjuicios que pudiera sufrir, en los términos del Artículo dos mil quinientos setenta y ocho del Código Civil Mexicano.

Cuando Pedro celebre el contrato de compra venta con los padres de Juan en precio de quinientos mil pesos, actuará a nombre propio y por lo tanto, los padres de Juan no tienen por qué conocer ni desde un punto de vista real ni desde un punto de vista legal respecto a la existencia del mandato celebrado entre Juan y Pedro; las relaciones jurídicas derivadas del contrato de compra venta, se establecen sólo entre los padres de Juan y Pedro; 16/ los padres de Juan estarán obligados para con Pedro y nunca para con Juan a transmitir la propiedad del inmueble (a Pedro), a conservar el bien mientras lo entregan, a entregarlo (como ya se indicó, a Pedro), a garantizarle la posesión pacífica y útil y a responderle del saneamiento para el caso de evicción y en cualquier incumplimiento de estas obligaciones, el único que puede hacer valer las acciones correspondientes en contra de los padres de Juan, será Pedro, quien a su vez está obligado a pagar el precio cierto y en dinero de quinientos mil

16/ Al respecto el Maestro Barrera Graf opina que el mandatario sin representación no adquiere la propiedad de los bienes y dice: "El se ostenta como propietario ante el tercero, aunque internamente frente al principal o representado no le corresponde el dominio, ni sea propietario u obtenga la propiedad de los bienes que, respectivamente enajene o adquiera". Obra citada, pág. 34.

pesos y en los términos de la Ley a recibir el inmueble y las acciones que tienen los vendedores derivadas de ese contrato en caso de incumplimiento del comprador, serán en contra de Pedro, pero nunca en contra de Juan.

Otra consecuencia muy importante, posiblemente la de mayor importancia de el ejercicio o cumplimiento de ese mandato sin representación, es que la propiedad del bien se transmite de los padres de Juan en favor de Pedro, quien se convierte como consecuencia de ese negocio jurídico en "propietario del inmueble". Desde el punto de vista fiscal, esa operación de compra venta causaría impuesto del timbre en los términos del Artículo cuarto, fracción VII, inciso C de la Ley General del Timbre; también causaría el impuesto de traslación de dominio de bienes inmuebles que en Derecho mexicano es un impuesto local, en los términos del Título Décimo - Primero de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal; causaría los derechos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad si el título se presenta al registro para su inscripción y eventualmente podría causar el impuesto sobre la renta en contra de los padres de Juan por la utilidad obtenida tomando en cuenta los valores de adquisición y enajenación.

Una vez que el mandatario sin representación adquiere el inmueble, como consecuencia de ese contrato, está obligado a transmitir su propiedad a su mandante. 17/

17/ El Maestro Barrera Graf, a propósito de la representación indirecta llamada así por él dice: si se trata de muebles e inmuebles registrados o de títulos nominativos (strictu sensu), el representante que los adquiera de terceros debe proceder a inscribirlos en los registros respectivos a nombre del dueño, y entregarlos a éste; al efecto, como condición de tal inscripción y en cumplimiento del pacto interno de representación indirecta, -- debe ejecutar los actos necesarios para que el representado acredite su carácter de dueño (acto notorial, que en rigor no constituirá un negocio traslativo), pág. 36.

Mientras transmite Pedro la propiedad a Juan, aquel es el propietario del mismo, 18/ y por lo tanto puede válida y legalmente transmitir la propiedad a otra persona diferente, quien si actúa de buena fé realiza una adquisición válida. (Se entiende por buena fé por parte del tercero no una simple ignorancia respecto al conocimiento del contrato de mandato sin representación, sino una ignorancia del contrato sin tener un motivo fundado para conocer de su existencia; o sea que no conozca la existencia de ese contrato y que además no tenga por qué conocerla). También es posible que terceros de buena fé graven o embarguen el bien en cuyo caso lo estarían gravando a Pedro, que es el mandatario y no a Juan.

Desde el punto de vista de Pedro, él tiene la obligación de transmitir la propiedad a Juan y si enajena el inmueble a un tercero de buena fé, la transmisión es válida y Pedro es responsable sólo del incumplimiento de su obligación personal que adquirió como consecuencia del contrato de mandato sin representación en relación con Juan y estará obligado a indemnizar a éste de los daños y perjuicios que sufra como consecuencia de ese incumplimiento; pero en ningún caso podría Juan invalidar o nulificar la venta al tercero -- realizada por Pedro, ya que no vendió cosa ajena sino cosa propia.

Puede suceder que en el lapso entre la adquisición que hace Pedro del bien y la fecha establecida como obligación para transmitirle la propiedad a Juan, la cosa perezca por caso fortuito o fuerza mayor. ¿Para quien se pierde la cosa?. Desde un punto de vista de técnica jurídica, la conclusión lógica de acuerdo con el Derecho Mexicano, el dueño de la cosa sufre la pérdida, en los términos del Artículo dos mil diecisiete del Código Civil, que en lo conducente dice: "En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa (es el ca-

18/ Ver Gutiérrez y González, obra citada, pág. 290.

so, ya que Pedro o el mandatario, tiene la obligación de transmitir la propiedad de esa cosa a Juan, su mandante) y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las siguientes reglas.... V.- Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido."

En esa consideración, Pedro sufre la pérdida de la cosa y consecuentemente si ya recibió el importe del precio con que la liquidó, tiene la obligación de devolverlo y si no lo ha recibido - no puede lógicamente exigirlo, ya que siendo esta una obligación bilateral, si él no puede cumplir su obligación de transmitir no puede exigir el cumplimiento de pago por parte de su cocontratante.

Desde un ángulo meramente humano a todas luces parece esta conclusión inequitativa en perjuicio de Pedro, ya que Pedro aunque esté actuando a nombre propio, está actuando por cuenta de Juan; en realidad le está haciendo un favor a Juan en la adquisición de esa propiedad, está beneficiando al mismo tiempo, conforme el ejemplo planteado, a los padres de Juan y no sería justo ni jurídicamente aceptable que Pedro sufriese esa pérdida.

Ahora bien, en el estudio de este problema, no debe atenderse simplemente a la obligación "in abstracto" de transmisión de propiedad, sino que deben relacionarse todas y cada una de las obligaciones que contrajo Juan en la celebración del contrato de mandato sin representación.

En esos términos, se debe de llegar a las siguientes conclusiones: a).- Por haber cumplido Pedro su primera obligación consistente en comprar a nombre propio la indicada propiedad a los padres de Juan, ya tiene derecho a exigir a Juan el cumplimiento de su obligación de pago del dos por ciento del valor del inmueble y del cinco por ciento sobre las diversas cantidades que Pedro hubiere puesto de su bolsa, o lo que es lo mismo, Pedro tiene derecho a exigir el cumplimiento de cualesquiera obligaciones a que se hubiese

comprometido Juan en la celebración del contrato de mandato sin presentación y que no fuere imposible jurídica y materialmente, por su parte cumplir. b).- Puede pensarse que también tiene el derecho Pedro de exigir de Juan el cumplimiento de su primera y principal obligación, consistente en devolver a Pedro todas las cantidades que éste haya invertido como precio de la compra, en virtud de que tal obligación no se ha hecho imposible para Juan; pero en esa consideración se estaría en contra de lo dispuesto por el artículo dos mil diecisiete antes citado y transcrito, ya que si Juan entrega esa cantidad en realidad la cosa no pereció para su dueño sino para una persona que no era propietario de ella. c).- Juan está también obligado y aquí se encuentra la solución equitativa a este problema de perecimiento de la cosa, a indemnizar a Pedro de todos los daños y perjuicios que pudiera sufrir como consecuencia del ejercicio de su mandato y en los términos del artículo dos mil quinientos setenta y ocho del Código Civil Mexicano; e indiscutiblemente que la pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor en propiedad de Pedro, le origina a éste, sin haber existido dolo o culpa de su parte, el daño consistente en el precio o valor de la cosa que para él pereció y consecuentemente Juan deberá indemnizar de ese valor como consecuencia de esta obligación que le impone la Ley y en el ejemplo planteado, obligación que le impone el propio contrato. Es más, la obligación de Juan no será en este supuesto simplemente indemnizar a Pedro por el valor del inmueble que pereció, sino de todos y cada uno de los daños y perjuicios que pudiese sufrir Pedro.

Situación diferente se plantea si el mandatario no cumple con su obligación de entrega en el plazo convenido y por lo tanto con su obligación de transmitir la propiedad en los términos pactados, porque en ese supuesto, como consecuencia de su incumplimiento, no podría exigir indemnización de daños y perjuicios, sino muy por el contrario, por su incumplimiento le da opción al mandante para pedir o la rescisión del contrato de mandato o el cumplimiento forzoso exigiendo la entrega de la cosa en el estado deteriorado en que se encontrare mas a su vez el pago de sus propios daños y perjuicios.

Así las cosas, una vez que el mandatario Pedro ha adquirido la propiedad del bien, tiene la obligación de transmitir esa propiedad a su mandante Juan. 19/

¿Qué acto traslativo de dominio va a realizarse para el cumplimiento de esta obligación? No es posible indicar que esa transmisión de dominio sea un acto notarial "in abstracto", por que la Ley no preveé una transmisión en tal sentido; tampoco es posible considerar que la transmisión se operará como consecuencia de una compra venta, ya que el mandante no le va a pagar un precio cierto y en dinero al mandatario como contraprestación por esa transmisión, ya que el precio o valor de la cosa ya la pagó la vendedor que originalmente transmitió la propiedad al mandatario, pues no hay que olvidar que éste actuó por cuenta (concepto económico) del mandante, y tampoco podría considerarse que se celebrará para dicha transmisión un contrato de donación, porque no existe un espíritu de liberalidad, sino muy por el contrario un acto oneroso en todos sus aspectos; y se hace referencia a estos contratos, porque son los que lógicamente podrían suponerse aplicables por ser este negocio traslativo de dominio.

La contestación jurídica adecuada a esta situación, se encuentra en los artículos dos mil quinientos sesenta y ocho y dos

19/ El Maestro Barrera Graf, al respecto opina que no hay transmisión de dominio de tercero a mandatario y de este al mandante, sino que, como consecuencia de la representación indirecta pasa el dominio del tercero al mandante directamente.

Ver obra citada, págs. 34 a 38.

Ver Messinea Tranceno, Manual del Derecho Civil y Comercial Tomo VI, traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones -- Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1955, pág. 43 (41-43).

mil quinientos sesenta y nueve del Código Civil Mexicano, que establecen la obligación del mandatario de rendir cuentas 20/ a su mandante en relación a los actos jurídicos que ejecutó por su cuenta, al vencimiento del plazo pactado por las partes o cuando el mandante lo pida en caso de no haber estipulación al respecto y la obligación que tiene en ese momento de entregar al mandante todo lo que haya recibido como consecuencia del ejercicio de la actuación autorizada.

Así, técnicamente, se deberá redactar en el ejemplo -- propuesto una escritura pública (en virtud de que va a haber la -- transmisión de un inmueble que por su valor requiere de esta formalidad para el perfeccionamiento y validez del acto), que contenga la rendición de cuentas del mandatario al mandante y como consecuencia de esa rendición de cuentas, en primer lugar informará que compró a nombre propio la propiedad; en segundo lugar, que puso -- de su bolsa el precio de la adquisición y el importe de los gastos -- e impuestos de la escritura, o en su defecto, que aplicó a tales -- conceptos lo que recibió del mandante, y por último, que por ese acto de rendición de cuentas transmite la propiedad del inmueble al mandante, que en el ejemplo propuesto es Juan.

Desde el punto de vista fiscal, se analiza a continuación esa escritura de rendición de cuentas del mandato sin representación. Esta escritura técnicamente ya no crea obligaciones entre las partes sino que muy por el contrario las da por terminadas, por lo menos las obligaciones del mandatario, ya que el mandante puede también en ese acto liquidar sus compromisos o dejarlos pendientes para fecha posterior, pero en este supuesto, las obligaciones del mandante se desprenden técnicamente del mandato y no de la rendición de cuentas, y en esa consideración, en Derecho Mexicano, tal

20/ Ver Lozano Noriega, obra citada, págs. 466 a 477.
 " Rojina Villegas " " pág. 272.
 " De Pina " " pág. 156.

acto es un convenio y no un contrato, en los términos de los artículos mil setecientos noventa y dos y mil setecientos noventa y tres del Código Civil. Por ser un convenio y no estar gravado en la tarifa de la Ley General del Timbre, en los términos de los artículos primero y cuarto fracción novena del propio ordenamiento, este acto traslativo de dominio no causa impuesto del timbre.

Por lo que se refiere al impuesto sobre la renta que grava la utilidad obtenida por un enajenante de un bien inmueble en relación a sus valores de adquisición y de enajenación, se debe considerar que no se causa este gravamen en virtud de que no hay valor de enajenación que ingrese al patrimonio del mandatario y por lo tanto, no se daría el supuesto para el nacimiento del crédito fiscal. Situación diferente se presenta por lo que se refiere a la contraprestación que percibe el mandatario por el servicio realizado, pero este impuesto sobre la Renta que causaría esta contraprestación que en el ejemplo fué de un dos por ciento sobre el valor del inmueble y cinco por ciento de cantidades adicionales que haya financiado en el negocio, no sería un impuesto por enajenación de inmuebles sino un impuesto por trabajo personal o por rendimientos de capital que técnicamente sería acumulable a los restantes ingresos de ese causante.

Por lo que respecta al impuesto de traslación de dominio de bienes inmuebles, que en derecho mexicano es un impuesto local, regulado en el Distrito Federal por la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal en su título Décimoprimer, si causaría tal impuesto, en virtud de que la Ley grava la transmisión de propiedad de los bienes inmuebles o los derechos de copropiedad sobre los mismos, y en el ejemplo propuesto, existe real y efectivamente una transmisión de dominio como consecuencia de esa rendición de cuentas del mandatario que adquirió a nombre propio al mandante al que le transmite la propiedad en ese acto; impuesto que debe liquidarse y pagarse en los términos y con los requisitos señalados en la propia Ley invocada.

Si las partes desean inscribir el contrato traslativo de dominio (ya que en Derecho Mexicano la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es potestativa y simplemente de efectos probatorios para que pueda surtir efectos respecto a terceros y no es imperativo ni de carácter sustantivo) en el Registro Público de la Propiedad, deberán cubrir los derechos correspondientes.

De todo lo anterior se debe concluir que el mandato es un contrato que crea obligaciones entre mandante y mandatario, 21/ ya sea que el mandato sea con o sin representación e independientemente de la actuación que se obligue a realizar el mandatario respecto o con terceros. Si al celebrarse un contrato de mandato, por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar actos jurídicos -- por cuenta del mandante y con posterioridad el mandatario no actúa realizándolos, no puede llegarse a la conclusión de que no existió tal contrato, sino que muy por el contrario, tal contrato existió y lo que genera es un incumplimiento precisamente de las obligaciones consignadas en tal contrato existente y válido.

Por lo expuesto, para la existencia y perfeccionamiento del mandato, basta simplemente el acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario para la creación de obligaciones entre ellos.

El que el mandatario realice actos relacionados con terceros no es sino en ejecución o cumplimiento del contrato de mandato celebrado y el que los deje de realizar no implica un desconocimiento del contrato de mandato.

Puede resultar que el mandatario con o sin representación se exceda en su actividad y si tal acontece, quedará a elección del

21/ Ver Lozano Noriega, obra citada, pág. 449.
 " Rojina Villegas " " págs. 272 a 275.
 " De Pina " " pág. 255.

mandante o ratificar los actos realizados por el mandatario o dejarlos a cargo del mandatario, pudiendo exigir además la indemnización correspondiente por daños y perjuicios.

El autor de este trabajo no acepta la distinción entre - representación directa y la representación indirecta, 22/ entendiéndose por la primera aquella que se otorga mediante un poder para - actuar en nombre del representado y, como representación indirecta la que pretende originarse de un mandato sin poder por virtud del - cual el mandatario actúa por propio nombre, ya que se ha indicado y se repite que cuando existe representación, siempre se va a actuar "en nombre" del representado y si no existe representación las personas actúan por propio nombre o por propio derecho y en tal consideración, es equívoca y confusa la expresión representación indirecta, ya que no existe tal representación para actuar en nombre - de, y sólo existe un contrato de mandato que precisamente sin representación faculta a un persona (mandatario) a actuar por cuenta de otra (mandante). Por lo que técnicamente se propone que cuando se actúe a nombre propio y por cuenta de otro se indique que - se está actuando como consecuencia de un contrato sin representación y cuando se actúe a nombre de otro, que se está actuando en "representación de él".

Por último, no es técnicamente aceptable decir que puede otorgarse un poder sin representación, ya que el poder, 23/ siempre implica tal representación y por lo tanto, para actuar por cuenta de otro pero no a su nombre, siempre se requerirá que exista previamente un contrato de mandato, que lógicamente y conforme a la técnica jurídica aceptada por la legislación mexicana, puede otor-

22/ El Maestro Barrera Graf, si la acepta, ver obra citada, pág. 34

23/ Ver Gutiérrez y González, obra citada, pág. 290

Ver Barrera Graf, pág. 54 dice que en "el Poder o procura no cabe el actuar a nombre propio".

garse sin representación.

Como consejos o recomendaciones de carácter práctico, el mandato sin representación debe siempre otorgarse en escritura pública o por lo menos, para darle certeza al acto, en documento privado ante dos testigos y ratificadas las firmas de otorgantes y testigos ante Notario Público.

Técnicamente, 24/ un contrato de mandato debe constar en escritura pública o en documento privado ante dos testigos y ratificadas las firmas de contratantes y testigos ante Notario, ante Juez o ante las autoridades administrativas correspondientes de conformidad con la naturaleza de las obligaciones de actuar del mandatario antes esos funcionarios, cuando sea general o cuando sean generales las facultades conferidas al mandatario para actuar respecto a los encargos de actos jurídicos, cuando el interés del negocio para el que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad, o cuando los actos que deba realizar el mandatario deban constar para su validez en instrumento público (Artículo 2555 del Código Civil vigente).

Para poder probar en relación a terceras personas y también para poderle probar al fisco que los actos de rendición de cuentas son ciertos y no simulados, será necesario que se exhiba el instrumento en el cual conste el mandato y que éste tenga una fecha anterior a la realización de los actos que obligan al mandatario a la rendición posterior de cuentas en relación al contrato de mandato, ya que si no es así, prácticamente y de hecho podría considerarse la autoridad administrativa, que se está planeando una posible evasión fiscal en una rendición de cuentas por virtud de la cual se transmita la propiedad de bienes.

<u>24/</u>	Ver Maestro	Lozano Noriega,	obra citada,	págs.	457 a 462.
"	"	De Pina	"	"	" 153, 154.
"	"	Rojina Villegas	"	"	" 269 a 271.
"	"	Sánchez Medal	"	"	" 235 a 738.
"	"	Leopoldo Aguilar	"	"	" 188.

También, desde un punto de vista práctico, es conveniente que, en un contrato de mandato sin representación, en virtud de que los actos a realizar serán a nombre del mandatario, se estipule que en caso de pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor, sufra la pérdida el mandante y no su dueño que sería el mandatario, para evitar la vuelta de la indemnización por los daños y perjuicios y hacer clara la relación que implica que los actos se ejecutan por cuenta del mandante. Estipulación válida en los términos de la última expresión de la fracción quinta del Art. 2,017 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Una última recomendación práctica al celebrar contratos de mandato con o sin representación, es el de señalar pormenorizada y claramente todas y cada una de las obligaciones que asumen recíprocamente las partes, el término de vigencia del contrato y las cláusulas penales para el caso de incumplimiento, además de señalar los tribunales a que deben someterse las partes en caso de intervención judicial.

CAPITULO IV

"EL PODER"

EL PODER

El término e expresión "Poder", tiene diversas acepciones y es necesario dilucidarlas, para no incurrir en la confusión de esta figura jurídica con otras, con las que tiene cierta analogía y que a menudo los Códigos Civiles y la doctrina confunden.

En primer lugar, se entiende por poder, el medio, instrumento o camino por virtud del cual la manifestación unilateral de voluntad de una persona, confiere u otorga facultades a otra para que la represente, actuando siempre en nombre del representado. 1/

Esta, es la acepción técnica y precisa de la figura y en el concepto apuntado se contienen los elementos que la distinguirán de cualquier otra.

También se entiende por "poder", el instrumento, documento público o escrito privado en el que se contienen las facultades que para actuar en su nombre otorga una persona a otra.

Por último, también se entiende por "poder", las pro-

1/ Ver Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Biográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1967, tomo XXIV, pág. 732 (Biblioteca del Lic. A. Flores Malagón). Dice: "Poder es la facultad de representación o de celebrar negocios jurídicos para otra".

Ver Maestro Barrera Graf, Jorge. "La Representación Voluntaria en el Derecho Privado" Instituto de Derecho Comparado. -- U.N.A.M., México 1967, pág. 52. (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora.

pias facultades 2/ que tiene una persona para representar a otra - actuando en su nombre. En este sentido, se dice que una persona tiene poder para comprar, para vender o para realizar determinado acto jurídico en nombre de otra.

En este trabajo, al referirse al "poder", se entenderá que se hace mención del término en la primera de las acepciones - señaladas.

Se indica que el poder es el camino, el medio o el - instrumento para otorgar una representación voluntaria, para no confundir, en primer lugar, la persona que otorga las facultades, con la persona a quien se inviste de tales facultades para actuar y que presupone o da idea de una relación de medios, ya que el representante siempre actuará a nombre del representado, y por otra parte, para no confundir el poder como figura especializada, con la representación, ya que una cosa es el medio para llegar a una representación, con la representación misma, aunque esta distinción sea sutil, distingue claramente los dos conceptos.

Aunque en forma amplia o burda se identifiquen los - conceptos de representación voluntaria con el poder, la diferencia sutil entre ambos conceptos estriba en que éste es el medio o camino para conferir aquella; sin embargo siempre que exista un poder, necesariamente supone como consecuencia la existencia de una re-

2/ El Maestro Sánchez Medal, Ramon. "De los Contratos Civiles" "Editorial Porrúa, S.A. México 1973, pág. 232, dice: "El Poder es la facultad de representación".

Ver Maestro Messineo, Francesco, "Manual del Derecho Civil y Comercial", tomo II, traducción de Santiago Sentis Melendo; Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1954, pág. - 420, (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.)

presentación voluntaria, y el único medio o camino para conferir la representación voluntaria, es mediante la figura del poder. 3/

El poder es un acto de manifestación unilateral de voluntad de una persona y por lo tanto no requiere para su perfeccionamiento y existencia ni de la comparecencia del representado en el acto de otorgamiento de facultades, ni de la aceptación de las facultades por éste.

El simple hecho de que una persona manifiesta su voluntad en la forma que la Ley establezca para la validez del acto, otorgando a otra facultades para actuar en su nombre, da por resultado la existencia de un poder. 4/

3/ Al respecto el Maestro Barrera Graf, dice: en lo conducente, obra citada, pág. 52; "El poder como otorgamiento de facultades o apoderamiento del representante, es un negocio abstracto, ajeno al negocio que lo indaga o al negocio ulterior que tiende a realizar y es frecuentemente que se identifique en la doctrina con la representación voluntaria misma; es decir no se le consideraría como una de las fuentes de la representación, sino como la única fuente de donde esta surge".

Ver Messineo Francesco, obra citada, pág. 420.

Ver Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones 2a. Edición". Edición Cajica, México 1965, pág. 288 (Biblioteca Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.) Dice: Se tiene así que la única fuente de la representación voluntaria no es otra que el Contrato de Mandato.

4/ Al respecto dice el Maestro Barrera Graf: Se trata de un acto o negocio unilateral, pues deriva solamente de la voluntad del representado y a dicho acto es ajeno en cuanto a su perfección, la voluntad o consentimiento del apoderado o representante, obra citada, pág. 52.

Ver Enciclopedia Jurídica Omeba, obra citada, pág. 732

La ejecución del encargo que supone el otorgamiento de un poder es irrelevante para la existencia de éste. Por el hecho de que un representante no haga uso de las facultades que le fueron otorgadas para actuar, en un poder, no significa que tal poder no haya existido y por lo tanto, no presupone un incumplimiento de sus obligaciones, ya que el poder, en sí mismo considerado, no obliga ni a la persona que lo da ni a la persona a quien va dirigido y sólo faculta a actuar a alguien en nombre del otorgante. 5/

Posteriormente se analizarán las obligaciones del poderdante y del apoderado, no derivadas directamente del poder sino de la relación interna, negocio subyacente, previa, concomitante o posterior al otorgamiento del poder. (ver nota 9).

Para la existencia del poder, es necesario e indispensable que se confieran u otorguen facultades, ya que si no hay dicho otorgamiento podrá existir alguna otra figura jurídica o algún acto jurídico, pero no será un poder.

Por último, es elemento de esencia del poder, el que se indique con toda claridad que el representante actuará siempre en nombre del representado, independientemente de que pueda o no actuar por su cuenta.

5/ Al respecto dice el Maestro Barrera Graf: "La procura y la representación misma, consisten en atribuir facultades para que el principal o representado actúe, mientras que el mandato por ejemplo" constituye una necesidad de obrar" obra citada, págs. 53 y 54.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, obra citada, pág. 732 señala: "Mientras el mandato expresa una obligación del mandatario y constituye para este una necesidad de obrar, el apoderamiento como tal no es otra cosa que consentimiento en la representación y sus efectos un poder jurídico".

Además de las características que se desprenden del -- análisis del concepto señalado, pueden indicarse como características adicionales del poder, las siguientes:

a).- El poder es siempre un acto ostensible o público. Va destinado en forma directa al apoderado y en forma indirecta a los terceros con los que se relacionará éste, a nombre de aquel y -- siempre tendrán la posibilidad apoderado y terceros, de conocer sin lugar a dudas la extensión y límites de las facultades conferidas. 6/

b).- Por el ejercicio y actualización de las facultades conferidas en un poder, el poderdante sufre directamente los efectos jurídicos de la actuación y el resultado económico del acto o negocio celebrado entra directamente al patrimonio del poderdante; y

c).- El poderdante requiere tener la aptitud jurídica -- necesaria para ser titular de los derechos u obligaciones que se generen como consecuencia del ejercicio de las facultades conferidas -- a través del poder, y no es necesario que el apoderado tenga tal -- aptitud personal para ser titular de esos derechos u obligaciones; pe-- ro tanto poderdante como apoderado requerirán tener la aptitud para hacer valer por su propio derecho sus derechos y obligaciones. En otros términos, el poderdante requiere de la capacidad de goce que establezca la Ley para sufrir o adquirir los efectos de la actuación del apoderado, sin que sea necesario que el apoderado goce de tal capacidad. Por ejemplo, un ciudadano mexicano puede perfecta-- mente dar poder a un extranjero para que adquiera a su nombre bie-- nes inmuebles ubicados en la faja del Territorio Nacional que cons--

6/ Ver Enciclopedia Jurídica Omeba, obra citada, pág. 733, dice: "Se denomina apoderamiento interno al conferido al representan-- te y externo al declarado al tercero".

Ver Messineo Francesco, obra citada, pág. 421.

titucionalmente está prohibido que los extranjeros adquieran inmuebles y tal extranjero puede perfectamente, en uso de dichas facultades adquirir el inmueble en esa zona prohibida a nombre del mexicano.

No obstante que el poder es el único medio para conferir la representación voluntaria, 7/ no es el único medio para conferir una representación estatutaria, ya que como antes se indicó, ésta puede conferirse mediante un poder, un acto de designación o una escritura constitutiva y en la representación estatutaria, para su perfeccionamiento, sí se requiere de la aceptación por parte del representado de la facultad de ejercitar las facultades conferidas, y por otra parte, no es posible confundir el poder con la representación legal, ya que ésta nunca se confiere por virtud de tal medio.

Como el otorgamiento de facultades en un poder es un acto unilateral de voluntad, no genera obligaciones entre las partes, que no existen y solamente pretende, mediante el ejercicio de las facultades por parte del representado, relacionar jurídicamente al poderdante y al apoderado y con posterioridad o en forma indirecta, relacionar a través del apoderado al poderdante con los terceros. En este sentido se indica que el poder es un acto previo o preliminar a diferencia de actos definitivos, en los cuales el acto en sí mismo es el primariamente querido y deseado por los interesados; en el poder, el acto primariamente deseado o querido es el que realizará el apoderado con fundamento en las facultades que tiene conferidas y no el poder en sí mismo considerado que es el medio para la obtención de aquellas.

De aquí se desprende que una persona por el simple -

7/ Ver Gutiérrez y González, obra citada, pág. 288
Ver Messineo Francesco, obra citada, pág. 421.

hecho de otorgar un poder no se está obligado a nada en relación a su apoderado; y por el simple hecho de otorgar el poder, no se está obligando para con los terceros. 8/

Es necesario distinguir siempre tres aspectos en las relaciones que tienen conexión con el poder: a).- La relación causal, negocio subyacente o negocio previo que origina para una de las partes la necesidad de conferir a otra facultades para obrando a su nombre realice determinados actos o actividades. b).- El acto mismo de conferir esas facultades y que técnicamente constituye el poder, como medio para que una persona pueda obrar a nombre de la otra, y c).- los actos representativos que realiza el representante a nombre del representado.

Dentro del primer aspecto, hay que hacer la siguiente distinción: Esa relación causal o negocio previo puede ser la existencia de un contrato celebrado entre los que serán el poderdante y apoderado en el segundo aspecto ó la existencia de un contrato celebrado entre el que posteriormente será el poderdante y un tercero, o, por otra parte, puede no ser la existencia de un contrato, sino el simple deseo de una persona de que otra actúe a su nombre para la realización de determinados hechos o actos jurídicos.

Si la relación causal o negocio previo es la existencia de un contrato entre los que posteriormente serán apoderado y poder

8/ Ver Enciclopedia Jurídica Omeba, obra citada, pág. 733. Dice: "De la Procura (poder) nace un poder; del mandato un deber";

Ver Maestro Messineo Francesco, obra citada, tomo II, pág. 421.

dante, ese contrato no necesariamente será un contrato de mandato, 9/ aunque por regla general la existencia de un contrato de mandato por virtud del cual una persona le encarga a otra que realice por su cuenta actos jurídicos, requiere del otorgamiento de un poder ya sea en el mismo acto de la celebración del mandato o con posterioridad, para que pueda cumplirse con la obligación del mandatario de realizar tales actos jurídicos.

-
- 9/ El Maestro Messineo Francesco, tomo II, obra citada, pág. 421, dice: El conferimiento de poderes presenta dos lados o aspectos:
- a) Uno externo que consiste en un acto unilateral (para cuya eficacia no es necesaria la aceptación del procurador), y que está dirigida a los terceros y sirve para "acreditarlo" ante aquellos terceros; este es el elemento decisivo: la procura la cual crea representación".
 - b) Otro interno, que consiste en un contrato (de ordinario mandato, para el cual es necesaria la aceptación del mandatario), y que conviene a las relaciones (internas) de gestión entre representante y representado; pero el mismo no se refiere a las relaciones que se establecen entre representante y terceros, y por sí, no es fuente de representación".
- Enciclopedia Jurídica Omeba, obra citada, pág. 733, dice: - "El apoderamiento puede hallarse y generalmente se halla unido a otro negocio (mandato, comisión, sociedad, etc.), quizá fundido con el mismo a través de una única e inescindible manifestación de voluntad, contenida incluso en un único documento; - esto no significa en absoluto que el apoderamiento pierda su autonomía y su función, pues en efecto, los demás negocios tienen el único fin de regular relaciones internas entre el representante y representado en el "terreno obligatorio" y por el contrario, el apoderamiento tiene el único fin, de atribuir al representante el poder de representar".

Esa relación causal, puede no ser pues, un contrato de mandato. Si dos personas celebran un contrato de prestación de servicios profesionales por virtud del cual una de ellas se obliga a defender jurídicamente los intereses de otra dentro de un procedimiento puede convenirse en el acto de celebración de ese contrato que con posterioridad el cliente otorgue al profesional un poder para que en tal procedimiento actúe en su nombre, y también, dentro del mismo contrato de prestación de servicios profesionales puede otorgarse el poder.

Esa misma relación causal, también puede ser un contrato de compraventa, uno de permuta, uno de donación o en general cualquier contrato. Si una persona dona a otra un bien o un crédito y para obtener la posesión o liquidez del mismo le da poder al donatario, no se puede considerar que la relación causal sea un mandato ni cosa alguna que se le parezca.

También es posible considerar que la relación causal sea un contrato celebrado entre el que posteriormente sea el poderdante y un tercero, si se medita por ejemplo, en el caso de la celebración de un contrato de mutuo, en el cual el mutuuario para asegurar la devolución del objeto o cantidad mutuada se obliga a otorgar a una persona diferente un poder para que ésta a su nombre venda ciertos bienes para que con su producto se haga pago al mutuante. Así podrían encontrarse tantos ejemplos como relaciones interhumanas puedan darse en una colectividad.

Por otra parte, la relación causal o mejor dicho, en este caso el negocio causal o previo puede ser simplemente un acto volitivo o subjetivo del futuro poderdante. Si un sujeto en determinado momento piensa en adquirir un bien que se encuentra en una población a la que va a ir un conocido, puede, sin haberse puesto de acuerdo con él, otorgarle un poder para que se lo adquiera directamente a su nombre. El conocimiento del deseo del poderdante, su desconocimiento, su aceptación o no para ejercer las facultades

que se le confieran, etc., no son un obstáculo para la existencia - misma del poder. 10/

Lo anterior tiene importancia, porque las obligaciones del apoderado van a derivarse siempre de la relación causal o del - negocio previo y nunca del poder en sí mismo considerado.

El poder como acto unilateral de voluntad de otorgamiento de facultades, no genera obligaciones ni para el poderdante, ni para el apoderado.

Las obligaciones entre el apoderado y poderdante sólo pueden generarse del contrato celebrado entre ambos que sirva de relación causal o negocio previo al otorgamiento del poder. Es más, si ese negocio previo es un contrato celebrado entre el poderdante y un tercero, tampoco generará obligaciones para el apoderado por el simple hecho del otorgamiento del poder, y con mayor razón no generará obligaciones para el apoderado el otorgamiento de un poder - cuando el negocio previo es un simple acto subjetivo del poderdante.

Ahora bien, la actividad realizada por el apoderado - con fundamento en un poder, sí genera obligaciones al apoderado - consistentes en rendir cuentas al poderdante, entendiéndose por esto, la obligación de informarle respecto a los actos representativos realizados, la de entregarle todos los bienes que obren en su poder como consecuencia de su gestión y la de indemnizarle si actuó culposa o dolosamente en su perjuicio. Pero puede generar o no obligaciones al poderdante, dependiendo siempre de dos aspectos: a) Si el poderdante se obligó a determinada conducta por los actos representativos realizados en la relación causal o en el negocio previo, y b) Si acepta la asunción de obligaciones con posterioridad a la realización de los actos representativos realizados. Si no se dá cualquiera de esas dos hipótesis, la realización de los actos representativos no genera obligaciones para el (poderdante o poderado) como consecuencia del poder otorgado. Pueden originarse obligaciones para el (po-

10/ Ver al respecto al Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 52.

derdante o poderado) por disposición legal no como consecuencia de haber actuado el apoderado con base en un poder, sino por causas de equidad con las figuras de la gestión de negocios o del enriquecimiento ilegítimo.

En síntesis, el poder no genera obligaciones para el apoderado ni para el poderdante. Las obligaciones que eventualmente pueden darse entre ellos, se originan de la relación causal o negocio previo ó por la realización de los actos representativos a nombre del poderdante.

Ejemplo: Juan piensa en la posibilidad de adquirir un automóvil de fabricación extranjera, pero no sabe cuando tendrá los medios económicos necesarios y disponibles para ello. Se entera -- que Pedro va a ir en corto plazo al extranjero en donde se vende -- ese automóvil y sin convenir con él nada al respecto concurre ante un Notario y le otorga un poder para la adquisición. El instrumento en el cual se contienen las facultades lo recibe Juan y lo guarda entre sus papeles. Por alguna circunstancia, Pedro encuentra el instrumento y sin consultarle nada a Juan se lo lleva y en el extranjero, haciendo uso de las facultades contenidas en el instrumento -- adquiere a nombre de Juan el vehículo. Al regresar Pedro, ¿Puede obligar a Juan a pagarle el precio del automóvil, los gastos, honorarios y en su caso daños y perjuicios causados? ¿El simple hecho de que Juan haya otorgado el poder, lo obliga respecto de Pedro como si hubiesen contratado entre ellos? Siguiendo el orden de ideas expuesto, Pedro no actuó en cumplimiento de una obligación legal contraída con Juan, y éste, lógicamente no está obligado a pagar una contraprestación por los actos representativos realizados en su nombre, ya que no dió ningunas instrucciones para tales efectos, no está obligado a indemnizar de los daños y perjuicios que pudiera haber sufrido Pedro y por lo tanto no está obligado a pagar el precio. Por otra parte, Juan no podría enriquecerse a costa de Pedro y con base en una acción de enriquecimiento ilegítimo, (pero de ninguna manera -- como una obligación nacida del poder otorgado) debe indemnizar a

Pedro en la medida de ese enriquecimiento, o en su caso transmitirle la propiedad del automóvil. Situación contraria se presenta, si Juan acepta la asunción de determinadas obligaciones con posterioridad a los actos representativos realizados a su nombre, pero entonces ya se estaría dentro de los supuestos antes señalados de adquirir obligaciones por el ejercicio de facultades a su nombre.

Si el apoderado acepta realizar el encargo que supone el otorgamiento de facultades en un poder, quedará obligado hacia su poderdante, no en virtud del poder, sino en los términos de su aceptación y por lo tanto desde un punto de vista jurídico, se entiende celebrado un contrato de mandato o de prestación de servicios aunque no sea sino en forma puramente verbal entre el apoderado y poderdante y es en los términos de ese contrato en que van a quedar obligadas las partes, pero no por el simple poder.

En vista de un interés público, en derecho mexicano, - si se otorga un poder a un profesional que ofrece al público el ejercicio de su profesión, se entiende aceptado por éste por el solo hecho de que no lo rehuse dentro de los tres días siguientes a que haya tenido conocimiento del mismo, y en tal virtud estará obligado a ejercitar las facultades otorgadas en los términos de los artículos -- 2,588 (si el encargo es para asuntos judiciales) y 2,615. Ver Art. 2,547. Pero en todo caso sus obligaciones nacen directamente de la Ley y no por el solo efecto del otorgamiento del poder.

Las obligaciones del poderdante y del apoderado con relación a terceros con los que actúe el apoderado, nacerán como consecuencia de los actos representativos realizados y no por virtud simplemente del poder.

Por otra parte, si el apoderado se excede en sus facultades, el tercero no podrá obligar al poderdante a más de lo que esté específicamente señalado en el poder, por que los términos del poder son el límite de las obligaciones de éste, y el tercero está plenamente capacitado para conocerlos, ya que el poder es por na-

turaliza un acto ostensible y público y está encaminado a ser conocido precisamente de ese tercero. Y el apoderado no podrá exigir al poderdante más de lo convenido en la relación causal. Por el exceso, las relaciones entre poderdante y apoderado se regirán en los términos que disponga la Ley para la gestión de negocios, pero no como una consecuencia directa e inmediata del otorgamiento del poder.

Si una persona actúa por cuenta de otra pero sin tener poder o en términos más amplios sin tener su representación suya, y aún más, si actúa por cuenta y a nombre de la otra sin poder y sin representación, no puede concluirse válidamente que los actos realizados sean nulos. Para llegar a esa conclusión sería necesario suponer que el supuesto representante y el tercero actuaron de mala fé y por la ilicitud de su conducta esos actos sí serían nulos, pero si el tercero no tiene por que saber de la existencia de la representación y actúa de buena fé, los actos realizados serán válidos, pero esto no implica que por esos actos se generen obligaciones para el supuestamente representado, ya que para él esos actos no son eficaces; y la eficacia de los mismos, por lo que a él respecta, estarán condicionados a su ratificación posterior. Ahora bien, cuando éste ratifica, confirma para los efectos de su responsabilidad los actos y los vuelve para él eficaces, y sus obligaciones quedarán determinadas en los términos de su ratificación y fundadas en los actos realizados.

En virtud de que se han confundido tanto en la doctrina como en los códigos el poder y el mandato, se harán a continuación las explicaciones necesarias para distinguirlos y se señalarán las notas que los diferencian.

A).- El mandato, siempre es un contrato y por lo tanto, es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones. En cambio, como ya se indicó, el poder

es un acto unilateral de voluntad. 11/

Entre otros aspectos que podrían señalarse (antecedentes legales, históricos, culturales) la confusión entre poder y mandato - obedece a las diversas acepciones que tiene la palabra mandato. - Desde un punto de vista gramatical y de lenguaje doméstico, puede considerarse que el mandato es un encargo o una orden que hace o da una persona a otra para la gestión o desempeño de un negocio - determinado; 12/ desde ese mismo punto de vista, el poder también significa una orden o encargo, pero entendido no por lo que respecta al que encarga o confiere, sino del que ejecuta y así se dice - que alguien tiene poder para realizar ciertos actos, sin que en técnica jurídica exista celebrado un contrato de mandato, ni otorgado un poder.

Cuando el código civil mexicano indica que "El mandato puede ser general o especial, y que son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2,554" (Art. 2,553) y en ese artículo no se refiere a los mandatos sino a los poderes, hay que llegar a la conclusión lógica que la expresión "mandato" al inicio del artículo no está tomada en su acepción contrato, sino en la de encargo, y ésta como acto unilateral, se confunde con la expresión

11/ Ver al Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 52 y 53.

" " " Messineo Francesco, obra citada, tomo II, pág. 421.

12/ El Diccionario de la Lengua Castellana, por la Real Academia Española, 14a. Edición, Imprenta de los Sucesores de Hernando, Madrid 1914; define a el:

Mandato como (pág. 645); "Orden o precepto que el superior impone a los subditos".

Poder como (pág. 814): "Dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa".

"poder" y así es congruente la redacción de ese artículo con el con-
tenido del siguiente.

B).- El objeto indirecto del mandato (como contrato) - siempre es la ejecución de actos jurídicos (por lo menos en derecho mexicano, atento lo dispuesto por el (Art. 2,546). 13/ En cambio, el objeto del poder es la ejecución de actos jurídicos o de actos - materiales.

En derecho mexicano, por definición, los actos que de be realizar el mandatario, deben ser actos jurídicos y no actos ma-
teriales, ya que es esta precisamente la distinción entre el contrato de mandato y el contrato de prestación de servicios en el cual los actos que realizará el profesor o profesional pueden ser de naturale-
za jurídica o material.

En cambio, por lo que se refiere al poder, no existe - una prohibición legal de que los actos a realizar sean materiales, - ni la exigencia de que sean jurídicos. Además, ya se indicó que la relación causal o negocio previo de un poder puede ser un contrato de mandato, pero también puede ser un contrato diverso (cual quier otro contrato) o inclusive un acto simplemente de voluntad del

13/ Ver Maestro Lozano Noriega. "Cuarto Curso de Derecho Civil "Contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1970, pág. 435.

Ver Maestro Sánchez Medal, Obra citada, pág. 234.

" " Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, IV, Contratos, Editorial Porrúa, S. A. México 1973, - pág. 263.

Ver Maestro Aguilar, Leopoldo; "Contratos Civiles", Edición - Hagtom, México 1964, pág. 183.

Ver Maestro de Pina Rafael, "Elementos de Derecho Civil Me-
xicano" (Contratos en Particular). Editorial Porrúa, S. A., Mé-
xico 1961; pág. 150.

poderdante. Si la relación causal o negocio previo de un poder -- fuera siempre por necesidad un contrato de mandato, los actos a realizar siempre deberían ser de carácter jurídico, pero como ese negocio previo puede no ser un contrato de mandato, los actos a realizar por el apoderado, lógicamente pueden ser de naturaleza material. Así, no hay nada que impida el otorgamiento de un poder para que el apoderado goce de facultades para variar la forma de un objeto, para cambiarlo de lugar o para realizar cualquier otro acto material no jurídico.

C).- El mandato, como contrato, siempre generará -- obligaciones y derechos para las partes que en él intervienen. En cambio, el poder, como simple acto de otorgamiento de facultades, nunca genera obligaciones. 14/

El otorgamiento de un poder, sólo puede originar obligaciones para el poderdante, cuando se hace con el único propósito de causar un daño a alguien, sin una utilidad (una utilidad jurídica o económica-jurídica) para el otorgante, y aún en este caso, debe entenderse que esas obligaciones no nacen propiamente del otorgamiento del poder, sino del ilícito en combinación con la ley, realizado por el agente.

En ampliación de este punto puede verse lo ya expuesto anteriormente.

D).- Como consecuencia del ejercicio de las facultades de un mandato, el mandatario puede actuar en nombre del mandante si el mandato se otorgó con representación o con poder, o puede actuar en nombre propio, si se celebró sin representación o sin poder.

14/ Ver Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 53.

" " Messineo Francesco, obra citada, tomo II, pág. 421.

" Enciclopedia Jurídica Omeba obra citada, pág. 733.

der. 15/ En cambio, como consecuencia del ejercicio de las facultades de un poder, el apoderado siempre deberá actuar a nombre del poderdante, ya que el poder es un acto público y ostensible. 16/

E).- Como un corolario de lo anterior, el mandato puede ser un acto privado que no vaya destinado a ser conocido de terceros o un acto ostensible o público, que su finalidad es el ir destinado su conocimiento a terceros que se van a relacionar con el mandatario. El poder, en cambio, siempre es un acto público, entendiéndose por tal, aquel que no simplemente se perfecciona para conocimiento y efecto entre poderdante y apoderado, sino que va dirigido especialmente a los terceros con los que va a relacionarse el apoderado.

Como una ampliación a los dos puntos de vista expuestos en último término, el autor se remite a lo ya tratado con anterioridad.

F).- En el mandato, cuando éste es sin representación, los efectos jurídicos de la actividad del mandatario repercuten prime

-
- 15/ Ver Maestro Lozano Noriega, obra citada, pág. 435.
 " " Sánchez Medal, " " págs. 232 y 233.
 " " Gutiérrez y González, obra citada, pág. 289 y 290.
 " " Messineo Francesco, obra citada, tomo II, pág. 421.

- 16/ Ver Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 54
 " Enciclopedia Jurídica Omeba, obra citada, pág. 732.
 " Maestro Messineo Francesco, obra citada, tomo II, pág. 421.
 dice: "La procura además es un negocio receptivo, y tiene por destinatarios a los terceros, puesto que a ellos dice hasta que punto se extienden los poderes de representación, y el tercero puede exigir siempre que el representante justifique los propios poderes".

ramente en el mandatario y sólo por virtud de la rendición de cuentas, esos efectos se trasladan a la esfera jurídica del mandante. En cambio, en el poder, la actividad del apoderado hace alterarse inmediata y directamente la esfera jurídica del poderdante; y 17/

G).- La capacidad de las partes en un mandato debe de ser en ambos, la general, independientemente de que el mandante requiera de la capacidad especial y de goce necesaria para poder ser titular de los derechos y obligaciones que vaya a adquirir - como consecuencia de la actividad que realice el mandatario. En el poder, en cambio, sólo se requiere la capacidad general y en su caso la especial y de goce en el poderdante, pero no es un requisito de validez la capacidad del apoderado. 18/

Puede darse el caso de que una persona otorgue un poder a un menor de edad (en derecho mexicano la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años cumplidos) y no es válida la calificación de nulidad que pretendiera darse a ese acto. En ese caso, simplemente el apoderado no podrá actuar válidamente mientras sea menor de edad, pero al ser mayor, podrá ejercitar sus facultades - sin restricción alguna y no sería técnicamente jurídica la afirmación de que el poder estaba afectado de nulidad relativa mientras el apoderado era incapaz y posteriormente por el sólo lapso necesario para que el apoderado se convirtiera en mayor de edad, obtuvo su va

17/ Ver Maestro Gutiérrez y González, obra citada, pág. 305 y - 306.

Ver Maestro Messineo Francesco, obra citada, tomo II, pág. - 407.

18/ Ver Enciclopedia Jurídica Omeba, obra citada, pág. 716.

" Maestro Gutiérrez y González, obra citada, pág. 291 y siguientes.

Ver Maestro Barrera Graf, obra citada, pág. 287.

lidez, ya que los actos afectados de nulidad relativa por falta de capacidad de ejercicio sólo adquieren plena validez cuando son confirmados por el incapaz, y en este ejemplo, no se requiere ninguna confirmación por parte del apoderado, por ser el poder un acto unilateral, en que no intervino este y si no intervino en su otorgamiento, mal podría intervenir en una ratificación o confirmación.

Con lo anterior, queda demostrado que no es lo mismo y por tanto nunca hay que confundir el mandato con la representación o con el poder; la representación con el mandato o con el poder, y el poder con el mandato o con la representación, ya que son conceptos jurídicos diferentes.

Por último, es pertinente señalar que el apoderado aun que siempre actuará a nombre del poderdante, puede actuar por cuenta de éste, o puede actuar por cuenta o interés de él mismo o puede actuar por cuenta e interés de un tercero.

Si una persona hace donación a otra de un crédito y para los efectos de que se pueda cobrar el importe de ese crédito le otorga un poder, el apoderado estará actuando a nombre del donante (que es poderdante) pero por cuenta e interés propio.

Si una persona da a otra un poder para enajenar bienes y con el producto pagar una deuda a un tercero, consignándose este compromiso como relación causal del poder, el apoderado actuará en nombre del deudor (que es al mismo tiempo poderdante) pero por cuenta e interés del tercero acreedor.

CAPITULO V

"LA PERSONALIDAD"

LA PERSONALIDAD

La personalidad, más que un término del derecho civil o del derecho sustantivo en general, es un término procesal o de derecho adjetivo.

Se entiende por personalidad, el "status" de representante. Es la calidad misma del sujeto de derecho que representa a otra persona, independientemente de que su representación sea legal, voluntaria o estatutaria.

En el mundo del derecho de los procedimientos o del derecho aplicado no tiene tanta importancia el que una persona tenga la representación de otra, cuanto el que pueda probar que tiene tal representación, y así en esta rama es en donde se ha acuñado la expresión de "personalidad" como un requerimiento impuesto al representante de que justifique la que ostenta en su actuación.

Cuando se comparece ante un Tribunal, no basta con señalar que se actúa en nombre o en representación de alguien, sino que debe probar esa representación y en ese sentido se dice que acreditó su personalidad; igual sucede ante funcionarios administrativos o legislativos y ante particulares.

Al hablar de acreditar la personalidad, se hace referencia inmediatamente a la forma, que como elemento de validez, debe de revestir el acto o la situación de donde se deriva la representación.

La forma de los actos se establece siempre en la ley - y por lo tanto, debe el interesado apegarse al precepto legal pertinente, para estar en posibilidad de acreditar su personalidad.

En derecho mexicano, para acreditar la representación legal, se requiere de las copias certificadas de las actas de naci-

miento del menor y de matrimonio de los padres o demás ascendientes, ó de las copias certificadas de las actuaciones judiciales por virtud de las cuales se haya determinado a quien le corresponde ejercer la patria potestad o quien es el tutor de los incapaces.

Para acreditar la personalidad de representante de una persona moral, se requerirá exhibir el documento ya sea público o privado por el cual se haya constituido esa persona moral, o en su caso el instrumento por el cual se hizo la designación de la persona para ocupar el cargo representativo o el otorgamiento del poder; y en cada caso se deberá remitir el interesado a la ley aplicable para determinar la validez de esos actos.

Para acreditar la representación voluntaria, como el código civil mexicano no distingue, sino muy por el contrario confunde el poder y el mandato las reglas que señala respecto a la forma de éste, deben también ser aplicadas a aquel.

Así, si el poder se confiere para actos cuya cuantía no exceda de doscientos pesos (y consecuentemente si el mandato se celebra para la ejecución de actos cuya cuantía no exceda de esa cantidad), puede otorgarse en forma verbal, con tal de que sea confirmado por el poderdante (o por ambas partes en caso del mandato) antes de que concluya el negocio para el cual se confirió.

Si el interés del negocio excede de doscientos pesos pero no llega a cinco mil, puede otorgarse en escrito privado ante dos testigos y

Si el interés del negocio para el que se concede es de cinco mil pesos, o excede de esa cantidad, si los actos que vaya a realizar el apoderado para su validez deben constar en escritura pública, o si el poder es general, debe de otorgarse en escritura pública ante Notario. En estos supuestos, también puede otorgarse en documento privado siempre y cuando sea ante dos testigos y se rati

fiquen ante Notario Público, ante Juez o ante la autoridad administrativa ante quien se va a ejercitar, las firmas del otorgante y de los testigos.

Como ya se indicó, la forma de los mandatos es igual a la de los poderes, por la razón antes asentada.

Fuera del campo de la materia civil, la ley establece diversas modalidades a la forma de otorgar representación. Para esos casos, deberá recurrirse a la consulta de las leyes especiales de las cuales no se entra aquí a su estudio por exceder de los límites de este trabajo.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- La representación es la figura jurídica por medio de la cual se permite alterar la esfera jurídica de una persona por medio de la actuación de otra capaz.

2.- Existen tres clases de representación en el Derecho Privado: La representación voluntaria, la representación legal, y la representación estatutaria, que aunque tienen características comunes, presentan rasgos distintivos propios.

3.- La representación estatutaria, (la que se presenta en las personas morales) es un tipo de representación distinta a la representación voluntaria y a la legal, presentando características de estas, y las suyas propias, que la hacen ser distinta.

4.- La representación legal tiene como única -- fuente la ley, esta es la única que puede imponer tal representación.

5.- La representación estatutaria puede tener como fuentes actos diversos, tales como: Un poder, un acta de asamblea, un contrato de prestación de servicios, etc.

6.- El poder es el único medio para conferir la representación voluntaria.

7.- La representación, poder y mandato, son -- tres figuras jurídicas distintas, que suelen coexistir en una misma relación jurídica, pero que pueden funcionar por separado con plena autonomía e independencia.

8.- Muchas legislaciones y algunos autores en -- doctrina, sufren actualmente la confusión de las tres figuras, siguiendo la tendencia del Código Napoleón.

9.- El mandato puede ser con o sin representación, o en otras palabras, con o sin poder. Pero siempre el mandatario actuara "a cuenta del mandante".

10.- El poder y la representación voluntaria van estrechamente unidos, no pudiendo existir un poder que no confiera representación voluntaria, ni una representación voluntaria sin poder.

11.- El poder es un acto unilateral, el cual que da perfeccionado con la simple declaración de voluntad de una persona, importando poco si se acepta o nó, si se ejercita o nó, para su existencia.

12.- El mandato es un contrato, por lo tanto se necesita un acuerdo de voluntades para su existencia.

13.- El objeto del contrato de mandato debe de ser siempre actos jurídicos, en el poder pueden ser actos materiales.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR LEOPOLDO.- "CONTRATOS CIVILES"; Editorial Hagtam; México, 1964. (Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.)
- ARIAS RAMOS J.- "DERECHO ROMANO" Volumen II; Obligaciones, Derecho de la Familia, Derecho de sucesiones; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, 1958. (Seminario de Derecho Romano de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.)
- BARRERA GRAF JORGE.- "LA REPRESENTACION VOLUNTARIA EN EL DERECHO PRIVADO"; Instituto de Derecho Comparado U.N.A.M.; México, - 1967, (Biblioteca del Lic. Miguel Angel - Zamora).
- BONNECASE JULIEN.- "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL". Traducción hecha por el Lic. José M. Cajica Jr.; Tomo I, Volumen XIII; Editorial José M. - Cajica Jr.; Puebla, Pue. México, 1945. (Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.)
- BORJA MARTINEZ MANUEL.- "CONFERENCIAS PRONUNCIADAS" en el tercer curso de actualización del estudio de las disciplinas básicas para el desempeño de la función notarial, en el Colegio de Notarios del D.F., agosto-septiembre de 1972.

- BORJA SORIANO MANUEL.- "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". Tomo I; Editorial Porrúa, S. A., México 1953. (Biblioteca particular del autor de este trabajo).
- CARABELLAS GUILLERMO.- "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL" Tomo III; Editorial Heliasta, S. de R. L., 8a. edición; Buenos Aires, Argentina. (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora - Valencia).
- CAUDIAN AURELIO.- "INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO". Traducción de la Segunda edición Hatana, por Blanca P. L. de Caballero.- 1a. edición en español. Unión Tipográfica.- Editorial Hispano Americana. México, 1961. (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora Valencia).
- COLIN CAPITANT.- "CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL"; Traducción de Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo IV; Tercera edición; Instituto Editorial Reus, S. A.; - Madrid 1955. (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.).
- CRISTOBAL MONTES ANGEL.- "CURSO DE DERECHO ROMANO"; Derecho de Obligaciones; Imprenta Universitaria de Caracas; Caracas, 1964. (Seminario de Derecho Romano de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.)

DE PINA RAFAEL .- "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO". Contratos en Particular; Editorial Porrúa, S. A., México, 1961. (Seminario de Derecho Civil de la Ha. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.).

DICCIONARIO DE LA LENGUA CASTELLANA POR LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.- 14a. edición; Imprenta de los Sucesores de Hernando; Madrid 1914; (Biblioteca del Lic. Rafael Oliveros Delgado).

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Editorial Biográfica Argentina, S. de R. L.; Buenos Aires, Argentina, -- 1967; Tomo XXIV. (Biblioteca del Lic. - Francisco A. Flores Malagón).

ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF.- "TRATADO DE DERECHO CIVIL". 2o. Tomo, Derecho de las Obligaciones I. Volúmen I, Doctrina General; y Volumen II, Doctrina especial; traducción de la 35a. edición alemana, con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas. Por Blas Pérez González y José Alguer., Casa Editorial Bosch, Barcelona; (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil, de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.).

ESPIN CANOVAS DIEGO.- "MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL". Volumen III.- Obligaciones y contratos; Editorial revista de derecho privado. Madrid, 1954. (Biblioteca del Seminario - de Derecho Civil de la H. facultad de Derecho de la U.N.A.M.).

- GUTIERREZ Y GONZALES ERNESTO.- "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES"; Editorial Cajica; 2a. edición; Puebla, México, 1965. (Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.)
- JOSSERAND LOUIS.- "DERECHO CIVIL".- Tomo II, Volumen II, "Contratos"; traducción de Santiago Conchillos y Manterola; Ediciones Jurídicas Europa-América; Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires. (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.).
- LOZANO NORIEGA FRANCISCO.- "CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL".- Contratos; Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.; México, D. F. 1970. (Biblioteca particular del autor de este trabajo).
- MARGADANT GUILLERMO FLORIS.- "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", Editorial Esfinge, S. A., México 1973. (Biblioteca del autor de este trabajo).
- MAZEAUD HENRI Y LEON, Y MAZEAUD, JEAN.- "LECCIONES DE DERECHO CIVIL"; Parte 3a, volumen IV; Los principales contratos, (continuación); traducción por Luis Alcalá Zamora y Castillo; Ediciones Jurídicas Europa América.- Buenos Aires, 1962. (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.)
- MESSINEO FRANCESCO. "MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL"; Tomo I, II y VI Traducción de

Santiago Sentis Melendo; Ediciones Jurídicas Europa America; Buenos Aires, 1954, 1955, (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora Valencia).

PETIT EUGENE.- "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO";

El desarrollo histórico y la exposición general de los principios de la legislación Romana desde el origen de Roma hasta el emperador Justiniano; Traducción de Fernández González José; Editorial Saturnino Calleja S.A.; Madrid, 1926. (Biblioteca del autor de este trabajo).

PLANIOL Y RIPERT.- "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL

FRANCES". Traducción del Dr. Mario - Díaz Cruz; Tomo XI; Editada por Cultural, S. A.; La Habana, 1940. (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.)

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- "Derecho Civil Mexicano".- Tomo - Sexto.- Volúmenes I, II y III.- Antigua Librería Robredo.- México, D. F. 1960. 1966 y 1960, respectivamente. (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora).

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- "DERECHO CIVIL MEXICANO".- Tomo Quinto.- Volúmenes I, II y III.- Antigua Librería Robredo.- México, D. F. - 1960, 1960 y 1965, respectivamente. (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora).

SANCHEZ MEDAL RAMON.- "DE LOS CONTRATOS CIVILES".
Editorial Porrúa, S. A.; México 1973. -
(Biblioteca particular del autor de este -
trabajo).

ZAMORA VALENCIA MIGUEL ANGEL.- "APUNTES".- tomados
de su cátedra impartida en la H. Facultad
de Derecho de la U.N.A.M. durante el -
1er. Semestre de 1973.

LEGISLACION

- Código Civil Francés. - (Código Napoleón). - Publicado en el Volumen II de la cuarta parte de la obra de Henri y León Mazeaud. "Lecciones de Derecho Civil", Ediciones Jurídicas - Europa-América. Buenos Aires, 1965. - (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora).
- Código Civil de la República de Argentina. - Comentado por Veléz Sorsfield; Ediciones Jurídicas Europa-América. - Buenos Aires, 1954, (Biblioteca - del Lic. Miguel Angel Zamora).
- Código Civil Italiano. - Messineo Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", Tomo I, traducción por Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954. (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora).
- Código Civil Español. - Edición corregida y revisada por Francisco Vicente Bonet, 8a. edición, Instituto Editorial Reus, S. A. 1972. (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora).
- Código Civil Vigente en el D. F. -
- Código de Comercio. - Vigente para el D. F.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Vigente
- Código de Procedimientos Civiles. - Vigente para el D. F.

Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria.- (Text_o latino y versión castellana, con jurisprudencia y comentarios). Biblioteca de autores cristianos; Madrid, 1962. (Biblioteca del Lic. Miguel Angel Zamora).