

216
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

LA UTILIDAD JURIDICA DE LA
REPRESENTACION VOLUNTARIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROBERTO MARTINEZ GONZALEZ

TESIS CON
FALLA FE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO 1991



ENEP
ARAGON



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 está 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.

I N D I C E

INTRODUCCION

Pág.

CAPITULO I ANTECEDENTES Y CONCEPTO DE LA REPRESENTACION

A. EN EL DERECHO ROMANO.....	1
B. EN EL DERECHO CANONICO.....	4
C. EN EL DERECHO GRIEGO.....	6
D. CONCEPTO DE REPRESENTACION.....	6
E. CLASES DE REPRESENTACION.....	8

CAPITULO II NATURALEZA JURIDICA DE LA REPRESENTACION

A. TEORIA DE LA FICCION.....	13
B. TEORIA DEL NUNCIO.....	16
C. TEORIA DE LA COOPERACION.....	17
D. TEORIA DE LA SUBSTITUCION REAL DE LA PERSONALIDAD DEL REPRESENTADO POR LA DEL REPRESENTANTE.....	18

CAPITULO III
LA REPRESENTACION EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

A. EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.....	23
B. EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.....	24
C. EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.....	25

CAPITULO IV
LA REPRESENTACION VOLUNTARIA

A. CONCEPTO DE MANDATO.....	31
B. CARACTERISTICAS DEL MANDATO.....	35
1. PRINCIPAL.....	35
2. ONEROSO.....	36
3. FORMAL.....	38
C. CLASES DE MANDATO.....	40
1. REPRESENTATIVO Y NO REPRESENTATIVO.....	41
2. GENERAL Y ESPECIAL.....	45
3. REVOCABLE E IRREVOCABLE.....	49
4. JUDICIAL.....	54
D. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL MANDATO.....	59
1. CONSENTIMIENTO.....	59
2. OBJETO.....	64

E. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MANDATO.....	68
1. CAPACIDAD.....	69
2. AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.....	73
3. FORMA.....	78
4. LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL ACTO JURIDICO... 83	
F. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL MANDATO.....	84
1. OBLIGACIONES DEL MANDANTE.....	84
2. OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.....	86
3. OBLIGACIONES DEL MANDANTE Y MANDATARIO EN RELACION A TERCEROS.....	92
4. PLURALIDAD DE MANDATES.....	97
5. PLURALIDAD DE MANDATARIOS.....	97
6. SUBSTITUCION DEL MANDATO.....	99
7. EXTINCION DEL MANDATO.....	100
G. EL PODER.....	112
1. EN CUANTO A SUS ALCANCES.....	119
a) GENERAL.....	119
b) ESPECIAL.....	120
c) GENERAL AMPLISIMO.....	121
2. EN CUANTO A LA MATERIA.....	121
a) PARA PLEITOS Y COBRANZAS.....	122
b) PARA ACTOS DE ADMINISTRACION.....	122
c) PARA ACTOS DE DOMINIO.....	123
CONCLUSIONES.....	124
BIBLIOGRAFIA.....	127

I N T R O D U C C I O N

Es innegable que las asignaturas de la Carrera de Licenciado en Derecho, son tan amplias y variadas que obligan al estudiante a incrementar sus conocimientos y, aún más, a contribuir al mejoramiento de los temas que las constituyen.

Tal contribución se inicia cuando pisamos por primera vez una aula en nuestra escuela, y se ve fortalecida cuando, con la característica inquietud del estudiante, damos forma a una idea que se concretiza con la elaboración de un trabajo de tesis profesional, cuya trascendencia, en mi opinión rebasa los límites del mero formulismo académico.

El ámbito del Derecho Privado al igual que el de otras ramas del Derecho, es amplio, sin embargo para la elaboración del presente trabajo, y al hacer la búsqueda de la bibliografía correspondiente me percaté de la importancia y de la gran utilidad jurídica de la representación y, todavía más concretamente de la voluntaria.

De ahí mi interés en contribuir, en la medida de mi capacidad y a través de mi trabajo de tesis en el mejoramiento del estudio de la representación voluntaria, con el afán de que se le de mayor importancia y una mayor proyección a la legislación aplicable.

En el Capítulo Primero, Antecedentes y Concepto de la Representación, estudio a la misma desde épocas remotas, en virtud de que desde entonces ha prestado servicios indudables a la humanidad, asimismo establezco el concepto de la representación y las clases de la misma, para llegar al tema central de este trabajo.

En el Capítulo Segundo, se estudia la naturaleza jurídica de la representación, esto es, el origen y fuente de la misma, analizando todas y cada una de las teorías creadas para tal efecto.

La legislación jurídica de la representación es abordada en el Capítulo Tercero, principiando con el estudio del Código Civil de 1870, señalando los artículos correspondientes para realizar una comparación de éste con el Código Civil de 1884 y por último el análisis del Código Civil de 1928, comparando también lo dispuesto por el Código de 1884 con éste último.

El tema central de este trabajo de tesis, La Repre

sentación Voluntaria, Capítulo Cuarto, comprende el estudio jurídico del contrato de mandato, analizando su concepto, características, clases, elementos; así como las obligaciones de las partes que participan en el mismo, hasta llegar a las formas de extinción del contrato.

Analizo también al poder estableciendo su concepto y la extensión del mismo desde el punto de vista de sus alcances y en cuanto a la materia, asimismo se establece en este punto la diferencia entre el mandato y el poder.

Como se podrá observar, la utilidad de la representación voluntaria (Contrato de Mandato), se facilita, con la intervención del representante, la formación de relaciones jurídicas entre el representado, que necesariamente tiene que ser una persona capaz, pues de lo contrario no podría otorgar el mandato y de otra u otras personas, salvando dificultades de tiempo, de distancia y hasta la falta de experiencia en el asunto materia -- del negocio para que se otorga el mandato.

El Capítulo Cuarto se refiere esencialmente al análisis del Contrato de Mandato de conformidad con lo establecido por el Código Civil vigente. El examen de dicho ordenamiento a la luz de la realidad cotidiana, puede conducirnos a concluir que en el existen lagunas y contradicciones que en un momento determinado pudieran quebrantar y vulnerar su aplicación, en tal caso hago

las recomendaciones que estimo podrían subsanar dichas deficiencias, siempre en el campo estrictamente jurídico.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES Y CONCEPTO DE LA REPRESENTACION

Desde épocas remotas la representación ha prestado servicios indudables a la humanidad, por tal motivo, es necesario que antes de entrar a la parte central de este trabajo, se trate de dar en forma general un panorama de los antecedentes y la forma de como la comprendían las legislaciones de los pueblos de la antigüedad.

A. EN EL DERECHO ROMANO

" En Roma no se admitía que un acto jurídico pudiese crear derechos y obligaciones para otras personas que aquellas que habían tomado parte en él, entre otras causas ello se debía a la peculiar idea que los romanos tenían de la dignidad personal - que les hacía repugnar toda sustitución de personas.

No debe deducirse por ello que en Roma no existie-

ran hipótesis de intermediación. Hallamos casos en que una persona realizaba un negocio jurídico para un tercero valiéndose del contrato de mandato, en virtud del cual una persona encargaba a otro que realizara un negocio jurídico para él. Para el funcionamiento de la institución el mandatario concluía el negocio de un tercero, pero era él quién adquiría esos derechos y sólo por un acto posterior, transmitía dichos derechos y obligaciones a su mandante, quién a su vez debía desobligarlo de los derechos y obligaciones contraídos frente a terceros. En el derecho romano se producía, pues, un desdoblamiento: El mandatario realizaba un negocio para sí, y luego, por un acto posterior transmitía a su mandante los efectos emergentes de la contratación con el tercero. Los jurisconsultos romanos admitieron, por la fuerza de las necesidades prácticas, que el acto ejecutado por el mandatario producía efectos para él, pero además engendraba acciones útiles entre el mandante y el tercero que había contratado con el mandatario. A tal situación se llegó luego de una larga evolución; la conveniencia y la necesidad de la representación quizás no se hizo sentir en Roma como en el tráfico jurídico moderno.

En el derecho romano se distinguían dos clases de interposición de personas: la llamada necesaria o legal (un loco está incapacitado para contratar, luego dicha incapacidad se supe-
ra por medio de un representante), y la voluntaria que tiene por misión allanar dificultades de orden práctico. Hacia fines de la República el Pretor reformó parcialmente, al menos, el régimen im

perante hasta entonces, concediendo contra el representado una serie de derechos: las acciones necesarias (acciones adjeticias -- cualitatis) para hacer efectivas las obligaciones contraídas en su nombre por el representante voluntario; tal es el caso del institor o dependiente apoderado para negocios mercantiles. Este criterio restrictivo en materia de representación, de que no se libró el mismo derecho pretorio se debió a necesidades económicas -- ya que todo giraba alrededor de la figura del pater familiais. En el caso del procurator omnium banorum o intendente general de casa noble, si bien tal función primeramente fue desempeñada por esclavos, posteriormente se la confió también a hombres libres: la representación del procurator derivaba de suposición de hecho en la casa y no de ningún mandato subyacente. Se distinguía el procurator del mandatario, aunque luego se le fue dando papel de mandatario al primero, comenzando así a fusionarse ambas figuras. El mandato romano clásico se desenvolvía en el derecho de las obligaciones exclusivamente. El derecho Bizantino, inspirado en un ambiente cultural distinto inició la desfiguración de las puras líneas del derecho romano clásico iniciándose así la tendencia que confundiendo las ideas del poder y el mandato amalgamó ambas figuras ". 1

De lo anteriormente expuesto, podemos señalar que-

1. Sánchez Urite, Ernesto A. Mandato y Representación, 2a.ed..Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, pág. 15-15.

la teoría general de la representación, no fué elaborada en el derecho romano clásico, y que la representación directa no fué admitida sino excepcionalmente.

B. EN EL DERECHO CANONICO

" El derecho canónico mediante el conocido principio potest quis per alium, quod protest facere per se, dió origen a lo que sería con el tiempo la teoría de la representación afirmandose las ideas esenciales de la teoría alrededor de los siglos XIV y XV. En el derecho canónico se trató la figura del poder y se discutió si se la aceptaba o no para que cualquier persona pudiera a realizar por medio de otro un acto que podía realizar por sí mismo: una vez que tal conclusión fué aceptada, quedó a resolver la ubicación a darle, y por ser afín al mandato, a partir de entonces quedó unido a éste. Así por la fuerza de las necesidades prácticas, por costumbre, por convicción jurídica o por creación científica surge el principio de la representación directa. Esta admisión de la representación nació con la tendencia a identificar y confundir poder y mandato. Se dió así el primer paso para que el mandato apareciese como una fusión de ambas figuras, lo que recién y pasada buena parte del siglo XIX se logra separar -- por la obra de los jurisconsultos alemanes del siglo pasado " . 2

2. Idem. pág.17.

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

Al respecto, Bernardo Pérez Fernández del Castillo cita a Buchka, quien dice: " Es en las disposiciones de los Papas donde aparece por primera vez el punto de vista moderno de admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos. Y -- así, por ejemplo en el capítulo de Prebendarum del Código Canónico se admite que la investidura a un clérigo ausente, de un beneficio eclesiástico pueda hacerse por intermedio de otra u otras personas que le substituyan en el acto de la investidura. Y si no ha procedido mandato del investido para la adquisición efectiva del beneficio es necesaria una 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 ".3

3. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación, Poder y Mandato, 1a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, pág 16.

C. EN EL DERECHO GRIEGO

Desde épocas remotas ya los griegos conocían la representación, aunque no como se conoce en la actualidad, toda vez que ésta ha ido evolucionando.

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, tratando el tema de la representación nos dice: " Ya en la antigua Grecia hubo una institución llamada (progenia), que permitía a un individuo que no formaba parte de la polis, actuar válidamente en ésta, por intermedio de un ciudadano griego. La (progenia), era una tablilla, la cual se dividía en dos, y cuando un no griego -- iba a la polis, presentaba su mitad al griego que detentaba la -- parte restante, y entonces éste o sus sucesores, realizaba por el extranjero todos los actos que las leyes de la polis le prohibían a dicho extranjero ". 4

D. CONCEPTO DE REPRESENTACION

" Es el medio que establece la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz " 5

4. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5a. ed., Ed. Cajica, S.A., Puebla 1990, pág. 336.
5. Idem. pág. 426.

Por otro lado, el maestro Manuel Borja Soriano dice:
" Hay representación cuando una persona celebra a nombre y por -
cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico). de -
manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la
persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hu-
biera celebrado el contrato (o ejecutado el acto) ". 6

También el Licenciado Manuel Bejarano Sánchez, al --
tratar el tema de la representación nos emite su opinión que a la
letra dice: " Es una figura jurídica que consiste en permitir que-
los actos celebrados por una persona (llamada representante) re-
percutan y surtan sus efectos jurídicos en la esfera jurídica-eco-
nómica de otro sujeto (llamado representado) como si este último
los hubiere realizado, y no afectan para nada la del representan-
te, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su
acción ". 7

Del análisis de los conceptos citados anteriormente-
podemos establecer que la representación es el acto jurídico en --
virtud del cual una persona capaz (representante), actúa a nom-
bre de otra capaz o incapaz (representado), a efecto de crear si
tuaciones concretas de derecho como si fuera éste último el que --
las hubiera realizado .

6. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 11a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 244.

7. Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3a. ed., Ed Har-
ta, S.A. de C.V., México, 1984, pág. 134.

Nos damos cuenta, que al momento de que el representante realiza el acto jurídico, inmediatamente se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero.

Así pues, toda representación supone o exige un poder, pero no debe confundirse con éste, ya que el poder es la facultad de representar, en tanto que la representación es el ejercicio mismo de esa facultad o el acto por el cual se pone en práctica dicha facultad.

Por lo que respecta al Código Civil vigente para el Distrito Federal, en sus numerales 1800 al 1802, establece el concepto de representación y a los cuales nos referiremos en el punto correspondiente.

E. CLASES DE REPRESENTACION.

Para que un contrato pueda celebrarse válidamente - por un representante, es necesario que éste tenga poder de obrar en nombre del representado, este poder se confiere por la ley a los representantes de los incapaces, por voluntad del mandante al mandatario, o por oficio, según se desprende del mismo Código Civil vigente para el Distrito Federal.

De lo antes expuesto se puede concluir que existen tres clases de representación, siendo éstas las siguientes:

1. REPRESENTACION LEGAL

" Existe representación legal cuando por virtud de una norma jurídica alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose validez a los actos que realiza para afectar a la persona y al patrimonio del representado. Los casos de representación legal son los siguientes: a) Representación de los incapacitados; b) Representación de los intereses sujetos a concurso o quiebra; c) Representación de los bienes, derechos y obligaciones en una herencia; d) Representación en el caso de ausencia ".8

Derivado de lo anterior, consideramos que la representación legal es una institución necesaria auxiliar de la incapacidad de ejercicio, establecida en el artículo 1801 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

2. REPRESENTACION OFICIOSA O JUDICIAL

El maestro Raúl Ortiz Urquidi, menciona: " Se da este tipo de representación en la gestión de negocios (de negocios ajenos) que siendo, como es, una fuente de obligaciones, se estudia in extenso, como tal fuente dentro de la teoría general de -- las obligaciones.

8. Rojina Villegas, Rafael. Teoría General de las Obligaciones. - 15a. ed., Tomo III, Ed. Porrúa, S.A., México, 1987, pág 130.

Continúa diciendo: El gestor oficioso no es (por eso precisamente se le llama oficioso) ni representante legal, ni menos representante voluntario del dueño (del negocio). De ahí que el artículo 1896 del Código Civil en vigor disponga que el que sin mandato (representación voluntaria) y sin estar obligado a ello (se entiende que por la ley) se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, quien conforme al artículo 1903 debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él, es decir en su "representación ". 9

Expuesto lo anterior, nos damos cuenta que se da -- una intromisión intencional de una persona que carece de mandato y de obligación legal, en los asuntos de otra, con el propósito altruista de evitarle daños o de producirle beneficios, es una interferencia deliberada en la esfera jurídica ajena que la ley no prohíbe ni condena, porque se funda en un sentimiento de solidaridad social, en un propósito benefactor que debe ser alentado.

3. REPRESENTACION VOLUNTARIA

Sin lugar a dudas la más importante e interesante de los tipos de representación es la voluntaria, la cual se otor-

9. Ortiz Urquidí, Raúl. Parte general. 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, pág. 225-226.

ga mediante el contrato de mandato, definido por el artículo 2546 de nuestro Código Civil en vigor, y del cual se hará un análisis-pormenorizado en el punto correspondiente.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DE LA REPRESENTACION

Antes de seguir adelante, estimamos conveniente relizar una síntesis acerca de las distintas justificaciones teóri--cas elaboradas para explicar la naturaleza jurídica de la represen--tacion. qué relación jurídica existe entre la manifestación de vo--luntad del representado o poderdante prestada en el acto de apodera--miento, y la voluntad manifestada por el representante o apodera--do en el negocio representativo que está realizando en nombre y --por cuenta de otro; es necesario deslindar bien la importancia que tiene la voluntad del representante al estipular las bases de aque--llos negocios que han de producir sus efectos en la esfera patrimo--nial del representado.

Son varias las teorías que tratan de explicar la naturalaleza jurídica de la representación por lo que procederemos a - analizar cada una de ellas:

A. TEORIA DE LA FICCION

Es la tradicional teoría francesa y cuenta entre sus expositores a varios tratadistas los cuales son citados por el - - maestro Manuel Borja Soriano, y entre los que se encuentran:

Geny. Quién refiriéndose a la representación dice: -
" Según la concepción, que nos sugiere una vista ingenua de las ca-
sas cada uno está ligado en la vida jurídica, sino por los actos -
que ejecuta personalmente ... Ha parecido que convenía reconocer di-
rectamente, 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
extrano a sus propios actos. Bastará se dirá para llegar a ese re-
sultado con invertir el principio inicial. ¿ Quién no ve, sin en-
bargo, que eso es precisamente deformar la realidad, y si se pre-
tendiera hacerlo brutalmente y por la vía de autoridad se arriesga-
ría a destruir la noción de individualidad que sigue siendo funda-
mento necesario de toda nuestra concepción del derecho ?. No se --
puede escapar a la dificultad, sino aceptando aquí la ficción de -
la representación por otro, de la cual se apartarán los excesos, -
sometiéndola a las circunstancias y condiciones necesarias ". 10

10. Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit., pág 245.

Pothier. Dice: " Es el mandante, el que considera - que contrata por su ministerio (del mandatario) y quien se obliga hacia las personas con las cuales su mandatario ha contratado - en esta calidad. El mandatario en este caso, no contrae ninguna - obligación para con las personas con las que contrata en esta calidad, porque no es él quien se reputa que contrata, no hace sino interponer su ministerio, por el cual se considera que el mandante contrata ". 11

Laurent. Comenta: " Cuando el mandatario contrata - en nombre del mandante, éste es considerado contratante y contrata realmente por el órgano del mandatario; es él quien estipula o quien promete. De donde resulta que está directamente obligado -- por lo que hace el mandatario; el hecho del mandatario es el hecho del mandante ". 12

Planiol. Tratando el tema del tutor dice: " Para la administración de los bienes, el tutor representa al pupilo. Su - función consiste, pues, en ejecutar, en nombre y en interés de - su pupilo, todos los actos jurídicos que fueren necesarios. Ya se sabe lo que es la representación en los actos jurídicos, ficción - que reputa hechos por el representado, en la especie de pupilo, -

11. Idem.

12. Idem. pág. 246.

los actos ejecutados por el representante, en la especie el tutor ". 13

Windscheid. Declara: " La relación es más precisamente de concebirse así, que la declaración de voluntad del representante produce aquellos efectos jurídicos que se verificarían si una declaración de voluntad de la misma especie fuese emitida por el representado. Por otra parte, lo que de hecho existe, y de lo cual el derecho hace proceder efectos, es siempre una declaración de voluntad del representante. Por lo mismo, para el representado no llega a perfeccionarse un acto jurídico, si el representante no ha querido lo que ha declarado querer ". 14

Cunha Gonçalves. Aunque critica la teoría de la ficción en realidad se coloca dentro de ella, cuando expone la teoría que adopta: " A mi modo de ver, en la representación, no hay que atender a las voluntades físicas sino únicamente a las voluntades jurídicas ". 15

En otro orden de ideas, diremos que la teoría de la ficción sostiene que por virtud de una ficción se reputa hecho por el representado, el cual no esta presente en la celebración del acto, lo realizado por el representante, para mayor abundancia.

13. Idem.

14. Idem.

15. Idem.

miento, se finge que los negocios jurídicos son celebrados personalmente y con su propia voluntad por el representado, no obstante no estar presente en el acto de la celebración.

Asimismo es de criticarse esta teoría en virtud de que la misma puede ser válida con relación a la representación voluntaria no así, con relación a la legal y oficiosa o judicial, por la simple y sencilla razón de que el representado carece de voluntad eficaz.

B. TEORIA DEL NUNCIO

Su promotor es Savigny, el cual es citado por el -- ilustre tratadista Manuel Borja Soriano y nos dice: " El representante no es sino un simple mensajero, un nuncio, quien lleva la palabra del representado. Es éste quien contrata en realidad y no el representante, el que no declara su propia voluntad, sino la voluntad de otro... Decir de un representante que es otra cosa -- que un mensajero, es decir, simplemente que un representante no lo es. Y ¿ no es por una verdadera ficción por lo que se ha podido decir que el representante no hace sino transmitir la voluntad del representado, cuando este último es un incapaz, un loco, una persona incierta o futura ? ". 16

Nos damos cuenta, que esta teoría es impotente para explicar todos los casos de representación, pues la misma conduce a consecuencias injustas, no explica la representación legal, ni la representación por protección, en virtud, de que no toma en cuenta las condiciones de capacidad y los vicios del consentimiento, sino la persona del representado.

C. TEORIA DE LA COOPERACION

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

tos. se deberá atender simultáneamente a las dos voluntades, a cada una en la parte concreta de las determinaciones contractuales respectivas ". 17

Para efectos de resumir y entender esta teoría, se debe tomar en cuenta que la voluntad del representante y la del representado, forman una sola voluntad, sin embargo, produce un sinnúmero de complicaciones y se hacen tantas distinciones, que pensamos no es conveniente esta doctrina, pues no hace más que acentuar el problema.

D. TEORIA DE LA SUBSTITUCION REAL DE LA PERSONALIDAD DEL REPRESENTADO POR LA DEL REPRESENTANTE.

Los principales sostenedores de esta teoría son Pilon, Colin y Capitant, Ripert y Esmein, Lévy-Ullmann, Bonnecase, Ennecerus y Nipperdey.

Al efecto y tratando el contenido de esta teoría, el maestro Borja Soriano cita las opiniones de todos y cada uno de ellos quienes dicen:

Pilon, Al expresar sus puntos de vista, manifiesta:
" La representación se analiza en la substitución real y completa

17. Idem. pág. 248.

de la personalidad jurídica del representante a la del representado; en otros términos, es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del representado ". 18

Colin y Capitant. Después de criticar la teoría de la ficción dicen: " Más vale reconocer simplemente que en el estado actual del derecho, un acto jurídico puede producir sus efectos en una persona distinta de aquella que la ha ejecutado. Así, el acto hecho por un representante presenta un doble aspecto. Por una parte, el representante es el que hace el acto; por la otra, los efectos de este acto se producen en el representado ". 19

Planiol, Ripert y Esmein. Opinan: " El representante en lugar de ponerse la personalidad del representado, le substituye la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato ". 20

Lévy-Ullmann. Para este profesor: " La representación es la modalidad en virtud de la cual los efectos de un acto ejecutado por una persona (llamada el representante) por cuenta

18. Idem.

19. Idem.

20. Idem.

de otra (llamada el representado), se producen directa e inmediatamente en la persona del representado ... El efecto normal de todo acto jurídico es no ligar sino a las partes contratantes. La modalidad representación tiene precisamente por fin modificar ese efecto: las consecuencias del acto se producirán en la persona de un tercero, el representado ". 21

Bonnecase. Hace observar además: " Que la ley no ha organizado la representación de una manera abstracta y rígida, sino que ha previsto tipos de representantes y en ocasión, cada uno de ellos, ha edificado reglas susceptibles de alcanzar el fin perseguido por ella ". 22

Ennecerus y Nipperdey, Refiriéndose a la representación exponen: " Es la voluntad (declarada o tácita) de la persona que actúa y en la ley que reconoce esta voluntad, se basa en que los efectos del negocio afecten al representado. Así pues, para explicar este efecto ... El negocio es concluído únicamente -- por el representante, pero el efecto se produce en el representado ". 23

Consideramos pertinente manifestar, después de analizar la opinión de los autores antes citados, que es la voluntad

21. Idem. pág 249.

22. Idem.

23. Idem.

del representante, la cual substituyéndose a la del representado-
la que participa directa y realmente en la formación del acto ju-
rídico, la que producirá sus efectos en el patrimonio del repre-
sentado.

Cabe hacer mención, que el maestro Manuel Borja So-
riano establece que desde su muy personal punto de vista, la doc-
trina más acertada desde la apreciación doctrinal es la teoría de
la substitución real de la personalidad del representado por la -
del representante, con la que estamos de acuerdo.

Sin embargo, teniendo en cuenta que los artículos-
de nuestro Código en materia de representación, proceden del Códⁱ
go de 1870, como se podrá ver más adelante, época en la que entre
nosotros la teoría conocida era la de la ficción, y que es la tra-
dicional en México, es con el criterio de la misma como debemos -
interpretar nuestros preceptos legales en materia de representa-
ción.

Ahora bien, después del análisis de las teorías en
estudio, podemos concluir que ninguna de ellas justifica la insti-
tución jurídica de la representación, en virtud, de que únicamen-
te tratan de explicar el fenómeno al establecernos como suceden -
los hechos en la representación, pero ninguna de ellas explica el
porqué el representante puede obligar al representado.

Por otro lado, nos damos cuenta, que las teorías - que se han ensayado para fundamentar el fenómeno de la representación, adolecen en nuestro concepto, de un error grave: pretenden explicar la representación legal y oficiosa o judicial en los mismos términos que la voluntaria. Es decir, consideran que se trata de instituciones con características genéricas fundamentales que permiten asimilarlas para encontrar una base única, y aunque en realidad pertenecen al mismo género, no se puede dar una explicación unitaria, ya que sus características específicas son muy distintas, por lo que deben tratarse por separado.

C A P I T U L O I I I

LA REPRESENTACION EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

Ya comentamos en páginas anteriores que los artículos de nuestros Códigos de 1884 y de 1928 en materia de representación, proceden del Código de 1870, en cuya época la Teoría conocida en México era la de la ficción y que ésta es la tradicional en Francia, pasaremos a realizar el análisis correspondiente en cada uno de los ordenamientos legales en cuestión, y a la vez hacer una comparación para establecer las semejanzas y diferencias entre ambos.

A. EN EL CODIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil de 1870, fué promulgado el 8 de diciembre del mismo año, y cuya vigencia fué a partir del 1° de mayo de 1871, bajo la denominación de Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California, el cuál tuvo como fuente-

directa el proyecto de Justo Sierra, el que a su vez, tuvo como fuente en primer término al Código de Napoleón, a los principios de Derecho Romano y a los Códigos de Cerdeña, Austria, Holanda y Portugal. El contenido de este ordenamiento lo integran 4.126 artículos, divididos en un Título preliminar y 4 libros, no tiene transitorios.

Por lo que se refiere al tema que nos ocupa, reglamentó a la representación de la siguiente forma:

Artículo 1399.- " Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, quienes podrán hacer lo por sí mismas, o por medio de otras autorizadas legalmente ".

Artículo 1400.- " Sin dicha autorización ninguno puede contratar a nombre de otro, a no ser que la ley lo autorice para ello ".

Artículo 1401.- " En consecuencia, los contratos celebrados a nombre de otro por quién no sea su legítimo representante serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte ".

Fuó publicado el 31 de marzo de 1884 y con vigencia a partir del 1° de junio siguiente. Lo componen 3823 artículos y los mismos Título preliminar y 4 libros que su antecesor, - su vigencia se desplazó desde entonces hasta el 30 de septiembre de 1932, al día siguiente el Código actual entró en vigor. Reguló a la representación en sus numerales siguientes:

Artículo 1283.- " El que es hábil para contratar, - puede hacerlo por sí o por medio de otro, legalmente autorizado".

Artículo 1284.- " Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley ".

Artículo 1285.- " Los contratos celebrados a nombre de otro por quién no sea su legítimo representante, serán nulos a no ser que la persona a cuyo nombre fuerón celebrados los - ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley ".

C. CODIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil de 1928, fué publicado el 26 de mayo del mismo año e inició su vigencia el 1° de octubre de 1932. - Reemplazó en toda la materia civil al Código del 84 y fué aplicable en materia común en el Distrito Federal y en toda la Repúbli-

ca en materia federal. Actualmente, no hay más territorios federales; por ello nuestro Código Civil es aplicable en materia común sólo en el Distrito Federal.

La representación es regulada por el Código de la materia en vigor, en sus artículos del 1800 al 1802 de la forma siguiente:

Artículo 1800.- " El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado ".

Artículo 1801.- " Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley ".

Artículo 1802.- " Los contratos celebrados a nombre de otro por quién no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

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

Comparando el contenido de los artículos citados con anterioridad, nos encontramos, que los artículos 1283, 1284 y 1285 del Código Civil de 1884, fueron copiados literalmente de los artículos 1399, 1400 y 1401 del Código Civil de 1870, con el sólo agregado en el artículo 1285 de que " La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley ".

Por otro lado, es de observarse el hecho de que tanto el Código del 70 como el de 84 regularón a la representación en el Capítulo denominado " De la capacidad de los contratantes "; en el Código de 1928, fueron reproducidos los artículos del Código de 1884 con los números 1800, 1801 y 1802, bajo el rubro de " Representación ".

Nos damos cuenta, que los artículos 1284 y 1801 de los Códigos de 1884 y 1928 respectivamente, establecen el requisito de poder en el representante, y reconocen la distinción entre la representación legal y la voluntaria.

Por lo que se refiere a los artículos 1285 del Código de 84 y 1802 del Código vigente, éste adicionó un último párrafo en los siguientes términos : " Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató ".

Consideramos conveniente señalar, por lo que se refiere a la redacción del último artículo mencionado que se emplea equivocadamente el término nulidad, como podemos ver a continuación. Dice el artículo 1802.- " Los contratos celebrados a nombre de otro por quién no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fuerón celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

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

Pensamos que no es nulidad si se presenta el supuesto mencionado en la disposición legal, sino inexistencia, en virtud de que no hay consentimiento y éste es un elemento de existencia de todo contrato, no de validez. Si hablamos de nulidad como lo hace el Código de la materia, se supone que el acto existe, pero la voluntad esta viciada, lo cual es falso, pues quién actúa no tiene ninguna voluntad para representar.

El hecho de que después la ley aluda a una ratificación, no cambia la anterior crítica, porque ahí no se trata de una ratificación, sino que hasta ese momento se integra el consentimiento y surge el contrato, toda vez que ratificar implica la -

existencia de algo. y en este caso aún no existe el acto.

C A P I T U L O I V

LA REPRESENTACION VOLUNTARIA

La persona en su vida de relación puede o debe efectuar a diario numerosos negocios jurídicos, dándose allí la posibilidad que los realice por sí mismo, o recurriendo a una intermediación de persona, sea por necesidad de conocimientos técnicos específicos en esa contratación y que ella no posee ya sea por razones de comodidad o de distancia; puede darse asimismo la posibilidad de la persona recurrir a una representación cuando la misma tenga una incapacidad de hecho para ejercer el derecho subjetivo que le corresponde. En la persona plenamente capaz, puede asimismo darse otra hipótesis, en que se recurre a la intermediación, y es en el caso en que ésta desee ampliar el campo de su actuación.

En la representación voluntaria existe simplemente una utilidad práctica en el mandato, para suplir cierta deficiencia de conocimientos, por ejemplo el mandato judicial; para suplir dificultades de tiempo, lugar o multiplicidad de ocupación en las-

demás formas de mandato.

En la representación voluntaria de las personas morales existe a la vez que una utilidad, una necesidad jurídica, por - que como la persona moral no puede tener voluntad como ente física y biológicamente considerada y su voluntad es simplemente jurídica, tiene que exteriorizarse a través de un órgano, y éste será el que la represente.

Vemos pues, que la representación voluntaria es la - que se verifica cuando una persona capaz propone a otra también ca- paz que acepta, la realización en su nombre de un determinado e in- determinado número de actos jurídicos.

Para obtener esta representación, es preciso que en- tre el representante y representado, se celebre un contrato que se- denomina mandato, de lo que se deriva que la fuente de la represen- tación voluntaria no es otra que el contrato de mandato.

A. CONCEPTO DE MANDATO

Como quedó asentado en el capítulo primero, inciso - E), de este trabajo de tesis, al establecer las clases de represen- tación, nos referimos a que sin lugar a dudas la más importante e - interesante de los tipos de representación es la voluntaria, la cual se otorga mediante el contrato de mandato, pasaremos a realizar el-

análisis pormenorizado del mismo.

El contrato de mandato es definido por el artículo 2546 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal en los siguientes términos:

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

Del análisis de esta definición se desprenden los siguientes elementos:

1. Expresamente se caracteriza al mandato como un contrato.
2. Recae exclusivamente sobre actos jurídicos.
3. Los actos jurídicos realizados por el mandatario los debe ejecutar por cuenta del mandante.

A este respecto, el maestro Rafael Rojina Villegas señala: " Tradicionalmente, el mandato se refería a los actos ejecutados por cuenta y en nombre del mandante, es decir, comprendía la forma llamada mandato representativo. En la actualidad, según nuestro Código vigente, no es elemento de definición que los actos

se ejecutan en nombre del mandante, o sea, creando relaciones jurídicas directas entre el tercero y el mandante, a través del mandatario. En cambio, ejecutar actos por cuenta del mandante significa que la operación jurídica sólo afectará el patrimonio del mandante, pero cualquier relación de derecho se originará directamente entre el mandatario y el tercero. Posteriormente, como consecuencia del mandato, aquellos efectos que se vincularón con la persona del mandatario, repercutirán en el patrimonio del mandante. Así se distinguen las dos posibilidades en el mandato o sea, el representativo y el no representativo; pero para la definición del contrato, el Código actual simplemente se refiere al mandato no representativo, sin que ello quiera decir, que, cuando los actos se ejecutan en nombre y por cuenta del mandante, no exista este contrato. - es decir, ya no es un elemento esencial o de definición el relativo a que los actos que ejecute el mandatario se lleven a cabo en representación del mandante ". 24

Consideramos conveniente mencionar la definición dada por el artículo 2342 del Código Civil de 1884, mismo que fué tomado íntegramente del artículo 2474 del Código Civil de 1870, para poder llegar a la mejor comprensión del tema que nos ocupa, los cuales a la letra establecían: " El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su --

24. Rojina Villegas, Rafael. Contratos, 19a. ed., Tomo IV, Ed. Porrúa, S.A., México, 1968, pág. 291-292.

nombre alguna cosa ".

Comparando el anterior concepto con el del Código Civil vigente hallamos diferencias notables, además de una mejor técnica en la empleada por éste último, ya que se mencionaba como un acto por virtud del cual el mandatario se obligaba a ejecutar los actos que le encargaba el mandante, por consiguiente, no se ca racterizaba expresamente al mandato como a un contrato, simplemente se decía que era un acto.

Por otro lado, los Códigos de 1870 y de 1884, señalaban que el mandatario se obligaba a ejecutar en nombre del mandante los actos que éste le encomendara, consideró como elemento de definición a la representación en el mandato, y no admitió el mandato no representativo; los actos jurídicos ejecutados en nombre del mandante creaban relaciones concretas y directas entre el mandante y los terceros, consecuentemente, también son actos ejecu tados por cuenta del mandante, representando y afectando su patrimonio.

En los Códigos anteriores, no se requería expresamente que esos actos fuesen jurídicos; sin embargo, de dicha expresión literal no cabía deducir que fuesen contenido del mandato los actos materiales.

Por otro lado el citado Código de 1884 en su artículo

lo 2344 literalmente establecfa: " Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado ", de la lectura del ordenamiento legal se desprende que lo único que se exigía era que dichos actos fuesen lícitos.

B. CARACTERISTICAS DEL MANDATO

1. PRINCIPAL

El mandato es un contrato generalmente principal, ya que para su validez y cumplimiento, le basta con su sola existencia, es decir tiene vida independiente de cualquier otro contrato; existe por sí solo, y tiene como objeto propio, la realización de los actos jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario, sin embargo, puede ser accesorio cuando el mandato desempeña una función de garantía o de medio para cumplir una obligación preexistente, constituida a cargo del mandante. En este caso el mandato esta vinculado con una operación anterior y tiene por objeto dar cumplimiento a la misma.

Podemos citar por ejemplo, el hecho de que el mandante es deudor del mandatario y aquél le da poder para el cobro de ciertos créditos a efecto de que, con su producto, se pague la obligación existente entre ellos.

2. ONEROSO

El contrato de mandato generalmente es oneroso, -- por existir provechos y gravámenes recíprocos y sólo por excepción gratuito, cuando no existe retribución para el mandatario; y para que el mandato sea gratuito, debe haber un pacto expreso en ese sentido. Si no se ha estipulado remuneración para el mandatario, esto no trasciende en cuanto que el contrato de mandato pierda el carácter de oneroso.

El artículo 2549 del Código Civil vigente para el Distrito Federal a la letra dispone: " Solamente será gratuito - el mandato cuando así se haya convenido expresamente ".

El artículo anteriormente citado, substancialmente, es el mismo plasmado por el artículo 2505 del Código Civil de 1870, y 2374 del Código Civil de 1884.

Para mayor abundamiento podemos decir, que aún -- cuando no se pacte remuneración, el mandante esta obligado a retribuir al mandatario; pues de lo contrario se necesita de un pacto expreso en ese sentido, para que se considere el contrato de mandato como gratuito.

En otro orden de ideas, vemos que la ley reputa -- por naturaleza oneroso, al imponer provechos y gravámenes recípro

cos, de lo que se desprende que también es un contrato bilateral, - consistentes respecto al mandatario en ejecutar la misión que se le encargue, lo cual implica un gravámen para él y un beneficio para el mandante, con la obligación para éste de cubrir honorarios o una retribución al mandatario.

Por otro lado y derivado de la característica anteriormente señalada, comentamos que es un contrato bilateral.

Al efecto el profesor Ramón Sánchez Medal dice : Generalmente también es un contrato bilateral en sentido amplio, por que da nacimiento desde su perfeccionamiento no sólo a obligaciones a cargo del mandatario, sino también engendra la obligación a cargo del mandante de pagar la retribución; pero en este caso según se indica en la Teoría General del Contrato, no se trata de un contrato sinalagmático en sentido propio o estricto, con obligaciones interdependientes. En efecto, no puede exigirse la rescisión de este contrato por incumplimiento de la citada obligación a cargo del mandante y, además, nada impediría que el mandatario reclamará y obtuviera el pago de la retribución pactada, aunque no realizará los actos jurídicos por habérselo ordenado así el propio mandante con posterioridad a la celebración del contrato, o por haber surgido un accidente imprevisto que hiciera inconveniente la ejecución del encargo dado por el mandante, lo que demuestra que no haya interdependencia recíproca entre las obligaciones del mandatario y las del mandante. A esta idéntica conclusión se llega, si

se considera asimismo que el mandatario carece del derecho de retención aún cuando no se le haya pagado la retribución, puesto que tal derecho sólo existe para obligar al mandante al reembolso de las expensas y al pago de los daños y perjuicios que hubiere sufrido por cuyo motivo no se concede en este contrato la excepción de contrato no cumplido ". 25

3. FORMAL

A este respecto el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece en su numeral 2550: " El mandato puede ser escrito o verbal ", si interpretamos a la letra el contenido del artículo en comento, podríamos pensar que la forma no es muy importante, en cuanto a que puede otorgarse inclusive de manera verbal. Nos encontramos en este supuesto con que puede ser consensual, en virtud de que para su perfeccionamiento y para surtir efectos entre las partes y frente a terceros basta el sólo acuerdo de voluntades, sin necesidad de que éstas revistan forma alguna, prevista por la ley.

Sin embargo, y si bien es cierto, que el contrato de mandato según se desprende del citado artículo, puede ser verbal, también lo es, que cuando se ha dado en este supuesto, el man

25. Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles, 7a. ed., Ed. - Porrúa, S.A., México, 1984, pág. 252-253.

dato debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el que fué dado.

Asimismo, existe la limitación en cuanto a que sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos. (artículo 2556 última parte).

El Código de la materia establece en su artículo - 2552 que a la letra dice: " El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dió".

En otro orden de ideas y en concordancia con lo anteriormente citado, diremos que el mandato es un contrato formal, en virtud, de que la voluntad de las partes por exigencia de la ley debe externarse bajo cierta forma escrita que la misma dispone. Si la forma no se cumple el acto existirá, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos jurídicos, en especial contra terceras personas.

Es por ello que el citado Código Civil en su artículo 2551 dispone: " El mandato escrito puede otorgarse:

1. En escritura pública:

II. En escrito privado, firmando por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de primera instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado Administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos:

III. En carta poder sin ratificación de firmas ".

Del análisis de los anteriores preceptos podemos concluir, que el contrato de mandato es por regla general formal, y sólo por excepción consensual.

C. CLASES DE MANDATO

Para tener una idea de la forma como opera el contrato de mandato es necesario conocer las clases existentes, y así vemos, que desde distintos puntos de vista puede clasificarse el mismo en:

1. Representativo y no Representativo.
2. General y Especial.
3. Revocable e Irrevocable.
4. Judicial.

1. REPRESENTATIVO Y NO REPRESENTATIVO

" Tiene el carácter de mandato representativo aquel en que el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante, y es no representativo, cuando el mandatario ejecuta actos sólo por cuenta, pero no en nombre del mandante ". 26

Por su parte el maestro Raúl Ortiz Urquidí dice: --
" Por el mandato representativo el mandatario obra frente a terceros en nombre y por cuenta del mandante, y por el no representativo, el apoderado obra sólo por cuenta del poderdante, más no en su nombre, pues actúa frente a dichos terceros como si el negocio fuera suyo - del mandatario - y no del mandante. Ejemplos: Si le doy poder a Juan para que venda mi casa, el mandato tiene que ser necesariamente representativo, puesto que necesariamente también (para que la operación surta efectos frente a todo el mundo y que también como todo el mundo adquiere la propiedad de las cosas) -- tienen que hacerse movimientos en el Registro Público de la Propiedad en que dicha casa aparece inscrita a mi nombre; pero si el poder lo doy para que Juan tan sólo venda unos libros míos que incluíve le entrego, como el comprador de esos libros no tiene porqué saber que son míos y Juan se los lleva a vender como si fueran de él, de Juan, para el caso no tengo porqué otorgar sino un mandato-

no representativo y hasta verbalmente, que es como por lo general se procede en estos supuestos (artículos 2550 y 2552 del Código-Civil) ". 27

Con relación al tema que nos ocupa el maestro Gu-tiérrez y González manifiesta lo siguiente: " El mandato con representación es el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante el o los actos jurídicos que éste le encarga, y además ese mandatario debe declarar y demostrar esa calidad ante quien corresponda, al momento de practicar los o el acto jurídico que se le encomienda realizar. De esta manera, - la relación jurídica se establece únicamente entre el mandante y la persona frente a la cual actúa el mandatario; éste realiza los actos, pero no queda obligado ni en lo personal ni con su patrimonio y por lo mismo no responde de las consecuencias derivadas de los actos que celebra.

Continúa diciendo: El mandato sin representación - es el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante el o los actos jurídicos que éste le encarga, pero al momento de realizar el o los actos con relación a otras - personas omite decir que actúa como mandatario, y actúa en el desempeño del asunto, como si actuara para él mismo, y en su nom--

bre. Así hay ocasiones en que el mandante no desea o no le conviene figurar en la realización de los actos jurídicos que encomienda al mandatario, y entonces celebra un contrato de mandato en -- donde se pacta expresamente que el mandatario actuará como si lo hiciera en su propio nombre. Por eso a este tipo de mandato se le llama sin representación o en nombre propio ". 28

A estos dos tipos de mandato se refieren los artículos 2560 y 2561 del invocado Código Civil vigente, que así -- respectivamente estatuyen:

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

" 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 quién ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

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

Por nuestra parte diremos, que el mandato representativo es aquél cuando el mandatario desempeña el mandato, es decir, realiza los actos jurídicos que le ha encomendado el mandante, a nombre de éste, ostentándose como un representante, actuando no en nombre propio, sino del mandante.

En el mandato representativo precisamente 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 y por cuenta del mandante.

En Cambio, cuando el mandato es no representativo, entonces, como el mandatario no se ostenta obrando en nombre y por cuenta del mandante, sino que aparece tratando el negocio, el acto jurídico en nombre propio, los efectos jurídicos de los actos que realiza son precisamente para el mandatario; el mandante no tiene relación con los terceros, ni éstos con el mandante. La relación de los terceros es con el mandatario con quien han tratado, como si éste hubiere obrado por cuenta propia.

Por lo tanto en el mandato representativo el man-

datario obra frente a terceros en nombre y por cuenta del mandante por lo que los actos que realiza el mandatario, repercutirán inmediatamente en la persona o patrimonio del mandante, quién debe cumplir con todas las obligaciones que áquel hubiere contraído dentro de los límites del mandato, y por el no representativo, - el apoderado obra sólo por cuenta del mandante, más no en su nombre, pués actúa frente a dichos terceros como si el negocio fuera suyo, por lo tanto los efectos del contrato repercutirán en el patrimonio del mandante, en virtud de que está actuando por su cuenta, pero no inmediatamente y en este caso, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

Pensamos también, que el calificativo de no representativo o sin representación en este tipo de contratos es un -- término ilustrativo, ya que el mismo también produce los mismos - efectos de la representación entre mandante y mandatario, pero lo que significa con el mismo es que no se sabe por el sujeto con el que contrata el mandatario, que lo hace por cuenta del mandante.

2. GENERAL Y ESPECIAL

Para Gutiérrez y González el mandato general es: -
" El contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, el o los actos jurídicos que éste le encarga y que pueden consistir en que administre los bienes del mandante,

o bien en su caso para que los enajene, o finalmente para que se haga cargo de todos los actos judiciales en que el mandante sea parte.

Resulta de ello que existe contrato de mandato para realizar actos de administración, o para actos de dominio, o para actos de pleitos y cobranzas como se les llama.

Estos mandatos o poderes se otorgan para un número indefinido de casos de determinado tipo y de ahí su nombre de mandatos generales.

El mandato especial, suele suceder que el mandato se celebra sólo para la atención exclusiva de un asunto, o de una serie de asuntos claramente especificados y entonces el mandato se denomina especial.

Estos mandatos o poderes especiales se agotan o extinguen con la ejecución del acto para que se confirieron o por realizar la serie de actos perfectamente especificados que se encomendaron al mandatario ". 29

Vemos que el mandato puede revestir esos dos for-

mas. El Código reglamenta como mandatos generales los que se dan respecto de varios asuntos, para pleitos y cobranzas, para administración y aquellos que se otorgan para ejecutar actos de dominio y considera que todos los demás mandatos son especiales. También indica que por mandato especial debe entenderse aquel que -- aún cuando recaiga sobre de una de las materias del mandato general, se limita por el mandante a la ejecución de ciertos actos. - Es decir, el Código Civil considera que por su naturaleza son generales el mandato judicial para pleitos y cobranzas; el que se da para actos de administración; el que tiene por objeto ejecutar actos de dominio, pero dentro de estas tres materias, si el mandante restringe las facultades del mandatario, al otorgar esas facultades en un negocio en especial, el mandato será como su nombre lo indica especial. Cuando el mandante no impone esas restricciones el mandato será general.

También es especial el mandato cuando el mismo es otorgado expresamente para llevar a cabo un negocio determinado. - Dice a este respecto el artículo 2553: " El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquiera otro mandato tendrá el carácter de especial ".

Para mayor abundamiento diremos que el legislador para evitar que en cada caso de otorgamiento, se enuncien todas y cada una de las facultades conferidas al apoderado, tan amplias -

como la imaginación lo da a entender o lo permita, adoptó la fórmula de los mandatos generales, establecida en el artículo 2554: basta que se diga que es general para que se entiendan implícitas todas las facultades, según se trate de la categoría de mandato para pleitos y cobranzas, actos de administración o actos de dominio.

El citado ordenamiento legal a la letra establece: " En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

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

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

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

3. REVOCABLE E IRREVOCABLE

Por lo que se refiere a esta clase de mandato el maestro Francisco Lozano Noriega, manifiesta que el mandato no es irrevocable y nos da su punto de vista de la siguiente manera: -- " El artículo 259b, está muy mal redactado: para entenderlo debemos leer primero el 259a fracción I que dispone: El mandato termina: Fracción I. Por la revocación.

La revocación en el mandato, a diferencia de lo -- que ocurre en otros contratos en que la debemos entender como -- acuerdo de voluntades, es la declaración unilateral de la voluntad del mandante en el sentido de dar por terminado el contrato: -- así como la renuncia es la manifestación unilateral de la voluntad por parte del mandatario en el sentido de dar por terminado -- también el mandato ... La regla general es que todo mandato puede ser revocado cuando lo quiera el mandante; luego añade el artículo dos casos de excepción: que el mandato se haya conferido como una condición puesta en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída. En estos casos, el mandato -- es irrevocable. Si aquí hubiese acabado el artículo estaría perfectamente bien. Fijense ustedes en esto: El mandato que nuestro Código llama irrevocable, nunca puede ser un mandato general, por

que siempre debe referirse a algo especial: Condición en un contrato bilateral, medio para cumplir una obligación contraída ... Pero viene la parte final y dice: La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

Entonces, ¿ ya no hay mandato irrevocable ?... Luego, la parte final se refiere a la parte segunda y entonces llegamos a la conclusión de que no hay en nuestro derecho mandatos - - irrevocables, porque se dice: Un mandato es irrevocable o irrenunciable, pero la renuncia o la revocación que hace el mandante o - mandatario será ineficaz porque es irrevocable.

Pero no es ineficaz porque dice la última parte -- que quién revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno... - Luego siempre el mandato es revocable, pero cuando se le llama -- irrevocable la sanción es el pago de daños y perjuicios. Entonces, llegamos a la conclusión de que no hay mandatos irrevocables ". 30

Para el tratadista Ernesto Gutiérrez y González al referirse a los mandatos irrevocables establece que deberían clasificarse como mandatos de garantía al exponer lo siguiente: " To

30. Lozano Noriega, Francisco. Contratos, 3a. ed., Ed. Asoc. Nac. del Notariado Mexicano, A.C., México, 1982, pág. 276-277.

do contrato de mandato que es intuitu personae, puede ser revocado por el mandatante, o renunciado por el mandatario. Hay sin embargo ocasiones en que un contrato de este tipo se celebra para que el mandante le garantice una obligación al mandatario, en cuyo caso se habla, incorrectamente en la jerga jurídica de un mandato irrevocable, que no lo es en verdad, con la única diferencia de que si se revoca inoportunamente, se debe indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que se le causen.

Señala, además no puede ser más infeliz la redacción de esta norma pues si bien en el primer párrafo se habla de cuándo no es revocable, después en el último párrafo, determina siempre sí - se puede revocar en dos casos: Si es oportuna la revocación y si no es oportuna.

Si es oportuna la revocación pues no hay problema, y sí se revoca en tiempo inoportuno, pues se tiene por revocado, pero sucede que hay que indemnizar por los daños y perjuicios que se pueden causar al mandatario. Por ello, mejor que hablar de mandato irrevocable debería de hablarse de mandato de garantía ".31

El Código de la materia en el citado artículo 2596 a la letra establece: " El mandante puede revocar el mandato - -

31. Gutiérrez y González. Ernesto. Ob. Cit., pág 440.

cuándo y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato-bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.-

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause ".

De lo anteriormente expuesto, observamos que de la redacción del multicitado ordenamiento legal, el mandato adquiere el carácter de irrevocable cuando concurra una de las situaciones que ha continuación señalamos:

1. Cuando su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral.

2. Cuando su otorgamiento se hubiere estipulado como un medio para cumplir una obligación contraída.

Se desprende además, que el mandato irrevocable, nunca podrá ser un mandato general en virtud, de que se otorga el mismo únicamente para llevar a cabo un negocio expresamente determinado, además, que es un caso de excepción por las característi-

cas que en él concurren.

Desde nuestro personal punto de vista, manifestamos que sí existen los mandatos irrevocables, toda vez que se presentan cualquiera de las situaciones anteriormente señaladas y por esa simple y sencilla razón la ley les concede ese carácter, ahora bien, mencionamos en párrafos anteriores que el mandato irrevocable constituye una excepción en cuanto a que debe reunir ciertas características para poder clasificarlo de esta forma, por lo que como tal, consideramos que el Código Civil en su artículo 2596 última parte se refiere al mandato general y no al irrevocable.

Por otro lado el Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo establece su punto de vista con la que estamos totalmente de acuerdo y dice: " En mi opinión el mandato que ha sido otorgado con carácter irrevocable lo sigue siendo sin que pueda revocarse. Al respecto sigo las ideas del Licenciado Eduardo Baz, -- que en un trabajo sobre el mandato irrevocable concluye:

a). El mandato, dada su naturaleza puede ser revocado libremente por el mandante:

b). Sólo en los dos casos de excepción mencionados en el artículo 2596 del Código Civil, el mandato es irrevocable: -

c). La irrevocabilidad, en los dos casos en cuestión

resulta con o sin pacto expreso que la establezca, basta con que se estipule el otorgamiento del mandato como condición en un contrato bilateral, o como medio para cumplir una obligación contra da:

d). No puede estipularse válidamente la irrevocabilidad del mandato en casos diversos de los previstos por el artículo 2596, porque éste precepto señala tales casos como los únicos en que el mandante no puede revocar el mandato libremente, y siendo la irrevocabilidad característica del mandato, las excepciones a la regla general tienen aplicación limitada a los casos previstos por ellos ". 32

4. JUDICIAL

El mandato judicial se regula por el Código Civil vigente en sus artículos 2585 al 2594, asimismo le resulta aplicable el artículo 2608 del mismo ordenamiento, así como los artículos 2 y 26 al 29 de la Ley reglamentaria del artículo 5o Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

A este respecto señalan los artículos del Código =

32. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit., pág. 44-45.

de la materia:

Artículo 2585.- " No pueden ser procuradores en --
juicio:

I. Los incapacitados;

II. Los Jueces, Magistrados y demás funcionarios y
empleados de la Administración de justicia en ejercicio, dentro -
de los límites de su jurisdicción;

III. Los empleados de la Hacienda Pública en cual-
quiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los lí-
mites de sus respectivos distritos ".

Respecto a la forma debe celebrarse en escritura -
pública o en documento presentado y ratificado ante el Juez de --
los autos sin necesidad de testigos, que sólo se exigirán como de
identidad, si el Juez no conoce al mandante (artículo 2586).

El mandatario Judicial, sólo requiere de faculta--
des expresas en los siguientes casos:

Para desistirse: para transigir: para comprometer-
en árbitros: para absolver y articular posiciones: para hacer ce-
sión de bienes: para recusar: para recibir pagos: y para los de--

más casos que expresamente determine la ley. Sin embargo, si se celebra el mandato como general con facultades amplias para pleitos y cobranzas en los términos del primer párrafo del artículo - 2554, se entienden comprendidas las facultades enunciadas (artículo 2587).

En relación a las obligaciones del procurador, una vez aceptado el mandato, debe seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado su representación; debe pagar los gastos que puedan originarse (independientemente de su derecho a que se le reembolsen por el mandante) y debe realizar las diligencias necesarias conforme a las instrucciones recibidas o conforme a la naturaleza o índole del litigio, para la defensa del mandante (artículo 2588).

El procurador no puede aceptar el mandato del contrario en el mismo juicio, aunque renuncie al primero (artículo 2589).

El procurador es responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse al mandante, además de las sanciones que determine el Código Penal, si revela al contrario los secretos de su mandante o cliente o si le proporciona documentos o datos que lo perjudiquen (artículo 2590).

El procurador que tuviere justo impedimento para -

desempeñar su cargo, no podrá abandonarlo sin antes sustituir el poder a favor de otro, si es que tiene facultades para ello, o en su defecto, sin hacerlo del conocimiento de su mandante para que éste nombre a otra persona (artículo 2591).

Además de las causas normales de terminación de to do mandato el judicial concluye:

Por separarse el mandante de la acción u oposición que haya formulado; por terminar la personalidad del poderdante: por haber transmitido el mandante sus derechos a otra persona, -- siempre y cuando la transmisión sea debidamente notificada y se haga constar en autos; por hacer el dueño del negocio cualquier gestión en el juicio manifestando que revoca las facultades del procurador, y por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio (artículo 2592).

El procurador que ha sustituido sus facultades, -- puede revocar la sustitución si tiene facultades para ello (artículo 2593).

Por otro lado, el artículo 2608 dispone: " Los que sin tener el Título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija Título además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado ".

Por lo que se refiere a nuestra Carta Magna, mencionamos al iniciar con este inciso que es aplicable a esta clase de mandato lo estatuido por el artículo 5o de la misma, que se refiere como es bien sabido por todos, a una de nuestras Garantías Individuales con las que contamos todos los mexicanos, y esa garantía que se consagra es la de la libertad para ejercer la profesión, y a la cual mencionamos, en virtud de que es materia a la cual nos referimos en este punto por ser el mandato judicial un contrato de servicios profesionales.

De lo anteriormente expuesto, podemos establecer -- que el mandato judicial, consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, otorgado a un Licenciado en Derecho (apoderado), para actuar en procedimientos Judiciales. En el mandato judicial al mandatario se le da el nombre de -- procurador según lo establece el Código de la materia.

Asimismo, podemos definir al mandato judicial como el contrato en virtud del cual una persona llamada mandataria, se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales en nombre y por cuenta del mandante.

Por otro lado nos damos cuenta que se trata de un mandato representativo, en virtud, de que se actúa a nombre y por cuenta del mandante.

D. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL MANDATO

De conformidad con el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su capítulo relativo a los contratos, establece en el numeral 1794 lo siguiente:

" Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato ".

Vemos que el citado artículo habla de los elementos de existencia del contrato en general, por lo que, en el tema que nos ocupa nos referiremos a ellos, en virtud de que los mismos se aplican para cada tipo de contrato en particular, y así tenemos, - que para que el contrato de mandato pueda existir requiere del consentimiento de las partes y del objeto que sea posible.

1. CONSENTIMIENTO

A este respecto el maestro Rafael Rojina Villegas - dispone: " En cuanto al consentimiento hay en el mandato una modalidad especial. En efecto, el acuerdo de voluntades puede realizarse en forma expresa o tácita por parte del mandatario y también, - en algunos poderes, el silencio del mandatario equivale a acepta--

ción. Es el contrato de que nos ocupamos el único en el cual el silencio produce efectos jurídicos. No es una novedad el consentimiento tácito; pero si es una excepción que el silencio del mandatario lo tome en cuenta la ley para atribuirle el efecto de que acepta el mandato: aunque para ciertos contratos puede haber oferta tácita en nuestro derecho, en el mandato puede ser verbal o escrita y por consiguiente siempre expresa. En cambio para el mandatario dice la ley que puede haber aceptación expresa (de palabra por escrito o por signos inequívocos) y tácita, cuando el mandatario ejecuta los actos que le encomiende el mandante, sin que declare que acepta el mandato. En los mandatos que se otorgan a - - ciertas personas que públicamente ofrecen sus servicios, si estos no son rechazados dentro de tres días, la ley considera que el silencio de esos profesionistas equivale a una aceptación. Es como decíamos, el único caso que en nuestro derecho, en materia de contratos se atribuye efectos al silencio. Artículo 2547: " 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 ".

dada la naturaleza de la aceptación tácita y la - - circunstancia especial de que el mandato se otorga generalmente - mediante una declaración unilateral del mandante, se ha pensado en

que esta figura jurídica no es precisamente un contrato: si se juzga superficialmente el otorgamiento de un poder. se pensará -- que, como el mandante hace una manifestación de voluntad unilateral el mandato es un acto y no un contrato, tal como decía el Código anterior. Sin embargo, el artículo 2547, para evitar una interpretación equívoca, dispone que el mandato se reputa perfecto hasta el momento de la aceptación, como en cualquier otro contrato: pero, al mismo tiempo, admite que la aceptación puede ser, además de expresa o tácita simplemente presunta, en el caso ya indicado ". 33

El Licenciado Miguel Angel Zamora y Valencia nos -- da su punto de vista respecto a lo que establece el segundo párrafo del citado artículo 2547 para lo cual comenta: " Deben hacerse a este respecto algunas aclaraciones. En primer lugar, el artículo confunde los contratos de mandato y de prestación de servicios profesionales, ya que requiere que la persona a quien va dirigida la comunicación ofrezca al público " el ejercicio de su profesión ", por lo que el artículo debiera estar situado dentro del -- Capítulo segundo del Título Décimo de la segunda parte del Libro IV del Código, que regula al contrato de prestación de servicios profesionales y no el Título Noveno que se refiere al mandato. En segundo término, para que esa disposición pueda ser operante, se-

requiere que el posible cliente formule una clara y completa p

licitaci3n del contrato de prestaci3n de servicios profesionales, se ñalando con toda precisi3n el servicio que pretende recibir del -- profesional; los medios necesarios para que 3ste pueda actuar. Da a entender el art3culo que debe recibirse un poder (ya que el C3digo confunde los t3rminos de poder y mandato) que faculta a -- qui3n ofrece al p3blico, el ejercicio de su profesi3n para actuar en determinado negocio y que si no se rehusa su ejercicio en el -- t3rmino se~alado, se tiene la obligaci3n de actuar conforme a las facultades conferidas. El art3culo puede ser operante si junto con el poder se recibe la p

licitaci3n adecuada de un contrato de pre taci3n de servicios profesionales, ya que, como ya se ha indicado antes, el s3lo otorgamiento de un poder no produce obligaciones ni derechos para el poderdante ni para el apoderado.

Por otro lado, Bernardo P3rez Fren3ndez del Casti llo dice: " El consentimiento en el mandato no requiere ser contem por3neo. El mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa o t3cita. La accepta ci3n expresa, es cuando en alg3n documento se exterioriza la volun tad del mandatario de aceptar el mandato, sea 3sta en la celebra -

34. Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles, 1a. ed., - Ed. Porr3a, S.A., M3xico, 1981, p3g. 190.

ción del contrato o diferida a otro tiempo.

Existe una aceptación tácita: a) dice el artículo - 2547 en su segundo párrafo: " 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: - b) cuando el mandatario realiza actos en ejercicio del mandato ". 35

El Código de la materia establece en su artículo -- 1803: " El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autorizen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente ".

En concordancia con lo antes expuesto, podemos señalar que el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de derecho y es necesario que ese -- acuerdo tenga una manifestación exterior.

Es decir, el consentimiento constituye un elemento -

35. Pérez Fernández del Castillo. Bernardo. Ob. Cit., pág. 21.

complejo formado por la integración de dos o más voluntades que se conciertan: dos quereres que se reúnen y constituyen una voluntad común.

Ahora bien, observamos que en el contrato de mandato, a diferencia de otros contratos se da el consentimiento expreso o tácito. Sin embargo, de conformidad como lo dispone el multicitado artículo 2547 del Código Civil en vigor, el consentimiento se da tácitamente en cuanto a la aceptación del mandatario, cuando en el ejercicio de una profesión el mandato es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, y no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes. La aceptación tácita del mandatario se presenta, cuando éste realiza actos tendientes a ejecutar un mandato.

2. OBJETO

Como vimos en líneas anteriores el objeto constituye el segundo elemento de existencia del contrato, y así tenemos que el maestro Rojina Villegas, comenta: " Respecto a éste también tiene el mandato características muy especiales. Debe recaer exclusivamente sobre actos jurídicos. Estos actos jurídicos deben ser posibles, lícitos y de tal naturaleza de que puedan ejecutarse por el mandatario; por consiguiente, el mandato no puede recaer sobre actos jurídicos que conforme a la ley, sean personalísimos, no puede haber mandato para otorgar un testamento o para -

declarar como testigo. En todos aquellos actos jurídicos en que -
cabe la representación, el mandato sí puede otorgarse.

Los actos jurídicos, además de ser lícitos, deben-
ser posibles, tanto física como jurídicamente. Podría presentarse
el caso de un mandato para ejecutar actos jurídicos imposibles --
desde el punto de vista legal; en este caso, el contrato es ine-
xistente por falta de objeto, supongamos, poder para adquirir bie-
nes destinados a un servicio público o de uso común ". 36

En lo concerniente a éste elemento de existencia -
Bernardo Pérez Fernández del Castillo expone: " El mandato da na-
cimiento a obligaciones de hacer, que son la realización de uno o
varios actos jurídicos.

Establece además; se refiere por tanto:

1. La realización de actos jurídicos. El contenido
de la conducta debe ser la consumación de uno o varios actos jurí-
dicos, están excluidos la realización de hechos materiales.

2. La licitud de los actos. Deben ser lícitos. Es-
ilícito el acto que va en contra de las leyes de orden público o

de las buenas costumbres (artículo 1830).

3. Posibilidad jurídica. Por así disponerlo la ley, existe imposibilidad jurídica en tratándose de actos jurídicos que se deban realizar en forma personal. Como ejemplos de este tipo de actos en materia política encontramos: La emisión del voto en los sufragios debe ser personalísima; en materia civil, el otorgamiento de testamento también es un acto personalísimo (artículo ---- 1295) ". 37

El Código Civil vigente para el Distrito Federal -- estatuye en su artículo 2548: " Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado "

Para llegar al mejor entendimiento del punto en --- cuestión creemos pertinente mencionar que el objeto del contrato, - es una conducta que debe observar el obligado ya sea de dar, hacer o no hacer.

A ello se refiere el artículo 1824 del Código Civil al disponer: " Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer ".

Ya expusimos en párrafos anteriores que en el caso del mandato el objeto consiste en una obligación de hacer, en virtud, de referirse a la ejecución de actos jurídicos que el mandante encarga al mandatario.

Por otro lado, como se desprende del artículo 2548 los actos jurídicos que deba realizar o hacer el mandatario deben ser lícitos.

La licitud del objeto en el mandato consiste en -- los actos jurídicos que el mandatario deba ejecutar por cuenta -- del mandante, que no vayan en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres, el último elemento que se desprende de la lectura del artículo en cuestión, es con relación a aquellos actos jurídicos, lícitos que el mandatario deba realizar por cuenta del mandante y para los cuales no se requiera la intervención personal del interesado.

Una vez determinados los elementos de existencia -- del contrato de mandato y las características de los mismos, sólo resta establecer que si falta uno de ellos, no existe el contrato,

por otra parte, una vez que se dan esos elementos, el contrato -- precisa, además de otros requisitos determinados por la ley, para alcanzar la plenitud de sus consecuencias jurídicas, y si faltan, no se producirá la inexistencia del acto, sino sólo su nulidad, - como se verá en el inciso siguiente.

E. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MANDATO

Los elementos de validez en el contrato de mandato son los mismos que para todos los contratos en general, y así tenemos que de la interpretación a contrario sensu del artículo -- 1795 del Código Civil en vigor que estipula: " El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece ".

A continuación se hará un análisis pormenorizado - de todos y cada uno de los requisitos de validez del contrato de mandato.

1. CAPACIDAD

El tratadista Bernardo Pérez Fernández del Castillo, hace la división siguiente:

" Capacidad del mandante. Para la celebración del contrato de mandato, el mandante requiere de la capacidad general o sea, la mayoría de edad, que no se trate de un enajenado mental, ebrio consuetudinario, o algún sujeto que haga uso inmoderado de las drogas, ni sea sordomudo que no sepa hablar ni escribir.

Ahora bien, cuando el mandatario le rinda cuentas al mandante, éste debe ser capaz para que los actos surtan efectos en su patrimonio.

Existe prohibición expresa (artículo 174), para la celebración del contrato de mandato entre marido y mujer tratándose de mandato especial o general para actos de dominio.

Capacidad del mandatario . El mandatario también tiene que gozar de la capacidad general y especial como el mandante; especial, según el acto de que se trate. Existen prohibiciones especiales para los mandatarios como la establecida en el artículo 2280, fracción II que dispone: " No pueden comprar los

bienes de cuya venta o administración se hayan encargados: II. Los mandatarios ...".

Pero puede suceder que no tengan capacidad para -- realizar un acto jurídico a nombre propio, pero sí a nombre del - mandante, por ejemplo, no obstante que un extranjero no puede adquirir en la zona prohibida puede ser mandatario de un nacional - para adquirir un inmueble en su nombre y representación ". 38

Rojina Villegas con relación al primer elemento de validez dice: " Este elemento de validez presenta en el mandato - características especiales. No basta la capacidad general para -- contratar en el mandante: éste debe tener una doble capacidad: -- a) para contratar; y b) para ejecutar el acto jurídico que encomienda al mandatario.

En un mandato para enajenar, el mandante no sólo - debe tener capacidad para contratar, sino también para enajenar.

Un menor emancipado que tiene capacidad general pa ra contratar, pero no para ejecutar actos de dominio sobre inmuebles, no podrá conferir mandato para esta clase de actos. En cambio el mandatario, basta que tenga capacidad general para contra-

tar. en el mandato representativo.

En el no representativo, como la relación jurídica se constituye directamente entre mandatario y tercero, la capacidad del mandatario debe ser, no sólo general, sino especial para ejecutar el acto jurídico de que se trate.

En el mandato Judicial el artículo 2585 estatuye tres prohibiciones para ser procurador en juicio, las que implican en el fondo tres restricciones a la capacidad de goce del mandatario . Artículo 2585: " No pueden ser procuradores en juicio:-

I. Los incapacitados;

II. Los Jueces, Magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción;

III. Los empleados de la Hacienda Pública, en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos ". 39

Por otro lado, creemos conveniente mencionar el -

concepto de capacidad para el mejor entendimiento del tema que nos ocupa.

La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer.

Nos damos cuenta que de la definición anterior se puede clasificar a la capacidad en dos tipos: La capacidad de goce que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes; y la capacidad de ejercicio que es la aptitud jurídica de - ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir por sí mismo, deberes jurídicos.

Ahora bien, para el tema en cuestión, el tipo de capacidad que nos interesa es la de ejercicio, en virtud de estar tratándo el tema de la representación voluntaria.

Así, decimos que ésta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer-y cumplir sus obligaciones y de ejercitar sus acciones.

Sin embargo, dentro de la misma capacidad de ejercicio, tenemos que se puede hablar de grados dentro de la misma- y es en el caso en el cual tenemos la plena capacidad de ejercicio de los mayores de edad, no obstante, esta plena capacidad de

ejercicio que nos faculta para contratar, en ocasiones no resulta bastante para celebrar actos jurídicos especiales, la capacidad que requiere la ley para llevar a cabo actos de dominio en el mandante, ya que para la ejecución de actos de dominio no basta tener la capacidad general por ser mayor de edad, sino también la posibilidad jurídica de disponer de los bienes de que se trate.

Por lo anteriormente expuesto, podemos decir que existe la capacidad de ejercicio total y parcial y que dependiendo del tipo de mandato que se otorgue, el mandante debe tener la capacidad de ejercicio total para poder otorgarlo, así como el mandatario para poder realizarlo.

2. AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Como en todo contrato, en el mandato no deben existir vicios del consentimiento, a este respecto dispone el Código de la materia:

Artículo 1812.- " El consentimiento no es válido - si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo ".

También se establece como vicio del consentimiento a la lesión, y a la cual se refiere el artículo 17 del Código Ci-

vil en vigor.

La voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe estar exenta de defectos o vicios. La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico debe ser cierta y libre; debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida.

El Error. Al efecto, el maestro Bejarano Sánchez dice: " En lenguaje común es un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad. Ocasionalmente, el error sufrido por el actor de un acto jurídico vicia su voluntad y provoca la nulidad del acto, pero no todo error produce tales efectos jurídicos: es decir, no todo error tiene trascendencia para el derecho.

Se justifica que no implica la invalidez cualquier error padecido por algún contratante. Si así fuera, bastaría que se pretextara haber sufrido cualquier equivocación al contratar para obtener la ineficacia del acto, con lo que éste sería tan frágil e inseguro que el comercio jurídico se vería seriamente afectado. ¿ Quién confiaría en la seguridad de un contrato que pudiera ser invalidado y sus efectos suprimidos con tal facilidad?.

Hay, por lo tanto, errores que no tienen repercusión alguna sobre la vida del contrato y otros que provocan la nul

lidad del mismo al viciar la voluntad ". 40

A este respecto, se refieren los artículos 1813 y 1814 de la siguiente forma: " El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa ".

El artículo 1814 estatuye.- " El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique ".

El dolo y la mala fe, el artículo 1815 del Código Civil define: " Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y, por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido ".

Comenta el maestro Manuel Bejarano Sánchez: " El error puede haber sido provocado o mantenido deliberadamente por maniobras o artificios realizados por la otra parte contratante o por un tercero con anuencia de ella, la actitud malévola de pre-

tender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo, ya manteniéndolo engañosamente, se llama dolo.

Ahora bien, por mala fe se conoce la actitud pasiva del contratante que, habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él. El dolo y la mala fe califican al error y agravan el acto afectado por ellos.

Tanto el dolo como la mala fe producen la nulidad relativa del contrato al que afectan (artículo 2228 del C.C.). - se les sanciona con la nulidad del acto, no sólo porque agravan un error que vicia la voluntad, sino porque constituyen ambas una conducta malévola que debe ser reprimida por el derecho; el acto-jurídico no debe ser un medio para la consagración de actos consuados por intenciones maliciosas e inmorales ". 41

En resumen, diremos que el dolo es activo (son todas aquellas sugerencias o artificios usados para inducir o mantener a otro en error); la mala fe es pasiva (es sólo abstenerse de alertar al que padece el error; únicamente es disimular el error de otro).

41. Idem., pág. 100.

La violencia. El Código de la materia dispone en su artículo 1819.- " Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado ".

Vemos que se contempla en el citado artículo a la fuerza física o amenazas sobre una persona; para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad que no desea, la violencia puede ser física o moral y ambas producen temor, elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión.

La lesión. Otro de los vicios de la voluntad que puede afectar al contrato, consiste en la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente por el acto jurídico.

Cabe señalar, por lo que respecta a los vicios de la voluntad como elementos de validez del contrato de mandato, -- que éstos fuerón tratados de una manera superficial únicamente -- tratádo de recordar el concepto de cada uno de ellos, sin llegar al estudio profundo de los mismos, en virtud, de que nos desviaríamos del tema esencial de este trabajo de tesis.

3. FORMA

El maestro rafael Rojina Villegas manifiesta a este respecto: " Por lo que se refiere a este otro elemento de validez en el mandato, cabe observar que ha sido minuciosamente reglamentado por el Código vigente originando un problema para el mandato judicial.

Dicen al efecto, los siguientes preceptos:

Artículo 2550.- " El mandato puede ser escrito o verbal ".

Artículo 2551.- " El mandato puede otorgarse:

I. En Escritura Pública:

II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público. Jefe de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz o ante el correspondiente funcionario o empleado Administrativo, cuando el mandato - se otorgue para asuntos administrativos;

III. En carta poder sin ratificación de firmas ".

Artículo 2552.- " El mandato verbal es el otorgado

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se -- dió --".

Artículo 2555.- " El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante el Notario, ante los Jueces o autoridades Administrativas correspondientes:

I. Cuando sea general:

II. Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad;

III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el -- mandatario, a nombre del mandante algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público --".

Artículo 2556.- " El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiera exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos ".

Posteriormente, el Código dispone que el mandato judicial se otorgará por escrito ante el Juez, y que éste exigirá la ratificación de la firma, y es aquí donde se origina el problema. Artículo 2586.- " El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el Juez de los autos ... ". La primera interpretación que se hizo del mandato judicial, fue exigir siempre, conforme al artículo últimamente citado, que se otorgase por escrito, ratificando las firmas ante el Juez; pero posteriormente, se sostuvo que el mandato judicial está también previsto por el artículo 2551, aún cuando este precepto se encuentra en el Capítulo del mandato general, supuesto que habla de carta-poder ratificada ante el Juez -- cuando el interés del negocio llegue o pase de cinco mil pesos y que no será necesaria la ratificación de la firma en negocios de cuantía menor a cinco mil pesos.

Se argumenta que si el legislador se refirió a la hipótesis de que el mandato debería ratificarse ante el Juez, era para que el negocio que se estaba ventilando y, por consiguiente, era un mandato judicial y que por disposición expresa, cuando su cuantía era inferior a la suma de cinco mil pesos bastaba la carta-poder sin ratificación de firmas.

Podemos por lo tanto considerar en relación con el problema relativo a la forma en el mandato judicial que, conforme a los artículos 2551 y 2556 en relación con el artículo 2555, para el mandato judicial son aplicables las reglas generales contenidas en estos preceptos, toda vez que expresamente se refiere el Código a la necesidad de ratificar el mandato ante el Juez, si el negocio para el cual se confiere llega a cinco mil pesos o excede de esa suma, pero cuando el negocio sea inferior a esa cantidad, y no es general, basta la carta-poder ante testigos, sin que sea menester la ratificación de firmas.

Tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo - - 2556 en la actualidad los Jueces han terminado por reconocer que los negocios jurídicos cuya cuantía sea inferior a cinco mil pesos, basta la carta-poder ante testigos, sin que sea menester la ratificación de firmas.

Por lo que se refiere al problema de la nulidad -- por inobservancia de la forma, también el mandato presenta características especiales. Cuando no se otorga con las formalidades debidas, está afectado de nulidad relativa; y según la regla general, en toda nulidad de esa clase, cualquiera de las partes puede invocarla. En el mandato además del mandatario y mandante pueden invocarla los terceros que hubiesen contratado ya que a ellos - afecta directamente el mandato, y la validez jurídica de la operación dependerá de que hubiese observado la formalidad correspon--

diente. Del artículo 2558 interpretado a contrario sensu, se desprende que los terceros que hubieren contratado sí pueden pedir la nulidad del mandato por falta de forma., cuando hubieren procedido de buena fe. Dice así dicho precepto: " Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste proceden de mala fe, --ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato ".

Se introduce como modalidad, que no podrá invocarse la nulidad del mandato si se hubiere procedido de mala fe, es decir, conociendo la inobservancia de la forma. Tenemos como artículos especiales en esta materia el 2557, 2558 y 2559. Según éste último, en los casos de nulidad del mandato el mandatario se constituye depositario de las sumas que hubiese recibido del mandante, para devolverlas inmediatamente, y no podrán ser destinadas a la operación materia del mandato. Artículo 2557.- " La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario.- como si éste hubiese obrado en negocio propio ". Artículo 2559.-- " En el caso del artículo 2557, podrá el mandante exigir del mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado y respeto de las cuales será considerado el último como simple depositario ". 42

Creemos necesario manifestar que lo establecido -- por los artículos anteriormente citados en cuanto al interese del negocio resulta inoperante y por lo tanto obsoleto, en el sistema económico actual del país., por lo que pensamos resulta necesario derogar esa parte de las disposiciones legales motivo del comentario.

4. LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL ACTO JURÍDICO

Los actos jurídicos que se realicen en ejercicio del mandato deben ser lícitos. La sanción por falta de licitud en el objeto, motivo o fin, provoca la nulidad absoluta.

El artículo 80 del Código Civil vigente estipula: " Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario ".

A su vez el artículo 1830 dispone: " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres ".

Además podemos ver que existe ilicitud especial para cierto grupo de personas, por ejemplo, el mandatario no puede adquirir los bienes comprados o administrados por cuenta del man-

dante.

F. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL MANDATO

Establece el Código Civil vigente para el Distrito Federal lo siguiente:

Artículo 2577.- " El mandante debe anticipar al mandatario si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal de que esté exento de culpa el mandatario.

El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo "

Artículo 2578.- " Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el incumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario "

Artículo 2579.- " El mandatario podrá obtener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante

haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores ".

Artículo 2580.- " Si muchas personas hubiesen nombrado a un sólo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato ".

Del estudio de los artículos citados anteriormente, podemos mencionar las principales obligaciones del mandante:-

1a. Anticipar al mandatario los fondos necesarios para la ejecución del mandato, cuando el último así lo solicite.-

2a. 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.

3a. Indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios causados por la ejecución del mandato, siempre y cuando no haya habido culpa en el mandatario.

4a. Cubrir al mandatario una retribución u honorarios cuando no se haya estipulado que el mandato sea gratuito. Ya comentamos con anterioridad que por naturaleza el mandato es honorario, por lo que el mandatario tiene derecho de exigir una retribución, pero esto no impide pactar la cláusula en contrario.

2. OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

Al respecto estatuye el Código de la materia:

Artículo 2562.- " El mandatario, en el desempeño de su encargo se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo ".

Artículo 2563.- " En lo previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar en su arbitrio hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio ".

Artículo 2564.- "Si un accidente imprevisto hiciera a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones, podrá suspender el cumplimiento del mandato comunicándolo así al mandante por el medio más rápido posible ".

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

Artículo 2566.- " El mandatario está obligado a -- dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo. Asimismo debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo ".

Artículo 2567.- " El mandatario no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo ha ya procurado al mandante ".

Artículo 2568.- " El mandatario que se exceda de - sus facultades es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante y al tercero con quién contrato, si éste ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato ".

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

Artículo 2570.- " El mandatario tiene obligación - de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del - poder ".

Artículo 2571.- " Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aún cuando lo que el mandatario recibió no fue-

re debido al mandante ".

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

Artículo 2573.- " Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea un sólo acto no quedarán solidariamente obligadas si no se convino así expresamente ".

Artículo 2574.- " El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello ".

Artículo 2575.- " 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 responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia ".

Artículo 2576.- " El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario ".

De los artículos anteriormente citados podemos enumerar las obligaciones del mandatario como las siguientes:

1a. Ejecutar el mandato personalmente, excepto - - cuando está facultado para delegarlo o substituir el poder. Debemos en este punto aclarar que no es lo mismo la delegación que la substitución del poder.

En la delegación, el mandatario otorga a su vez un nuevo mandato y se convierte en mandante con respecto al 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, quién funje como mandante con relación a aquél y como mandatario respecto del mandante inicial.

En la substitución, que también requiere cláusula-especial, hay una verdadera cesión del mandato, en razón que el - mandatario substituto entra en relaciones jurídicas con el mandante y el mandatario que substituye el poder queda excluido es decir, sale de aquella relación jurídica.

2a. El mandatario se sujetará a las instrucciones- recibidas, si hubiese un acontecimiento imprevisto o las instru- cciones fueren insuficientes o si no hubiese tales instrucciones- el mandatario está facultado para obrar a su arbitrio, debiendo - consultar con el mandante si el negocio lo permite, y está obliga

do a proceder con la diligencia del caso, como si se tratase de cosa propia, respondiendo por consiguiente por su culpa.

3a. El mandatario deberá informar al mandante durante la ejecución del mandato y al terminar éste.

4a. El mandatario deberá rendir cuentas al mandante entregando todas las sumas que hubiere recibido por el mandato, y las utilidades y cantidades que por cualquier otra causa percibiere, aunque legalmente no correspondan al mandante.

En esta obligación del mandatario, nos damos cuenta que el Código de la materia acepta que habría un enriquecimiento sin causa en el mandatario si éste percibe cantidades que legalmente no le corresponden y, ante este enriquecimiento sin causa, como las relaciones jurídicas se crean entre los terceros y el mandante será éste el que puede resultar obligado a restituir aquello que indebidamente recibió el mandatario. Por este motivo, el mandatario entregará al mandante aquellas sumas, para que, de existir repetición de lo pagado pueda el mandante restituir.

Para mayor abundamiento, señalaremos como se desprende de los artículos citados, también tiene la obligación el mandatario de pagar los intereses por las cantidades que hubiese destinado a negocios propios, a partir de la fecha en que hubiese dispuesto de ellas, sin perjuicio de la responsabilidad penal, por

las diversas cantidades en que resulte alcanzado en la rendición de cuentas.

Por otro lado, nos damos cuenta que el mandatario tiene el derecho de retención, es decir, no entregar aquellos bienes o sumas que correspondan al mandante, si éste no cumple con su obligación. El derecho de retención es, en este caso, excepcional y sólo lo autoriza la ley para ciertos contratos, como en el mandato.

5a. 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.

Por lo que se refiere al mandato judicial se establecen, además de las obligaciones enunciadas anteriormente las siguientes:

1a. Seguir el juicio por todas sus instancias y procurar la mejor defensa del mandante.

2a. Seguir las instrucciones del mandante y a falta de ellas, hacer lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

3a. Pagar los gastos que cause el juicio con derecho a reembolso.

4a. No admitir el poder que le otorgue el coliti-
gante.

5a. No revelar los secretos del mandante a la par-
te contraria, ni suministrarle datos ni documentos que puedan per-
judicar al mandante.

6a. No abandonar el desempeño de su encargo sin --
nombrar a un substituto teniendo facultades para ello aunque tenga
justo impedimento para desempeñar el mandato.

3. OBLIGACIONES DEL MANDANTE Y MANDATARIO CON RELACION A TERCEROS

Con relación a este punto manifiesta el maestro Rafael Rojina Villegas: " Trataremos ahora de estas relaciones que son las de mayor interés jurídico en la práctica. En el estudio de las mismas, conviene hacer la distinción esencial entre mandato representativo y no representativo. En el primero, se crean relaciones jurídicas directas entre el mandante y terceros y, por consiguiente, el mandatario no tiene, ni obligaciones respecto a los terceros, ni la facultad correlativa para exigir a estos en su propio nombre y beneficio el cumplimiento de sus obligaciones.

Realizado el negocio, el mandatario es extraño a la relación jurídica en cuanto a exigir su cumplimiento o respon-

ponder 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 y así declara expresamente el artículo 2581 en relación con el artículo 2560 y 2582. Artículo - 2581: " El mandante debe cumplir con 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 ".

Es decir, en los casos en que el mandatario haya - traspasado los límites del mandato éste sea nulo o haya sido revocado, no se crean relaciones entre el mandante y los terceros pero el mandante puede ratificar lo que hizo el mandatario traspasando el mandato cuando éste le había sido revocado, o cuando es nulo; se trata pues, de una nulidad relativa y queda a voluntad - del mandante cumplir y, por consiguiente, ratificar tácitamente - las obligaciones contraídas por el mandatario. Artículo 2583.-- " Los actos que el mandatario practique en nombre del mandante, - pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos,-- con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente ". Para el mandato judicial dispone el artículo 2594.--"La parte puede ratificar, antes de la sentencia que cause ejecutoria lo que el procurador hubiera hecho excediéndose del poder.

Si no ratifica, el mandante tiene además la acción

de daños y perjuicios en contra del mandatario. Asimismo, los terceros no quedan sin protección jurídica: éstos no tienen acción - contra el mandante, pero sí contra el mandatario, si procedieron de buena fe, es decir, desconociendo los límites del mandato, la revocación de éste o su nulidad. Si fueren de mala fe, sabiendo - que era nulo el mandato, que estaba revocado o que el mandatario - traspasaba sus facultades, no tendrán acción alguna en contra del - mandatario, a no ser que éste se hubiere obligado personalmente, - en cuyo caso, se tratará de un mandato no representativo. Artículo 2584. - " El tercero que hubiere contratado con el mandatario - que se excedió en sus facultades, no tendrán acción contra éste, - si le hubiere dado a conocer cuáles fuerón aquellas y no se hubie - re obligado personalmente por el mandante.

La segunda forma del mandato, cuando no existe re - presentación, no crea relaciones jurídicas entre mandante y ter - cero, sino directamente entre mandatario y terceros. El mandata - rio debe cumplir las obligaciones y tiene derecho de exigir a los - terceros el cumplimiento de las suyas; pero, como el mandato afec - ta el patrimonio del mandante, ya que los actos se ejecutan por - su cuenta, en una relación jurídica posterior exigirá el mandante - el reembolso de las cantidades o prestaciones que hubiese pagado - por él. A su vez el mandante, exigirá al mandatario las prestacio - nes, derechos o utilidades que hubiese recibido o adquirido por - el negocio. El artículo 2561 antes transcrito así lo dispone ex - presamente. Se exceptúa el caso en que el mandatario, al ejecutar

el mandato por cuenta del mandante, lo haga respecto de cosas - propias de éste, por ejemplo, cuando venda un bien del mandante, - de tal manera que la relación jurídica se fijará directamente - con él ". 43

De lo anteriormente establecido, podemos llegar a la conclusión de que en la realización de los actos jurídicos celebrados por el mandatario, van a intervenir terceros que no son parte en el contrato de mandato: el mandatario puede obrar por cuenta del mandante en su representación u obrar sin ella. Pero siempre los actos del mandatario van a repercutir en el patrimonio del mandante por que son realizados por cuenta suya.

Existen las relaciones que ya hemos visto entre mandante y mandatario; pero además, van a haber terceras personas que no fuerón parte en el contrato de mandato que ya mencionamos y que, sin embargo, están relacionadas con mandante y mandatario, por la ejecución del contrato. Por lo tanto para estudiar las obligaciones del mandante y mandatario en relación con terceros que de una o de otra forma intervienen en la ejecución del mandato, es necesario, distinguir si el mandato es representativo o es sin representación, por consiguiente:

43. Idem., pág. 304-306.

1. Si el mandato es representativo, y el mandatario ha ejecutado los actos jurídicos a nombre y por cuenta del mandante, entonces tenemos que distinguir si el mandatario ha obrado dentro de las facultades conferidas; o el mandatario obrado en exceso de las mismas.

En la primera hipótesis, suponemos que el mandatario obra dentro de las facultades conferidas, en este caso, los actos jurídicos realizados por el mandatario se entienden como si hubieran sido realizados por el mandante, y por lo tanto, los efectos de los mismos deben ser cumplidos por éste, ya que el mandatario fué exclusivamente un representante, no contrajo obligación frente a terceros.

En la segunda hipótesis, si el mandatario obró en exceso de las facultades recibidas, pero se las hace saber al tercero y éste persiste en continuar con el acto, en este caso no hay obligación con el mandante ni con el mandatario con relación al tercero, puesto que este conocía los términos del mandato, y así aceptó tratar.

Pero si el mandatario ha procedido dolosamente al tratar con el tercero sin decirle los términos del mandato y se ostenta como mandatario, entonces éste queda obligado personalmente frente a terceros.

2. Si el mandato es sin representación, aquí no hay ningún problema, ya que el tercero ignora, incluso, que haya mandato: el mandatario se ha ostentado tratándolo el negocio jurídico en su propio nombre, en consecuencia el obligado frente a terceros es el mandatario.

4. PLURALIDAD DE MANDANTES.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone en su artículo 2580: " Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para un negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato ".

De la lectura del artículo citado anteriormente, vemos que todos los mandantes responden solidariamente, es decir, la obligación se considerará dividida en tantas partes como mandantes haya, en favor del mandatario, respecto a las obligaciones que impone el Código de reembolsar las sumas prestadas pagar intereses, cubrir honorarios e indemnizar daños y perjuicios.

5. PLURALIDAD DE MANDATARIOS

Con relación a este punto el Código de la materia en el artículo 2573 estatuye: " Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un

solo acto, no quedarán solidariamente obligadas si no se convino así expresamente ".

El maestro Rafael Rojina Villegas comenta lo siguiente: " Los mandatarios responden separadamente, es decir cada mandatario responderá por los daños y perjuicios que hubiese el directamente causado o por el incumplimiento de las obligaciones en que hubiese incurrido ". 44

En contraposición con el criterio adoptado por el tratadista anteriormente citado, el Licenciado Bernardo Pérez -- Fernández del Castillo dice: " Cuando el mandante otorga poder o mandato a favor de varias personas, existe pluralidad de apoderados o mandatarios. Este se puede otorgar para que actúen conjunta o separadamente. Si las facultades se dan para que actúen conjuntamente, existirá una solidaridad entre los mandatarios o apoderados. Si se otorgan facultades para que se actúe separadamente, cada mandatario responderá de los actos realizados ". 45

Por nuestra parte pensamos que es acertada la -- apreciación que hace el Licenciado Pérez Fernández del Castillo, en el sentido de que en el mandato existe la opción de actuar el mandatario conjuntamente con otro mandatario o en forma separa

44. Idem.

45. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. pág. 55.

da. por lo que si actúan conjuntamente deben obligarse solidariamente por los daños causados.

6. SUBSTITUCION DEL MANDATO

Por ser el mandato un contrato *intuitu personae*, como ya mencionamos en páginas anteriores, el mandatario tiene que realizar los actos encomendados personalmente. Sólo podrá -- substituir el mandato por cuenta del mandante, cuando haya sido autorizado expresamente.

El artículo 2574 del Código Civil establece: " El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello ".

Analizando e interpretando este artículo, llegamos a la conclusión de que no bastan las facultades de un apoderado general para substituir el mandato, ya que se requiere cláusula especial que expresamente contemple como una de las facultades del mandatario la substitución del mandato en favor de un -- tercero.

Al mandatario substituto puede nombrarlo el mandante directamente, o puede nombrarlo el mandatario, en este último caso, el mandatario que efectúa la substitución no es responsable de los actos del mandatario substituto, sólo cuando la

persona elegida sea de mala fe o se halle en notoria insolvencia.

Dice el Código de la materia en su artículo 2575:-
" Si se designó la persona del substituto, no podrá nombrar a --
otro; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera-
y en este último caso solamente será responsable cuando la perso-
na elegida fuere de mala fe o se halle en notoria insolvencia ".

En la substitución, el mandatario substituto ad--
quiere las obligaciones y derechos que el mandatario que substituye. El artículo 2576 estatuye: " El substituto tiene para con el-
mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario ".

Nos damos cuenta de lo anteriormente expuesto, que
al haber substitución del mandato, se crea una nueva relación ju-
rídica en lo que se refiere al mandatario, en virtud de que éste-
se convierte en mandante respecto del mandatario substituto, de -
tal forma, que estas relaciones jurídicas que se originan por vir-
tud de la substitución son directas entre el primer mandatario y
el segundo.

7. EXTINCION DEL MANDATO

El artículo 2595 enumera las distintas formas de-
terminación del mandato, dice así dicho precepto: " 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 fué concedido:

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

a) La revocación. Por lo que hace a la primer causa de terminación del mandato, el maestro Rafael Rojina Villegas comenta: " El mandato termina por la revocación del mismo que haga el mandante; excepto cuando se haya otorgado con el carácter de irrevocable. Artículo 1596.- " El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída. En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en - -

tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

Es irrevocable el mandato cuando se ha conferido como condición para cumplir un contrato bilateral, o como medio para solventar obligaciones previas entre mandante y mandatario, (por ejemplo, cuando para satisfacer una deuda del mandante a favor del mandatario le otorga a éste poder para que se haga pago con fondos de aquél, que cobrará al deudor en el desempeño -- del mandato: si el mandatario acepta no podrá revocar el mandato). En estos casos, tampoco el mandatario podrá renunciar el poder.

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

Una segunda forma de revocación es el nombramiento del nuevo mandatario, a no ser que expresamente se estipule que el nuevo nombramiento no implica la revocación del poder anterior. Artículo 2599.- " La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto, imperta la revocación del primero, desde -

el día que se notifique a éste el nuevo nombramiento ". En el mandato judicial tenemos la aplicación expresa cuando el mandante -- confiere un nuevo poder en el juicio. Artículo 2592: " La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595: V.- Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio ". El sólo hecho de apersonarse nuevo mandatario implica la revocación del anterior y cuando se desee evitar - este efecto, debe manifestarse, que se otorga el nuevo mandamiento sin revocación del mandato precedente.

El Código de 1880 no reguló la figura del mandato irrevocable conforme al artículo 2398 de dicho ordenamiento: " El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquiera condición o convenio en contrario ". Esta última parte del precepto admitió dos interpretaciones: una que -- fué la dominante, en el sentido que " Sin perjuicio " significaba, " a pesar de " cualquiera estipulación en contrario lo que hacía al mandato irrevocable por esencia, siendo totalmente ineficaz e inoperante la convención expresa que pretendiera hacerlo -- irrevocable; la otra interpretación fué en el sentido que " Sin -- perjudicar " cualquiera estipulación en contrario, lo que simplemente hacía al mandato revocable por naturaleza (es decir, ante el silencio de las partes); pero no por esencia, puesto que era válido el pacto expreso en contrario.

El Código vigente admite expresamente la validez -

de la cláusula que hace irrevocable al mandato, pero la limita a dos casos: a) cuando se hubiere otorgado como una condición de un contrato bilateral y b) cuando se dió el poder como un medio para cumplir una obligación previamente contraída entre el mandante y mandatario. Nada dice el Código respecto a la posibilidad de estipular lisa y llanamente la irrevocabilidad del mandato, sin hacerla depender de alguna de las dos situaciones que menciona el artículo 2596. Sin embargo, aún cuando es discutible la validez de dicha cláusula de tal suerte que la irrevocabilidad del mandato derive exclusivamente de la voluntad de las partes, en nuestro concepto sí es válida, en la inteligencia de que no sólo es el mandatario el que generalmente tiene interés en pactar ese carácter irrevocable, sino que también puede ser el mandante el que quiera darle esa naturaleza ". 46

Ya comentamos en líneas anteriores al hablar de las clases de mandato vimos el mandato revocable, que la revocación es la declaración unilateral del mandante en el sentido de dar por terminado el contrato; vimos además que por regla general el mandato puede ser revocado cuando lo quiera el mandante aunque se establece que si la revocación se da en tiempo inoportuno el mandante debe indemnizar al mandatario por los daños y -

perjuicios ocasionados. Ahora bien, vimos también que el mandato puede ser irrevocable, pero deben concurrir una de las dos situaciones plasmadas en el artículo 2596 que son en los casos en que el otorgamiento del mandato se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir con -- una obligación contraída.

Por otro lado, una vez que el mandato está revocado el Código Civil establece en su artículo 2597 la obligación -- del mandante de notificarle a la persona con la cual trataba el -- mandatario, tal situación, pues en su defecto aquél queda obligado por los actos ejecutados por el mandatario después de la revocación, cuando esa persona halla actuado de buena fe.

También se establece en el Código de la materia en el artículo 2598 que el mandante tiene el derecho de exigir la devolución del instrumento donde conste el mandato y de todos los -- documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario, en caso de no exigir la devolución de la documenta-ción, responde el mandante de los daños que puedan resultar frente a terceros de buena fe.

b) Renuncia del mandatario. Otra forma de terminación del mandato comprende la renuncia que haga el mandatario. -- Nos damos cuenta de que la renuncia sólo puede ser invocada por -- el mandatario al contrario de la revocación, que sólo puede decla

rarla el mandante.

En el mandato irrevocable no procede la renuncia.- en virtud de las mismas causas por las cuales no procede la revocación y a las que ya nos referimos en el punto anterior: si el mandatario abandona sus obligaciones, será responsable por los daños y perjuicios ocasionados al mandante.

En el mandato revocable, procede la renuncia, pero ello no quiere decir que el mandatario abandone inmediatamente -- los negocios, debe esperar para que el mandante provea a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio, artículo - - (2603).

Por otro lado diremos, que el mandatario no está - obligado a esperar el nombramiento de un nuevo mandatario, en virtud, de que esto sería tanto como dejar al arbitrio del mandante- el momento de terminación del mandato, y, para este contrato, se admite que por voluntad de una de las partes, si no se trata de -- mandato irrevocable, cualquiera de ellas puede dar por terminado- el contrato. El mandatario sólo debe continuar en su cargo hasta avisar al mandante, y esperar un tiempo razonable para que éste - se haga cargo de sus asuntos.

Por lo que se refiere al mandato judicial es importante hacer esta distinción, porque ocurre con frecuencia que un

mandatario en juicio, cree que con renunciar al poder ya no está obligado a intentar recurso, presentar pruebas, asistir a las diligencias, etc.. Esta renuncia, tratándose de un mandato judicial puede ser de mala fe o inoportuna, justamente en los momentos en que se deba intentar algún recurso, contestar demandas, rendir pruebas, etc., si se actúa de esta manera, el mandatario tendrá la obligación de indemnizar al mandante de los daños y perjuicios causados por esta renuncia. Por consiguiente, el mandatario debe esperar que quede notificado el mandante, para que se apersona en juicio. Por esta razón el artículo 2591 ya antes transcrito llega al extremo de prohibir el abandono del cargo, aún en el caso de que el mandatario tuviere justo impedimento para desempeñarlo, refiriendo que el mandatario nombre un sustituto, si tiene facultades para ello, o que avise al mandante para que proceda a nombrar a otra persona para que se haga cargo del juicio.

c) Muerte del mandante o del mandatario. El mandato es un contrato que crea derechos intransferibles por la muerte. Ni el mandante está obligado a respetarlo en favor de los herederos del mandatario, ni éste puede exigir la continuación del mandato, cuando muera el mandante. Sin embargo, esto no quiere decir que las relaciones jurídicas anteriores ya realizadas que originaron prestaciones en favor de una o de otra parte, no se transmitan por herencia. Los herederos del mandatario tienen derecho de exigir los honorarios adeudados, los desembolsos hechos

por él, sus intereses y el monto de los daños y perjuicios que hubiere causado el mandante al mandatario, pero únicamente por lo que se refiere a la función específica del mandato, para poder continuar ejecutando los actos jurídicos por cuenta o en nombre del mandante, los herederos no cuentan con esa facultad. Sin embargo, la ley de la materia en su artículo 2602 impone a los herederos del mandatario el deber de atender los negocios hasta en tanto dan aviso al mandante, practicando mientras éste resuelve, solamente las diligencias indispensables para evitar algún perjuicio.

En el caso de muerte del mandante ocurre el mismo fenómeno. El mandatario no puede exigir que los herederos de aquél respeten el mandato que se le había otorgado. Así como tampoco puede el mandatario abandonar los negocios, sino que debe esperar a que se designe albacea o en su defecto a que los herederos puedan ocuparse de ellos.

Al efecto establece el artículo 2600 del Código Civil: " Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio ".

El artículo 2601 ordena: " En el caso del artículo anterior, tiene derecho el mandatario para pedir al Juez que seña

le un término corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios ".

d) Interdicción del mandante o mandatario. Vimos en líneas anteriores, que para la celebración del contrato de -- mandato, se requiere que ambas partes tengan la capacidad general para contratar y que además el mandante tenga la capacidad -- especial para celebrar los actos jurídicos que encomiende al mandatario. Resulta lógico que al cesar la capacidad de uno u otro, porque se declare su estado de interdicción, tendrá que concluir el mandato. En el caso del mandante, su declaración de interdicción hará que se le nombre un tutor, el cual será en lo sucesivo -- su legítimo representante. En cuanto al mandatario, es evidente que no sólo habrá un obstáculo jurídico por su incapacidad para que pueda desempeñar el mandato, sino que también por su estado de enajenación mental o su falta de inteligencia, le impedirá -- cumplir con su cometido.

e) Vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido. Otra forma de conclusión del mandato ocurre por expiración del plazo para el cual se concedió. Se presentan problemas semejantes al de la revocación, -- cuando el mandatario continúa ejerciendo el poder una vez vencido el plazo. Pueden aplicarse por analogía los artículos 2597 y 2598 para que el mandante notifique la expiración del plazo a -- los terceros respecto de los cuales se confirió el mandato. De --

otra forma éstas podrían desconocer el término y exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el mandatario después de vencido el plazo, motivando un conflicto entre el tercero de buena fe y el mandante, cuya solución está prevista en el artículo 2604 que a la letra dice: " Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración no obliga al mandante fuera del caso previsto en el artículo 2597 ". En consecuencia sólo se protege al tercero cuando el mandato se otorgó expresamente para tratar con determinada persona, pero si no fuere así el mandante no quedará obligado con el tercero, sino que éste sólo tendrá una acción de daños y perjuicios en contra del mandatario, que después de concluido el término del poder, continuó haciendo uso de él.

También concluye el mandato cuando se termine el negocio para el cual fué conferido, tenemos que esta causa de vencimiento sólo opera en los mandatos especiales, para determinado negocio, como por ejemplo para un juicio, o para llevar a cabo una compraventa etc.. Resulta evidente que al terminar el negocio para el cual se confirió el mandato, debe quedar éste sin vigencia.

f) Ausencia del mandante. El artículo 2595 en su fracción VI dispone: " El mandato termina: VI. En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672 ".

Conforme al artículo 648 del Código Civil: " El - que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como presente para todos los efectos civiles, y sus negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde alcance el poder ".

El artículo 670 por su parte dispone: " En el caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes no podrá pedirse la declaración de ausencia, sino pasados tres años, que se contarán desde la separación 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 observará aún cuando el poder se haya conferido por más de tres años ".

Artículo 672.- " Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el artículo 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que deba hacerlo el representante. Si no lo hicere, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y -- 659 ".

De lo anterior, nos damos cuenta que esta forma de extinción del mandato sólo opera por lo que se refiere al mandante, es decir, se contempla con relación a la ausencia del mandante cuando deja nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, pues en este caso se da la extinción una vez transcurridos tres años contados a partir de la fecha de desaparición del ausente, si es que en este período no se tuvieron noticias de él, o en su defecto desde la fecha de las últimas noticias.

G. EL PODER

En la vida diaria es común que se use la palabra poder para designar el instrumento en que el poder de representación consta, ya para nombrar el acto que la persona realiza por otra, o para denominar el acto por el cuál se inviste a una persona de la representación. Ahora bien, debemos colocar el término poder en su significado y alcances precisos, o sea que, cuando una persona actúa con poder de representación en nombre de otro tenga reunidos todos los requisitos necesarios para que ese acto que realiza, produzca sus efectos directa e inmediatamente en la persona del representado, como si éste mismo hubiese realizado el acto. Poder es entonces, la facultad de representación que tiene una persona de otra.

El poder según el maestro Bernardo Pérez Fernán-

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

Esta institución surte efectos frente a terceros; se diferencia del mandato y prestación de servicios, válidos sólo entre las partes, mandante y mandatario, profesor y -- cliente, que no surten efectos jurídicos frente a terceros.

Como decía con anterioridad, una de las fuentes del poder es la declaración unilateral de voluntad recepticia.- Para su realización tiene que estar unida a otra figura jurídica como el mandato, prestación de servicios, fideicomiso, cond_o minio, sociedad, etc., aunque su unión con el mandato es lo más frecuente y normal.

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

Una segunda acepción se refiere al acto por el -

cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, el acontecimiento - temporal de facultamiento.

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

La doctrina Alemana es la que ha estudiado en forma más clara la figura del poder. Se inicia con Rodolfo Von Ihering en 1857 y continúa con Laband en 1866, quienes llegaron a la conclusión de su carácter abstracto, como un " negocio " independiente, consistente en la declaración unilateral de voluntad de conferir facultades representativas al apoderado.

Para los tratadistas la abstracción del poder ha tenido la utilidad de facilitar su distinción de otras figuras jurídicas como la del mandato, fideicomiso, sociedad, prestación de servicios profesionales. Considero sin embargo que no puede utilizarse ni desarrollarse en forma abstracta e independiente, sino unida a cualesquiera de las figuras jurídicas mencionadas. El apoderamiento no tiene un fin en sí mismo, sino que sirve de

medio para la realización de conductas y consecuencias jurídicas posibles mencionadas o reguladas en el mandato, sociedad, prestación de servicios profesionales y otros. En conclusión el poder es un "negocio" abstracto, por no referirse a casos concretos; autónomo, porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere de la unión de otro que exprese el alcance de la representación.

Siguiendo las ideas filosóficas de la escolástica, puede decirse que el poder es una figura latente en estado de potencia y se convierte en acto, cuando se realizan conductas concretas en ejecución de facultades otorgadas en cualesquiera de los negocios jurídicos mencionados ". 47

Por su parte el maestro Rafael de Pina define al poder: " Como la autorización en virtud de la cual una persona ejerce en nombre de otra los actos jurídicos que ésta le encargue. Instrumento notarial o carta en que se otorga la facultad de representación. Conjunto de las atribuciones conferidas por la ley a un órgano de autoridad ". 48

Para nosotros el poder consiste en la facultad otorgada a una persona para que ésta ejecute los actos jurídi-

47. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit., pág. 14-16.

48. De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, 16a ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 388.

cos , en representación de aquél.

A las partes en el poder se les denomina poderdante quién otorga las facultades: apoderado a quién van dirigidas las mismas.

Vemos también que el poder se le considera como el documento en el cual se plasman las facultades a realizar por el apoderado en nombre del poderdante.

Por otro lado, consideramos conveniente hacer la distinción entre lo que es el mandato y poder, en virtud de que el Código de materia los mezcla, es decir, los maneja como si fueran lo mismo sin serlo, por lo que pasaremos a establecer la diferencia entre uno y otro, desde nuestro muy personal punto de vista:

1. Nos damos cuenta en primer término que el mandato es un contrato: mientras el poder una declaración unilateral de la voluntad.

2. En cuanto a las obligaciones derivadas de uno y otro son de hacer: sin embargo en el mandato se puede actuar a nombre y por cuenta del mandante, o únicamente por su cuenta (mandato representativo o no representativo), y en el poder siempre se va actuar a nombre de la persona de quién lo otorga.

3. Derivada de la anterior diferencia, podemos decir que para que el mandato sea representativo, forzosamente deberá ir acompañado de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero.

4. Mencionamos en su oportunidad como una de las características del mandato que era un contrato por regla general principal, es decir, que tiene vida propia y que no requiere de otro contrato para su existencia, y por excepción accesorio, cuando el mandato desempeña una función de garantía o de medio para cumplir una obligación preexistente constituida a cargo del mandante; en cambio el poder requiere para su realización, del mandato, es decir sirve de medio para la celebración de conductas y consecuencias jurídicas.

5. Por lo que toca a la forma, el mandato puede otorgarse por escrito o verbalmente; en cambio, el poder siempre debe manifestarse por escrito, sin perjuicio de que en algunos casos que la ley determina, sea necesaria además la escritura pública.

6. Por último, podemos comentar que tanto en el mandato representativo que debe ir acompañado siempre de un poder, así como en el poder propiamente dicho, los terceros tienen la facultad de exigir de quién llega la representación de otro.

la exhibición del instrumento en donde queda acreditada su representación.

Otro de los problemas de importancia que se nos plantea, es el relativo a la extensión del poder, es decir, ver si el apoderado actúa o no dentro de las facultades que el mismo le confiere, y por consiguiente su fuerza para obligar. La extensión del poder se determina por el contenido que el mismo tenga en cada caso: será decisivo entonces, el análisis de la declaración que ha realizado el poderdante.

De lo expuesto se deduce que la extensión del poder tiene fundamental interés para el tercero, que será el más interesado en conocer el alcance del mismo, para determinar si el representante actuó dentro de los límites en que podía válidamente obligar al poderdante.

Asimismo, vemos que el poder puede sufrir una serie de limitaciones, puede sujetársele a término a condición, -- puede otorgarse para contratar con cualquier tercero o sólo con determinada persona, puede además comprender gran parte de los negocios del poderdante, o sólo cierta esfera de negocios, o un determinado negocio.

Por lo anterior podemos clasificar al poder en -- cuanto a su extensión de la siguiente forma:

1. EN CUANTO A SUS ALCANCES

En este punto haremos la clasificación del poder - por lo que se refiere a los límites dentro de los cuales el apoderado puede obligar válidamente al poderdante, de acuerdo a las facultades conferidas en relación a su amplitud o capacidad, y así tenemos que en cuanto a sus alcances el poder puede ser:

a) General

Los poderes generales son aquellos que se confieren con amplias facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio, respecto de la totalidad de los bienes y derechos del poderdante.

El artículo 2553 del Código Civil estipula: " El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial ".

El artículo 2554 por su parte reza: " En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

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

Vemos que se contemplan en este artículo las facultades que el apoderado puede realizar en representación del poderdante, estas consisten en que aquél se haga cargo de todos los - " actos judiciales " en que el poderdante sea parte; o bien para que " administre " los bienes del mandante; o bien en su caso para que " los enajene ".

Estos poderes se otorgan para un número indefinido de casos de determinado tipo, y de ahí su nombre de poderes generales.

b) ESPECIAL

Por lo que se refiere a los poderes especiales son regulados por el artículo citado con anterioridad en su párrafo - cuarto, mismo que a la letra dispone : " Cuando se quisieren limi

tar en los tres casos antes mencionados, las facultades de los -- apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Suele suceder que el poder se celebra sólo para la atención exclusiva de un asunto, o de una serie de asuntos claramente especificados y entonces el poder se denomina especial.

Ya mencionamos en líneas anteriores, que los poderes especiales se agotan o extinguen con la ejecución del acto para que se confirieron o por realizar la serie de actos perfectamente especificados que se encomendaron al poderdante.

c) GENERAL AMPLISIMO

A diferencia del poder especial, puede celebrarse uno en el que se autoriza al poderdante para realizar toda clase de los actos antes mencionados, y con el realizar todos los actos para pleitos y cobranzas, de administración y de dominio, con lo cual se dice que el apoderado tiene un poder general amplísimo. - es decir, en él se otorgan todas las facultades contenidas en el multicitado artículo 2554.

2. EN CUANTO A LA MATERIA

Como se desprende del artículo en cuestión, además-

de contemplar el poder en cuanto a sus alcances, estipula el mismo en razón de su materia, es decir, según la naturaleza de los actos que desee encomendar el poderdante al apoderado, y así tenemos que lo podemos clasificar de la siguiente forma:

a) PARA PLEITOS Y COBRANZAS

El poder para pleitos y cobranzas comprende todos los actos tendientes a hacer prevalecer los derechos del poderdante en juicio y fuera de él. (cobranzas y contiendas judiciales), o sea, es el otorgado por el poderdante, al apoderado para llevar a cabo los actos judiciales en que sea parte aquél.

b) PARA ACTOS DE ADMINISTRACION

Se desprende del párrafo segundo del artículo - - 2554 y en el cual se estipula: " En los poderes generales para administrar bienes, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas ".

Para determinar las facultades del administrador o el alcance de los actos de administración, se debe tomar en consideración al tipo de patrimonio en donde se realicen estos actos, en virtud de que esas facultades varían dependiendo a lo que esta destinado un determinado conjunto de bienes, derechos y obligaciones.

c) PARA ACTOS DE DOMINIO

Como hemos comentado con anterioridad, en el párrafo tercero del multicitado ordenamiento legal, se regula el poder para desempeñar actos de dominio de la siguiente forma: " En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos ".

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. La Teoría General de la Representación. - no fué elaborada en el Derecho Romano Clásico y la representación directa no fué admitida, sino excepcionalmente.

SEGUNDA. Es en el Derecho Intermedio en el que se recibió gradualmente la figura de la representación. Influyó en - ello el Derecho Canónico al permitir que se pudiera celebrar matrimonio por medio de representante.

TERCERA. La representación es el acto jurídico en virtud del cual una persona capaz (representante) actúa a nombre de otra capaz o incapaz (representado), a efecto de crear - situaciones concretas de derecho como si fuera éste último el que las hubiera realizado.

CUARTA. Como se desprende del Código Civil vigente, existen tres clases de representación: La legal, la voluntaria y la oficiosa.

QUINTA. La Teoría adoptada por México, en materia de representación es la de la ficción, que además es la tradicional Teoría Francesa.

SEXTA. Ninguna de las Teorías que tratan de expli-

car la naturaleza jurídica de la representación justifica dicha - naturaleza, en virtud de que únicamente tratan de explicar el fenómeno al establecer como suceden los hechos en la representación, pero ninguna de ellas explica el porqué el representante -- puede obligar al representado.

SEPTIMA. El artículo 1802 del Código Civil vigente, contempla la nulidad en los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, siendo incorrecto, en virtud de ser inexistencia porque no hay consentimiento y éste es un elemento de existencia de todo contrato.

OCTAVA. La fuente de la representación voluntaria - la constituye el mandato, siendo éste el contrato en virtud del - cuál una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar por cunta de otra llamada mandante los actos jurídicos que éste le encar - ga.

NOVENA. La utilidad de la representación volunta-- ria, es de gran trascendencia jurídica y práctica, porque permite que las personas capaces contraten y realicen simultáneamente múltiples actos sin estar presentes de forma material, pero sí jurí-- dica.

DECIMA. El mandato es un contrato generalmente - - principal, bilateral, generalmente oneroso, intuito personae y -- formal.

DECIMA PRIMERA. El Código Civil vigente no establece la obligación para el mandante de dar aviso al mandatario en caso de revocación del mandato, pudiendo darse el caso de que éste siga actuando de buena fe.

DECIMA SEGUNDA. El poder consiste en la facultad otorgada a una persona para que ésta ejecute los actos jurídicos en representación de aquél.

DECIMA TERCERA. El Código de la materia confunde al mandato con el poder.

B I B L I O G R A F I A

1. Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3a. ed., Ed.-Harla. S.A. de C.V., México, 1987, 621 p.
2. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 11a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1989, 732 p.
3. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. -- 6a. ed., Ed. Cajica. S.A., Puebla, 1987, 1260 p.
4. Lozano Noriega, Francisco. Contratos. 3a. ed., Ed. Asoc. Nac.-del Notariado Mexicano, A.C., México, 1982, 367 p.
5. Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Parte General, 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, 633 p.
6. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación. Poder- y Mandato. 5a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1991, 264 p.
7. Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho, 16a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, 509 p.
8. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introdu-cción Personas y Familia, Tomo I. 22a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, 537 p.
9. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Teoría Ge-neral de las Obligaciones, Tomo III, 15a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1987, 535 p.
10. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Contra- tos, Tomo IV. 19a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, 548 p.
11. Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles. 7a. ed., Ed.-Porrúa, S.A., México, 1984, 615 p.
12. Sánchez Urite, Ernesto A. Mandato y Representación. 2a. ed.--

Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, 420 p.

13. Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, 315 p.

L E G I S L A C I O N

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil para el Distrito Federal de 1870.
3. Código Civil para el Distrito Federal de 1884.
4. Código Civil para el Distrito Federal de 1928.