

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

8

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.  
ESCUELA DE DERECHO

2y.

**"LA EFICACIA JURIDICA DE LA FIGURA  
DEL MANDATO Y LA REPRESENTACION  
EN EL DERECHO MEXICANO"**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
**MARIO CARRILLO Y GOMEZ TAGLE**

MEXICO, D. F.

1989

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

CAPITULO I	Pág.
I. Concepto Histórico del Mandato	1
II. Representación y Poder de Representación	9
III. Apoderamiento y Acto Representativo	29
IV. Teorías que explican la naturaleza jurídica de la Representación:	33
a) Teoría de la Ficción	33
b) Teoría del Nuncio	34
c) Teoría de la Cooperación	34
d) Teoría de la Sustitución Real	34
e) Teoría de Roberto Ruggiero	35
f) Teoría de Bonnacase	36
g) Teoría de Josef Hupka	37
V. Poder, Representación y Mandato	39
 CAPITULO II	
I. Mandante y Mandatario	42
II. Relación Jurídica entre las Partes	42
III. Las obligaciones entre las partes	44
IV. Elementos de existencia y validez del Mandato	47
a) Consentimiento	47
b) Objeto	49

	Pág.
V. Condiciones de Validez	51
a) Capacidad	52
b) Ausencia de Vicio	54
c) Licitud en el objeto, Motivo o Fin Lícito	55
d) Forma	58

### CAPITULO III

#### DERECHO MEXICANO

I	Definición y clasificación del contrato de mandato	64
II	Especies y Clasificación de Mandatos	68
	a) Representativo	69
	Sin Representación	69
	b) Oneroso	70
	Gratuito	70
	c) General	71
	Especial	71
III.	Elementos del contrato de mandato	72
	1) Consentimiento	72
	2) Objeto	74
	3) Capacidad	75
	4) Forma	75
IV	Obligaciones del mandante y del mandatario entre sí y con respecto a terceros	78
	a) Obligaciones del Mandatario	79
	b) Obligaciones del Mandante	83
	c) Relaciones entre Mandante, Mandatario y Terceros	84
	d) Delegación o sustitución del Mandato	89

	Pág.
V. Formas de Terminación del Mandato	91
VI. Formas Especiales de Terminación del Mandato	100
CONCLUSIONES	102
BIBLIOGRAFIA	105

La presente tesis fue elaborada en el seminario de derecho procesal civil, bajo la dirección de su titular el Lic.:

Hugo Ruy de los Santos

## CAPITULO I

I CONCEPTO HISTORICO DEL MANDATO

II REPRESENTACION Y PODER DE REPRESENTACION

III APODERAMIENTO Y ACTO REPRESENTATIVO

IV TEORIAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURIDICA  
DE LA REPRESENTACION

TEORIA DE LA FICCION

TEORIA DEL NUNCIO

TEORIA DE LA COOPERACION

TEORIA DE LA SUSTITUCION REAL

TEORIA DE ROBERTO RUGGIERO

TEORIA DE JULIEN BONNECASE

TEORIA DE JOSEF HUIKA

V PODER, REPRESENTACION Y MANDATO

## CONCEPTO HISTORICO DEL MANDATO

En éste trabajo se hace un estudio de la figura jurídica del mandato en cuanto a su eficacia así como de la representación como apodamiento propiamente dicho, considerando un breve resúmen histórico.

El mandato encuentra su etimología en el latín "MANDATUM", que se deriva a su vez de "MANUS-DATIO", según la opinión común en el derecho romano antiguo que se expresa por el estrechamiento de manos, revelando la confianza reciproca más completa entre las partes para el encargo que en su nombre o representación se deposita como símbolo de fidelidad "SIMBOLUM-FIDEIDATE". Desde luego el concepto no es en la amplia figura y esfera que en la aplicación jurídica moderna concibe, pues desde los tiempos más antiguos de Roma, cuando los principios jurídicos se traducían por manifestaciones exteriores, ya por el mandante (mandans, mandator), o por el mandatoris (mandatorius, procurator,) en el momento en que se formalizaba entre ellos se daban la mano derecha en testimonio de la confianza, no requería formalidades y solemnidades de hoy en día.

Respecto a la representación en su evolución histórica, esta figura fue desconocida en el Derecho Romano anterior a Justiniano (1),

- (1) SHULTZ, I Principii Del Diritto Romano, Trad. il Florencia 1949  
Pág. 25  
ROCCO, Principios del Derecho Mercantil, Trad. Madrid 1931 Núm. 77  
Pág. 25  
Ambos autores citados por BARRERA GRAF, Jorge, Representación Voluntaria en el Derecho Privado, 1967, UNAM, Pág. 14 y S.

ya que el Derecho Romano no admitió que un acto o negocio jurídico produjera efectos en otro (representante), sino que consideró que el acto realizado por el representante producía efectos en el patrimonio del rePresentado.

En Roma las obligaciones eran personalísimas, de tal manera - que el deudor respondía con su persona.

Sin embargo, si existía la representación indirecta, la figura del mandato sin representación, fiducia y prestación de servicios. Una persona podía obligarse a la realización de un acto o hecho jurídico por cuenta de otra. En este caso, los efectos jurídicos sólo repercuten entre el mandante y el mandatario y nunca frente a tercero, quien se obligaba única y exclusivamente con el mandatario. Las figuras para ejercer la representación indirecta eran el mandato, prestación de servicios y fiducia". (2)

El derecho canónico acogió la representación, dice Sagesse - (3), "La obligación asumía un carácter verdaderamente económico y con - ello el derecho canónico influye en la vida comercial".

Bernardo Pérez Fernández del Castillo (4), cita a Luis Díez - Picazo con respecto al Derecho Canónico y afirma que con el advenimien-

(2) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, #3 Ed. Porrúa, S.A., México 1987 pág. 19

(3) SAGESSE, La Representación, Nápoles 1933 #3 p.7 Cit. por BARRERA GRAFF ob. cit., Pág. 14 y Ss.

(4) Ob. Cit. Pág. 19



to del cristianismo, se empiezan a dar efectos jurídicos a los actos interiores y espirituales. Una persona podía actuar en nombre de otra y sus actos afectaban directamente el patrimonio de aquella, quien quedaba obligada, en forma directa, con el tercero. "A juicio de Buchka, (5) es en las disposiciones de los Papas, donde aparece por primera vez el punto de vista moderno de la admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos. Y así por ejemplo, en el capítulo de FREEBENDARUM del código canónico se admite que la investidura, a un clérigo ausente, de un beneficio eclesiástico puede hacerse por intermedio de otra u otras personas que le sustituyan en el acto de la investidura. Y si no ha precedido mandato del investido, para la adquisición efectiva del beneficio es necesaria una ratificación del titular, pero antes de que se realice esta ratificación, el Obispo que confiere el beneficio no puede transmitir la investidura a otra persona. Por otra parte, en el libro VI del propio Código Canónico y en el capítulo de Procuratoribus se declara ilícita la celebración de un matrimonio por medio de un mandatario especial"

Dice Popesco Ramniceano (6), "La representación no coincide en el campo de aplicación con el del mandato por que aquél es más extenso - que éste, ya que puede descansar tanto en la ley como en el contrato de arrendamiento de servicios y sociedad".

(5) Citado por DIEZ PICAZO, Luis, La representación en el Derecho Privado, Ed. Civitas S.A., Madrid 1979 Pág. 29

(6) POPESCO RAMNICEANO, La Representation dans les acts juridiques en - Droit Compare, Paris 1927 p. 25 Nombrado por BARRERA GRAF: Jorge Ob. Cit., p. 14 u 55.

En nuestro código civil y de comercio distinguen claramente - la representación del mandato (civil o comercial), al permitir que el - mandatario y el comisionista obren en nombre propio, lo que significa - que nuestros legisladores siguieron al derecho alemán e italiano y sepa - raron ambas figuras permitiendo que haya mandato sin representación, - y representación sin mandato. (7)

Josserand (8) distingue al mandato no representativo del dere-- cho mercantil, en el cual el comisionista se presenta ostensiblemente - ante el público como actuando por otro, pero no en su nombre; y el man - dato secreto o convención de testafierro, a la que se refiere también - Bonnecass. El mandato puede ser además mercantil cuando se otorgue pa - ra ejecutar actos comerciales, en cuyo caso se denomina comisión mercan - til, expresamente dice el código de comercio que el mandato aplicado a - actos de comercio, se reputa comisión mercantil. En esta definición de dicho ordenamiento, no se expresa que los actos concretos de comercio - sean necesariamente jurídicos, pero dentro del concepto acto de comer - cio se sobre entiende que serán actos jurídicos.

En la antigua Grecia como en Roma es pues un simple encargo a un amigo en caso de ausencia, de enfermedad o de inexperiencia en los - negocios; si bien, los romanos fueron grandes jurisconsultos en ésta - figura jurídica bien acabada y legislada, entre otras razones, suponemos

(7) MOSCO, La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos, Trad. España, Barcelona 1963 #19 p. 63 Nombrado por BARRERA GRAF, ob. cit., p. 14 y SS.

(8) JOSSERAND, Derecho Civil Contratos, Trad. Santiago Cunchilla y Manterola Ed. Jurídicas Europa-América Buenos Aires 1951 T. II V II p. 377 y 378 Confrontese ROJINA VILLEGAS, Rafael Compendio de Derecho Civil IV Contratos Ed. Porrúa 1975 p. 266

en unas ocasiones que un encargo para representar o realizar actos' proveían ampliamente a estas necesidades, ya porque la publicidad que se requería en los actos jurídicos no permitían que se ejecutaran por medio de terceros.

Al complicarse las relaciones de la vida social, unas veces por razón de la guerra y otras por razones económicas y así también por la prosperidad y ampliación del territorio, no podían realizarse por medio de esclavos todos los negocios jurídicos y estando las clases sociales más pobres se encontraban privados de éste medio para el encargo de sus negocios, sin embargo se dió con más frecuencia el caso del mandato. En esta época, correspondiente a la republicana, es conocido el mandato como encargo confiado de una a otra persona y así fue como comenzó a tener sanción y efectos jurídicos y estando las clases sociales marginadas y definidas llega a ser un verdadero contrato.

La admisión legal del contrato de mandato, como independiente debió tener lugar en el derecho romano a Principios del S. VI antes de J.C., hay múltiples definiciones en el derecho romano y la tradición en el derecho antiguo establece que el mandato es: "Contrato por el cual una persona se obliga a hacer gratuitamente un acto por otra".

Julien Bonnecase (9), a diferencia de Troplong, afirma que se

(9) BONNECASE, Julien, Elementos del Derecho Civil, T II, Trad. J.M. Cajica Jr., México 1945 Pág. 517

discute la cuestión de saber si el mandato se convierte en un contrato sinalagmático (\*) cuando es oneroso. Se ha sostenido la afirmativa pero se ha considerado también como sinalagmático imperfecto y Troplong, redactor del código de Napoleón, dice que es un contrato consensual e imperfectamente sinalagmático por el cual una persona llamada mandatario o procurador se obliga gratuitamente o mediante un honorario a gestionar y conducir hasta el fin, para otro, el negocio lícito que ha sido confiado a su buena fe y a su prudencia y del cual debe rendir cuentas.

Troplong, en su obra titulada: "Dei Mandat", Tomo III Pág. 10 y 11, manifiesta que la promesa oficiosa del mandato se colocó bajo la autoridad de las leyes, uniéndose a la garantía de la conciencia y a la de la acción de la justicia.

Es necesario hacer la observación de la evolución del mandato en la época clásica y en la edad media y en efecto, en la época clásica el mandato se funda en el hecho de conferir y asumir un encargo para gestionar gratuitamente varios negocios; en la edad media, - las normas del derecho civil romano, encontraron una aplicación casi integral, en efecto, ninguna alteración sufrieron en las legislaturas de los pueblos germánicos y francos en los cuales muy pocas aplicaciones tuvo el mandato, en las legiones posteriores, por el contrario tuvo mayor difusión.

(\*) CONTRATO SINALAGMÁTICO.- O bilateral, es el que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen. (Art. -- 1836 código civil)

En las legislaciones modernas, encontramos el derecho civil - francés, que explica en su código civil, que se alejó de los Preceptos del antiguo derecho romano, bajo el influjo de las legislaciones bárbaras; exige que el mandatario obre en nombre del mandante, lo que demuestra que el legislador considera la representación, como elemento esencial del mandato y admite el principio de la gratuidad aunque sin excluir la remuneración honorífica.

En Alemania la doctrina considera que el invento jurídico más importante que haya aportado a la doctrina universal, es el "Poder Representativo ("vollmacht"); calificado no hace mucho, como el primero - entre los inventos de la ciencia jurídica alemana (Dolle)". (10)

De todo lo anterior hemos de tomar pues en cuenta que la representación como elemento esencial o no del mandato no puede ser figura tampoco independiente sino ligada al hecho jurídico pues no se podría concebir tan sólo un mandato que no tenga representación al obrar, por otra persona o también en nombre y por cuenta de otra.

Concluimos que el mandato tiene implícita la figura de la representación.

(10) DE CASTRO Y BRAVO, Federico, Temas de Derecho Civil, Edit. Rivadeneira S.A., Madrid 1976 p. 105 Citado por PEREZ FDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, ob. cit., pág. 20

En los negocios jurídicos está el concepto de Derecho Romano que excluye absolutamente la admisibilidad de tal instituto, es decir, que repugnaba a la antigua conciencia romana la suposición de que los efectos de un acto realizado por una persona recayese sobre otra y no podía imaginarse que un ciudadano libre no aceptase directamente de -- las cosas propias dejando este cuidado igualmente a otros libres; pero cuando los romanos empezaron primeramente a admitir el principio de la representación en las instancias judiciales, ya bajo las acciones de -- la ley, era permitido obrar por otro en ciertos casos especiales; bajo el sistema formulario, se reconocieron que ciertos mandatarios, los -- cognitores constituídos con solemnidades determinadas, representaban -- sus actos mediante mandatario y en fin los procuradores fueron admitidos con la calidad de representación, pero determinada; así encontramos como el mandato dado a procuratoris, se denomina: "mandant ad mego tia". Los progresos del derecho romano hicieron que al fin y al cabo se admitiera la representación en los contratos no solemnes, los cuales comprenden, primeramente, los contratos consensuales (\*) y a continuación los reales (\*). Las ideas romanas al sufrir la invasión -- germánica y posteriormente con la presencia del derecho canónico, se transformaron y se llegó a la conclusión de que la voluntad de los -- contratantes era antes que el formalismo. (11)

Lenel, dice que el mandato tiene implícita la figura del po der de representación. (12)

(11) BARRERA GRAF, Ob. Cit., Pág. 14 y S.

(12) LENEL, Mandato y poder en derecho Privado Español, Vol , IX 1924 p, 371,376 Citado por BARRERA GRAF, Ob. Cit.

(\*) Contratos reales y consensuales.- Ver. pág. 8 bis

En el derecho castellano, antes del código civil, el mandante podía - determinar en forma expresa entre Presentes o ausentes, Por palabras\_ o por mensajeros. (13)

Los contratos reales son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Si las partes de un contrato real pactan que en futuro se encargará de la cosa, no han celebrado el contrato real; - han celebrado una promesa de contrato, porque cuando se entregue la - cosa, se constituirá propiamente el contrato real.

El código civil de 1928 cambia la naturaleza de los contratos de mutuo, depósito y comodato de reales a consensuales, es decir\_ que existen antes de la entrega de la cosa y es una obligación nacida del contrato a posteriori, la de entregar la cosa.

Los Contratos Consensuales, en oposición a los reales son - todos aquellos que reglamentan nuestro derecho, respecto a prestaciones de cosas, exceptuando la prenda, porque en ningún caso exige el código civil la entrega de la cosa, para que se perfeccionen o consti- tuyan. (Solo queda como real el contrato de prenda).

(13) HUPKA JOSEF, La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos, Trad. Luis Sancho Real, Madrid revista de Derecho Privado Ser. B Vol. 13

## REPRESENTACION Y PODER DE REPRESENTACION

Se puede definir a la representación, como la facultad que tiene una Persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.

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

La representación, normalmente se estudia dentro del derecho privado, concretamente en los negocios jurídicos, cuando en realidad es más amplia, ya que se extiende: en el derecho privado, a la familia, sucesiones, concurso y demás; en el derecho público, en el procesal, constitucional, administrativo, etc.

La posibilidad de representación está restringida tratándose de actos personalísimos, como en el testamento y el reconocimiento de hijos, que por esencia tienen esta característica (art. 1295 C.C.).

Julien Bonnecase (14), distingue entre representación legal y asistencia. La diferencia estriba en la causa y grado de incapacidad -

(14) Confr. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit. p.16



del representado. Es representación cuando el incapáz no puede manifestar su voluntad o no actúa en absoluto, sino por medio de otra persona, como cuando se está sujeto a la patria potestad o tutela. Es asistencia, cuando el incapáz actúa bajo control o con la colaboración de otra persona, como la curatela, la autorización judicial que requiere el emancipado para la enajenación, el gravámen y la hipoteca de bienes raíces; la autorización necesaria del menor para contraer matrimonio o para aportar bienes a la sociedad conyugal. También es el caso de los cónyuges que requieren autorización judicial para contratar entre sí.

La legitimación es un término procesal que actualmente está invadiendo el derecho mercantil y civil. Los procesalistas estudian la legitimación activa y pasiva en los procedimientos judiciales. En derecho mercantil, para hacer valer el derecho incorporado al título de crédito se habla de la legitimación del poseedor del título. En el derecho civil, sobre todo los tratadistas italianos usan éste término para distinguirlo del de capacidad. En México, Ramón Sánchez Medal, -- (15), y Leopoldo Aguilar Carbajal (16), en sus respectivos libros sobre contratos civiles emplean este término como un elemento de eficacia del contrato.

Ernesto Gutiérrez (17), cuestiona que el incapáz de ejercicio qué hace con su capacidad de goce solamente, resulta igual que -

- (15) SANCHEZ MEDAL Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa S.A. Méx. 1980, p.54
- (16) AGUILAR CARBAJAL Leopoldo, Contratos Civiles, Ed. Porrúa S.A. Méx. 1982, p. 17
- (17) GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5a ed. Edit. Cujica, 1976, p. 335

que tener sed y no poder destapar la botella en que se tiene agua; ante esta situación es que se tiene la creación de la figura jurídica de la representación. Define lo siguiente: "Es el medio que determina la Ley o de que dispone una persona capaz para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o validamente un incapaz."

La representación ha reportado utilidad pues ha permitido a los incapaces de ejercicio de realizar actos que las leyes prohíben por medio de un representante y permite también que los capaces contrasten simultáneamente múltiples actos sin estar presentes en forma material pero sí jurídica.

El representante o persona que declarando su propia voluntad o recibiendo una declaración de voluntad ajena en lugar y en nombre de --- otra se logra, por virtud de la ley, que la eficacia del negocio realizado se produzca en torno del sujeto representado, en tal forma que la representación sea la sustitución de una voluntad en la conclusión de los negocios jurídicos, de modo que los efectos del negocio se realicen en favor o en contra inmediatamente, no de lo que se represente, ni en razón de lo que ha efectuado, sino de aquel cuyo nombre o interés se ha celebrado. Para representar a alguien se requiere la existencia de una nor

ma jurídica que así lo enuncie y lo sancione, autorice u ordene o bien una voluntad exteriorizada de tal forma particular que produzca el efecto de atribuir el poder de representación y éste es considerado como la exteriorización de la autorización sancionada por la ley o la voluntad individual obnitiendo su origen en el derecho subjetivo que es considerado como el poder que a la persona concede el ordenamiento jurídico para la satisfacción de intereses humanos, o lo que es igual, que el poder en sentido estricto, es el instrumento jurídico, con todas las solemnidades tanto internas como externas de un contrato, pero sin el carácter abstracto *intuitu personae* y cuya ratificación perfecciona la situación; de lo anterior se infiere que existen dos clases de representación, a saber: LA LEGAL Y LA VOLUNTARIA; la representación legal es la impuesta por la ley a diferencia de la voluntaria que surge de la autonomía de la voluntad.

La representación voluntaria se clasifica por la doctrina común en directa e indirecta: la primera se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero, una relación directa e inmediata. Se llama indirecta, cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra -- quien frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en mandato, la prestación de servicio y el fideicomiso. (18). También suele llamarse propia o impropia respectivamente.

(18) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit., p.25 y 93

Las causas que dan origen a la representación legal, en ocasiones se refiere a la necesidad de expresar la voluntad de quien tiene limitada su capacidad de obrar (menor, interdicción), la administración de un patrimonio (ausente) o por la liquidación de bienes (quiebra, concurso y sucesión).

Los autores Ennecerus y Nipperdy (19) expresan que lo decisivo es la voluntad del representante, dirigida a que la declaración se considere al preceptor como representante de la otra parte, Puesto que para la recepción no es menester la actividad de la voluntad del que la reciba ya que la declaración va dirigida al representado como voluntad exteriorizada de un tercero; "De tal manera que la representación viene a ser un caso particular y por cierto el más importante de la colaboración o cooperación jurídica de una persona en los contratos de otro".(20)

En el derecho privado actual se contempla la evolución de las figuras jurídicas del mandato y la representación, necesario es, por tanto, que si ha de darse eficacia a las actuaciones del representante, es necesario un elemento de hecho que haga aparecer justificada la intervención en el patrimonio ajeno; sólo en el caso de que se dé ese elemento justificativo de la sustitución, tiene el representante o sea el "poder" igual a "poder de representación", en su sentido amplio. Constituyen el

(19) Derechos y Obligaciones, Trad. Pérez González y Alguer V II o. 320-321 Ed. 1935

(20) MESSINEO, Doctrina General del Contrato, T I p.236, Confr. SANCHEZ-MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 7a edición Ed. Porrúa S.A. 1984 p. 225

Primer término de hechos causales de la representación, ciertas formas de administración de bienes determinados por la situación en el orden familiar o por ordenamiento de la autoridad y a los cuales está ligado, sin que exista una estipulación contractual; es decir, para poder representar validamente el dueño del acervo en sus relaciones externas; de esta naturaleza es el poder de representación, como se aprecia en el caso de la patria potestad, del tutor, del marido, en la administración de los bienes de su mujer, como el síndico de una quiebra, o el depositario de los bienes embargados o el ejecutor testamentario. Se ha puesto en duda, que en estos casos exista representación unas veces, basándose en que estas formas de administración son ejercitadas en contra de voluntad y del interés del titular del acervo y otras veces, se ha argumentado que los negocios celebrados por el administrador, alcanzan en sus efectos a la masa o bienes objeto de la administración y no al resto del acervo, propiedad del titular de la masa. Estos argumentos no prueban nada; en el primer caso se ignora la disparidad de los conceptos de la "Representación de Intereses" y la "Representación Personal", en la misma forma que la gestión de negocios en interés ajeno no necesita estar unida a la forma jurídica de la representación.

La representación no es necesariamente un concepto jurídico formal que comprenda todas las formas de actuaciones en nombre de otro, aún en el caso que la propia acción sirva de interés al propio actor y no por ello deja de existir la representación. El mutuario que en virtud de una autorización del acreedor cobra un crédito ajeno para guardar el importe para sí en concepto de préstamo, en éste caso se ha ac-

tuado en nombre ajeno y no contradice la representación, el hecho de que un representante obre en interés de un tercero.

En cuanto al síndico de una quiebra, por razón de los derechos y obligaciones, no pueden ser considerados más que elementos de un patrimonio, éste y otros casos forman una peculiaridad de representación, pero no alcanzan la calificación del acto representativo.

En la administración, representar al dueño del patrimonio, no puede ser considerado más que elemento de un patrimonio, formando también una peculiaridad de representación no alcanzando la calificación formal del acto representativo.

En el caso de la representación voluntaria, no solo la voluntad del representante, sino también la del representado ejerce una influencia determinante en los efectos del acto representativo. La apreciación exacta de la naturaleza de la voluntad de apoderamiento y de su relación con la voluntad contractual del representante, es de fundamental importancia para la mayor parte, la más interesante de las cuestiones que plantea el derecho moderno de la representación y se entiende en el sentido que la voluntad del principal y la del representante juntas forman la voluntad contractual, constituyendo el poder; por tanto el apoderamiento y la declaración contractual del representante, se entienden como dos actos jurídicos distintos, con un fondo volitivo también diferente, pero estrictamente relacionado, por cuanto solos ambos reunidos pueden originar el efecto jurídico perseguido del negocio

de la representación y que más adelante en el capítulo de representación se estudia más a fondo.

Es el caso pues, de mencionar, que no sólo pueden actuar voluntariamente para realizar un negocio jurídico tanto el representante como el representado ya que están íntimamente ligados por la relación contractual que obliga a dar y recibir un acto jurídico de apoderamiento en tanto y cuanto se haya encargado un negocio.

El poder de representación o representar al que encarga el negocio encierra una esfera jurídica de dos figuras íntimamente ligadas, ya sea por medio de las llamadas teorías de la representación, otorgada por la ley o de la voluntaria, el caso es que de cualquier forma los efectos que determinan la influencia de la voluntad para ser representado y representante es el negocio a realizar estando ausente físicamente una persona pero por éste medio jurídico presente por medio del representante, teniendo como consecuencia la realización del negocio representativo. De las diferencias prácticas me he de ocupar repetidamente más adelante, en éste apartado solo voy a indicar el terreno sistemático, que desde el punto de vista de las dos primeras teorías, o sea la REPRESENTACION OTORGADA POR LA LEY Y LA REPRESENTACION VOLUNTARIA, aparecen como dos cosas esencialmente distintas, puesto que en aquella sólo existe representante y en ésta por el contrario, el representado o ambos justamente, debe formar y declarar la voluntad contractual; con arreglo a la doctrina corriente, en cambio, la diferencia entre las clases de representación, ra

dica solamente en la causa del Poder de representación, diferencia que realmente es extraordinaria en relación con los efectos del acto representativo, pero en nada afecta a la naturaleza de la estructura jurídica de la representación misma. El mandato es una especie dentro del género de la representación y a priori se divide ésta en representación y mandato necesario, voluntario y especial. (21)

Entre otros efectos que han determinado la evolución de la figura jurídica del mandato, al grado de diferenciarla radicalmente del concepto Poder como instrumento jurídico que contiene a la naturaleza, objeto y fin del acto de apoderamiento, es el haber perdido el carácter de absoluta gratuidad, estrictamente inderogable en el derecho romano no tenía ningún elemento diferencial con el arrendamiento de obras o servicios en cuanto se refiere al desempeño del acto objetivo de obrar materialmente; la relación por la cual una persona que se encarga de obrar por cuenta de otro, pero en nombre propio tiene un inconveniente que nos viene el derecho francés, y es de suma importancia para clasificar la Promesa gratuita de servicio, exenta de representación, fuera del arrendamiento, por que es gratuita, ni tampoco puede incluirse dentro del mandato, por no implicar la representación de la persona, ni una donación, puesto que sería contradictorio tratándose desde este punto de vista distinto del mandato.

(21) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., p. 338 y S



Gutiérrez y González (22) define al mandato de la siguiente manera: "El mandato es un contrato por el cual una de las partes encarga a la otra de administrar en su lugar, uno o varios negocios sin que implique esta misión la representación del mandante por el mandatario".

En el Código Italiano de 1865, representa en ese punto un progreso sobre el código francés, pues solo tomó como evidencia en la definición al fin económico del contrato, dejando sin prejujar el problema de la representación.

El código Italiano define al mandato como: Contrato por el cual una persona se obliga gratuitamente o mediante recompensa a realizar un negocio por cuenta de otra persona de la que haya recibido el encargo; (art. 173), y en relación en su artículo 1744 declara que cuando el mandatario obra en su nombre, el mandante no tiene acción contra aquellos con los cuales ha contratado el mandatario, ni aquellos los tiene contra el mandante.

Como se ve, la letra de la ley es muy clara, el carácter intrínseco del mandato: el obrar en nombre del mandante; también admite que puede existir un mandatario que obre en nombre propio.

La ciencia jurídica alemana en gran proceso de revisión - queapuró en el siglo pasado, separó los conceptos de representación y mandato, con bases; tan solidas que el código civil del imperio ha regulado con plena independencia, uno y otro instituto, consagrando - les lugares y artículos distintos.

De los más autorizados escritores modernos, que se han o - cupado de este tema, ninguno ha aceptado el principio tradicional de\_ la identidad o correlatividad de la representación y del mandato; - todos lo rechazaron contribuyendo a aclarar sus defectos partiendo - desde ángulos diversos.

Si bien la representación y el mandato eran conexos, con - frecuencia, constituían dos lados bien distintos de la misma relación el primero al lado externo y el segundo interno, ambos completamente\_ independientes uno del otro, su coexistencia es simplemente casual y

es posible un mandato sin representación, (representación indirecta, mandataria a quien se ha encargado un acto meramente material), así es posible una representación sin mandato (tutor, negotio-rum-gestorum, que obran como representantes directos). (23)

El mérito de haber reconocido por vez primera la necesidad de una separación ideológica entre mandato y representación, al afirmar que no son el lado interno y externo de la misma relación, sino dos relaciones diversas que pueden coincidir de hecho, pero no necesariamente, así puede tenerse un mandato sin facultad de representar y no solo en el caso del mandato, sino también en la constitución de otras relaciones jurídicas; así como el mandato puede existir sin representación, la representación puede tenerse independientemente del mandato.

De las teorías sintéticamente expuestas, claramente se deduce que la representación, con relación al mandato, no es un elemento esencial, sino simplemente natural, en el sentido de que todo mandatario, -- por el solo hecho del encargo recibido, se presume investido de la facultad de actuar en nombre del mandante, éste sin embargo, puede oponerse a tal ejecución en su nombre y probar haber declarado una voluntad diversa. De esto lógicamente se sigue que puede haber contrato de mandato al que no vaya unida la facultad de representación como a la inversa, la facultad de representar se funda en una relación interna de naturaleza jurídica diversa, por ejemplo el contrato de obras, servicios o el de sociedad.

El código civil español en comparación con el código francés, no establece con rigurosa lógica la separación entre las ideas del mandato y representación.

Con acierto regula independiente y fundamentalmente el código civil español en el Art. 1259 en los términos siguientes: "Ninguno puede contratar, a nombre de otro, sin estar por éste autorizado o sin que tenga su autorización o representación legal, será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante.

Por lo que respecta al mandato, no incluye en su definición - como el código francés, el deber de obrar del mandatario en nombre y representación del mandante al expresar en los siguientes términos su postura: "Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra (Art. 1709)" es más en el artículo 1717 recoge explícitamente la hipótesis de que el mandatario obre en su propio nombre.

No obstante, en otros artículos, como el 1725 y 1734, confunde el mandato con el poder de representación y al efecto el primero de los preceptos mencionados declara que: "El mandatario que obra en concepto de tal no es responsable personalmente a la parte con quien trató, sino cuando se obliga a ello expresamente o traspassa los límites del mandato, sin darle conocimiento suficiente a su mandante. Así pues en el art. 1725 se confunden manifiestamente de modo inadmisibles, el --

mandatario y el mandante, pues el primero da a conocer tal sin responder, no obstante personalmente frente a terceros con quien contrató,--- por el hecho de exceder los límites del mandato, sino por traspasar los límites del poder.

Dispone el Art. 1734: "Cuando el mandato se haya dado para -- contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar\_ a éstas sino se les ha hecho saber". También este artículo se refiere en realidad a que la revocación implique al propio tiempo la del poder.

Puede tenerse como principio legal, que el código admite la - existencia de un mandato sin representación, sin embargo algunos auto-- res modernos como es el caso de Sánchez Román (24), se inclinan por con\_ siderar la representación como nota esencial y característica del manda\_ to. Sigue afirmando el autor, que el principio de la representación, -- constituye el fondo esencial del mandato y es éste un medio jurídico a\_ virtud del cual el mandante extiende su personalidad y lleva su acción\_ individual mas allá de las limitaciones del órden físico y el resultado es convertir la ausencia real en presencia jurídica. El derecho del man\_ datario y su carácter de tal, no tiene otra base que la voluntad del -- mandante y por tanto, solamente está subsistente.

Por las razones antes expuestas, creemos que este criterio no aparece aceptado en el código español, según Castán Tobenas (25), para\_

(24) SANCHEZ ROMAN, Felipe, Estudios de Derecho Civil, apéndices, Ma--- drid Suc. de Rivadeneyra 1911 IV 23 cm.

(25) Derecho Civil Español, T. II V. II p. 340 Ed. 1940

que fuese dado el caso de la representación, los derechos y obligaciones del mandatario serían derechos y obligaciones del mandante y esto es un absurdo, lo comenta el autor, lo que puede acontecer, concluye, es que el apoderamiento se incorpore al mandato, como puede incorporar V.R. al contrato de sociedad, el contrato de arrendamiento. (26)

La Jurisprudencia posterior (27) a la publicación del código civil español antes de la dictadura franquista, ha fijado la naturaleza jurídica del mandato, basándose en la representación. Citaré algunas sentencias del Tribunal Superior, como es la del 25 de abril de 1902, declarando que el mandatario asume en los actos que realiza, la personalidad del mandante, pudiendo en esa virtud ser demandado en la representación de éste. Se cita como antecedente, la sentencia del 27 de octubre de 1899, habiéndose fijado el criterio definitivo de distinción entre el arrendamiento de servicios, con el contrato de mandato, declarándose que mientras en el primero una de las Partes se obliga a ejecutar una obra o prestar a la otra un servicio por precio cierto, en el mandato, lo esencial es la representación conferida, y sin ella no existe el contrato.

Con mayor claridad y valentía la sentencia del 8 de octubre de 1927, considera que la representación no es esencial en el mandato como contrato, ni característica del mismo, al declarar que si bien la representación es un requisito muy estimable en el contrato de mandato en virtud del cual se extiende la personalidad humana, no es indispensable en los efectos contra terceros, como lo anuncia el art. 1717, que permite -

al mandatario obrar en nombre propio, en cuyo caso es éste el que se obligará directamente en favor de la persona con quien contrató, como si el asunto fuere personalmente suyo. Este artículo concuerda exactamente con los preceptos del código italiano y el portugués y casi con todos los códigos civiles americanos, entre ellos los de la República de Chile, Venezuela, y Honduras, para citar algunos de ellos. El Tribunal Superior en su sentencia del 17 de octubre de 1932, estableció en Jurisprudencia (26) "Que el contrato por el cual se obliga una persona a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa y el apoderamiento que confiere la facultad de apoderado para que cuyos actos o negocios jurídicos por su apoderado como si éste mismo los hubiera celebrado, son dos figuras, esencialmente diferentes entre sí, que ni siquiera se confundan por entero; cuando se fundan ambas en la unidad del mandato representativo y en consecuencia los efectos de éste contrato, quedan regidos con debida separación conceptual y técnica, correspondiendo a la esfera interna cuando toca a los derechos y obligaciones recíprocas del mandante y mandatario y por ende cuando afectan a la conducta del último en la ejecución del mandato que habrá de llevar a cabo dentro del cargo recibido y con arreglo a las inscripciones del primero o en su defecto haciendo todo lo que según la naturaleza del negocio haría un buen padre de familia. mientras que en la esfera exterior, competen los efectos del contrato en relación a ellos, siempre que el mandatario hubiere actuado dentro de los lími-

(26) Representación Voluntaria, V IX T. IX P. 200 Ed. 1922.

(27 y 28) Jurisprudencia Española aparecen recopiladas en la revista de - de Derecho Civil de la Universidad de Madrid en el T. Ed. 1932, No. 1932. No. 915 apoyada por ejecutoria que priva en Derecho - General de Registro y Notariado en su resolución del 18 de mayo de 1933.

tes del mandato o por el contrario, obligando al mandatario con relación a tercero, si traspasó sus poderes sin dar a ello suficiente conocimiento.

La opinión Jurídica moderna, distingue ya con Precisión, ya como casos distintos, la representación y el mandato, admitiendo la posibilidad de representación sin mandato y de mandato sin representación, es decir, según que la legitimidad de la representación externa aparezca - unida a una facultad interna de gestión de derecho material o nacido de determinadas relaciones jurídicas, (no solo en el mandato, sino también se ve en los contratos de Prestación de obras y servicios, en las sociedades, donación compraventa, arrendamiento de Predios, etc.). A estas no corresponde derecho alguno de gestión.

En opinión del Lic. Gutierrez y González (29) el mandato en el derecho mexicano sirve exclusivamente y definitivamente para la realización de actos jurídicos por parte del mandatario pero ello no es así - en todos los sistemas legislativos. Por ejemplo en el derecho alemán no se refiere solo a actos jurídicos sino a toda clase de conductas, Art. - 662 del código civil: "Por la aceptación de un mandato, el mandatario se obliga a gestionar gratuitamente para el mandante su negocio que este le ha confiado". (30)

(29) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., p. 341

(30) Código Civil Alemán Bosh p. 138 Confr. por PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo, ob. cit. p. 74.



Al efecto se hace una clasificación (31) de mandatos a saber:

a).- Con representación, b).- Sin representación, c).- General, d).- Especial y e).- General amplísimo.

A continuación se hace referencia con una breve explicación:

a).- Hacen saber tanto el mandante y el mandatario su relación con un tercero, e.j: compra-venta.

b).- El mandante pide al mandatario que no mencione su nombre y que solo actúe a nombre propio sin que el tercero sepa quien es el mandante.

c).- Se otorgan para un número indefinido de casos de casos de determinado tipo y de ahí su nombre de mandatos generales.

d).- Para atender asuntos específicos de mandatos especiales.

e).- Para realizar actos de administración, dominio y pleitos y cobranzas.

Los representantes de Personas morales para el acto o contrato que pretenden celebrar con dicha representación y de modo expreso y especial tratándose de actos de riguroso dominio.

Esta tendencia jurisdiccional tan progresiva ha sido confirmada por la jurisprudencia, también de México, aunque se encuentren ejecutoriadas aisladas a fines del Siglo Pasado, se encuentran renovadas por los criterios de magistrados actuales como se aprecia en el amparo directo No. 3226/43, promovido por Barraza Casasús Ignacio, en el que se aprecian los puntos obtenidos por las corrientes modernas de separar la figura del mandato, con la figura de la representación, en las que las evaluaciones de las ideas jurídicas, ya no es posible confundir con los

conceptos de representación delimitados por la doctrina.

En esta materia es definitiva la separación de estas dos figuras jurídicas afines, en las que no existen consideraciones doctrinales meramente académicas y sin trascendencia práctica, pues cuando frecuentemente los poderes van ligados a una relación jurídica interna, constituida de ordinario por un contrato de mandato, ni es esencial que concuerden ni son idénticos los principios y normas a que respectivamente han de sujetarse el poder y la relación jurídica obligatoria que da base a su otorgamiento.

El código civil vigente adapta principios jurídicos que no escapan a la separación jurídica de mandato y de representación que ha venido mencionando prácticamente de los conceptos de mandato y de representación, como se observa en los artículos 2546 y 2549 del Código Civil y los preceptúan con singular aplicación la figura jurídica de la representación, independiente de la naturaleza del mandato y en otro precepto, se contradice y se confunde, al grado que da la impresión que el mandato, - en el concepto antiguo, no ha sufrido ninguna evolución con la idea moderna del mandato y no los espera rigurosamente dicho y si bien es cierto, - que ambas figuras nacen como frutos necesarios de un acuerdo de voluntades, la representación nace por obra de una declaración unilateral de voluntad; por consecuencia, de la aplicación de estos principios, es así, - como el mandato no representativo liga exclusivamente las voluntades del mandante y el mandatario, el poder, a través de este último, vincula la del mandante con la del tercero, una vez que se le ha hecho saber su de-

signación y aceptación por el mandatario, en la que su voluntad de aprobación hace nacer el poder como contrato bilateral y desde luego el mandatario con su aceptación o ejecución, da signos inequívocos de la vigencia de esta figura jurídica.

Se observa que tanto en el derecho Español como en el Mexicano se ha retrasado en cuanto a la evolución de los conceptos modernos sobre el contrato de representación propiamente dicho, que aunque bien claro es el artículo 2554 del Código Civil Mexicano de la impresión de que está -- aislado de los demás preceptos. Sin embargo, no cabe confundir la simple ocultación u obscuridad de esos conceptos pues, se presupone que el espíritu del legislador mexicano al recopilar las ideas y conceptos de otros códigos y presentarlo en el Código Civil actual lo hizo bajo la idea firme de darle fluidez y facilitar en la economía procesal, frente a los aspectos económicos, políticos y sociales, una adaptación concordante con las necesidades propias del país.

No cabe confundir la simple ocultación a los terceros del nombre del mandante, que puede ser obra de una legítima conveniencia o de un interés digno de protección con la situación que se crea cuando se haya -- ocultado, con el objeto de producir una simulación relativa, producto de un acuerdo previo entre mandante y mandatario y la persona interpuesta y obra de una relación con muy diversos fines siempre lícitos que se establece validamente entre esas tres personas, que a primera vista, pudiera parecer desprovistas de valor práctico; tiene sin embargo una positiva importancia, porque así como en el mandato sin representación, el mandante

no puede accionar contra el tercero, por la sola virtud del mandato; la simulación por persona interpuesta es fuente de acciones para las tres partes contratantes y puede, eventualmente, autorizar el ejercicio directamente entre el mandante y el tercero, conocida la simulación, que se precisa, está en las conciencias de las partes integrantes, sancionadas por el "fraudem legis" y el pronunciamiento de nulidad de la convención; para precisar estos conceptos, hare un pequeño análisis de apoderamiento y acto representativo en el próximo inciso.

#### APODERAMIENTO Y ACTO REPRESENTATIVO

Con la explicación conceptual que acabo de hacer, separando la estipulación causal entre principal y apoderado, del acto de apoderamiento, se ha logrado aislar el negocio de apoderamiento de las estipulaciones en que se conceptuaba y ahora corresponde deslindarlo por otro lado del negocio jurídico que el apoderado ejecuta a virtud de su poder.

La distinción de la representación, debida a Savigny (32), al considerar al representado como el verdadero sujeto del negocio jurídico, ve en el representante un simple mensajero (un portador de una declaración ajena de voluntad). En materia de representación, afirma Savigny, no cabe hablar del influjo de la acción de una persona sobre otra persona, sino sólo de una forma especial en que se realiza la acción de una persona sobre otra persona, sino sólo de una forma especial en que se realiza la acción libre del contrato. La peculiaridad del --

(32) Citado por SANCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. cit., p. 256

caso consiste, esencialmente, con el siguiente ejemplo, en que Juan, que podría hacer su declaración de voluntad verbalmente o por medio de carta se sirva para este fin de un tercero como intermediario de modo que éste último ha de estar considerado unicamente como órgano del verdadero contratante, que es Juan. El tercero que contrata con el mandatario, en calidad de tal y acepta sus proposiciones, acepta con ello en realidad la voluntad declarada del principal que ha hecho de antemano.

Se ha objetado ya muchas veces que esta teoría no puede explicarse en modo alguno, la representación legal ni la representación sin poder, aunque se tratase de la representación voluntaria, frecuentemente conduce a satisfacciones poco positivas y se declara que la voluntad y el consentimiento son lo único decisivo, eliminándose por completo la relación contractual de la voluntad y el conocimiento del representante.

Podemos manifestar que estas afirmaciones no solamente son susceptibles de objeciones sistemáticas y prácticas sino que también es antinatural desde el principio; no es cierto que el apoderamiento contenga ya la inmediata voluntad para que la declaración del representante quede ciertamente eficaz. La relación de esto, en cuanto produzca efecto en la esfera patrimonial del mandatario, cuando éste sólo obre sin representación, pero por cuenta del mandante a quien lo afecta en la medida y proporción en que se obligó por el poder e instrucciones conferidas. La facultad de gestión, no es un acto de representación, pero sí una función representativa; pues la facultad de gestión compete a todo aquel -

que quiere preservar de un menoscabo, el patrimonio del patrón, del pater familias, en la que se aprecia que no existe voluntad por parte del representado, pero si se obra en su beneficio; así también se aprecia -- que no hay acto de representación estrictamente hablando y si en cambio es un acto de gestión, en que su naturaleza jurídica tiene un ámbito irrelevante en cuanto a las obligaciones que genera y relevante en cuanto los derechos que crea. Afirma Gutiérrez y González (33) que el artículo 50 del código de Procedimientos civiles mexicano es incorrecto ya que se ha dicho que el gestor no representa pues entonces ya no habría gestión: Art. 50: "La gestión judicial es admisible para representar al actor o al demandado. El gestor debe sujetarse a las disposiciones de los artículos 1896 al 1909 del código civil y gozará de los derechos y facultades de un Procurador".

El acto representativo siempre está comprendido dentro de las facultades perfectamente delimitadas en el instrumento jurídico denominado "poder" y no necesariamente en la facultad del mandato, esto es, -- desde el punto de vista de la apreciación que consideró Savigny, tradicionalmente que el mandato llevaba implícito la figura de la representación. Se puede considerar que la facultad de gestión no es más que una función en razón de un hecho jurídico como consecuencias materiales a -- contrario sensu de un acto jurídico dentro de la contratación, y concretamente así, la facultad de gestión y el acto de representación se identifican dentro del mandato.

(33) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ob. cit., p. 440

Los tratadistas Rojina Villegas (34), Lozano Noriega (35), -- Aguilar y Carbajal (36), y Sánchez Medal (37), coinciden en que el mandato es un contrato que recae únicamente en actos jurídicos y que dejó de ser representativo.

Hay tres distinciones entre mandato y poder (38), a saber: La Primera se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder, una declaración unilateral de voluntad. La segunda en que el mandato tiene como obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la realización jurídica vinculada directamente e inmediatamente al representante con el representado. La tercera consiste en que el mandato no es representativo, sin embargo, pueden serlo si va unido con el otorgamiento de un Poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero.

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

- (34) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Antigua librería Robredo 3a Ed. aumentada con jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia tIV V.II Méx 1966 p. 279-283.
- (35) LOZANO NORIEGA, Francisco, Contratos, Asoc. Nal del Notariado Mexicano A.C. 3a. Ed México 1982 p. 372-373.
- (36) AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, Contratos Civiles, Ed. Porrúa, S.A México 1982 p. 179-180
- (37) SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa S.A. 1980.
- (38) Confr. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Ob. cit., p. 29

DIVERSAS TEORIAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURIDICA DE LA REPRESENTACION.

Hay teorías que la niegan: 1.- Como hemos visto con anterioridad, el Derecho Romano no aceptaba la representación directa pero si la indirecta, como en el mandato, la fiducia y la prestación de servicios. 2.- León de Duguit, no la acepta por considerar que no corresponde a la realidad.

Las que la aceptan: 1.- Quienes sostienen la teoría de la ficción, principalmente Geny y Renar, consideran que la representación se deriva de una ficción legal.

Geny dice: "Según la concepción que nos sugiere una vista ingenua de las cosas, cada uno no está ligado, en la vida jurídica, sino por los actos que ejecuta personalmente ... Ha parecido que convenía reconocer directamente, mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, la facultad de hacer nacer, en la persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de un contratante, que se convierte así en extraño a sus propios actos" (39).

TEORIA DE LA FICCION.- Esta teoría tuvo su origen y desarrollo en la escuela clásica que fué aceptada por el derecho francés y afirma que el obligado es el representado y no el representante, dado que considera que el representado es el que realmente comparece a la celebración del acto jurídico puesto que el representante solo ha sido utilizado como

(39) Confr. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. cit., p. 21



simple instrumento para expresar la voluntad de aquel (Pothier y Laurent) (40). Gutiérrez y González dice que es ficción legal(41).

TEORIA DEL NUNCIO.- Savigny considera que el representante es un mensajero (nuncio mensajero), del representado o portador de una voluntad ajena. Esta teoría no explica el caso de los representantes de menores o incapaces y sin embargo es útil para explicar el mandato especial (42) (43).

TEORIA DE LA COOPERACION.- La sostienen Mitteis y Vivante (44) y manifiesta que representante y representado forman una sola voluntad o sea una cooperación de voluntades, la voluntad del representado al dar instrucciones al representante aunque en distinta medida según se trate de mandato especial o general. Recibe la crítica de la anterior.

TEORIA DE LA SUSTITUCION REAL.- Los autores de esta teoría sostienen que el representante sustituye real y completamente la personalidad jurídica del representado, por eso los efectos jurídicos surten en la esfera patrimonial del representado y no del representante. La siguen Pilón, Colón, y Capitán, Planiol, Ripert, Esmein, Lévy-Ullmann, Ihering, Ennecerus, Mandray y Bonnecase.

(40) Confr. SANCHEZ MEDAL, Ramón, ob. cit., p. 256

(41) Confr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, ob. cit., p. 345

(42) Confr. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, ob. cit. p.21

(43 y 44) Confr. SANCHEZ MEDAL, Ramón, ob. cit., p. 256

Borja Soriano (45) dice: "La teoría de la sustitución real de la personalidad de representado por la del representante, es a mi juicio la mejor desde el punto de vista doctrinal. Sin embargo, teniendo en cuenta que los artículos de nuestros códigos de 1884 y de 1928 en materia de representación proceden del código de 1870, época en la que entre nosotros, la teoría conocida era la de la ficción, que ésta es la tradicional en México, como en Francia, creemos, que con el criterio de esa teoría es como debemos interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación, aceptando esa teoría, como la acepta Geny".

#### TEORIA DE ROBERTO RUGGIERO

El Jurisconsulto Roberto Ruggiero (46) sostiene: "Que el mandato nunca va separado de la figura de la representación voluntaria, --- siendo ésta la causa por la que una persona denominada representante, al admitir una declaración de voluntad, de vida a un negocio jurídico cuyos efectos se producen en otra persona denominada representado en cuyo nombre o interés obra aquél", se desprenden dos elementos: uno, la declaración de voluntad ajena y segundo, actuar en nombre e interés ajeno; Por lo que los efectos del negocio efectuado que en el mandato confiere un poder de representación al mandatario, permaneciendo extraño a todas las

(45) BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. -- Porrúa, S.A., México 1982 p. 250

(46) Instituciones de Derecho Civil, T. II p. 559, de la IV trad. Italiana de la Ed. 1931, publicada por Ed. Reus, Madrid.

relaciones jurídicas que se contraigan con terceros, quienes quedan por virtud de su voluntad ligados directamente al mandante.

Este autor define al mandato: "Como el encargo conferido a una Persona para que realice por cuenta nuestra y en nuestro nombre, uno o mas negocios jurídicos, de modo que los efectos del negocio realizado se anlanden a nuestra persona, como si nosotros mismos lo hubiesemos efectuado". Tal definición se ve proyectada en el artículo 1737 del Código Civil Italiano que dice: "Es el contrato en cuya virtud una Persona se obliga gratuitamente o mediante una compensación a efectuar un negocio jurídico por cuenta de otra persona que le confirió el encargo". Como se aprecia es amplia esta definición y comprende además el concepto del mandato propiamente dicho y así como otras figuras de encargo o comisión, en la que el encargado obra por cuenta de otro, pero no en su nombre o como representante suyo. A diferencia de lo que es en la representación mercantil o sea el contrato de comisión, el comisionista negocia por cuenta del comitente pero en nombre propio, por lo que no liga a los terceros con el comitente, sino consigo mismo; más claro opera en la comisión la representación, pero en forma indirecta, ya que es preciso la existencia de un acto jurídico especial para transferir al representado las obligaciones o adquisiciones hechas, contraídas en nombre del representante indirecto.

TEORIA DE BONNECASE.- En su obra Julián Bonnecase (47), define al mandato en los siguientes términos: "Es un contrato en virtud --

(47) BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil, T. II p. 517 Trad. José Ma. Cajica Jr. Ed. Independiente, Puebla, Pue.

del cual una persona llamada mandante, encarga a otra a quien se denomina mandatario, la realización por cuenta de aquella, de actos jurídicos". Esta definición es acorde con la contenida en el derecho civil francés en su artículo 1984 refiriéndose en la distinción del mandato, de la representación, expresando que el dominio del mandato es más reducido que el de la representación general, por lo que se confiere el derecho e impone la obligación de realizar a la vez actos materiales y actos jurídicos.

El autor sostiene que la característica del contrato de mandato es ser unilateral. Los efectos producidos por el mandato respecto del mandante, en razón de la teoría de la representación, se observan ventajas - obtenidas por el mandatario que se realizan directamente en favor del mandante y cuando el mandatario haya rebasado los límites del mandato, éste es responsable en cuanto le perjudique pero no en cuanto le beneficie.

TEORIA DE JOSEF HUPKA.- Josef Hupka (48), catedrático vienés y autor de tratados de derecho como la "Representación Voluntaria en los negocios jurídicos". Afirma el autor, que si los jurisconsultos romanos hubieran legislado sobre la representación, con toda seguridad, su mano maestra nos hubiera transmitido una teoría de la representación tan cuidadosa como elaborada. Considera la representación desde el punto de vista - de las relaciones causales, desde su base, por la extensión y duración -- del poder de representación, que viene a coincidir con el ámbito y dura--

(48) HUPKA, Josef, La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos Trad. Luis Sancho Seral, Madrid, Rev. de Der. Priv. 1930. p.

ción de la facultad interna de gestión, ésta forma de tratar la relación jurídica no se limita a la representación legal, sino que también alcanzó la voluntad, cometiéndose el error de reducirla a una sola relación, la de mandato, que aunque es la más importante, no es la única. El contrato de mandato, por una parte, da motivo a la constitución de la relación representativa con todas sus consecuencias legales, en tal sentido el mandato se llama poder. Hupka considera que en la gestión de negocios la causa legitimadora de la representación voluntaria está el mandato, ya que se estima al apoderamiento como la calificación del mandato.

Para Hupka, existe mandato en lenguaje corriente, cuando se ordena o solicita a una persona que haga una cosa en favor de otra; que existe poder o autorización, cuando se permite o concede a alguien que en su propio interés influya en una esfera de interés ajeno.

El fundamento jurídico para la eficacia en la representación no está en el poder de representación, sino en el hecho básico en que se funda, por tanto, el poder de representación produce el efecto inmediato de ese hecho.

Cuando el mandatario actúe en su propio nombre o en nombre del mandante, tal diferenciación (la intención es expresa y la relación con determinada circunstancia del representado), está dirigida firmemente a la actuación representativa, para dar un límite al poder en la representación externa. Se concluye que la autorización es el poder de representación.

## PODER, REPRESENTACION Y MANDATO

Es tradicional y ha tomado gran incremento entre los autores el confundir o involucrar la representación dentro del mandato y dado que -- nuestro Derecho Positivo Mexicano recibe los usos y modalidades de nuestro medio en la confusión de considerar como sinónimos los términos de representante y mandatario, dándoles valor como si tratara del mismo concepto en calidad de equivalentes.

PODER, es la facultad concedida a una Persona, llamada representante para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada. Puede tener cualquiera de estas tres fuentes:

a).- Por la Ley.- Como ocurre con el tutor y con el titular de la Patria Potestad, quienes por virtud directamente de la Ley pueden obrar a nombre del incapaz que representan, también el caso del cesionario de un crédito al cual le concede poder para absolver posiciones en nombre del cedente (Art. 310 3o. Cód. Proc. Civ.).

b).- Por Resolución Judicial.- Como el caso del representante legal común de varios actores que ejercitan la misma acción y que por ponerse de acuerdo es nombrado por el Juez (Art. 53 Cód. Proc. Civ.).

c).- Por una de las partes.- Unilateralmente por un contrato de mandato (2556, 2560 y 2581 del Cód. Civ.), que es el caso más frecuente y, por ello es muy común hallar el empleo impropio de "Mandato", como sinónimo del "poder" (2554 del Cód. Civ.).

LA REPRESENTACION.- 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 mismo de esa facultad. Al igual que el poder tiene tres posibilidades de fuentes:

a).- La Ley

b).- Resolución Judicial

c).- La voluntad de una de las partes en un contrato de mandato.

El efecto de la representación es que el acto que realiza el representante a nombre del representado produce efectos jurídicos, directamente sobre el patrimonio de éste último ya que el representante queda completamente ajeno a los derechos y obligaciones que deriven de tal acto (2546 Cod. Civ.). Puede ser de dos clases:

a).- Representativo.- Si el mandante concede unilateralmente poder o facultad al mandatario para que éste obre a nombre de aquél.

b).- Del Testaferro.- Si el mandante no concede al mandatario dicho poder o facultad (2560 del Cód. Civ.). En nuestro derecho el mandatario puede obrar a nombre propio o en el del mandante, salvo pacto en contrario.

De acuerdo con las ideas expuestas:

a).- Existe poder sin representación, "in mandato" por ej: El tutor que tiene poder o facultad por la Ley para dar en arrendamiento por un año un inmueble de su pupilo, se abstiene de celebrarlo y Prefiere esperar un tiempo.

b).- Existe poder y representación.- Sin mandato, por ej: Un padre que a nombre de su menor hijo cobra y recibe un legado a favor del menor y el caso que un gerente facultado en nombramiento firma un pagaré a nombre de la persona moral.

c).- Existe conjuntamente poder, representación y mandato, por ej: Cuando un mandatario facultado por el mandante, compra a nombre de éste un determinado bien.

d).- Existe mandato y poder.- Sin representación, por ej: cuando el mandatario facultado para comprar un inmueble a nombre del mandante, compra dicho bien para sí mismo, en nombre propio. (2560 Cod. Civ.).

e).- Mandato sin poder ni representación.- Cuando el mandante expresamente no ha facultado al mandatario para que obre a nombre de aquél, sino que una y otra parte han convenido en que los actos jurídicos sean realizados por el mandatario a nombre propio y sólo por cuenta del mandante (2560 Cod. Civ.).

Todas estas diferencias son esenciales según en la opinión de Ramón Sánchez Medal (49).

Planiol y Ripert (50), comentan que la palabra poder se emplea como sinónimo al documento en el que consta el mandato, tomando el documento como el continente y el mandato como el contenido.

(49) SANCHEZ MEDAL, Ramón.- De los contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., 1984, pág 256 y 55.

(50) ROJINA VILLEGAS, Rafael. cita a Planiol y Ripert, DERECHO CIVIL MEXICANO, T. 6o., Contratos, Vol. II 3a. Ed. Edit. Antigua Librería Roldredo, México, 1966.



## CAPITULO II

I MANDANTE Y MANDATARIO

II RELACION JURIDICA ENTRE LAS PARTES

III LAS OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES

IV ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MANDATO

a) CONSENTIMIENTO

b) OBJETO

V CONDICIONES DE VALIDEZ

a) CAPACIDAD

b) AUSENCIA DE VICIOS

c) LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO

d) FORMA

## CAPITULO SEGUNDO

### MANDANTE Y MANDATARIO

Por la disposición del artículo 2546 del Código Civil, como - "el mandato es el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecu- - tar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga", - de ello resulta que una relación jurídica envuelve siempre la necesidad de la existencia de la persona que encarga la realización de los actos\_ jurídicos (mandante) y la del que recibe el encargo (mandatario). Luego en la relación jurídica del mandato, existe siempre la persona que otorga las facultades y la persona que las recibe y la denominación de ella en nuestro derecho, ha sido siempre la de poderdante o mandante o de - mandatario o apoderado.

Como todo contrato consensual, para su existencia se requiere el consentimiento de ambas partes, ya que en el caso se trata de un convenio que se perfecciona entre las partes por el mero consentimiento, - aunque para los efectos de tercero, en los casos previstos en la Ley, - se requieren las formalidades del contrato escrito en forma privada o pública.

### LA RELACION JURIDICA ENTRE LAS PARTES

La representación como hemos visto, puede ser otorgando un --

mandato en forma representativa o no representativa según lo estipulado en el art. 2560 del código citado, y la no representación es la que existe estipulada en el art. 2561 del mismo código. Por lo que podemos decir que tratándose de mandato no representativo, la relación jurídica entre mandante y mandatario es en forma directa, ya que se deriva del contrato de mandato, y directa también entre mandatario y terceros, salvo en casos en que se trate de cosas propias del mandante.

En el caso de mandato representativo, la relación jurídica --- existe entre mandante y mandatario, es en forma directa así como entre el tercero y el mandante. El Lic. Rafael Rojina Villegas (51) expresa: "En el mandato representativo, se establecen relaciones jurídicas entre mandante y terceros, y por consiguiente, el mandatario no tiene, ni la obligación respecto de los terceros, ni la facultad correlativa para exigir a estos en su propio nombre y beneficio el cumplimiento de sus obligaciones. Realizando el negocio, el mandatario es extraño en cuanto a la relación jurídica en cuanto a exigir su cumplimiento o responder de las obligaciones contraídas. Como ha obrado en nombre y por cuenta del mandante, la persona de éste y su patrimonio, quedan obligados respecto de terceros como lo cita el art. 2581 en relación con el art. 2560 v --- 2582. Art. 2582: "El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante a no ser que esta facultad se haya incluido también en el poder". Art. 2581: "El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato".

(51) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, Ob. Cit. Pág. 276

La segunda forma o sea la no representativa, establece relación jurídica entre mandante y terceros nula, sólo directamente entre mandatario y terceros. El mandatario debe cumplir la obligación y tiene derecho de exigir a los terceros el cumplimiento de las suyas; pero como el mandato afecta el patrimonio del mandante ya que los actos se ejecutan por su cuenta, una relación jurídica posterior, será exigir al mandante el reembolso de las cantidades que se hubieron pagado por su cuenta y a su vez exigir el mandante al mandatario las prestaciones derechos o cantidades que a su nombre haya recibido por el negocio.

Ahora bien, la relación jurídica entre mandante y mandatario, la tenemos en virtud de estar vinculados por el contrato de mandato, siendo por lo tanto, las partes sujetos de derechos y obligaciones, que la Ley reglamenta en sus capítulos II y III del Título Noveno del código civil vigente, siendo esos derechos y obligaciones los que constituyen la relación jurídica del contrato del mandato.

Por lo que se refiere a la relación jurídica del mandante y mandatario se desprende del contrato de mandato que da origen a los derechos y obligaciones que se encuentran en el capítulo IV del citado Título.

#### LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Las obligaciones del mandatario son:

I.- Ejecutar el mandato personalmente, se exceptúan al mandata-

rio cuando está facultado para delegarlo o substituir el poder.

La delegación es un nuevo mandato y se convierte al mandatario en mandante con respecto al segundo mandatario. En la substitución hay una verdadera cesión del mandato.

II.- El mandatario se sujetará a las instrucciones recibidas. Si no hubieran tales instrucciones obrará a su arbitrio pero consultando al mandante. (Art. 2562)

III.- El mandatario deberá informar al mandante durante la ejecución del mandato y al terminar éste. (Art. 2566)

IV.- El mandatario deberá rendir cuentas al mandante entregando todas las sumas que hubiere recibido por el mandato y las utilidades o cantidades que por cualquier otra causa percibiére, aunque legalmente no correspondan al mandante. (Art. 2569)

V.- El mandatario deberá indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le causare cuando se exceda en sus facultades, traspasando los límites del mandato.

#### DEL MANDATARIO JUDICIAL

I.- Seguir el juicio por todas sus instancias y procurar la mejor defensa del mandante. (Art. 2586)

II.- Seguir las instrucciones del mandante y a falta de ellas lo que exija la naturaleza del litigio. (Art. 2588)

III.- Pagar los gastos del juicio con derecho a reembolso. (Art. 2588)

IV.- No admitir el poder que le otorgare el colitigante. (Art. (2589)

V.- No revelar los secretos del mandante a la parte contraria, ni suministrarle datos o documentos que puedan perjudicar al mandante. - (Art. 2590)

VI.- No abandonar el desempeño de su encargo, sin nombrar a un sustituto, teniendo facultades para ello, o sin previo aviso al mandante para que nombre a otro mandatario, aunque tenga justo impedimento para desempeñar el mandato. (Art. 2591).

#### OBLIGACIONES DEL MANDANTE

I.- Anticipar al mandatario los fondos necesarios para la ejecución del mandato, cuando el último así lo solicite. (Art. 2577)

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

IV.- Cubrir al mandatario una retribución u honorarios cuando no se haya estipulado que el mandato sea gratuito. (Art. 2549)

Cuando existe pluralidad de mandantes o mandatarios puede estarse de la siguiente manera:

a).- En relación con varios mandantes, el código civil vigente siguiendo la tradición del código civil francés, nos dice en su artículo 2580 "Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los e-

fectos del mandato".

b).- Por lo que se refiere a varios mandatarios, siguiendo el código civil francés, nuestro código vigente en su artículo 2573 establece: "Si se confiere un mandato a diversas personas, respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente".

#### ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MANDATO

##### ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1794 establece: Para la existencia de un contrato se requiere: I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

##### CONSENTIMIENTO

Refiriéndose al consentimiento, Borja Soriano comenta: "El consentimiento es el elemento esencial del contrato.- Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior" (1).

El consentimiento en el mandato queda integrado como en todo -

(1) BORJA SORIANO, Manuel. OP. Cit., Pág. 141

contrato por una oferta y una aceptación, el mandante debe manifestar de una manera expresa su voluntad ofreciendo al mandatario el encargo de ejecutar uno o varios actos jurídicos; en cambio, el mandatario puede exteriorizar su voluntad de una manera expresa o tácita y aún en casos especiales el simple silencio del mandatario crea la presunción de que ha aceptado el mandato.

Creemos que innecesariamente nuestro Código Civil establece en el párrafo primero del artículo 2547 aceptación del mandatario; en virtud de que, el consentimiento considerado como elemento esencial del contrato y requisito para la existencia del mismo, ya presupone para su perfeccionamiento el concurso o acuerdo de voluntades entre mandante y mandatario, aquel ofreciendo y éste aceptando la celebración del contrato". Creemos que tal redundancia se debe a los antecedentes de nuestra legislación en materia de mandato y en particular a la confusión terminológica del Código de Napoleón que en su artículo 1984 define al mandato o procuración como un acto por medio el cual se confiere el poder de representación y se convierte en contrato cuando el mandatario acepta dicho poder.

"El mandato que implica el ejercicio de una profesión dice el segundo párrafo el artículo 2547 se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes". En tal caso, nuestro Código concede efectos jurídicos al silencio del mandatario, al considerar perfectamente el consentimiento después de tres --



días de formulada la oferta sin que sea rechazada. Concluye diciendo el Precepto que comentamos que: "La aceptación puede ser expresa o tática. Aceptación tática es todo acto en ejecución de un mandato".

#### OBJETO

Es preciso distinguir entre el objeto de la obligación y el objeto del contrato; refiriéndose al tema Rojina Villegas nos dice: "El objeto del contrato no es la cosa o el hecho. Estos son los objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato la crea y esta tiene como objeto la cosa, o el hecho, la terminología jurídica por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido, principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato. Desde el punto de vista doctrinario, se distinguen el objeto directo, que es transmitir obligaciones en los contratos y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación que genera el contrato. A su vez, en la obligación el objeto directo es la conducta del deudor y el indirecto la cosa o el hecho relacionado con dicha conducta. (2)

Concretándonos al mandato, encontramos que el objeto directo de dicho contrato es la creación de obligaciones a cargo del mandante y del mandatario; el objeto indirecto es precisamente el hecho que el mandatario debe hacer, que viene a constituir el objeto indirecto de la obligación creada por el contrato a cargo del mandatario".

(2) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. Tomo V, Vol. I Pág. 361

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1824 del Código de nuestro estudio, son objeto de los contratos: "... El hecho de que el obligado debe hacer o no hacer". En el mandato el mandatario está obligado a la realización de un hecho, al que el artículo 2546 del Código Civil vigente le atribuye la característica especial de ser un acto jurídico.

Por tanto, comenta Rojina Villegas (3), "el mandato puede otorgarse para llevar a cabo actos materiales. Estos comprenden servicios clasificados por el Código en diversos tipos de contratos; el de trabajo con sus variantes, el de prestación de servicios profesionales y no profesionales, el de obra a precio alzado y el de porteadores y alquiladores".

El artículo 2546 del Código Civil en vigor, establece que: Puede ser objeto del mandato todos los actos lícitos para que la ley no exija la intervención personal del interesado. La licitud en el objeto junto con su posibilidad, se encuentra establecido en el Art. 1827 del ordenamiento aludido que dispone: "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I.- Posible; II.- Lícito y el carácter de lícito lo define el artículo 1830 como: El hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres". Por tanto, es una repetición innecesaria a la que hace el aludido artículo 2548, pues resulta un principio inherente al objeto de los contratos, su carácter lícito dentro del que se comprende que será lícito el objeto en el contrato de mandato

(3) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. Tomo I Pág. 552

cuando se estipule como tal un acto jurídico Para el que la ley no admite la intervención de representantes, Porque tales preceptos son normas prohibitivas en contra de las cuales no se puede oponer la voluntad de las partes. Cabe hacer notar que el artículo 2548 que comentamos se refiere al mandato representativo y en concreto a la representación otorgada en virtud del contrato de mandato.

El mandato, además de su objeto principal, que es la creación de la obligación de hacer a cargo del mandatario, tiene como, de objetos secundarios la creación de otras obligaciones de hacer, de obligaciones de dar y eventualmente la cesación de obligaciones de no hacer a cargo de ambas partes, las otras obligaciones de hacer pueden tener como objeto, por ejemplo, en el mandato representativo, la obligación del mandante de otorgar al mandatario el poder o poderes que sean necesarios para el desempeño del mandato, la obligación del mandatario de rendir cuentas de gestión, etc.- Las obligaciones de dar pueden tener como objeto el pago de la retribución en el mandato oneroso; el pago de anticipos al mandatario, etc., asimismo. Las obligaciones de no hacer tienen objeto por ejemplo: la no revocabilidad del mandato, etc.

#### CONDICIONES DE VALIDEZ

De acuerdo con el artículo 1795 del Código Civil vigente, interpretado a contrario sensu, los contratos en general requieren para su validez los siguientes elementos:

- I.- Capacidad legal de las partes
- II.- Ausencia de vicios del consentimiento
- III.- Licitud en el objeto, motivo o fin del contrato
- IV.- La forma

La falta de alguna de dichas condiciones tienen como consecuencia la invalidez del contrato.

Concretándose al contrato de mandato, haremos un estudio detallado de cada una de las condiciones de validez.

#### LA CAPACIDAD

La capacidad es la aptitud que la Ley reconoce a una persona para ser titular de derechos y obligaciones, y para ejercitar sus derechos. La capacidad puede ser de dos clases: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Refiriéndose a la capacidad nos dice Bonnacase (4), "La capacidad es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación". En una fórmula breve se dirá que la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho. Para Rojina Villegas, la capacidad de goce es: "La aptitud para ser titular de un hecho o para ser sujeto de obligaciones - (5). Siendo la capacidad de goce un atributo que se adquiere con el na-

cimiento y se pierde con la muerte, si se suprime desaparece la personalidad del individuo, el cual queda impedido de la posibilidad jurídica de actuar.

La capacidad de ejercicio consiste en la posibilidad que tiene el individuo de hacer valer sus derechos y contraer obligaciones. Bonnacase manifiesta que la capacidad de ejercicio, "Se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derechos, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma". Como hicimos tratándose de la capacidad de goce, podemos usar aquí la fórmula más breve y decir: que la capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para ejercer derechos por sí mismas (6).

En términos jurídicos, al usar la palabra incapacidad se hace referencia a la falta de capacidad de ejercicio y a ella se alude en la fracción I del artículo 1795. Por regla general todas las personas son capaces jurídicamente, la incapacidad es la excepción, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1798 de nuestro Código Civil, que se establece: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley". Rojina Villegas, comentando el precepto anterior manifiesta: "Por lo tanto, la incapacidad como excepción debe estar expresamente declarada en la ley, de este artículo 1798 se deduce la siguiente conse---

(4) BONNACASE, Julián, Cit. por Rojina Villegas, Op. Cit. T I, Pág. 551

(5) ROJINA VILLEGAS, Op. Cit. T. I, Pág. 552

(6) BONNACASE, Julián, Citado por Rojina Villegas, Op. Cit. T I, Pág. 551

cimiento y se pierde con la muerte, si se suprime desaparece la personalidad del individuo, el cual queda impedido de la posibilidad jurídica de actuar.

La capacidad de ejercicio consiste en la posibilidad que tiene el individuo de hacer valer sus derechos y contraer obligaciones. Bonnecase manifiesta que la capacidad de ejercicio, "Se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derechos, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma". Como hicimos tratándose de la capacidad de goce, podemos usar aquí la fórmula más breve y decir: que la capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para ejercer derechos por sí mismas (6).

En términos jurídicos, al usar la palabra incapacidad se hace referencia a la falta de capacidad de ejercicio y a ella se alude en la fracción I del artículo 1795. Por regla general todas las personas son capaces jurídicamente, la incapacidad es la excepción, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1798 de nuestro Código Civil, que se establece: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley". Rojina Villegas, comentando el precepto anterior manifiesta: "Por lo tanto, la incapacidad como excepción debe estar expresamente declarada en la ley, de este artículo 1798 se deduce la siguiente conse---

(4) BONNECASE, Julián, Cit. por Rojina Villegas, Op. Cit. T I, Pág. 551

(5) ROJINA VILLEGAS, Op. Cit. T. I, Pág. 552

(6) BONNECASE, Julián, Citado por Rojina Villegas, Op. Cit. T I, Pág. 551

cuencia de gran interés jurídico. La incapacidad no puede imponerse por contrato. Únicamente la ley puede descartarla". (7)

En el mandato, la capacidad del mandante está sujeta a dos reglas especiales:

- a).- El mandante debe tener capacidad general para contratar.
- b).- Debe tener capacidad para ejecutar por sí misma el acto jurídico que encomiende el mandatario.

Por su parte, el mandatario únicamente deberá tener poder general para contratar cuando se trata de un mandato representativo; en cambio, en el mandato sin representación necesita poseer poder especial para ejecutar el acto jurídico que se le ha encomendado.

#### AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

El consentimiento para ser válido debe ser otorgado sin que para la manifestación de la voluntad haya existido error, violencia, o dolo. La falta de este requisito produce la invalidez del contrato que sanciona con la nulidad relativa del mismo, en virtud de que el consentimiento no corresponde a la real intención de quien lo emite.

Respecto a este elemento de validez, con relación al mandato no existe ninguna regla especial, por lo que no nos detendremos a estudiarlo detenidamente.

## LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL CONTRATO

Hemos visto que el objeto directo del contrato es la creación o transmisión de obligaciones, y que el objeto indirecto es la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o no hacer. En general, se ha entendido por objeto del contrato a este último, en virtud de que constituyen el objeto directo de las obligaciones que son creadas a su vez por el contrato.

El objeto del mandato, pueden ser todos los actos ilícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado según el Art. 2548, precepto que confirma lo ordenado por el artículo 1827 del Código Civil vigente, que establece que "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser posible y lícito".

Por esta regla general, es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres; será ilícito el acto jurídico a ejecutar por el mandatario cuando la ley exija intervención personal del mandante en virtud de que el objeto del mandato es contrario a la norma de orden público que establece expresamente la prohibición de que en determinados actos una persona intervenga por medio de representantes por lo que insistimos que tal observación hecha en el artículo 2548 sea le sobrando.

Con relación a la ilicitud, Borja Soriano (8), comenta: "Recordemos la antigua división de las leyes en permisivas o supletorias, prohi

(8) BORJA SORIANO, Manuel, Op. Cit. T. I., Pág. 170



bitivas y preceptivas o imperativas para examinar en contra de cuales de ellas es posible un acto ilícito".

Será lícito el acto que obre en contra de las leyes permisivas o supletorias, que son las "dictadas con el único fin de determinar los efectos, cuando sobre ellas no ha expresado su voluntad los contratantes su pliendo su silencio y que por lo mismo pueden ser derogadas por los particulares", dice al respecto Borja Soriano interpretando a Ferrera.

Refiriéndose a los actos contra leyes prohibitivas, Ferrera comenta: "La Ley, ejercitando una función reguladora de las relaciones sociales, provee a que el arbitrio de los ciudadanos en su desenvolvimiento no se ponga en pugna con el interés de la sociedad y por eso circunscribe su campo dentro de los confines determinados refrenando la voluntad de los contratantes en todas aquellas manifestaciones que reputa dañosa a la convivencia social y a las necesidades e intereses del comercio. Se tiene así restricción de la libertad contractual impuesta por la necesidad de salvar al interés colectivo de la preponderancia de la autonomía privada". "... Un acto en contra de una prohibición tiene carácter excepcional, en cuanto deroga singularmente al principio de la eficacia de toda declaración de voluntad que sea manifestada ordenadamente y perfecta sustancialmente. De donde se sigue que todo lo que no está prohibido es lícito; que la prohibición no puede presumirse sino que debe ser expresa; que en materia de leyes prohibitivas no puede adoptarse una interpretación analógica. Al lado de las prohibiciones que se encuentran esparcidas en los Códigos -

de la Ley ha establecido también una disposición general prohibitiva (que no por eso pierde el carácter de la singularidad), con la cual una vez, en tanto para todos los casos ha prohibido todos los convenios que tengan un contenido contrario... al orden público". (9)

Refiriéndose a las leyes preceptivas o imperativas, comenta -- Borja Soriano (10), "Al derecho público pertenecen las leyes que interesan más directamente a la sociedad que los Particulares, tales son habiendo en términos generales las de Derecho Constitucional, administrativo, Penal y Procesal y ciertas normas de derecho privado que se han dictado imperativamente en interés general, como las relativas al estado y capacidad de las personas. Las leyes de derecho público, de orden público o de interés público, ya prohíben algo, ya ordenan algo: la desobediencia o el incumplimiento de estas últimas leyes preceptivas o imperativas, produce al acto jurídicamente imposible... Pero, si los particulares celebran un contrato conviniendo en alterar los efectos de estas leyes, contrarían la prohibición contenida en los artículos 15 del Código de 1884, y 6o. del Código de 1928. Por lo mismo, ese contrato tiene un contenido ilícito. En otros términos, las leyes imperativas, imponiendo se en interés social a todos los individuos, les prohíben derogarlas".

El acto ilícito será el que contraría las leyes prohibitivas que son las que establece de una manera clara y expresa la conducta nega

(9) FERRARA, Cit. por Manuel Borja, Op. Cit., T. I., Pág 171

(10) BORJA SORIANO, Manuel, Op. Cit., T. I, Págs. 174 y 175

tiva de los Particulares; así mismo, será ilícito el acto que vaya encaminado a violar una ley preceptiva o imperativa, que son establecidas en interés público y que entrañan en su mismo contenido una prohibición tácita en el modo de actuar del individuo.

#### LA FORMA

Como un cuarto requisito de validez de los contratos, derivados de la interpretación, que a contrario sensu hacemos del artículo 1795 del Código Civil, encontramos el consentimiento, que debe manifestarse en la forma establecida por la Ley.

Para que un acuerdo de voluntades tenga efectos jurídicos, es necesario que se exprese externamente en las condiciones especiales señaladas por la ley, esa manifestación exterior del consentimiento constituye la forma, a cuya falta o existencia, la ley atribuye determinadas consecuencias jurídicas.

Por su forma, los contratos se dividen en: formales, aquellos en que el consentimiento debe manifestarse de la manera que la ley exige como un requisito de validez; consensuales, aquellos que para su validez no requieren una manifestación escrita del consentimiento, pudiendo éste expresarse verbalmente o mediante lenguaje mímico, o bien de manera tácita mediante la realización de hechos que lo hagan presumir. Existen además los contratos solemnes que son aquellos en los cuales la

forma constituye un elemento especial del contrato, de tal manera, que - faltando la forma, el contrato no existe.

La forma, de acuerdo con lo expresado por el artículo 1795 del Código Civil en su fracción IV, constituye un requisito de validez, cuando se establece que el contrato a celebrar debe revestir una forma determinada por la ley; por lo tanto, se admite la existencia de contratos en los cuales de no exigir la ley una determinada formalidad, tendrán el carácter de consensuales y el consentimiento podrá manifestarse verbalmente, mediante el lenguaje mímico o por la realización de hechos que lo hagan presumir y a los cuales se refiere el artículo 1832, diciendo: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente determinados por la Ley", y que confirma lo preceptuado por el artículo 1796 que dice: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley".

La falta de la forma establecida por la ley para un contrato, produce su invalidez, que se sanciona con la nulidad del mismo; sin embargo, el contrato Provisionalmente produce sus efectos y cualquiera de las partes puede exigir que se dé forma legal (Art. 2231 preceptúa que: "La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la Ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida".

Al referirnos a la naturaleza del contrato de mandato, establecimos que por regla general su celebración debe hacerse formalmente y sólo de una manera excepcional el consentimiento puede manifestarse de manera verbal.

El mandato considerado como contrato, se perfecciona por el acuerdo de voluntades entre mandante y mandatario. Aquel encarga a éste la ejecución de uno o varios actos jurídicos por su cuenta y el mandatario aceptando las condiciones del contrato. El mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario, pudiendo ser la aceptación de una manera expresa o tácita, siendo la aceptación tácita todo acto de ejecución del mandato (Art. 2547); sin embargo, nuestro Código Civil vigente señala una serie de formalidades que deberán llenar el mandato para su validez, en los artículos 2550, que establece que el mandato podrá ser escrito o verbal 2551, la forma de otorgarse el mandato escrito; 2552, la forma de otorgarse el mandato verbal. 2554, los requisitos y limitaciones de los Poderes generales para pleitos o cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio, los casos en que ha de otorgarse en escritura Pública; los casos en que ha de otorgarse en escrito privado, 2656 y en el artículo 2557, la sanción por haber omitido los requisitos establecidos en los artículos anteriores, que en la anulación del mandato, dejando únicamente subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercer que haya procedido de buena fe y el mandatario como si éste obrara en negocio propio. Todas las formalidades parecen constituir una derogación del principio tradicional de que el mandato se considera

Perfecto por la aceptación del mandatario, la cual puede resultar inclusive de un principio de ejecución del mandatario.

Creemos que las formalidades señaladas por nuestro Código para el mandato, corresponden más bien a la que debe reunir el apoderamiento, u otorgamiento de poder de representación, y el cual constituye un acto unilateral de voluntad mediante el que se otorga la facultad de representación, de la simple lectura de los preceptos hablan de la forma del mandato, encontramos que en las mismas se hace referencia inmediatamente al mandato y al poder; asimismo, se habla de otorgar, conferir y dar, términos que tiene aplicación únicamente a un acto unilateral de voluntad como lo es el apoderamiento y no al mandato que constituye un acto bilateral o sea un contrato.

Hemos visto que el mandato y el poder son dos instituciones -- totalmente distintas y las cuales sin embargo se encuentran reglamentadas por nuestro Código Civil bajo el mismo título, creemos que las formalidades que señala el Código para el mandato, más bien corresponden al poder, en virtud de que se hace necesario que los terceros a quienes va dirigida la comunicación del poderdante, conozcan con certeza la amplitud y limitaciones del poder que ha sido conferido y que variarán tales -- formalidades en razón directa de la importancia del acto que va a celebrarse.

Los preceptos en los que asientan las formalidades que deben reunir los mandatos, de acuerdo con su contenido, únicamente tienen a--

plicación a la relación externa del mandato representativo, o sea, a --- los requisitos que deberá tener comunicación dirigida a los terceros ante los cuales deberán actuar el mandatario, pero no a los requisitos del contrato del mandato en sí, en el cual se contienen cláusulas y condiciones generales bajo las cuales se celebra el contrato y que vienen a integrar los elementos de acuerdo de voluntades, tales cláusulas podrán ser para determinar si será gratuito o retribuido, las instrucciones a las que se sujetará el mandatario, la duración del mandato, la forma de rendir cuentas y en general, las estipulaciones inherentes al contrato celebrado, que tendrán únicamente efectos entre mandante y mandatario, por ser los terceros ajenos a dichas obligaciones.

En el artículo 2550 se establece que "El mandato puede ser escrito o verbal", y en el 2551 se dice que el "Mandato escrito puede otorgarse: en escritura pública, en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos ratificando las firmas ante un Notario Público, Juez de Primera Instancia, jueces de Paz o ante el correspondiente funcionario o empleado cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y en carta poder sin ratificación de firmas".

El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder con ratificación de firmas: Cuando sea general, cuando el interés del negocio para el que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad y cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario a nombre del mandante, algún acto que conforme a la Ley debe constar en instrumen-

to público, (Art. 2555) Código vigente.

El mandato puede ser general o especial, siendo generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554, y tendrá el valor de especial cualquier otro mandato. (Art. 2553).

Ahora bien, el art. 2554, se refiere a los poderes generales para pleitos y cobranzas, para actos de dominio, para actos de administración y a las facultades y limitaciones que se conceden en cada uno de ellos por la persona que va a ser representada, de donde deducimos que tales formalidades se concretan a los Poderes en el mandato representativo, habiéndose omitido las formalidades referentes al mandato sin representación.



## CAPITULO III

### DERECHO MEXICANO

#### I DEFINICION Y CLASIFICACION DEL CONTRATO DE MANDATO

#### II ESPECIES DE MANDATO

- a) MANDATO REPRESENTATIVO Y MANDATO SIN REPRESENTACION
- b) MANDATO ONEROSO Y MANDATO GRATUITO
- c) MANDATO GENERAL Y MANDATO ESPECIAL

#### III ELEMENTOS DEL CONTRATO DE MANDATO

- 1 CONSENTIMIENTO
- 2 OBJETO
- 3 CAPACIDAD
- 4 FORMA

#### IV OBLIGACIONES DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO ENTRE SI Y CON RESPECTO

- A TERCEROS

#### V FORMAS DE TERMINACION DEL MANDATO

#### VI FORMAS ESPECIALES DE TERMINACION DEL MANDATO JUDICIAL

## DEFINICION Y CLASIFICACION DEL CONTRATO DE MANDATO

1.- El código civil vigente en su artículo 2546 dice en relación al mandato:

"El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que es te le encarga".

Atendiendo a lo expuesto en la definición anterior podemos concluir que son los elementos esenciales del contrato de mandato mexicano: 1o.- Tiene por objeto, el que se presten servicios por el mandatario, -- consistentes en la celebración de actos jurídicos por cuenta del mandante, (sólo actos jurídicos) y; 2o.- Que no es necesario, para que haya -- mandato, que exista representación.

Nuestro Código Civil vigente, al definir al mandato en la forma en que lo ha hecho, ha concluido con largas controversias que se habían suscitado sobre todo en Francia e Italia, respecto de las características que deben tener los actos que son objeto del mandato. Y si -- cuando el mandatario contraía la obligación de realizar actos materiales era realmente un mandatario. Las opiniones se dividieron, muchos sostenían que era indispensable que el acto que prestara el mandatario fuera acto jurídico, porque si se trataba de actos materiales era una prestación de servicios, un contrato de obra, nuestro Código Civil vigente aca bó con la polémica, ya no hay para que discutir, si los actos materiales

pueden constituir el objeto del contrato del mandato, porque ya por definición se dice en el artículo antes citado que es indispensable para que haya mandato que el mandatario contraiga la obligación de realizar por cuenta del mandante "actos jurídicos", no cualquier clase de actos. Esto tiene importancia para fijar la naturaleza del mandato y sobre todo de un criterio exacto y preciso, para poder distinguir este contrato del contrato de trabajo.

La otra característica, es que no es indispensable para que -- haya mandato que haya representación o lo que es lo mismo, que el concepto de representación, hay contratos de mandato sin representación. De la lectura del artículo 2560 del Código Civil vigente, se desprende que el mandatario puede en el desempeño del mandato, obrar en nombre propio o bien como representante del mandante. Hay pues, dos clases de mandatos: Mandato con representación y mandato sin representación. Esta disposición del Código de 1928 es nueva en nuestra legislación civil, pues conforme a los Códigos de 1870 y 1884, el mandato siempre era representativo. (1)

El Código de 1884 al referirse al mandato comenzaba por llamarlo mandato o Procuración, y lo definía diciendo que era "el acto por virtud del cual el mandatario ejecutaba acto a nombre del mandante" (2). Conforme al Código de 1884, no podía haber mandato sin representación, era indispensable que el mandatario representara al mandante, al ejecu--

(1) SANCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit., Pág. 252

(2) Código Civil de 1884. Artículo 2342

tar el acto para el que constituyeron el mandato, esta definición que en el fondo era igual a la definición que el mandato daba el Código de Napoleón reproducida por el Código Italiano.

Se hacían tres críticas muy fuertes a esa definición. Se decía "el mandato o procuración, ..... etc." La crítica consistía en que se confundían, se usaban como sinónimas las palabras mandato o procuración, cuando esas palabras significaban cosas diferentes, el mandato significaba el contrato del que nos estamos ocupando, figura jurídica -- que tiene determinadas características; la procuración era el documento en el que se hacía constar ese contrato. No es lo mismo mandato que procuración, como no es lo mismo, el contrato celebrado que el documento en el que se hace constar ese contrato. Y por defecto de la definición del Código de 1884, en relación al mandato, era que se confundían el contrato, con el documento en que se hacía constar. (3)

Se le hacía también esta crítica a la definición. El mandato es definido por el Código como un acto jurídico y la connotación de la palabra acto jurídico es mucho más extensa que la connotación de la palabra contrato. Los actos jurídicos bilaterales, que son los que forman los contratos, no son sino una de las clases de actos jurídicos, siendo también actos jurídicos los actos unilaterales. Al definir la Ley el mandato como "un acto", sugería que podía haber mandato constituido por un acto jurídico unilateral; y por lo mismo que podía haber un mandato que no fuera un contrato. Esto era incorrecto, pues el mandato siempre se ha considerado como un contrato.

Puede haber representación sin mandato, como puede haber mandato, sin representación; pero la representación sin mandato no es el contrato de mandato. Esto era otro cargo fundado que se le hacía a la definición del Código de 1884. Entre nosotros, ya el Código de Comercio de 1889, y por lo tanto anterior al Código Civil de 1928, admitió que en materia comercial podía haber mandato sin representación. El código de Comercio en su artículo 273 dice que:

"La comisión no es más que el mandato aplicado a los actos comerciales".

Aquí se establece al tratarse de la comisión, que el comisionista, puede tratar un asunto que se le encomienda, ya sea a nombre propio, o a nombre del comitente, por lo mismo, si la comisión era un mandato que autorizaba al comisionista para obrar a nombre propio o a nombre del comitente se admite en materia comercial un mandato sin representación.

Fue en el derecho mercantil, donde primero apareció la necesidad de admitir un mandato sin representación. Cuando un comerciante o una persona, aún sin tener carácter de comerciante, encomendaba a otra a ejecutar algunos actos por cuenta de él, muchas veces era conveniente que el que ejecutaba esos actos, no dijera a la persona con quien contrataba, si obraba a nombre propio o a nombre de otro. La conveniencia resultaba de lo siguiente, aclararemos con un ejemplo: una persona quería vender determinadas mercancías que tenía, y le encomendaba la venta a un

comisionista; pues todas las personas preferían contratar comerciantes - conocidos, que con un individuo del que no sabían quien era, del que no conocían nada respecto a su honorabilidad, de su solvencia y sería difícil o por lo menos, se perdía tiempo, en averiguar quien era esa persona. Si el comisionista vendía la cosa como suya, se facilitaba la operación mercantil; además ofrecía la ventaja para el comisionista el no decir que estaba obrando a nombre de otra persona. Un comisionista, por ejemplo, vendía determinado producto ya sabía que él no lo producía; si el comisionista decía: Le vendo a usted maíz, trigo, maquinaria, etc., que me ha mandado fulano de tal, vendía a nombre de otro como representante, y entonces venía al peligro para el comisionista de que cuando el cliente -- volviera a necesitar algún producto, se dirigiera directamente al productor eliminándolo a él porque ya no lo necesitaba, ya sabía quien vendía y esta situación perjudicaba grandemente los intereses del comisionista.

Así veremos que entre nosotros primero se admitió el mandato - sin representación en materia mercantil y fue hasta el año de 1928, ---- cuando el Código Civil hizo esa adición del mandato sin representación.

## 2.-Clasificación

a) Principal, es un contrato principal, porque tiene autonomía jurídica propia, no depende de ningún otro contrato para su existencia. Excepcionalmente se puede considerar accesorio, cuando su otorgamiento se hubiere estipulado, como una condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída.

b) Bilateral, es además bilateral, Puesto que impone obligaciones recíprocas a las Partes.

c) Oneroso, es oneroso por regla general y gratuito, sólo atr vs de convenio expreso.

d) Formal, es en principio formal y excepcionalmente consensual, solamente cuando el interés del negocio no rebasa la cantidad de - \$200.00, se puede celebrar verbalmente.

e) "Intuito personae". Esto, en consideración de que se celebra en atención a las cualidades personales de las partes. (4)

#### ESPECIES DE MANDATO

a) Mandato representativo y mandato sin representación: El -- primero se da cuando el mandatario desempeña, es decir, realiza los actos jurídicos que el ha encomendado el mandante a nombre propio. Es el mandato representativo, precisamente porque intervienen la representación, se entiende que el mandante aprovecha directamente los beneficios y soporta también los perjuicios del acto jurídico realizado. En otras palabras, se establece una verdadera relación de carácter jurídico, entre el mandante y el tercero con quien contrata el mandatario, porque -- éste obra en nombre del mandante, en nombre y con la representación de - éste.

En el mandato no representativo, como el mandatario no se os tenta obrando a nombre o por cuenta del mandante, sino que aparece obran do en el negocio, en nombre propio, los efectos jurídicos de los actos -

(4) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit., Pág. 30 y SS.

que realiza son precisamente para el mandatario; el mandante, no tiene relación con los terceros ni estos con el mandante, aquí las relaciones jurídicas se establecen de mandante a mandatario y los terceros. (5)

El mandato puede ser además, mercantil, cuando se otorga para la ejecución de actos de comercio (comisión mercantil). Al respecto --- nuestro Código de Comercio vigente en su artículo 273, dice:

"El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil ....."

b) Mandato Oneroso y Mandato Gratuito: En nuestro derecho el contrato de mandato es por regla general oneroso; también aquí encontramos una diferencia entre el Código Civil vigente y los Códigos de 1870 y 1884 y en general con la tradición jurídica, ya que desde el derecho romano, el mandato fue gratuito, entre amigos.

El Código Civil vigente señala, para que el mandato sea gratuito, que debe haber pacto expreso en ese sentido.- En el artículo ---- 2549, determina:

"Solamente será gratuito el mandato, cuando así se haya convenido expresamente".

Aún cuando no se pacte remuneración, el mandante está obligado a remunerar al mandatario, "Si no hay estipulación expresa en cuanto a



la remuneración, se atenderá a la costumbre del lugar, a los aranceles - si los hay o en último término al arbitrio judicial".(6)

c) Mandato General y Mandato Especial.

El mandato Puede ser además, general y especial. Esta clasificación se remonta al derecho romano; pero se ha atribuido diferente significación a las expresiones mandato general y mandato especial, según - ha evolucionado la Legislación positiva. El Código Civil vigente reglamenta como mandatos generales los que se dan respecto de varios asuntos,

Para Pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para ejercer actos de dominio, y considera que todos los demás mandatos son especiales. -- También señala que por mandato especial debe entenderse aquél que aún -- cuando recaiga sobre alguna de las materias del mandato general, se limita por el mandante a la ejecución de ciertos actos.

En el Código de 1870 y en el 1884, el mandato era general, sólo cuando comprendía todos los negocios del mandante, sino los comprendía todos, era especial. Además, el mandato para actos de dominio, debía ser siempre especial.

Es una innovación del legislador mexicano la admisión del mandato general para actos de dominio. Por tradición, el mandato general en todos los códigos del mundo sólo versa sobre actos de administración. (7)

El artículo 2554 del Código Civil vigente, que hace referencia a los poderes generales, dice en su último párrafo: "Los Notarios inser

(6) LOZANO NORIEGA, F. Cuarto Curso de Derecho Civil, Edit. por la Asociación Nacional del Notariado, Méx. 1962, Pág. 272.  
(7) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit., Pág. 39

tarán este artículo en el texto de los poderes que ante ellos se otorgan".

#### ELEMENTOS

1.- CONSENTIMIENTO, Aquí el acuerdo de voluntades puede realizarse en forma expresa o tácita por parte del mandatario, incluso en algunos casos, el silencio de éste equivale a aceptación. Al efecto dice el artículo 2547:

"El contrato de mandato, se reputa perfecto por la aceptación del mandatario".

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el sólo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación Tácita, es todo acto en ejecución de un mandato.

Del párrafo segundo del Ordenamiento antes transcrito, se infiere que estamos frente al único contrato en que el silencio de una de las partes (el mandatario), produce efectos jurídicos.

Considerando la naturaleza de la aceptación tácita y el hecho de que el mandato se otorga por regla general a través de una declaración unilateral del mandante, se ha pensado que se está frente a una fi-

gura jurídica que no es Propiamente un contrato. Si se juzga superficialmente el otorgamiento de un mandato se pensará, que como el mandante - hace una declaración unilateral de voluntad, el mandato es un acto unilateral y no un contrato. Sin embargo, el artículo 2547 evitando interpretaciones erróneas, dispone que mandato se reputa perfecto hasta el momento de la aceptación del mandatario. (8)

En la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, nos encontramos con una situación muy peculiar respecto de la situación para obligar cambiariamente a otro. El artículo 9o. de dicha ley establece:

"La representación para otorgar o suscribir títulos de créditos se confiere:

I.- Mediante poder, inscrito debidamente en el registro de Comercio.

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

El problema deriva de la discrepancia existente respecto de si el mandatario, para actos de dominio, está capacitado para suscribir títulos de crédito en nombre del mandante: El maestro Lozano Noriega, afirma que interpretando jurídicamente el párrafo tercero del artículo - 2554, se desprende, que si está facultado el titular de un Poder gene--

ral para actos de dominio para obligar cambiariamente a su Poderdante.

(9). Otra corriente asevera que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, como una ley especial mercantil, ha establecido el procedimiento - en su artículo 9o. por virtud del cual puede conferirse la facultad de otorgar y suscribir títulos de crédito. El derecho común en consecuencia no es el que pueda determinar como se va a otorgar la facultad de obligarse cambiariamente por otro. Parece ser que ésta última, es la postura más acertada, y el titular de un poder general para actos de dominio, no podrá suscribir, ni otorgar títulos de crédito en nombre de su mandante, si en su poder, no existe cláusula expresa al respecto.

2.- Objeto: También por lo que respecta al Objeto el mandato tiene características muy especiales.

Debe recaer exclusivamente sobre actos jurídicos. Tales actos jurídicos deben ser lícitos, posibles y de tal naturaleza, que pueden ser ejecutados por el mandatario; por consiguiente, el mandato no puede recaer sobre actos jurídicos que conforme a la ley, sean personalísimos. No se puede dar mandato para otorgar testamento o para prestar testimonio. (10)

De acuerdo con el artículo 2548:

"Pueden ser objeto del mandato, todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado".

(9) LOZANO NORIEGA, Francisco, Ob. Cit., Pág. 267

(10) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit., Pág. 268.

3.- Capacidad: Capacidad del mandante. Desde luego, por ser el mandato un contrato, se requiere que la Persona sea capaz de contratar. Además, se requiere en el mandante, capacidad para la ejecución del acto que encomienda al mandatario. Por ejemplo: en un mandato para enajenar, el mandante además de la capacidad para contratar, requiere capacidad para vender.

Capacidad del mandatario, es preciso distinguir si va a ejecutar el mandato en nombre propio o en nombre y representación del mandante no se requiere sino capacidad general de contratar. Pero para la ejecución de un mandato no representativo, como la relación jurídica se constituye directamente entre el mandatario y terceros, la capacidad del mandatario debe ser no solo general, sino especial para ejecutar el acto jurídico de que se trate. (11)

4.- Forma: El mandato puede ser verbal o puede ser escrito. El contrato verbal se celebra entre presentes y por medios de la palabra, no es necesario que intervengan en el acto testigos, pero la ley exige que cuando se trate de un mandato verbal, se ratifique por escrito, antes de que concluya el negocio para el que se dió. Aquí el escrito no es constitutivo del acto jurídico, es tan solo un medio de prueba y se exige que se ratifique por escrito, antes de que concluya el negocio para el que se dió, con el objeto de evitar discusiones posteriores, respecto a la calidad con que ha intervenido una persona, cuando se trata

de actos ejecutados en nombre y por cuenta de otra persona.

Al efecto nuestro Código Civil vigente establece en su artículo 2556, que el mandato podrá ser verbal, solamente cuando el interés del negocio para el que se otorgue, no exceda doscientos pesos.

El mandato por escrito, puede revestir dos formas, a saber:

- a) Darse a través de Escritura Pública
- b) Otorgarse a través de un escrito privado

A su vez, el mandato otorgado a través de escrito privado, presenta dos modalidades: 1.- Escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y 2.- En carta poder sin ratificación de firmas. (12)

Por disposición legal, el mandato, debe otorgarse en Escritura pública o en Carta Poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante ante los testigos, ante Notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes: 1.- cuando sea general; 2.- Cuando el interés del negocio para el que se confiere llegue a cinco mil pesos; y 3.- Cuando en virtud de el haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante algún acto que conforme a la ley debe constar en Instrumento Público.

(12) Artículo 2551, Código Civil vigente

El Artículo 2556, dispone:

"El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesario la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil, etc.,"

La falta de forma, dispuesta, por la ley, anula el mandato y solo subsisten las obligaciones contraídas entre terceros de buena fé y el mandatario, como si éste hubiera actuado en negocio propio.

Para el caso de que el mandante, el mandatario y el que hubiese tratado con él procedan de mala fé, la Ley impone como sanción - el que ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma de mandato.

De la interpretación a contrario sensu del artículo 2558 del Código Civil, se desprende que los terceros que hubieren contratado, - si pueden pedir la nulidad del mandato por falta de forma, cuando hubieran procedido de buena fé y atendido lo anterior, se observa que -- aquí, no sólo las partes contratantes, pueden pedir la nulidad del acto, sino los terceros también.

Artículo 2558.- "Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste, proceden de mala fé ninguno de ellos tendrá derecho a hacer valer la falta de forma del mandato".

Por otra parte, el artículo 21 del Código de Comercio, dispone que:

"En la hoja de inscripción de cada comerciante o Sociedad se anotarán:

VII.- Los poderes Generales y nombramiento y revocación de los mismos, si la hubiere, conferido a los Gerentes, Gestores, dependientes y cuales quiera otros mandatarios".

Se observa que sólo los poderes generales otorgados por las sociedades mercantiles o comerciante matriculados deban ser inscritos no se incluyen los poderes especiales, ni los generales otorgados por personas físicas, ni comerciantes inmatriculados.

Así mismo, debe inscribirse el poder que confiera representación para otorgar o suscribir títulos de crédito, según lo dispone la fracción I, del artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones, de Crédito.

**OBLIGACIONES DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO ENTRE SI Y CON  
RESPECTO A TERCEROS:**

Siendo el mandato un contrato bilateral produce derechos y obligaciones para ambas partes contratantes, y a consecuencia del fenómeno de la representación se establecen relaciones entre el representado y los terceros.



ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.- Son dos las obligaciones principales del mandatario con respecto al mandante: La primera es cumplir con el mandato, y la segunda obligación, consiste en rendir cuentas al mandante del ejercicio de su mandato.

Por lo que hace al ejercicio del mandato la Ley dispone que el mandatario deberá sujetarse a las instrucciones recibidas del mandante y que en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

En los casos de omisión, por parte del mandante en los que no se haya previsto o prescrito nada por éste, el mandatario deberá consultarle siempre que lo permita la naturaleza del negocio; pero si la consulta no es posible por la urgencia del caso o estubiere el mandatario autorizado para obrar discrecionalmente, hará lo que la prudencia dicte, cuidando el negocio como propio.

Aquí no se observa la regla general que ordinariamente se da para el desempeño de las obligaciones en un contrato cuando se presenta una situación no prevista y que exige la diligencia de buen padre de familia. En los Códigos Francés e Italiano, si se sigue dicha regla tratándose del mandato, se exige al mandatario la diligencia de un buen padre de familia; a simple vista ambas normas parecen semejantes pero reflexionando un poco, se notan diferencias, el tipo de un buen padre de familia, es un tipo abstracto, es el caso del hombre normal,

del hombre que al desempeñar funciones lo hace con el sentido común y corriente, el cuidado que emplean la mayoría de los hombres. De modo que no exige más cuidado que el que la generalidad emplea en sus operaciones. En el mandato se exige el cuidado que un individuo pone en -- sus actividades propias, que es distinto a decir que se le obliga a actuar como un buen padre de familia porque puede suceder que un individuo sea negligente aún en sus asuntos, que no ponga en su desempeño el cuidado ordinario. Lo dispuesto respecto al mandato se explica en razón que siendo el mandato un contrato que presupone confianza, el mandante al otorgar el mandato, conoce al mandatario y sabe de sus posibilidades; y si el mandatario origina un perjuicio, no se le puede exigir en el acto que se le encomienda, más cuidado que el que pone en -- sus asuntos propios.

Tercera: Además la Ley impone al mandatario, la obligación de comunicar al mandante lo más rápido posible, el surgimiento de cualquier accidente imprevisto, que a juicio del mandatario hiciere perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, en este caso, el -- mandatario puede suspender el cumplimiento del mandato.

Cuarta: Por parte distinta, el mandatario debe dar aviso oportuno al mandante de todos los hechos o circunstancia que puedan determinar la revocación o modificación del encargo. Pero tal aviso, podrá ser razón de demora en la ejecución del encargo.

En los casos antes mencionados, la falta de aviso del mandatario al mandante, hace responsable al primero, de los daños y perjuicio

cios que por esa causa resultaron al segundo.

El artículo 2569, consigna la otra obligación fundamental - del mandatario, que consiste en dar al mandante cuentas exactas de su administración. Las cuentas deben rendirse cuando lo pida el mandante y en todo caso el fin del contrato.

Ahora, el dar cuentas no significa tan sólo hacer del conocimiento del mandante los resultados del mandato, sino también entregar al mandante lo que hubiere recibido en virtud del poder. Incluso la Ley obliga al mandatario a entregar al mandante lo que hubiere recibido aún cuando eso, no fuera debido al mandante.

El artículo 2572 de nuestro Código Civil establece que:

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

Tal artículo tiene a nuestro parecer las siguientes deficiencias:

a) De la lectura de dicho precepto se puede desprender que si el mandatario dispone de las sumas pertenecientes al mandante, no -

es provecho Propio, sino en provecho de otro, la sanción señalada no le es aplicable.

b) Por otra parte, los intereses debían comenzar a correr desde el momento de la distracción de las sumas y no a partir de la fecha de inversión.

Quinta: Una más de las obligaciones del mandatario, consiste en el deber de indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le causare cuando se exceda en sus facultades, traspasando los límites del mandato.

El artículo 2565 dice al respecto:

"En las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedará, a opción de éste, ratificándolas o dejándolas a cargo del mandatario".

La Ley dispone que si se confiere un mandato a diversas personas, respecto de un mismo negocio, aunque sea en un sólo acto, no quedarán solidariamente obligadas, si no se convino así expresamente. Nuestro Código al respecto difiere del derecho Italiano que si presume la responsabilidad solidaria de los mandatarios por los daños y perjuicios o por el incumplimiento de las obligaciones respecto del mandante.

## OBLIGACIONES DEL MANDANTE

El artículo 2577, señala que el mandante tiene la obligación de "anticipar el mandatario si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato", si el mandatario no lo pide y aporta de su peculio las cantidades que hubieran sido necesarias, el mandante está obligado a reembolsárselas, aún cuando el negocio no haya salido bien, sin culpa del mandatario, y concluye el precepto citado diciendo que: "El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada a contar desde el día en que se hizo el anticipo".

Tercera: Otra obligación del mandante es la de indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que haya sufrido con motivo del ejercicio del mandato, siempre que esos daños y perjuicios no sean producto de culpa o imprudencia del mandatario.

La Ley autoriza al mandatario a retener en Prenda las cosas objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso a que antes se hizo referencia.

Cuarta: Por último, siendo el mandato un contrato oneroso -- por regla general, el mandante tiene la obligación de pagar al mandatario la remuneración por el desempeño del mandato salvo que se hubiera pactado expresamente la gratuidad del encargo.

En relación con la pluralidad de mandantes nuestro Código Civil dispone: "Si muchas personas hubiesen nombrado a un sólo mandatario para un negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos -- los efectos del mandante" (13)

Aunque cabe estipular una cláusula en sentido contrario pactando que los mandantes responderán a Prorrata.

La razón de las disposiciones anteriores se hace consistir en que cuando se otorga un mandato por varios mandantes, como el mandato - constituye un acto jurídico, enabladas las obligaciones del mandato, - no pueden desligarse, el mandato no lo es de tal o cual parte del asunto, son mandantes en la totalidad. (14)

#### RELACIONES ENTRE MANDANTE, MANDATARIO Y TERCEROS

Como ya se dijo anteriormente el mandatario puede obrar ya -- sea en nombre y representación del mandante o en nombre propio.

En el mandato representativo, se crean relaciones directas en tre mandante y terceros, y en consecuencia, el mandatario, no tiene, ni obligaciones respecto de los terceros, ni la correlativa facultad para exigir a éstos en su propio nombre y beneficio, el cumplimiento de sus obligaciones.

(13) Artículo 2580, Código Civil para el distrito Federal.

(14) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit., Pág. 275

Realizando el negocio, el mandatario es extraño a la relación jurídica en cuanto a exigir el cumplimiento o responder de las obligaciones contraídas. Como ha obrado en nombre y por cuenta del mandante, la persona de éste y su patrimonio quedan obligados respecto a terceros según, se desprende de lo dispuesto por los artículos 2581 y 2582.

Artículo 2581.- "El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato".

Artículo 2582.- "El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido también en el poder".

Las obligaciones contraídas por el mandatario en representación del mandante, excedido del poder no pueden obligar a éste último porque no ha dado su consentimiento al respecto. Y para ese caso, la Ley dispone que los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos con relación al mismo mandante, si éste no lo ratifica tácita o expresamente.

Aquí se presenta un problema de necesaria solución si se considera como elemento indispensable para la existencia del contrato, el consentimiento de las partes que en él intervienen, se puede afirmar que si falta el consentimiento el contrato no es nulo, sino inexistente, y como lo inexistente no puede ser ratificado, en virtud de que la nada, no puede producir efectos ni convalidarse, para que la ratifica

ción sea procedente es necesario que haya consentimiento. Pero no habiendo consentimiento, no es posible ratificar lo que no existe. Como la Ley dispone que los actos del mandatario, ejecutados en nombre del mandante, pero excediéndose los límites expresos del mandato, serán nulos con relación al mandante, sino los ratifica, tática o expresamente, aquí se está frente a un caso de ratificación de un acto inexistente lo que quebranta la doctrina sobre inexistencia; "El problema se resuelve a través de la interpretación que se le dá a la palabra ratificación, utilizada por el artículo 2583. Se dice que cuando se trata de actos nulos, la palabra ratificación, significa la renuncia que hace el que podía hacer valer la nulidad, el derecho que tiene a causa de dicha dificultad de nulidad. Puede el interesado atacar el acto jurídico nulo, si no lo ataca y además lo ratifica, tal ratificación, no significa sino que renuncia al derecho de hacer valer la nulidad y se dice que los actos nulos son susceptibles de ratificarse porque quien tiene un derecho, puede renunciar a él cuando se renuncia no afecta el interés social ni perjudica a terceros.

Por lo que toca al artículo 2583, a la palabra ratificación se le atribuye distinta significación. Aquí equivale a la facultad del mandante de aprobar lo hecho por el mandatario excediéndose del poder, es decir, la posibilidad de que el mandante haga suyo todo lo hecho -- por el mandatario y entonces queda obligado, no en virtud de un acto inexistente que él renuncia a destruir por medio de la acción de nulidad, sino que se obliga a través de su manifestación de voluntad de ha



cer suyo lo que otro ha hecho en su nombre, sin representarlo". (15)

Pero si el mandante no ratifica lo hecho por el mandatario - traspasando los límites del mandato además de poder pedir la nulidad - de lo actuado, tiene derecho a exigir el mandatario, el pago de daños y perjuicios.

Ahora, cuando un mandatario celebra un contrato excediéndose de su poder, tiene el mandante derecho de desconocer ese acto y entonces el acto vale como ejecutado por mandatario a nombre propio, y así la Ley dispone al respecto, que: "En las operaciones hechas por - el mandatario, con violación o con exceso del cargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedará a opción de éste ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario. (16).

Por otra parte, los terceros no quedarán sin protección jurídica, no tiene acción contra el mandante, pero si contra el mandatario, si procedieron de buena fe, es decir, desconociendo los límites del mandato, si fueron de mala fe, sabiendo que el mandatario se excedía en sus facultades, no tendrán acción alguna contra el mandatario, a no ser que éste se hubiera obligado personalmente, y en tal caso,

(15) H. RUIZ, Fc., Apuntes de Contratos, México, D.F. 1943, Pág. 47

(16) Art. 2565 Código Civil

se estará en presencia de un mandato no representativo. Y así vemos -  
que el artículo 2584 del Código Civil dispone:

"El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se  
excedió en sus facultades, no tendrá acción contra éste, si  
le hubiere dado a conocer cuales fueron aquéllas y no se hu-  
biere obligado personalmente por el mandante".

La otra forma de mandato, cuando no existe representante o -  
representación, no crea relaciones jurídicas entre mandante y terceros.  
El mandatario debe cumplir las obligaciones y tiene derecho de exigir a  
los terceros el cumplimiento de las suyas, pero como el mandato afecta  
al patrimonio del mandante ya que los actos se ejecutan por su cuenta,  
en reembolso de las cantidades o prestaciones que hubiese pagado por él,  
a su vez el mandante exigirá al mandatario las prestaciones derechos o  
utilidades a que hubiese recibido o adquirido por el negocio, el artícu-  
lo 2561 así lo dispone expresamente.

"Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante -  
no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario  
ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante."

En este caso el mandatario, es el obligado directamente en -  
favor de la persona con quien ha contratado, como si el asun-  
to fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se --

trate de cosas propias del mandante.

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

Para los terceros que contrataron con el mandatario sin repre-  
sentación, éste es el único obligado y quien está facultado para exigir  
el cumplimiento de las obligaciones estipuladas a cargo de los mismos.

(17)

#### DELEGACION O SUSTITUCION DEL MANDATO.

Siendo el mandato un contrato "intuitu personae", es decir, -  
que se celebra en virtud de las cualidades de las personas que en el -  
intervienen, por regla general, el mandatario no puede encomendar a un  
tercero el desempeño del mandato, lo anterior se explica en razón de -  
que la confianza depositada por el mandante en el mandatario al encar-  
garle el desempeño del mandato, puede no existir respecto del sustitu-  
to. Pero, aunque esta es la regla general, nada impide que el mandan-  
te teniendo gran confianza en el mandatario, lo faculte incluso para -  
encomendar a un tercero el desempeño del mandato. Pero sin autoriza-  
ción del mandante no podrá el mandatario sustituir el poder sin incu-  
rrir en responsabilidad.

(17) JOSSERAND, Luis, Derecho Civil Contratos, Trad. Santiago Cunchillos  
y Manterola, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1951,  
T. II, V, II, Pág. 379-380

En los sistemas jurídicos francés e Italiano el mandatario - puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato "salvo prohibición expresa al respecto".

En nuestro derecho la autorización para sustituir el mandato puede revestir dos formas: a) que se autorice al mandatario para que encomiende el desempeño del mandato, a la persona que desee, o b) que se le autorice para sustituirlo exclusivamente a determinada persona.

Al efecto, el artículo 2575 del Código Civil dispone que:

"Si se le designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera y en este último caso, solamente será responsabilidad cuando la persona elegida fuere de mala fé o se hallará en notoria insolvencia".

Por último, la Ley dispone al respecto: "El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos u obligaciones que el mandatario". (18)

El maestro Rojina Villegas opina que no es lo mismo delegación que sustitución y afirma "La delegación es diferente de la sustitución de poder. En la primera el mandatario otorga a su vez un nuevo mandatatio y se convierte en mandante respecto del segundo mandatario,

de tal suerte que las relaciones jurídicas que se originan por virtud de la delegación, son directas entre el segundo mandatario y el primero quien funge como mandante originario. En la sustitución que también requiere cláusula especial, hay una verdadera cesión del mandato, de tal suerte que el mandatario sustituto entra en relación jurídica con el mandante, y el mandatario que sustituye el poder queda excluido, es decir, sale de aquella relación jurídica," (19)

#### DIVERSAS FORMAS DE TERMINACION DEL MANDATO

El artículo 2595 enumeró las distintas formas de terminación del mandato, y así dice:

"El mandato termina:

I Por la revocación

II Por la renuncia del mandatario

III Por la muerte del mandante o del mandatario

IV Por la interdicción de uno u otro

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

VI En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672.

Revocación del mandato; una de las formas peculiares de terminar el mandato es la revocación ya sea expresa, ya sea tácita. Aquí no se ve u observa el principio normativo de todos los contratos de que no

puede dejarse al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de las obligaciones. Lo normal en los demás contratos, es que para su terminación intervengan las mismas voluntades que les dieron origen. Por lo que toca al mandato este puede terminar por revocación que haga el mandante o por renuncia del mandatario, esto es, por voluntad de cualquiera "una" de las partes contratantes. Lo anterior se explica en virtud de las cualidades personales de las partes que implica confianza y se pierde o cuando ya no conviene a los intereses del mandante o del mandatario ser representante de determinada persona, lo razonable es que se permita la renuncia o la revocación del mandato.

El artículo 2596 del Código Civil dice:

"El mandante puede revocar al mandato cuando y como le parezca; menos aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída. En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar al poder. La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le causen".

La revocación tácita del mandato, se da cuando habiendo conferido poder a una persona para determinado negocio sin hacer revocación expresa del mandato, se nombra otro mandatario, sin expresarse que conjuntamente con el primero, puede ejercer el poder. Nuestro Código Civil dispone en su artículo 2599:

"La constitución de un nuevo mandatario, para un mismo asun-

to importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo mandamiento".

Y, el artículo 2592 del mismo Ordenamiento legal establece \_ respecto del mandato judicial que "La representación del Procurador co sa, además de los casos expresados en el artículo 2595:

"V Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo nego cio".

El Código de 1884, no reguló la figura del mandato irrevocable. Conforme al artículo 2398 del dicho Ordenamiento.

"El mandante que puede revocar el mandato cuando y como le - parezca, sin perjuicio de cualquier convención o convenio en contra. (20). Esta última parte del precepto admitió dos interpretaciones: una que fue la dominante en el sentido de que sin perjuicio significaba "a pesar de" cualquier estipulación en contrario, lo que hacía el - mandato revocable por esencia, siendo totalmente ineficaz e inoperan te la convención en que pretendiera hacerlo irrevocable, la otra inter pretación fue en el sentido de que sin perjuicio, quería decir: "sin - perjudicar" cualquiera estipulación en contrario que simplemente hacía el mandato revocable por naturaleza, es decir ante el silencio de las partes; pero no por esencia, puesto que era válido el pacto expreso en contrario. (21)

(20) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, Tit. duodé cimo del mandato o procuración y de la prestación de servicios prof.

(21) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit., Pág. 280, 7a Ed. 1975.

El maestro Lozano Noriega (22) sostiene apoyándose en el párrafo anteriormente transcrito, que no hay mandatos irrevocables en -- nuestros derechos, Pues cuando se les dá este nombre si hay posibilidad de revocación sancionada simplemente con el pago de daños y perjuicios.

El párrafo final del artículo 2596, que reglamenta el mandato irrevocable, ha dado lugar a múltiples controversias. "La parte -- que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

II. Renuncia del mandatario; otra forma de dar por terminado el mandato es por renuncia del mandatario. En el mandato irrevocable no es procedente la renuncia del mandatario y si éste incumple sus obligaciones, responderá al mandante de los daños y perjuicios que le cause. En el mandato revocable es legalmente posible la renuncia de el mandatario pero éste debe seguir el negocio mientras el mandante no provee la procuración o si de lo contrario se sigue algún perjuicio, el mandatario no está obligado a esperar el nombramiento de un nuevo apoderado porque esto sería tanto como dejar al arbitrio del mandante el momento de terminación del mandato, y en este contrato se admite que por voluntad de una de las partes, sino se trata de un mandante irrevocable, cualquiera de ellas pueda dar por terminado el --



contrato. El mandatario solamente está obligado a continuar desempeñando el mandato durante un tiempo razonable en el que se le nombre sustituto o que el mandante se haga cargo del negocio, con respecto al mandato judicial, el artículo 2591 dispone:

"El procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin substituir el mandato, - teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante para que se nombre o se designe a otra persona".

Aquí, se llega al extremo de prohibir al mandatario, el abandono del cargo, aún con justa causa para hacerlo esto en previsión de -- los grandes perjuicios que se podrían ocasionar al mandante, si por ejemplo, la renuncia es de mala fé o inoportuna. El mandatario que viole la prohibición antes mencionada, deberá pagar al mandante los daños y perjuicios que le ocasione con su renuncia.

III Muerte del mandante o del mandatario. Es otra forma peculiar de terminación del contrato de mandato. Por ser el mandato un contrato "intuitu personae" la muerte de una de las partes es causa de terminación del mismo ya que no necesita necesariamente el o los herederos serán dignos de confianza de la parte superviviente. Esta causa de terminación es correlativa de todos los contratos "intuitu personae".

Ni el mandante está obligado a que los herederos del mandatario continúen desempeñando el mandato, ni el mandatario puede exigir -

la continuación del mandato, cuando muere el mandante. Pero los herederos del mandatario si tienen derecho a exigir los honorarios adeudados, los desembolsos hechos por él, sus intereses y el monto, de los daños y perjuicios que hubiere causado el mandato al mandatario. Por otro lado la Ley impone a los herederos del mandatario la obligación de atender a los negocios, entre tanto dan aviso al mandante, practicando, mientras éste resuelve solamente las diligencias que sean necesarias para evitar algún perjuicio.

En el caso de muerte del mandante, el mandatario no puede exigir a los herederos que respeten el mandato que se le había otorgado. Tampoco puede el mandatario por ese sólo hecho abandonar su encargo, sino que debe esperar a que los herederos puedan atenderlos. (23)

Artículo 2600: Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto -- los herederos proveen por si mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio".

IV.-Por la interdicción de uno u otro requiriendo el mandato que ambas partes tengan la capacidad general para contratar, y que además el mandante tenga la capacidad especial para celebrar los actos jurídicos - que encomiende al mandatario, es lógico que al cesar la capacidad de uno u otro porque se declare su estado de interdicción, tendrá que concluir,

el mandato. Tratándose del mandante, su declaración de interdicto hará que se le nombre tutor, quien será en lo sucesivo su legítimo representante.

En cuanto al mandatario, es evidente que no sólo habrá un obstáculo jurídico por su incapacidad para que pueda desempeñar el mandato sino que también su estado de enajenación mental, o su falta de inteligencia sobrevinida por una causa posterior, le impedirá cumplir con su cometido, es el mandatario quien entra directamente en relaciones jurídicas con los terceros, para la existencia del contrato de mandato no representativo que celebran ambas partes, es necesaria la capacidad general en el mandante, así como para que pueda exigir después el mandatario que cumpla, trasmitiéndole los derechos y obligaciones que hubiere adquirido en su propio nombre.

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

a) Otra de las formas de terminación del mandato se produce por el vencimiento del plazo para el cual se confirió, aquí se presenta un problema semejante al de la revocación, cuando el mandatario continúa ejerciendo el poder una vez vencido el plazo. Por analogía, son aplicables los artículos 2597 y 2598 del código civil, para que el mandante notifique la expiración del plazo a las terceras personas respecto de las cuales se confirió el mandato. De otro modo, estas podrían -

desconocer el término del mismo y exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el mandatario después de vencido el término, originando un conflicto entre un tercero de buena fé y el mandante, cuya solución está prevista en el artículo 2604 en los siguientes términos:

"Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciera con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto por el artículo 2597".

En consecuencia, solamente se protege al tercero cuando el mandato se otorgó expresamente para tratar con determinada persona, según lo dispone el artículo 2597:

"Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación siempre que haya habido buena fé de parte de esa persona".

Fuera de lo dispuesto por este artículo, el mandante no quedará obligado con el tercero sino que éste sólo tendrá una acción de daños y perjuicios en contra del mandatario, que después de concluido el poder continúe haciendo uso de él.

b) También el mandato concluye en el caso de que termine el -

negocio para el cual fue conferido es decir, en los mandatos especiales, el mandato concluye al terminar el negocio para el que se otorgó.

VI En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672.

Por lo que se refiere a la ausencia del mandante el artículo 670 dispone:

"En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado ge  
neral para la administración de sus bienes, no podrá pedirse  
la declaración de ausencia sino pasados tres años que se con-  
tarán desde la desaparición del ausente si en este período no  
se tuvieron ningunas noticias suyas o desde la fecha en que -  
se hayan tenido las últimas".

Artículo 671.- "Lo dispuesto en el artículo anterior se obser-  
vará aún cuando el poder se haya conferido por más de tres --  
años.

Artículo 672.- "Pasados dos años que se contarán del modo pre-  
visto en el artículo 670, el Ministerio Público y las perso--  
nas que designa el artículo siguiente pueden pedir que apode-  
rado garantice en los mismos términos en que debe hacerlo el\_  
representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos --  
657, 658 y 659".

De los artículos antes transcritos, se desprende que en los ca

sos de ausencia del mandante, el mandato termina a los dos años de que -  
hubiere desaparecido el mandante, si el mandatario no otorga garantía en  
los mismos términos en que debe hacerlo el representante conforme a lo -  
dispuesto por el artículo 660, que dice:

"El representante del ausente es el legítimo administrador de  
los bienes de éste último y tiene respecto de ellos, las mis-  
mas obligaciones, facultades y restricciones que los autores"

No entrará a la administración de los bienes sin que previamen-  
te forme inventario y avalúo de ellos y si dentro del término  
de un mes no presta la caución correspondiente, se nombra ---  
otro representante".

#### FORMAS ESPECIALES DE TERMINACION DEL MANDATO

El artículo 2592, contiene cinco formas especiales para dar --  
término al mandato judicial, dice así dicho Precepto:

"La representación del Procurador cesa, además de los casos -  
expresados por el artículo 2595.

- I.- Por separarse el poderante de la acción u oposición -  
que haya formulado.
- II.- Por haber terminado la personalidad del poderdante.
- III.- Por haber transmitido el mandante a otros sus derechos  
sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o --  
cesión sea debidamente notificada.

(24). , y se haga constar en autos.

IV.- Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato.

V.- Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio".

(24) ESCRICHE JOAQUIN, Diccionario razonado de la legislación civil, Penal, comercial y forense, o sea resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como así mismo, de las doctrinas de los jurisconsultos, dispuesto por orden alfabético de materias con la explicación de los términos del derecho, Imprenta de P. Dupont et G. Languionie, París 1831.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- El mandato fué conocido por los romanos y al igual que todo contrato, para su perfeccionamiento requería del consentimiento y capacidad de los contratantes y de un objeto. Adiferencia de su moderna concepción no tenía mayor formalidad que el solo estrechamiento de manos en testimonio de confianza, así en la antigua Roma los esclavos proveían las necesidades de los encargos.

SEGUNDA.- En el derecho Canónico con el advenimiento del --- cristianismo, se empieza a dar efectos a la representación ya que podía darse una investidura a un clérigo ausente por un intermediario pu diendo ratificar el titular a su llegada.

TERCERA.- El contrato de mandato en el derecho mexicano para su perfección requiere de los elementos de existencia y validez necesarios para todo contrato. Solo pueden ser objetos del mismo los actos jurídicos, y puede ejecutarse en nombre del mandante ostentándose como representante y la otra, tratando el mandatario en su propio nombre.

CUARTA.- Se ha dicho que el gestor no representa porque entonces no habría gestión sin mandato. Por lo que es incorrecto hablar de gestión judicial como lo establece el Art. 50 del código de procedimientos civiles.

QUINTA.- El apoderamiento u otorgamiento de poder de representación



tación, constituye un acto unilateral de voluntad en el que se otorga la facultad de representación, a diferencia del mandato que es un acto bilateral como contrato.

SEXTA.- Se propone la reforma al artículo 2554 del código civil en su último párrafo que dice: "Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen"; considerando que es un acto bilateral entre mandante y mandatario, puede quedar así: "Los notarios insertarán este artículo en el texto de los poderes que ante ellos se otorguen".

SEPTIMA.- Se propone la reforma al artículo 2583 del código civil que dice: "Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente", considerando que el consentimiento es uno de los elementos de existencia, y en este caso no hay consentimiento en el exceso de poder, entonces es inexistente y por lo tanto no puede ratificarse lo inexistente. Proponiendo que quede así: "Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán inexistentes aún con relación al mismo mandante con aptitud este último, de reclamar danos y perjuicios".

OCTAVA.- Se propone también que todos los poderes obligatoriamente sean inscritos en el registro público de la propiedad y del comercio para que tanto el otorgamiento y revocación de poderes tengan publicidad en el dominio público y depare Perjuicios a terceros.

NOVENA.- Como el mandato es revocable por el mandante y renun-  
ciable por el mandatario, en los casos previstos como excepcionales en  
el artículo 2596 del código civil de irrevocabilidad e irrenunciabili-  
dad queda subsanada con el pago de daños y perjuicios.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR Y CARBAJAL, Leopoldo, Contratos Civiles, Edit. Porrúa S.A. México, 1982.
- ARIAS RAMOS, José, Derecho Romano, 7a. edic., Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid Vol II.
- ARANGIO RUIZ, Vicente, Contrato de mandato en Derecho Romano, Edizione Ricerche, Roma 1961.
- BARRERA GRAF, Jorge, La Representación Voluntaria en Derecho Privado, UNAM, México 1967.
- BAZ, Eduardo, Revista de Derecho Notarial 24 "Mandato Irrevocable", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México 1964.
- BONFANTE, Pietro, Historia de Derecho Romano, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1944, Vol. II.
- BONNECASE, Julien, Elementos del Derecho Civil, T. II Trad. J. M. Cajica Jr México 1945.
- BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones T.I. México 1982 y Ed.
- CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español T. II, V. II Ed. 1940.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, Temas de Derecho Civil, Edit. Rivadeneira, Madrid, 1976.
- DIEZ-PICAZO, Luis, La Representación en el Derecho Privado, Ed. Civitas - Madrid.
- ENOCERUS, KIPP Y WOLFF, Tratado de Derecho Civil, T. II; V.II.
- ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Jurídico, Imprenta de P. Dupont et G. Langui onle, París 1831.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5a ed. Edit. Cajica 1976
- HUPKA, Josef, La Representación Voluntaria en los negocios Jurídicos, Trad. Luis Sancho Seral, Madrid, Rev. de Der Priv. Ser. B V. 13.
- JOSSERAND, Luis, Derecho Civil, Contratos T. II V.II Trad. de Santiago Cunchillos y Manterola, Edic. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1951.

- LOZANO NORIEGA, Francisco, Contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México 1982.
- LEY DE LAS SIETE PARTIDAS, Partida V. Título 12, Leyes 20, 21 y 27.
- MARGADANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano, 2a. Ed. Edit. Esfinge, México 1965.
- MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 1982.
- PETIT, Eugéne, Tratado elemental de Derecho Romano, 9a. Ed., Edit. Nacional, 1959.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, - 3a. Ed., Edit. Porrúa S.A., México 1987.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 3a. Ed., Antigua Librería Robredo, México 1961, T. VI, V. II (\*)
- SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 7a. Ed., Edit. Porrúa S.A. México 1984.

(\*) Compendio de Derecho Civil IV Contratos, 7a. Ed., Edit. Porrúa S.A. México 1975.