

756
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA CONVENCION
INTERAMERICANA SOBRE REGIMEN LEGAL
DE LOS PODERES PARA SER UTILIZADOS
EN EL EXTRANJERO

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

ANTONIO ROMERO GONZALEZ

México, D. F.

1991

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MANDATO	
1. DEFINICION	3
1.2. ELEMENTOS	4
1.2.1. CONSENSUALIDAD	4
1.2.2. BILATERAL IMPERFECTO	4
1.2.3. BUENA FE	5
1.2.4. GRATUIDAD	6
1.2.5. OBJETO	7
1.2.6. INTERES DEL MANDANTE	8
1.3. OBLIGACIONES Y ACCIONES DEL MANDANTE	8
1.4. OBLIGACIONES Y ACCIONES DEL MANDATARIO	11
1.5. ORIGENES DEL MANDATO	13
1.5.1. DERECHO FAMILIAR	14
1.6. CLASES DE MANDATO	16
1.6.1. MANDATO EN INTERES DEL MANDATARIO	16
1.6.2. MANDATO REMUNERADO	17
1.6.3. MANDATO CREDENDAE PECUNIAE	18
1.6.4. MANDATO POST-MORTEM	18
1.7. FORMAS DE EXTINCION DEL MANDATO	19
CAPITULO II. NATURALEZA JURIDICA DE LA REPRESENTACION	
2. ANTECEDENTES	20
2.1. EN ROMA	20

2.2.	EVOLUCION	23
2.3.	DEFINICION	26
2.4.	ELEMENTOS PERSONALES	26
2.5.	UTILIDAD	26
2.6.	CLASIFICACION	28
2.7.	REPRESENTACION LEGAL O NECESARIA	29
2.7.1.	REPRESENTACION ACTIVA Y PASIVA	29
2.7.2.	REPRESENTACION DE MENORES Y PATRIA POTESTAD	30
2.7.3.	REPRESENTACION EN LA TUTELA	30
2.7.4.	REPRESENTACION EN LA SUCESION	30
2.7.5.	REPRESENTACION EN LA QUIEBRA Y EL CONCURSO	30
2.7.6.	REPRESENTACION DE PERSONAS MORALES	31
2.7.7.	REPRESENTACION SOCIAL	31
2.7.8.	REPRESENTACION DE LAS PERSONAS MORALES PRIVADAS	31
2.7.9.	REPRESENTACION EN LOS SINDICATOS	31
2.7.10.	REPRESENTACION EJIDAL Y COMUNIDADES AGRARIAS	32
2.7.11.	REPRESENTACION EN MATERIA CAMBIARIA	32
2.8.	REPRESENTACION VOLUNTARIA O CONVENCIO- NAL	33
2.9.	TEORIAS SOBRE LA REPRESENTACION	34
2.9.1.	TEORIA QUE LA NIEGA O NEGATIVA	34
2.9.2.	TEORIA DE LA FICCION	35
2.9.2.	TEORIA DEL NUNCIO	36
2.9.3.	TEORIA DE LA COOPERACION	37

CAPITULO III. EL PODER, LA REPRESENTACION Y EL MANDATO

3.	ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL TEMA	39
3.1.	HISTORIA	40
3.2.	DEFINICION DE PODER	41
3.3.	DIFERENTES ACEPCIONES DEL TERMINO PODER	44
3.4.	EL MANDATO Y LA REPRESENTACION	46
3.5.	EL PODER Y EL MANDATO	49
3.6.	EL PODER Y LA REPRESENTACION	52
3.7.	CAUSAS QUE ORIGINAN LA CONFUSION ENTRE ESTOS TRES INSTITUTOS, EN EL MANDATO	52
3.8.	EL MANDATO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO	54
3.8.1.	DEFINICION	54
3.8.2.	CARACTERISTICAS	54
3.8.3.	FIGURAS AFINES	55
3.8.4.	ELEMENTOS DE EXISTENCIA	55
3.8.5.	ELEMENTOS DE VALIDEZ	57
3.8.6.	CLASES DE MANDATO	62
3.8.7.	MANDATO GENERAL Y ESPECIAL	64
3.8.8.	ORIGEN DEL ARTICULO 2554	68
3.8.9.	MANDATO CIVIL O MERCANTIL	70
3.8.10.	MANDATO ONEROSO Y GRATUITO	71
3.8.11.	MANDATO REVOCABLE E IRREVOCABLE	71
3.8.12.	OBLIGACIONES DEL MANDANTE	72

3.8.13.	OBLIGACIONES DEL MANDATARIO	73
3.8.14.	DELEGACION Y SUSTITUCION	74
3.8.15.	PLURALIDAD DE MANDANTES Y DE MANDATA- RIOS	76
3.8.16.	PLURALIDAD DE MANDATARIOS	76
3.8.17.	OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL MANDANTE Y MANDATARIO CON RELACION A TERCEROS	77
3.8.18.	CAUSAS DE TERMINACION	77
3.8.19.	POR REVOCACION	78
3.8.20.	POR RENUNCIA DEL MANDATARIO	78
3.8.21.	POR LA MUERTE DEL MANDANTE O DEL MAN- DATARIO	79
3.8.22.	POR LA INTERDICCION DE UNO U OTRO	79
3.8.23.	POR EL VENCIMIENTO DEL PLAZO Y POR LA CONCLUSION DEL NEGOCIO PARA EL QUE FUE CONCEDIDO	80
3.8.24.	EN LOS CASOS PREVISTOS POR LOS ARTICU- LOS 670, 671 Y 672	80
3.8.25.	MANDATO JUDICIAL	80
3.8.26.	OBLIGACIONES DEL MANDATARIO JUDICIAL	82

**CAPITULO IV. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE REGIMEN
LEGAL DE LOS PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO**

4.	EL TRATADO Y LA CONVENCION	84
4.1.	DEFINICION DE TRATADO	84
4.1.1.	DEFINICION DE CONVENCION	85
4.1.2.	EL PROBLEMA DE LA DENOMINACION	85

4.1.3.	ASPECTOS HISTORICOS DEL TRATADO Y LA CONVENCION	87
4.1.4.	DOCTRINA	90
4.2.	CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO	93
4.2.1.	ANTECEDENTES	93
4.3.	PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES O PROTOCOLO DE WASHINGTON	96
4.3.1.	DEFINICION DEL TERMINO PROTOCOLO	97
4.3.2.	PAISES QUE HAN RATIFICADO EL PROTOCOLO	113
4.3.3.	CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	113
4.3.4.	DATOS SOBRE LA APROBACION DE LA CONVEN- CION EN NUESTRO PAIS	114
4.3.5.	ANALISIS	115
	CONCLUSIONES	128
	BIBLIOGRAFIA	132

INTRODUCCION

México se está abriendo al mundo. Los cambios que se están realizando en el campo político, económico, comercial, etc., a nivel nacional como internacional, demandan un sistema jurídico adecuado al ritmo que marcan los tiempos. En el contexto de dichos cambios el Derecho en su conjunto jugará un papel decisivo -como lo ha hecho- y particularmente el Derecho Internacional. La tierra repentinamente se achicó, fronteras y barreras han comenzado a caer, hoy, lo que sucede en la Patagonia o en Lituania nos es común, estos cambios ya no son una mera expectativa, sino una tremenda realidad y por supuesto que ahora es cuando se convierte en hecho aquello que al principio de nuestra carrera estudiamos al considerar al Derecho como una ciencia por naturaleza cambiante; al transformarse la sociedad el Derecho también se transforma. El reto es grande, los tiempos actuales transcurren a un ritmo vertiginoso y el Derecho, formalista por antonomasia, corre el riesgo de ser superado por unos cambios que no pueden esperar más a que éstos se realicen para un mejor momento, ni a que sean acaudillados por algún político oportunista, hoy los mismos cambios llevan dentro de sí el fermento de un mundo mejor, porque éstos los estamos haciendo cada uno de nosotros, de ahí que la norma jurídica deba reclamar su principal lugar que le corresponde, es ante todo: garantía de sobrevivencia.

El presente trabajo estudia la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, que en la actualidad adquiere mayor trascendencia por los acuerdos que en materia económica se están concertando en las diversas regiones del planeta y en particular en el Continente Americano, Ambito de aplicación de la citada Convención. Estudiaremos en el primer capítulo la historia del mandato en Roma, para después analizar la naturaleza jurídica de la representación, diferenciando la representación, el poder y el mandato, para posteriormente en el último capítulo analizar la multicitada Convención.

Es importante destacar que el Derecho Internacional ha adquirido mayor relevancia en los últimos años por los cambios que grosso modo hemos señalado y que seguirá acrecentándose en los próximos por venir, situación que nos obliga a voltear la mirada hacia esta Área del Derecho y propalar su estudio, su análisis, su aplicación, que convenciones como la que el sustentante analiza, necesitan y deben de ser difundidas, sólo así, con estudio y trabajo podremos estar a la altura de los intercambios que pretendemos.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MANDATO EN ROMA

1.- Definición

Tomaremos la definición que nos proporciona Cristóbal Montes, quien considera al mandato de la siguiente manera: "como un contrato consensual, bilateral imperfecto y de buena fe por el que una persona llamada mandatario o procurator, se obliga gratuitamente a efectuar un encargo, comisión o gestión encomendada por otra persona, llamada mandante, y que atañe al interés de éste o de un tercero." (1)

Del concepto citado podemos señalar como sus elementos característicos, los siguientes: la consensualidad, la bilateralidad imperfecta, la buena fe, la gratuidad, y cuando se otorga en interés del mandante o de un tercero; ya que como veremos más adelante los juristas romanos declaraban inexistente el mandato dado en interés exclusivo del mandatario, considerándolo solamente como un simple consejo para éste.

El término "mandatum viene de manus dare, dar la mano en señal de confianza y por extensión dar poder" (2)

(1) Cristóbal Montes, Angel
Curso de Derecho Romano,
Universidad Central de Venezuela,
Caracas, 1964.
Pág. 495

(2) Petit, Eugene
Tratado Elemental de Derecho Romano
Editora Nacional
México, 1969
Pág. 412

1.2. Elementos

1.2.1. Consensualidad

La fuerza obligatoria del mandato radica esencialmente en el libre consentimiento de las partes sin que sea necesaria formalidad alguna, por tanto, se concluía por el simple consentimiento de los contratantes, el cual era factible manifestarlo tanto expresa como tácitamente. La aceptación del mandato también podía ser contraída entre ausentes, por ejemplo, por una carta, un mensajero.

El mandante aceptaba tácitamente, si se daba cuenta de que alguien realizaba actos en su interés y por cuenta de él, y no se oponía a ello, "ya que el que calla aunque pudiera y debiera hablar, parece dar su consentimiento. Por otro lado también existía aceptación tácita por parte del mandatario, si comenzaba a ejecutar el encargo." (3) Inclusive para el perfeccionamiento de dicho contrato, consideraron que podía bastar un signo o movimiento de segura interpretación.

1.2.2. Bilateral Imperfecto

El mandato pertenece a la categoría de los contratos denominados bilaterales imperfectos, lo cual significa que, al aceptarse dicho contrato, nacen obligaciones para una sola

(3) Margadant S., Guillermo F.
El Derecho Privado Romano,
Editorial Esfinge, S.A.
México, 1978
Pag. 417

de las partes, en este caso, el mandatario y, eventualmente, el mandante queda obligado. Por el contrario, cuando la bilateralidad es perfecta las obligaciones son recíprocas desde el momento mismo desde que se constituye dicho contrato.

El mandatario se obligaba personalmente, ya que en la época romana no había el sistema de representación directa frente a terceros con quien tenía que ejecutar el encargo comprando o vendiendo, concertando acuerdos de todo tipo. Los actos del primitivo derecho civil eran solemnes y exigían la presencia del interesado, ninguno podía hacerse representar por otro, a no ser que se encontrara sometido bajo su potestad como algún esclavo el cual se le consideraba como una sola persona con su dominus. Si se le solicitaba a una persona libre que actuara en nuestro nombre y aceptaba, no podía ser obligada jurídicamente a que actuara, si lo realizaba, el acto recaía en su persona, haciéndose acreedora o deudora hacia él o los terceros con quienes tratara.

1.2.3. Buena fe

En la sociedad romana era un deber entre sus ciudadanos ayudar a otra persona en casos de extrema urgencia, se le ayudaba al amigo en desgracia, se le prestaba dinero; estas son las bases del origen del mandato romano, en la amistad y la buena fe con que actuaban los contratantes.

La cláusula bonae fidae jugo un papel sumamente importante en la concepción romana del contrato de mandato pues no solamente bastaba ayudar al amigo sino que era necesario actuar de buena fe en la ejecución del encargo encomendado.

A mayor abundamiento, Cristóbal Montes nos dice que el mandato "es un contrato de buena fe; en cuanto ambos contratantes se obligan no solo de lo expresamente convenido sino también, de todo aquello que, aún no pactado, demande la equidad, es decir, de todo aquello que sea exigible entre personas justas y leales, con arreglo a las circunstancias del caso concreto". (4)

1.2.4. Gratuidad

Un elemento característico del mandato es la gratuidad, que consiste en que por la ejecución del encargo encomendado al mandatario, éste no recibiera retribución alguna, ya que si el mandato no era gratuito, era considerado en realidad una locatio conductio.

"A pesar de esto se introdujo la costumbre de considerar la relación entre médicos y abogados con sus clientes, como una relación de mandato, por no querer ser tratados estos profesionistas como locatores sobre la misma base que

(4) Cristóbal Montes,
Op. Cit. Pág. 552

los simples obreros. De esta manera surgió la anomalía del mandato remunerado, cuyos litigios fueron tramitados por el pretor mediante un procedimiento extraordinem." (5)

1.2.5. Objeto

El objeto del mandato es una obra honesta y de posible ejecución y que ofrezca interés para el mandante, no para el mandatario exclusivamente, al menos según la regla general.

Para el Derecho Romano el objeto del mandato no era necesariamente un acto jurídico sino que encuadraba una serie de actividades que los juristas romanos aceptaban de buen grado ya que para ellos, el objeto del mandato era más importante si se ejecutaba en el interés del mandante y de un tercero, no recaía sobre los objetos materia del contrato sino en atención al servicio prestado al mandante.

Si el objeto del mandante era un hecho ilícito o inmoral u obra de difícil realización o contrario a las buenas costumbres, los romanos lo tachaban de nulo, si ejecutaba el mandatario el encargo encomendado siendo éste de origen ilícito, incurrian en responsabilidad tanto el mandatario como el mandante, por lo que aquél carecía de la actio mandati contraria para pedir indemnización por los daños sufridos

(5) Margadant S.
Op. Cit. Pág. 417

o bien para reclamar el rezarcimiento de la condena que hubiese recaído sobre él.

La legislación romana admitió que pudiera ser objeto del mandato tanto para un acto jurídico, como cualquiera que no tuviera tal carácter, solamente a condición de que fuera gratuito, requisito esencial del contrato de mandato en la Roma clásica.

1.2.6. Interés del mandante

Por último, tenemos como elemento constitutivo del mandato, el interés que el mandante tenía en la configuración de dicho contrato. En Roma no podía hablarse propiamente de mandato si no tenía interés el mandante en la ejecución del contrato puesto que, si el interés era del mandatario estaban ante un mero consejo; y le correspondía al mandatario decidir si llevaba a cabo tal consejo, ya que repercutía única y exclusivamente en su patrimonio, sin haber responsabilidad para el mandante, siempre y cuando el consejo haya sido otorgado de buena fe.

1.3. Obligaciones y acciones del mandante

El que otorga el mandato se denomina mandante, mandator o dominus, él es quien está interesado en el mandato en primer término, de adquirir derechos y obligaciones por vir-

tud del contrato; él es quien recurre a un amigo para encomendarle cierta misión con la obligación aquél de cumplirla, de acuerdo a las instrucciones recibidas, el mandante es el que da el encargo, por eso la acción de que dispone contra el mandatario se denomina "actio mandati directa."

Las obligaciones del mandante tienen como objeto liberar al mandatario de alguna pérdida económica sufrida como resultado de la ejecución del mandato. "Debe hacer de manera que el mandato no cause al mandatario ningún perjuicio." (6)

Tiene además la obligación el mandante de reembolsar al mandatario por cualquier gasto hecho justificado y de las pérdidas a causa de la ejecución del mandato, relevándolo de cualquier perjuicio que haya resultado o pudiera resultar directa o indirectamente en el cumplimiento del mismo.

Debemos aclarar que todas las erogaciones efectuadas de buena fé por el mandatario deben ser reembolsadas, sin que valga la declaración del mandante de que él hubiera conducido el encargo en cuestión de menos gastos.

"El mandante debe liberar al mandatario de las obligaciones que contrajera en la ejecución del mandato. Tal liberación de deudas se verificará tomándolas a su cargo el mandante mediante una novación:

(6) Petit
Op. Cit. Pág. 415

Si compraste un predio, de acuerdo al mandato que te di, es claro que tengo la obligación de satisfacer el derecho que adquirió contra ti el vendedor, así como tengo derecho a reclamar que me cedas tus acciones contra el." (7)

Asimismo, el mandante estaba obligado a entregar al mandatario los anticipos de dinero que éste le pidiera para el exacto cumplimiento del mandato; así como pagar al mandatario los intereses legales de las sumas de dinero que le hubiera anticipado para realizar la comisión recibida. Todas estas obligaciones imputables al mandante las tenía que cumplir aunque el mandatario no hubiese conseguido el fin propuesto, siempre y cuando hubiese actuado con toda la diligencia posible.

A sabiendas de que el mandato es un contrato que sólo produce utilidad para el mandante, éste responde en el cumplimiento de las obligaciones señaladas por dolo y de toda culpa.

Cuando había pluralidad de mandantes, podía el mandatario elegir a cualquiera de ellos y poder así reclamar el cumplimiento íntegro de dichas obligaciones.

El mandante tiene a su favor para hacer valer las

(7) Cristóbal Montes,
Op. Cit. Pag. 564

obligaciones del mandatario la actio mandati directa, de carácter infamante, de la cual podía ser tachado un ciudadano romano; es un ataque a la consideración de que disfruta en la sociedad, que implica para él pérdidas más o menos graves, podía durar hasta la muerte, sin embargo los efectos podían ser borrados por una decisión del senado o del emperador, lo cual significa una especie de inhabilitación para realizar este tipo de actos y en general para obligarse.

1.4. Obligaciones y acciones del mandatario

Los orígenes del mandatario, en la antigua Roma, se deben precisamente por la problemática relacionada con la gestión de negocios y surgiendo como exponente de solución a tal necesidad.

"Mandatario era en el antiguo Derecho el encargado de un servicio, de una misión jurídica, o no jurídica pero aislada y definitiva. Del lado jurídico la gratuidad, del lado social, la delicadeza y la importancia de la función confiada son el criterio discrecional del mandato." (8)

Al principio, el mandatario no ejercía función representativa, debería realizar los actos a nombre propio pero,

(8) Bonfante, Pedro
Instituciones de derecho romano
Instituto Ed. Reus, S.A.,
Madrid, 1979 Pág. 502

como realmente obraba a nombre del mandante debía transmitirle, por medio de una novación, los derechos y acciones adquiridos; el mandante por su parte debía cumplir las obligaciones adquiridas en virtud del contrato de mandato y, principalmente, procurarle la liberación de las obligaciones que hubiese contraído dicho mandatario frente a terceros, cumpliéndolas o haciéndose cargo de ellas mediante un acto posterior, además, era responsable de toda falta para con el mandatario, en virtud de que el contrato se hizo en su interés.

La principal obligación del mandatario consistía en ejecutar el encargo dado por el mandante dentro de los límites de lo convenido, siendo responsable por las gestiones que indebidamente hubiera realizado más allá de las instrucciones recibidas, en cuyo caso no sólo quedaba obligado por daños o intereses sino que carecía de derecho a reclamar indemnización alguna por los gastos que hubiere realizado.

La obligación del mandatario de ejecutar el mandato no significaba de que tuviera que cumplir el encargo personalmente, sino que podía delegarlo en otra persona, porque el derecho romano admitió la sustitución del mandato en otro individuo designado por el propio mandatario, siempre que no hubiese sido otorgado en consideración a determinada aptitud personal del mandatario o que el reemplazo de éste estuviera expresamente prohibido por la convención. Tal sustitución no

originaba vínculo alguno entre el mandante y el sustituto, en consecuencia, el mandatario no quedaba personalmente liberado de las obligaciones que emergieran de la ejecución del mandato. "En el Derecho clásico el mandatario responde por dolo; en el Derecho justiniano le alcanza también la culpa." (9)

El mandatario tiene a su favor la actio mandati contraria para hacerla valer contra el mandante, aunque esta no es de carácter infamante como la directa.

1.5. Orígenes del Mandato.

Los juristas romanos no desarrollaron una teoría integral de los contratos, ya que todos los contratos tienen un origen independiente con características específicas. Los recopiladores tomaron en cuenta estas circunstancias para determinar su obligatoriedad, asimismo es de vital importancia la génesis de cada contrato para entender lo mejor posible estas instituciones.

En el derecho moderno el mandato, no ha sobrevivido en su genuina creación, más bien es semejante a la locatio conductio.

(9) Iglesias, Juan
Derecho Romano
Edit. Ariel, S.A.
Barcelona, Pág. 453

1.5.1. Derecho Familiar

En este campo es donde se da un caso de representación indirecta o también llamada como impropia, a través de los hijos y esclavos, ya que los paterfamilias tenían que responsabilizarse de la adquisición de derechos y obligaciones contraídas, siempre y cuando fuesen autorizadas por dicho paterfamilias, en virtud de que no podían contratar en forma personal, ya que la personalidad de éstos se funde con la suya.

Ni el esclavo, ni el hijo podían ser representantes en juicio, debido a que no tenían derechos propios. Por otra parte, parece que en el primitivo derecho los paterfamilias no eran responsables por algunas obligaciones que llegaron a contraer; lo anterior nos demuestra que para tal efecto deberían contar con la debida autorización del paterfamilias, tal situación solamente perjudicaba al hijo y al esclavo, ya que le reducía completamente su actividad comercial, el primero por ser alieni juris, el segundo por no ser considerado persona para fines jurídicos.

Otra figura importante en el derecho familiar es el procurador, que un principio parece haber sido un esclavo o un liberto. Podemos decir que los primeros procuradores fueron esclavos liberados por sus amos y solamente, por el transcurso del tiempo, llegaron a ser totalmente independientes y responsables y así poder ser presentados en una corte y

responder por los delitos que llegaran a cometer. Originalmente era designado con el nombre de procurator omniun bonorum, nombre que recibia el representante o administrador general que solian tener los jefes de familia romanos de clase acomodada, después se le conoció con el simple nombre de procurator.

Un concepto claro sobre esta figura nos lo proporciona Bonfante: "El procurador era un agente juridico y estable, un encargado de negocios de un modo permanente." (10)

Cuando por razones de negocios o de guerra tenia que salir o ser enviado a alguna parte fuera de su ciudad el paterfamilias, el procurador se encargaba de administrar de un modo permanente su patrimonio. Además con el transcurso del tiempo consiguió amplias facultades sobre el patrimonio del administrado como: enajenar bienes, adquirir la posesión en el Derecho nuevo, la propiedad, pagar y exigir, novar, permutar y representar al principal en juicio.

También era considerado como una figura social, en virtud de que estaba ligado a la casa de su amo, y las amplias facultades reconocidas a él derivaron de su posición de hecho, más no del mandato.

(10) Bonfante,
Op. Cit. Pag. 502

Desde la época clásica la tendencia de dar el papel de mandatario al procurador se manifiesta y es probable que el mandato general haya nacido en principio para el procurador. En el Derecho justinianeo la procura está fundida en el mandato.

1.6. Clases de Mandato

A continuación señalaremos las diversas formas que adquirió el mandato debido principalmente a las diversas circunstancias que influyeron en dicho contrato y son las que enseguida se mencionan:

- 1.- Mandato en interés del mandatario
- 2.- Mandato remunerado
- 3.- Mandato credendae pecuniae
- 4.- Mandatum post-mortem

1.6.1. Mandato en interés del mandatario

Esta clase de mandato hecho en mera utilidad del mandatario -conocido también como *mandatum tua gratia*- realmente no es un mandato aunque reúna ciertos requisitos de dicho contrato; no es más que un mero consejo, dado entre amigos, sin que del mismo resulten consecuencias jurídicas para las partes. No produce obligación por parte del mandatario, ya que tal consejo es en su propio interés y para que

resulte obligación alguna es necesario que sea en interés ya del mandante, ya de un tercero o de ambos.

Si el mandatario no ejecuta lo que se le encargò, no puede ser reconvenido por el mandante que no espera ventajas de su cumplimiento, ni perjuicios de su omisión, por lo que el mandatario no podrá tener acción legal alguna que ejecutar contra el mandante por las pérdidas que hubiere experimentado, puesto que siendo absolutamente libre para ejecutar o no el encargo recibido, deberá imputarse a sí mismo haber aceptado un consejo que le era perjudicial, salvo en casos de mala fé por parte del mandante.

El consejo, por regla general, no es obligatorio, porque deja en libertad a la persona a quien se da para que haga lo que mejor convenga a sus intereses. Pero no por esto se crea que es irresponsable el que aconseja con mala intención, antes bien debe responder de las consecuencias por la acción de dolo, pues si bien nadie está obligado por el poco feliz éxito de lo que aconseja, sí a prestar lealtad y buena fé al aconsejar. Además si el consejo dado al mandatario era fraudulento no procedía la actio mandati sino la actio doli.

1.6.2. Mandato Remunerado

Para el jurista romano, si un mandato no era gratuito, era en realidad una locatio conductio. El mandato si no es gratuito, es nulo, porque trae su origen en el favor y la

amistad; por tanto, la retribución es contraria al favor pues al intervenir dinero, el negocio mira más al arrendamiento de servicios.

1.6.3. Mandato credendae pecuniae

Una clase especial del contrato de mandato, fué el de conceder créditos a una tercera persona. Entre las diferentes aplicaciones del mandato, el mandato credendae suministraba un medio para escapar al rigor de las reglas de la fianza, dando al acreedor una plena seguridad para su crédito.

1.6.4. Mandato post-mortem

Este mandato cobraba eficacia después de la muerte del mandante. Fue criticado por los grandes juristas romanos, en virtud de que se le negaba valor a este mandato porque violaba la regla según la cual el mandato se extinguía automáticamente por la muerte del mandante, y además porque todo mandato debía ejecutarse en interés del mandante, mientras que en este caso se ejecutaba en interés del heredero - excepto, si se trataba de hacer un monumento funerario para el difunto, por ejemplo-. Sin embargo en tiempos de Justiniano, se reconocía expresamente la validez de este mandato.

1.7. Formas de extinción del mandato

1. Por cumplimiento de su objeto
2. Por imposibilidad de cumplimiento
3. Por mutuo consentimiento
4. Por revocación de parte del mandante
5. Por renuncia del mandatario, fundada en justa causa
6. Por muerte del mandante o del mandatario

CAPITULO II. NATURALEZA JURIDICA DE LA REPRESENTACION

2. Antecedentes

Para algunos autores en la antigua Roma, no fue posible hablar de representación, ya que los romanos, a pesar de ser los grandes sistematizadores del derecho, no conocieron esta figura, no admitieron la posibilidad de adquirir un derecho, ni contraer una obligación por ministerio de otro; sin embargo es necesario manifestar que la representación en cierta forma sí existió en Roma, si la vemos desde nuestra concepción actual en nuestro mundo moderno; por lo que es un tanto difícil concebir la idea de que los romanos no conocieran esta figura jurídica a pesar del avance de sus instituciones, pues los jurisconsultos romanos no lograron abstraer en la doctrina este concepto y definirlo, situación ésta que se lograría muy posteriormente.

Existieron causas que motivaron dicha negativa que sucintamente a continuación señalaremos.

2.1. En Roma

Motivos históricos y económicos determinaron que los romanos rechazaran esta figura. Cuando una persona otorgaba un acto jurídico en interés de otra, esta última quedaba completamente extraña a él; los efectos del acto se producían

únicamente entre las personas que lo habían otorgado, y para que se hicieran extensivos al verdadero interesado era necesario que el representante le efectuara una cesión de las acciones derivadas del acto celebrado; mientras esta cesión no se celebrase, no se adquirían los derechos ni obligaciones del acto realizado derivados de aquél; presentando el sistema grandes inconvenientes, ya que exigía la existencia de dos operaciones sucesivas entre las cuales podía sobrevenir la insolvencia del representante, con lo que el representado quedaba expuesto a la pérdida de sus derechos, los juristas romanos recurrieron a la aplicación de la teoría de las acciones útiles, que no derivaban del rigor de los principios jurídicos, sino de la equidad.

Cabe hacer mención que la capacidad juega un papel muy importante, la tenían en forma plena para obligarse, los sui juris, quienes podían celebrar todo género de negocios jurídicos, adquisitivos u obligatorios y de disposición; sus hijos sujetos a su potestad y sus esclavos carecían de patrimonio propio, -los esclavos inclusive hasta de personalidad jurídica- cuanto llegaban a adquirir no era para ellos si no para su paterfamilias, en virtud de su potestad dominical o paterna, sin que para nada interviniera el derecho de representación. Lo mismo pasa con las obligaciones que contraían no eran a título personal, por lo que los alieni juris "no necesitan que nadie vele por ellos ni supla su falta de capacidad de obrar. El paterfamilias no es en Derecho romano,

representante legal de sus hijos y descendientes." (11)

Según señala Shom este criterio restrictivo en materia de representación, obedece principalmente a razones prácticas, en virtud de que toda la vida económica romana gira en relación a la institución de la esclavitud y se basa en un régimen de acusada economía doméstica. Como hemos visto con antelación "el paterfamilias, para hacerse representar en los actos y contratos que no celebra personalmente, se vale, por lo general, de un esclavo o de una de las personas sujetas a su patria potestad. Y así, los vínculos de sujeción dominica o paterna facilitan la adquisición de derechos y el tráfico jurídico, bastando, para hacer efectivas las obligaciones contraídas, las "actiones adjecticiae qualitatis". No requieren más las necesidades de la época, y ésta es la causa de que no se desarrollase debidamente el régimen de la representación encomendada a personas libres. Al cambiar las circunstancias económicas -en la vida moderna-, cambia, también, naturalmente, el régimen jurídico de la representación." (12)

Creemos que el problema no sólo era que las personas libres fueran representantes, sino cualquier tipo de persona

(11) Shom, Rodolfo
Instituciones de derecho privado romano
Historia y Sistema,
Gráfica Panamericana,
México, 1951
Pág. 132

(12) Ibidem Pág. 136

fuera de los de su status y es ahí donde estriba la dificultad, pues los romanos siendo un pueblo cuyo desarrollo se puede palpar en sus instituciones, no fue capaz de dar toda la dimensión y el valor a las personas en cuanto tales, a través de su legislación, pero este es un mal de la época pues no solamente los romanos reconocían la esclavitud sino aun los mismos griegos; pero esto implica un estudio aparte que sería un trabajo específico; por ahora y para apoyar lo antes mencionado podemos citar al investigador L. Wenger con el cual coincidimos en el mismo sentido: "El ejemplo opuesto, a la par que la prueba a contrario que contrasta la verdad de la explicación económica aducida, lo tenemos en Egipto. En el campo egipcio, donde no abundan los esclavos, sirven de mediadores y representantes, para las transacciones jurídicas, las personas libres. He aquí por qué en el derecho helénico rige el principio de la representación directa, con intervención de personas libres, en todos los actos del comercio jurídico, incluso en los contratos. En Egipto, este régimen de libre representación se hace extensivo, en la práctica, a los mismos romanos." (13)

2.2. Evolución

El derecho mercantil jugó un papel muy importante en el desarrollo de la representación, pero es con la aparición del Cristianismo que el Derecho Canónico dió acogida a la insti-

(13) Ibidem Pág. 136

tución de la representación, prescindiendo de las limitaciones del Derecho Romano, con el objeto de dar efectos jurídicos a los actos interiores y espirituales del hombre, pues la expansión del comercio en Europa y en el mundo conocido hasta entonces -siglos XIV y XV-, trajo consigo la multiplicidad de relaciones comerciales entre plazas ajenas, por lo que resultó imperativo el uso y aceptación de la representación. Y para recalcar la importancia del Derecho Mercantil en el progreso de esta figura mencionaremos que lo poco que se llegó a admitir acerca de la representación en Roma es justamente en el Área comercial, donde se presentan las excepciones más notables en aquellas instituciones denominadas "la actio institoria" que era la que tenían los terceros frente al principal cuando una persona hubiese sido propuesta como institor para una hacienda comercial de tierra, y "la exercitoria" cuando hubiere sido propuesto en calidad de magister para el gobierno de una nave, o sea una hacienda marítima." (14)

Como lo señalamos en el capítulo que antecede, al estudiar los antecedentes históricos del mandato en Roma, en el Derecho romano y aún hasta después de él, se confundía la idea de representación con la de mandato; ambos conceptos se entendían inseparables y, en consecuencia, no se detenían los doctrinarios a estudiar la posibilidad de separarlos. Se consideraba la representación, por lo general, desde el punto

(14) Bonfante,
Op. Cit. Pág. 413

de vista de las relaciones casuales que le sirven de base, y se sometía sencillamente a las normas jurídicas encargadas de regir esas relaciones.

El concepto de representación como lo admite y desarrolla la doctrina moderna es una creación relativamente reciente de la ciencia jurídica, a tal punto que los códigos inspirados en la legislación napoleónica, no lograron sistematizar la representación -nuestro código civil vigente por ejemplo- como categoría legislativa, aunque hubieron de admitir muchas de sus consecuencias en disposiciones diversas; esta aportación es mérito de la ciencia jurídica alemana como lo señala Barrera Graf, "la construcción dogmática de la representación nos llega directamente de la doctrina germana ... que aprovechando la amplia preparación científica del Código Civil alemán hizo objeto esta materia de una tratadón especial..." (15).

Podemos agregar que Rodolfo von Ihering en 1857 señaló que mandato y representación no son nociones inseparables y Laband, en 1866 estableció la distinción conceptual que Hupka posteriormente recoge y desarrolla en forma exhaustiva.

(15) Barrera Graf, Jorge
La representación voluntaria
en derecho privado mexicano
UNAM, México, 1967
Pag. 15

2.3. Definición

Toda vez que hemos analizado brevemente la representación en su aspecto histórico, daremos a continuación el concepto actual de representación que es el que nos da Borja Soriano: "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 el mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado del acto): se produce una relación obligatoria directa entre el representado y tercero." (16)

2.4. Elementos Personales

"Representante es quien obra a nombre de otro; representado es aquél a cuyo nombre se actúa." (17)

2.5. Utilidad

Su beneficio está fuera de toda duda, y en ello coinciden los tratadistas, pues realiza una importante labor en las relaciones jurídicas, a tal punto que hoy impera como medio

(16) Borja Soriano, Manuel
Teoría General de las
Obligaciones
Ed. Porrúa, S.A.
México, 1984
Pág. 244

(17) Barrera Graf
Op. Cit. Pág. 11

necesario e insustituible, a mayor abundamiento Barrera Graf nos dice: "La función y la importancia de la representación son claras y evidentes si se considera que el representado o principal, no sólo amplía enormemente el radio y el ámbito de sus actividades jurídicas y económicas al valerse de alguna o de varias personas (representantes) para vincularse con terceros (tanto en el lugar donde el representado opera, como lejos de su domicilio), sino que también en múltiples casos (sociedades, incapacitados, interdictos) requiere imprescindiblemente de la intervención de un representante -persona física- para relacionarse jurídicamente con los terceros." (18)

Señalaremos a continuación el elemento característico y medular y que marca la pauta en la representación. Ese elemento consiste en la especie de actividad que al representado le presta el representante. Este pone a disposición de aquél su aptitud de querer; es una actividad precisamente volitiva, determinante de la celebración del negocio. El representante es el que declara su propia voluntad, en vez del representado que no emite ninguna, y es también el que recibe las declaraciones de aquél con quien contrata.

Shon nos explica con claridad y certeza lo anterior: "Es, pues, representante, el que emite como propia la declaración que engendra un negocio jurídico, o se hace cargo del

(18) Ibidem Págs.19 y 20

mismo modo de la formulada por otra persona; pero en su propio nombre, no en el de un tercero. Para que exista representación, es preciso que los efectos jurídicos del negocio nazcan directamente en cabeza de la persona representada, o, lo que es lo mismo que el negocio se contraiga en nombre ajeno." (19)

Antes de señalar los tipos de representación que existen, es preciso distinguir entre capacidad para comportamientos y conductas de ordinaria administración, pues los ordenamientos jurídicos dictan normas no atribuyendo o negando la capacidad, sino estableciendo medios adecuados para la integración de la capacidad deficiente en relación con semejantes conductas y comportamientos.

La representación está enunciada en nuestro Código Civil Art. 1800. "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado."

2.6. Clasificación

La representación es un medio jurídico que permite a quien tiene capacidad de goce, y no puede o no quiere ejercerla por sí mismo, la ejercite por medio de otra persona que actúa en su nombre y representación; así tenemos los siguientes tipos de representación: la legal o necesaria, la volun-

(19) Shom,
Op. Cit. Pág. 134

taria o convencional: la activa, la pasiva, la directa y la indirecta.

2.7. Representación Legal o Necesaria

Existe en los casos de imposibilidad jurídica en que se encuentra un sujeto de declarar la propia voluntad y de estipular por sí un negocio, porque él es incapaz de obrar; la ley suple su incapacidad confiando a otro sujeto el poder de declarar en el negocio la voluntad propia, en nombre y en interés del incapaz, de manera tal que los efectos recaigan sobre éste. Es una característica de la representación legal el hecho de que las facultades del representante nacen y son fijados por la ley y, generalmente, la persona del representante legal está preindicada en la ley.

2.7.1. Representación Activa y Pasiva

Se denomina activa cuando se emite una declaración de voluntad por otro o en general, se celebra un negocio por otro, y pasiva cuando el representante recibe la declaración en lugar del representado. Generalmente ambas aparecen unidas; así al contratar un representante, éste actuará activamente para ofrecer y pasivamente para recibir la aceptación de la otra parte; pero pueden darse aisladas como en un negocio unilateral se admite la declaración por representante.

Entre los casos de representación legal podemos citar los siguientes:

2.7.2. Representación de Menores y Patria Potestad

Es la institución que ejercen los padres y a falta de éstos, los abuelos, sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados. Art. 425 y sigs. del Código Civil.

2.7.3. Representación en la Tutela

Es una institución jurídica que tiene por objeto, la guarda de una persona incapaz y de sus bienes, según lo determina el Código Civil. Art. 449 y sigs.

2.7.4. Representación en la Sucesión

El albacea es el representante de la masa de la herencia y tiene la obligación de administrar los bienes hereditarios y de rendir las cuentas correspondientes, la de partir y adjudicar los bienes de la herencia y la de representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan contra ésta. Art. 1706 y sigs. del Código Civil.

2.7.5. Representación en la Quiebra y el Concurso

El síndico es el representante -persona física o mo-

ral- del quebrado o sujeto a concurso. Su función tiene como objetivo liquidar el patrimonio de éste, enajenar bienes y con su producto pagar a los acreedores. Art. 29 Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos.

2.7.6. Representación de Personas Morales

La ley considera que sólo tienen personalidad jurídica, aquellas entidades o corporaciones a quienes la ley expresamente se las concede. Estas obran y se obligan por medio de los órganos que los representan, sea por disposiciones de la ley o por las relativas a sus escrituras constitutivas o estatutos. Art. 25 y sigs del Código Civil.

2.7.7. Representación Social

El Ministerio Público es el representante de la sociedad y es el encargado de la persecución de los delitos de acuerdo a lo que establece el Art. 21 de nuestra Constitución Política, además de tener intervención obligatoria con ese carácter en juicios donde se pueden afectar derechos de menores, en todos los divorcios, y en los juicios de amparo directo e indirecto.

2.7.8. Representación de las Personas Morales Privadas

Su representación es una necesidad jurídica, su nom-

bramiento lo preve el Código Civil y la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre deben ser representadas. Art. 27 del Código Civil, Art. 142 y sigs de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.7.9. Representación en los Sindicatos

Los sindicatos legalmente constituidos son personas morales. La representación corresponde al Secretario General o a la persona que designe su directiva, salvo disposición especial de los estatutos. Art. 376 de la Ley Federal del Trabajo.

2.7.10. Representación Ejidal y Comunidades Agrarias

El representante del ejido o de la comunidad, es el comisario ejidal o comunal. Art. 37 de la Ley Federal de Reforma Agraria.

2.7.11. Representación en Materia Cambiaria

Este tipo de representación cambiaria, es la que se presenta en el endoso "en procuración" o "al cobro", en el que al endosatario se le faculta a presentar el título a la aceptación, cobrarlo judicial o extrajudicialmente, protestarlo, etc. Es un mandato judicial, sin embargo no tiene las facultades que señala el Art. 2587 del Código Civil, que son las de desistirse, transigir, absolver y articular posi-

ciones, etc. Art. 35 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.8. Representación Voluntaria o Convencional

La representación voluntaria se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Nace de un acto unilateral, que tanto puede consistir en la atribución expresa de facultades que el principal otorga al representante, por medio del poder o procura, como de la ratificación o reconocimiento de actos realizados precisamente por un gestor oficioso.

"La doctrina común ha clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta. La primera se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero una relación directa e inmediata. Se llama indirecta cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien, frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el mandato, la prestación de servicios, el fideicomiso." (20)

(20) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo
Representación, poder y mandato,
Ed. Porrúa, México, 1987
Págs. 25 y 26

Al respecto el jurista Acdeel Ernesto Salas critica al concepto de la representación indirecta o impropia: "le parece, más que nada, una última concesión a la confusión que en parte todavía subsiste entre mandato (concepto material) y representación (concepto jurídico-formal); para él, hablar de representación impropia o indirecta es una contradicción in adjecto, como dice lo calificó Unger, porque si el efecto propio y específico de la representación es hacer que las consecuencias de los actos del representante se produzcan directamente en cabeza del representado, no puede haber representación cuando ello no se verifica." (21)

2.9. Teorías sobre la representación

2.9.1. Teoría que la niega o negativa

De León Duguit, según este autor "la representación debe rechazarse porque no es sino un producto del espíritu que no contiene nada real; es la consecuencia, según él, de un análisis inexacto del papel de la voluntad en la formación del acto jurídico. Esta teoría ha sido combatida por Madray, porque la representación tiene una existencia real." (22)

(21) Enciclopedia Jurídica
Omeba Tomo XXIV Pág. 717

(22) Borja Soriano
Op. Cit. Págs 244 y 245

2.9.2. Teoría de la Ficción

Quienes sostienen la teoría de la ficción, principalmente Geny y Renard, consideran que la representación se deriva de una ficción legal. "Geny refiriéndose a la representación se expresa así: Según la concepción, que nos sugiere una vista ingenua de las cosas, cada uno no está ligado, en la vida jurídica, sino por los actos que ejecuta personalmente... Ha parecido que convenía reconocer directamente, mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, la facultad de hacer nacer, en la persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de un contratante, que se convierte así en extraño a sus propios actos. Bastaría se dirá, para llegar a ese resultado con invertir el principio inicial. Quién se dirá, sin embargo, que eso es precisamente deformar la realidad, y que si se pretendiera hacerlo brutalmente y por vía de autoridad se arriesgaría destruir la noción de individualidad que sigue siendo un fundamento 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, sometiénola a las circunstancias y condiciones necesarias."

"La teoría de la ficción es la tradicional en Francia, viene de Pothier, ha sido enseñada por Labbé, Laurent, Planiol y otros autores de renombre, lo cual como dice Madray, le permite, si no desarrollarse, al menos no morir."

"Este concepto en la actualidad es muy criticado, Demogue acerca de ella dice que cuadra mal con el caso de la representación legal o judicial en la que el representado carece de voluntad eficaz." (23)

2.9.3. Teoría del Nuncio

Su promotor es Savigny, para quien "el representante no es sino un simple mensajero, un nuncio, quien lleva la palabra del representado. Es este quien contrata en realidad y no el representante, el que no declara su propia voluntad sino la voluntad de otro.

La crítica que se le hace a esta teoría la pone prácticamente como intrascendente e infuncional y como manifiesta nuevamente el referido Borja Soriano citando a Popesco Ramnicio "decir que un representante que es otra cosa que un mensajero, es decir, simplemente 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 ? Esta teoría, que ninguna persona defiende hoy es impotente para explicar todos los casos de representación, ella conduce, por otra parte, a consecuencias injustas: no explica la representación legal, la representación de protección; conduce a no tener en cuenta para las condiciones

(23) Ibidem Pág. 245 y 247

de capacidad y para los vicios del consentimiento, sino la persona del representado." (24)

2.9.4. Teoría de la Cooperación

Es la tesis de Mitteis, esta teoría sostiene que tanto el representante como el representado cooperan, con sus voluntades a la formación del negocio, por lo que para determinar la validez y el contenido de éste, hay que tomar en cuenta la voluntad que ambos participan en la conformación de la expresión de la voluntad del representante sólo en la parte en que no tiene instrucciones expresas del representado, y la voluntad de éste en la parte en que haya dado tales instrucciones.

Popesco Ranniceano, citado por Borja, critica la teoría de Mitteis: "porque produce complicaciones sin número y con ellas se llega a tantas distinciones y subdistinciones que no hacen sino hacer más obtuso el problema." (25)

2.9.5. Teoría de la Substitución Real

Los principales representantes de esta teoría son Pilon, Colin y Capitant, Ripert y Esmein, Levy-Ullmann, Bonnacase, Enneccerus, y Nipperday. Según ella, es la volun-

(24) Ibidem Pág. 247

(25) Ibidem Pág. 247 y 248

tad 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. (26)

Borja Soriano y Ortiz-Urquidi, consideran a la teoría de la substitución real "como la mejor desde el punto de vista doctrinal, pero que no podemos decir que sea la de nuestros Códigos, dado que cuando se expidió el de 1870 (de donde fue tomada la reglamentación de la representación de la representación por el de 1884 y a través de éste por el de 1928) la teoría imperante era la de la ficción." (27) (28).

(26) Ibidem Pág. 248 y 249

(27) Ibidem Pág. 250

(28) Ortiz-Urquidi, Raúl
Derecho Civil
Ed. Porrúa, S.A.
México, 1977
Págs. 263 y 264

CAPITULO III. EL PODER, LA REPRESENTACION Y EL MANDATO.

3. Algunas consideraciones en torno al tema

Ofrece ciertas dificultades la distinción conceptual entre las figuras jurídicas poder, representación y mandato, conceptos vinculados entre sí, que se relacionan estrechamente en muchos casos, coexistiendo en una relación jurídica.

Hemos visto que el mandato en una primera época en Roma, no podía hablarse de tal distinción. El mandato que llevaba como rasgo característico y esencial la gratuidad y que se inspiraba en la amistad, no era diferenciado de la representación y tampoco del poder. Los juristas romanos por las razones expuestas en el capítulo que antecede no lograron abstraerlos faltando el concepto de representación, faltó también el de poder.

El código civil francés, y los que le siguieron, -como los nuestros- no establecieron la diferencia y parecería que, conforme están redactadas sus disposiciones, no cabría dentro de ellas la posibilidad de establecer la distinción señalada sin separarse del texto; y es relativamente reciente que los códigos modernos inspirados en las teorías que los doctrinarios alemanes expusieron, que se comienza a formular la separación, dedicándole a la representación un capítulo

aparte legislandola como figura jurídica autónoma.

3.1. Historia

La necesidad de desarrollar tales conceptos provino de la aparición del Código general de comercio alemán que proclamaba una amplia independencia del poder, respecto de las formas de gestión que le sirven de base, y es así como los juristas alemanes Laband, con su pensamiento expuesto en el artículo titulado "La representación en la conclusión de negocios jurídicos" según el citado Código, que la doctrina alemana comenzó a caracterizar al poder como relación jurídica autónoma; y Hupka, quien en su trabajo "La representación voluntaria en los negocios jurídicos," desarrolló el concepto dándole características conceptuales.

Con los acuciosos estudios de esos doctrinarios se dedujo que mandato y poder no son el lado interno y el externo de una misma relación jurídica, como ya se venía sosteniendo, sino dos relaciones jurídicas diversas, aunque de hecho coincidan en muchos casos, por ser el mandato una de las formas, la más común, probablemente, de dar origen al poder.

El Código civil alemán, inspirado en la doctrina y las soluciones jurisprudenciales, formuló la separación sistemática entre el poder y las distintas relaciones de ges-

ción, especialmente el mandato, ubicando el poder en el desarrollo de la representación, que es donde debe tratarse.

Josef Hupka señala, que es necesario por una parte deslindar la relación jurídica de apoderamiento de las relaciones causales que le sirven de base, y por la otra los actos representativos realizados en su virtud, por la otra. El poder, dice no es ni un accesorio de su relación básica, sino una relación jurídica absolutamente autónoma, no subordinada en modo alguno a la existencia de su causa objetiva; y agrega que mandato y apoderamiento no son términos sinónimos ni opuestos, sino que constituyen en realidad las denominaciones de dos relaciones diferentes entre sí. Mientras el mandato expresa una obligación del mandatario y constituye para éste una necesidad de obrar, el apoderamiento como tal, no es otra cosa que el consentimiento en la representación, y sus efectos, un poder jurídico: el poder de representación.

A partir de Laband, la distinción entre mandato y apoderamiento, ha sido concebida y aceptada por la mayoría de los autores.

3.2. Definición de poder

En general, puede definirse al poder como: "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." (29)

Una persona, para realizar declaraciones de voluntad que tengan eficacia sobre la esfera jurídica de otra en cuyo nombre las ejecuta, necesita, imprescindiblemente, un elemento que haga parecer justificada su intervención en el patrimonio ajeno, sólo en el caso de existir tal elemento tendrá esa persona "poder de representación" o "poder" para actuar como "representante" o "apoderado" de aquella persona cuya esfera jurídica pretende impactar.

Ese elemento, que da validez a los actos del representante puede derivar de la ley, en cuyo caso estaremos en presencia de un "poder legal", o de la voluntad del representado, tratándose entonces de un "poder voluntario".

Para Sánchez Meda^l el poder proviene de tres fuentes:

1.- "De la Ley, como ocurre con el tutor y con los titulares de la patria potestad, quienes por virtud directamente de la misma ley, pueden obrar en nombre del incapaz que representen.

2.- De una resolución judicial, cuando varios actores o demandados que ejerciten la misma acción u oponen la misma excepción y que por no ponerse de acuerdo sobre la designa-

(29) Pérez Fernández del Castillo
Op. Cit. Pag. 26

ción de aquél, es nombrado el representante por el juez, de conformidad con lo que señala el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles.

3.- De un acto unilateral realizado por una de las partes en un contrato de mandato, que es el caso más frecuente y por ello, es muy común hallar el empleo impropio de "mandato" como sinónimo de "poder". (30)

Messineo señala que el conferimiento del poder presenta dos lados o aspectos: "uno externo, consistente en un acto unilateral, para cuya eficacia no es necesaria la aceptación del procurador, y que está dirigida a terceros, con los que el representante va a entrar en relaciones para cumplir el encargo del representado y sirve para acreditarlo ante aquellos terceros. Este es el elemento decisivo: la procura, el poder el cual crea representación; y otro interno, que es un contrato -de ordinario mandato, para el cual es necesaria la aceptación del mandatario- y que concierne a las relaciones (internas) de gestión entre representante y representado; pero el mismo no se refiere a las relaciones que se establecen entre representante y terceros; y por sí, no es fuente de representación... y señala como ejemplos del lado interno que pueden tener también, como origen, en lugar del mandato,

(30) Sánchez Medel, Ramón
De los Contratos Civiles
Ed. Porrúa, S.A.
México, 1986
Pág. 307

una relación diversa a éste, como la sociedad o el contrato de trabajo. En cualquier caso, el representante se obliga, frente al representado, a un hacer, en nombre de él. Por tanto procura y mandato no se identifican de la procura nace un poder; del mandato un deber... y resume el mandato es, a lo sumo, la fuente del poder, no el poder en sí." (31)

Se ha discutido en doctrina acerca de si el apoderamiento necesita o no, para alcanzar los efectos propios del mismo, la aceptación del apoderado, es decir; si el apoderamiento es un contrato o un acto jurídico unilateral. La opinión más acertada sostiene que el apoderamiento o procura, es un acto jurídico unilateral cuya fuerza deriva de la sola voluntad del principal, y que para la consecución de los efectos que le son característicos, no necesita la aceptación por parte del apoderado. Es interesante mencionar que la doctrina antigua, identificaba al apoderamiento con el contrato obligatorio encaminado a la gestión de negocios, exigiendo la aceptación del apoderado, y así hacían del mandato un contrato de apoderamiento.

3.3. Diferentes acepciones del término poder

A la palabra poder se le han dado diferentes significados, así encontramos los siguientes:

(31) Messineo, Francesco
Manual de Derecho Civil y Comercial
Buenos Aires, 1971, tomo II
Pág. 421

Se considera como poder al documento en el cual se acredita la representación que ostenta una persona frente a otra, es decir, nos referimos al documento considerado desde el punto de vista formal, más no en cuanto a la esencia o contenido del mismo, así se habla de carta poder o del poder otorgado ante un fedatario público.

Otra significación, la encontramos refiriéndose al acto por el cual una persona queda facultada por otra, para actuar en su nombre y representación, celebrando los actos jurídicos que ésta le encarga.

Encontramos también la que 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.

En relación con los términos antes expuestos Barrera Graf opina: "En México a semejanza del derecho francés e italiano la procura o poder como negocio jurídico, se confunde en la práctica con la forma en que exterioriza, es decir el documento privado (carta poder) o público (poder notarial). La razón de esta confusión -dice- se debe a la naturaleza propia de la procura, que consiste, como ya decíamos, en ser una declaración de voluntad del representado dirigida al representante y a terceros". (32)

(32) Barrera Graf, J.
Op. Cit. Pág. 57

Podemos agregar que la diversidad de conceptos vinculados con esta figura viene a contribuir a hacer más compleja su comprensión en la práctica diaria.

3.4. El mandato y la representación

Reiteramos que para los romanos en una primera época, en su legislación la representación estuvo excluida del campo de las obligaciones contractuales, una persona sui juris no podía obligar a otra, y los terceros sólo se vinculaban con el mandatario con quien contrataban, permaneciendo extraños a las relaciones entre éste y su mandante; pero como el mandatario no obraba por su propia cuenta sino por el mandante, se encontraba obligado a transferirle todos los derechos que resultaban de la ejecución del mismo. Después, al admitirse la representación para la realización de negocios contractuales, se identifica con el mandato. Se le confundió con la relación más frecuente para dar origen a la representación, más no la única, y se encasilló así a la representación voluntaria en el molde jurídico del mandato, naciendo el concepto, luego generalizado, de que la representación es la esencia del mandato.

Para la separación de los conceptos, en primer lugar debe destacarse el distinto origen del mandato y la representación al amparo de la doctrina moderna. El mandato nace a través de un contrato bilateral, por el que el mandatario se compromete a realizar una actividad por cuenta del mandante,

pero sin que pueda actuar a nombre de éste. La representación, en cambio, como facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro, surge de un negocio unilateral procedente del representado, o de la ley; pero el representante no resulta obligado a nada como consecuencia de serlo.

Zamora y Valencia marca la distinción entre la representación y el mandato, realizando previamente un análisis comparativo entre la representación legal y la voluntaria, por la cual podemos comprender mejor la diferencia entre mandato y la representación: "No obstante que la representación es un instituto jurídico y que por lo tanto toda representación es siempre legal, este tipo especial de representación toma la calificación de legal, para diferenciarla de aquella que no es imprescindible y necesaria, sino que se otorga intencionalmente y a la que se le califica de voluntaria.

Si la representación se confiere deliberadamente por una persona capaz a otra, que a su nombre realice determinados actos jurídicos, toma el nombre de voluntaria, así podemos señalar como diferencias entre estos dos tipos de representación los siguientes:

- a) La representación legal es necesaria, ya que de otra manera se suprimiría la personalidad jurídica de las personas que no pudieran hacer valer por sí mismas sus

derechos; no es revocable, porque el incapaz no puede realizar el acto revocatorio, y las facultades del representante son fijas, ya que ni él ni su representado las pueden restringir o ampliar.

- b) La representación voluntaria en cambio, es prescindible, eludible, revocable a voluntad del representado, renunciabile por el representante y las facultades del representante son variables, diversas, según la intención de quien las confiere.

La distinción entre mandato en el que para efectos de este trabajo incluye el concepto de comisión mercantil y representación, salta a la vista si se toman en cuenta los conceptos de uno y otra y las características del primero, que son:

- a) El mandato es un contrato; la representación no.
- b) El mandato nace de un acuerdo de voluntades entre mandante y mandatario; la representación legal, se origina directamente por la ley o de un procedimiento fundado en una norma de derecho.
- c) El mandatario sólo puede realizar actos jurídicos; el representante legal o voluntario, puede realizar actos jurídicos o materiales, ya que la ley no establece ninguna limitación.

d) Puede celebrarse un mandato con representación, caso en el cual el mandatario deberá obrar en nombre del mandante y por su cuenta, o puede celebrarse sin representación, y en ese supuesto, el mandatario deberá obrar a nombre propio, aunque por cuenta del mandante.

De lo antes expuesto se desprende que existen mandatos con o sin representación; y representación con o sin mandato." (33)

3.5. El poder y el mandato

El poder es una de las formas de representación, y puede tener como fuente la ley o la voluntad del sujeto o dominus, mediante un acto unilateral como ya lo hemos señalado; además como lo señala Zamora y Valencia "es el medio o por conducto del cual se confiere la representación voluntaria". (34)

Sin duda alguna el beneficio de la separación de los conceptos ha traído múltiples ventajas, como lo menciona Pérez Fernández del Castillo: "Para los tratadistas la abstracción del poder ha tenido la utilidad de facilitar la distinción entre otras figuras jurídicas como la del mandato,

(33) Zamora y Valencia, Miguel Angel
Contratos Civiles
Ed. Porrúa, 2a. Edición
Pags. 188 y 189

(34) Ibidem Pág. 190

fideicomiso, sociedad, prestación de servicios profesionales." Considera este autor 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". (35)

Miguel Angel Zamora coincide con el autor antes referido al señalar que el poder no puede utilizarse en forma autónoma e independiente, indicando que tiene que aplicarse a otra figura jurídica, dice: "Cuando se confieren a una persona facultades para realizar cierto tipo de actos a nombre de otra, se presume lógicamente que existe un convenio previo o una relación anterior entre poderdante y apoderado. Ese negocio previo o convenio preexistente entre el poderdante y el apoderado es el negocio subyacente del poder, por ejemplo: Un padre puede otorgar un poder a su hijo para que venda un inmueble y se aproveche del producto de la venta en forma gratuita; en este supuesto el negocio subyacente será un contrato de donación. El negocio previo o el convenio preexistente entre el poderdante y el apoderado es el negocio previo del poder."

"Las diferencias fundamentales entre poder y mandato son las siguientes:

(35) Pérez Fernández del Castillo
Op. Cit. 27

- 1.- El mandato es un contrato; el poder es un acto jurídico unilateral.
- 2.- Por el contrato de mandato se crean obligaciones y derechos entre mandante y mandatario; por el otorgamiento del poder, sólo se confieren facultades para la realización de actos a nombre del poderdante, no se originan obligaciones o derechos, ya que éstos se crean o tienen su origen en el negocio subyacente, pero no en el poder.
- 3.- El mandato es un acto privado; el poder es un acto público, ostensible, que necesariamente deben conocer las personas que tratan con el apoderado.
- 4.- En el mandato, el mandatario puede actuar en nombre propio; el apoderado en el ejercicio del mismo sólo puede actuar en nombre del apoderado.
- 5.- En el mandato el mandante no requiere necesariamente una capacidad especial en el momento de la celebración del contrato o en el momento en que el mandatario realice los actos, para adquirir los derechos que puedan generarse por la actuación del mandatario, cuando este actúa sin representación, y puede adquirir esa capacidad con posterioridad; en cambio el poderdante, sí requiere de esa capacidad cuando actúe el apoderado.

De lo anterior se desprende que puede haber mandatos con poder, mandatos sin poder y poderes sin mandato." (36)

3.6. El poder y la representación

Estas figuras se aplican de una manera conjunta, "por lo que el poder es la facultad concedida a una persona llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada. La representación es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre de y por cuenta de otra llamada representada o "dominus" del negocio. También por representación en sentido propio se entiende la "contemplatio domini", esto es, la declaración unilateral que el representante hace frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico de que actúa a nombre y por cuenta de su representado. Así pues, toda representación supone o exige un poder, pero no se confunde con éste, ya que el poder es la facultad de representar en tanto que la representación es el ejercicio mismo de la facultad o el acto por el cual se pone en práctica dicha facultad." (37)

3.7. Causas que originan la confusión entre estos tres institutos, en el mandato.

(36) Zamora y Valencia
Op. Cit. Págs. 190 y 192

(37) Sánchez Medel
Op. Cit. Pág. 308

Barrera Graf realiza un análisis magistral en relación con estos importantes institutos y nos lleva por un camino claro y preciso, dice: "Debe distinguirse el poder del mandato, que nuestro Código aún confunde y con el que la tradición derivada del Código de Napoleón, identifica. Se trata de negocios jurídicos distintos que pueden estar ligados, o bien, ser independientes: el mandato, implica una relación contractual por la cual se encarga a una persona de realizar actos jurídicos (de acuerdo a nuestro Código -artículo 2546- o actos jurídicos o materiales, de acuerdo con el Código francés) en interés o por cuenta del mandante, sin sustituir a éste al realizar dichos actos; es decir, sin prescindir de la voluntad del mandante, quien, por el contrario, debe participar en cada acto jurídico para darle fuerza y validez. Y abunda al respecto: "Sin embargo no existe un mandato desprovisto de un pacto de sustitución del mandante o de interposición del mandatario, es decir, de una representación directa o indirecta. En efecto, no existe un mandato que se reduzca a un obrar por cuenta del mandante, a pesar de que esto sea esencial y preferentísimamente dicho negocio. En nuestro derecho, siempre va acompañado el mandato de apoderamiento, o en su defecto, de la facultad de obrar el mandatario a nombre propio. De no haber representación directa o indirecta en esta figura, se identificaría con un contrato de prestación de servicios, si sólo se tratara de ejecución de actos materiales, o de un contrato de mediación si se tratara exclusivamente de ejecución o celebración de actos jurídicos.

El hecho de que siempre el mandato vaya acompañado de un pacto a virtud del cual el mandatario obre a nombre del mandante (representación directa), o bien, obre a nombre propio (representación indirecta), es lo que provoca que se confundan ambas relaciones." (38)

3.8. El Mandato en nuestro derecho positivo

3.8.1. Definición

Nuestro Código civil define al mandato como un contrato por virtud del cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. Artículo 2546.

3.8.2. Características

Podemos comentar, de este precepto legal, que se trata de un contrato a diferencia del código anterior, que lo llamaba acto, siendo la esencia de este contrato la celebración de actos jurídicos y que dichos actos que el mandatario ejecute deben ser por cuenta del mandante o bien puede realizarlos a nombre propio el mandatario; pero aún obrando en nombre propio dichos actos también deben de ser jurídicos. Anteriormente el Código de 1884 exigía que los actos se ejecutaran en representación del mandante, por lo el mandato

(38) Barrera Graf
Op. Cit. Pág. 53

era siempre representativo. Nuestro código vigente ya no exige la representación, pero como observa Aguilar Carbajal: "para apartar de la tradición, únicamente cuidó de establecer el mandato no representativo; pero ahora olvidó el representativo que también existe." (39)

3.8.3. Figuras afines

El mandato se distingue de la prestación de servicios profesionales y del contrato de obra a precio alzado, porque en estos dos últimos contratos los actos objeto del contrato son actos materiales y no necesariamente actos jurídicos, pues aunque pueden darse actos jurídicos y aun la representación en esos contratos, no es este punto lo distintivo de tales contratos y puede entonces afirmarse que coexisten el mandato con alguno de los dos últimos contratos.

3.8.4. Elementos de existencia

a) Personales.- Estos elementos en el mandato son el mandante, que es quien encarga o encomienda la ejecución de los actos jurídicos y el mandatario, quien se obliga a realizarlos por cuenta de aquél.

b) Consentimiento.- El consentimiento en el mandato no

(39) Aguilar Carbajal, Leopoldo
Contratos Civiles
Ed. Porrúa
México, 1977
Pág. 179

requiere ser contemporáneo. El mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa o tácita. La aceptación expresa es cuando en algún documento se exterioriza la voluntad del mandatario de aceptar el mandato, sea ésta en la celebración del contrato o diferida a otro tiempo.

Se entiende por aceptación tácita en los supuestos que señala 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 solo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes." b) Cuando el mandatario realiza actos en ejercicio del mandato.

c) Reales.- Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos, para los que la ley no exige la intervención personal del interesado, es decir, no pueden serlo los actos calificados de personalísimos como el testamento, ni tampoco admite el mandato para declarar como testigo, tampoco para promover divorcio por mutuo consentimiento, no admite también poder para recibir notificaciones con carácter de personales, tampoco puede otorgarse mandato para el ejercicio de derechos políticos, ni para votar en los procesos electorales, ni para desempeñar los cargos públicos, que sean de elección popular o de designación. Son ilícitos los actos que van en contra de las leyes y de las buenas costumbres.

Los actos jurídicos de cuya realización se hace cargo el mandatario deben ser no solamente lícitos, sino también posibles, tanto física como jurídicamente. Los multicitados actos jurídicos objeto del mandato pueden consistir en un acto unilateral como la oferta al público, o en un contrato el mandato para comprar, o de un acto de otra naturaleza como concurrir con voz y voto a una asamblea.

3.8.5. Elementos de validez

Para la celebración del mandato requiere del mandante la capacidad general, es decir la mayoría de edad, que no se trate de un enajenado mental, ebrio consuetudinario, que haga uso inmoderado de drogas, ni sordomudo que no sepa leer y escribir, además necesita la capacidad para celebrar por sí el acto jurídico que él ha encomendado, por ejemplo un menor emancipado da poder para que un mayor venda a nombre de aquél un inmueble, sin tener todavía el permiso necesario del juez competente, artículo 643 fracción II del código civil. Por otro lado cuando el mandatario le rinda cuentas al mandante, éste debe ser capaz para que los actos surtan efectos en su patrimonio.

Para el mandatario se requiere la capacidad general para contratar en el mandato representativo, aunque no tenga él la capacidad especial para celebrar por sí mismo o en nombre propio el acto jurídico que se le ha encomendado, por

ejemplo un extranjero mayor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, puede validamente, en representación de un mexicano, comprar para éste un inmueble dentro de la zona de cien metros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las costas, no obstante que ese extranjero no podría comprar para sí tal inmueble por prohibirlo nuestra Constitución Política artículo 27 fracción I; por otro lado en lo concerniente al mandato no representativo Rojina Villegas observa que el mandatario debe de gozar además de capacidad general, la especial, señala: "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. Como podría ser el menor emancipado apto para desempeñar un mandato ordinario, es incapaz de asumir un mandato sin representación; en otros términos, es de capacidad de lo que aquí se trata, no de poder, porque el mandatario obra en su nombre personal y los actos por él realizados producen sus efectos en su propio patrimonio." (40) Existen prohibiciones especiales para los mandatarios como la establecida en el artículo 2280 fracción segunda que dispone: "No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: II. Los mandatarios;"...

(40) Rojina Villegas, Rafael
Derecho Civil Mexicano tomo VI, vol. II
Ed. Porrúa, S.A. México, 1977
Pág. 57

Respecto de la capacidad de los cónyuges para contratar entre ellos requiere de autorización judicial, misma que sólo puede denegarse cuando se perjudiquen los intereses de la familia o de uno de ellos, pues existe prohibición expresa para la celebración del contrato del mandato entre marido y mujer tratándose de mandato especial o general para actos de dominio, pudiendo otorgarse sólo para actos de administración o para pleitos y cobranzas.

Para el mandato judicial se requiere que el mandatario o procurador tenga título de licenciado en derecho debidamente registrado ante la Dirección General de Profesiones.

Es un contrato intuitu personae, es decir las obligaciones del mandante tienen que ser ejecutadas personalmente por el mandatario, y se otorga en atención a las cualidades personales de éste, como lo precisa De Pina "por más que esta característica del mandato ha sido puesta en tela de juicio, no se puede por menos de reconocer, por poca que sea la experiencia de quien la impugne, que el mandato, gratuito o remunerado, recae siempre en una persona en cuyas cualidades de diligencia y honorabilidad, por lo menos, confía en todo caso el mandante." y agrega "es absurdo suponer que alguien se decida a otorgar mandato a cualquiera sin la concurrencia de una confianza en las cualidades personales del mandatario,

que permitan al mandante racionalmente esperar un resultado feliz del encargo conferido." (41)

Vicios del consentimiento.- Como en todo contrato no debe existir: dolo, mala fe, violencia ni lesión.

Forma.- En principio el mandato puede ser verbal o escrito, sin embargo a este respecto coincidimos con el criterio manifestado por Sánchez Meda! quien señala que aun el mandato verbal de menor cuantía, debe ratificarse por escrito, por lo que el mandato que prescinda de los requisitos legales de forma resultará afectado de nulidad relativa. (42)

Art. 2551. "El mandato escrito puede otorgarse:

- I. En escritura pública;
- II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de Primera Instancia, jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos;
- III. En carta poder sin ratificación de firmas."

Art. 2552. "El mandato verbal es el otorgado de palabras entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

(41) De Pina, Rafael
Derecho Civil Mexicano, Vol. IV
Pags. 153 y 154

(42) Sánchez Meda!
Op. Cit. Pag. 304

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

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

Art. 2555. "El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I. Cuando sea general;

II. Cuando el interés del negocio para 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 la ley debe constar en instrumento público."

Art. 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 confiere exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil.

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

Art. 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 hubiere obrado en negocio propio."

Art.2558. "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."

Art. 2559. "En el caso del artículo 2557, podrá el mandante exigir del mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado y respecto de las cuales será considerado el último como simple depositario."

3.8.6. Clases de mandato

Son diversos los tipos de mandato en que se clasifican, por la forma en que se pueden desempeñar en representativo y no representativo, por su materia en civil o mercantil, desde el punto de vista de su extensión en general y especial, por el carácter retribuido o no, en oneroso o gratuito.

El mandato por naturaleza y definición no es representativo; algunos autores lo califican de representación indirecta, Jossierand admite la posibilidad de que haya un mandato

sin representación, considerando a tal acto como imperfecto, siendo una verdadera sombra de la característica esencial de la procuración. En la doctrina francesa, se llama convención de testafierro o prestanombre, donde no existe propiamente la figura del mandato no representativo como lo menciona Rojina Villegas: "El convenio con el testafierro es un mandante en el cual se ha pactado que el mandatario ocultará su verdadera condición ante los terceros, y actuará como si obrara por cuenta propia.... esta convención de testafierro o prestanombre surte todos sus efectos entre las partes, siendo válida, es decir, cuando se ejecuta sin causar perjuicio a tercero y sin violar preceptos de orden público o leyes prohibitivas o imperativas." (43)

Sin embargo, puede suceder que simultáneamente se otorgue un mandato y un poder, en cuyo caso, se trata de un mandato con representación directa. En este supuesto los actos celebrados por el mandatario, repercutirán directamente en el patrimonio del mandante, pues en virtud del poder, el mandatario actuará a nombre y por cuenta del mandante.

El mandato por ser un negocio por medio del cual una persona se obliga a realizar actos jurídicos concretos, es el conducto más adecuado para la celebración del poder. La frecuente unión de esas figuras jurídicas, es la razón por la que la mayor parte de los códigos regulan indistintamente el

(43) Rojina Villegas
Op. Cit. Págs. 75 y 76

mandato y el poder. Algunos autores sostienen que el mandato sin representación es la excepción, cuando en realidad es la regla.

3.8.7. Mandato general y especial

El mandato puede revestir estas dos formas, Art. 2553 del Código Civil. Es general cuando no tiene limitación alguna; existen ciertos datos o antecedentes que consideramos importante mencionar en relación con la forma de otorgar este tipo de poder que nos proporciona Pérez Fernández del Castillo "el legislador para evitar que en cada caso de otorgamiento de un poder, se enuncien todas y cada una de las facultades conferidas al apoderado, tan extensas como la imaginación o la creatividad lo permita, adoptó la fórmula de los mandatos generales, establecida en el artículo 2554" (44)

El Código civil distingue tres clases de poderes generales, siendo estos, para actos de dominio, para actos de administración, y para pleitos y cobranzas, Art. 2554 del referido código.

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

(44) Pérez Fernández del Castillo
Op. Cit. Pág. 38

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."

Sin embargo estos poderes aun cuando son generales, son a la vez limitados, por lo que deberá de precisarse en el acto de otorgamiento del mismo aquellas facultades expresas que la ley ordena sean conferidas, verbigracia: requieren cláusula especial conforme a nuestra ley, además de los casos enumerados expresamente en el artículo 2587 del Código Civil o sea, para desistirse, transigir, comprometer en Arbitros, absolver y articular posiciones, para hacer cesión de bienes,

para recusar, y recibir pagos; otros de la misma naturaleza procesal exigidos por distintas leyes, como son otorgar perdon cuando proceda, desistirse del juicio de amparo (articulo 14 de la Ley de Amparo). Las limitaciones indicadas en el articulo 2587 del Código Civil serán oponibles al apoderado general para pleitos y cobranzas si el poder relativo no dice expresamente que se otorga "con todas las facultades... especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley"; en cambio, si tal frase se inserta, el poder general las comprende; pero a pesar de la frase, se requiere enumerar aquellas facultades que requieran cláusula especial según otras leyes, y sólo cuando todas éstas se incluyan podemos hablar de un poder general ilimitado.

Por lo que toca a los poderes generales para actos de administración y de dominio, de igual forma no rige la fórmula que indica el párrafo primero del 2554 "basta que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna", ya que hay limitaciones que exigen cláusula especial y abarcar la amplia gama de actos comprendidos en las definiciones legales de los párrafos 2o. y 3o. del articulo 2554, serian poderes limitados como lo comentábamos anteriormente, pero ahora respecto de actos de administración y dominio, como lo seria la facultad de suscribir y otorgar títulos de crédito, para lo cual el articulo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito exige poder especial. Los poderes para

actos de administración y de dominio a que hemos hecho mención, se refieren a actividades económicas de contenido patrimonial, y no a actos personales o familiares, como sería el caso por ejemplo de la celebración de matrimonio; acto solemne para el que se requiere un poder especial. Esto se debe a que en los casos que hemos mencionado, a derechos personales, y los poderes generales se refieren más bien a derechos patrimoniales.

En cuanto a los poderes especiales, por exclusión, son todos los que no son generales en los términos de los tres primeros párrafos del artículo 2554, y además si se limita por el mandante a la ejecución de ciertos actos o a casos concretos, por tratarse de un negocio especial, entonces el mandato será especial.

Lozano Moriega considera que existe una jerarquía entre los mandatos generales, aun cuando el código no lo dice, "entiendo que el mandato general para actos de dominio implica, necesariamente, el mandato general para actos de administración y el mandato general para pleitos y cobranzas..", siguiendo el principio de quien puede lo más puede lo menos. Aun cuando más adelante menciona lo contrario "Quiero aclarar esto: la interpretación que hice es lógica, doctrinal. En la práctica no es aconsejable dar un mandato para actos de dominio con el fin de que se administre o se cobre,

aun cuando es claro que dicho mandato general comprende a los otros dos." (45) Otros autores consideran que debe precisarse el alcance de las facultades específicas del mandatario y por lo tanto el apoderado para actos de dominio no puede realizar actos de administración ni defenderlos judicialmente. Existen ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que siguen esta segunda posición, situación que nos parece acorde con la realidad.

La redacción del artículo 2554 fue aceptada por la Organización de los Estados Americanos en el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes", en su artículo IV, suscrito, por todos los países de América, ratificado por México y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1953, que es el antecedente de la convención que en el siguiente capítulo estudiaremos.

3.8.8. Origen del Artículo 2554.

En un principio el mandato concebido en términos generales no comprendía más que los actos de administración ya que fue tomado del Código de Napoleón, como lo señalan De Pina y Bernardo Pérez, los actos de riguroso dominio, no podían otorgarse como poderes generales, debiendo enumerarse las facultades expresamente, además como lo señala este tí-

(45) Lozano Noriega, Francisco
Curso de Derecho Civil Contratos
Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.
México, D.F. 1982
Págs. 378 y 379

timo autor: " La necesidad y la práctica notarial mexicana, hicieron que se creara la figura del poder general para pleitos y cobranzas y para actos de dominio. Al inicio del presente siglo las Leyes del Notariado de los Estados de Jalisco y Michoacán de Ocampo, iniciaron su aplicación esta última del 3 de junio de 1907 en el artículo 55 disponia:

"En los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará decir que se dan en todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula particular conforme a los Códigos Civil y de Procedimientos, para que el apoderado pueda representar al poderdante en todo negocio de jurisdicción voluntaria, contenciosa mixta, en materia criminal, mercantil y federal, comprendiendo el recurso de amparo, y para gestionar desde el principio hasta la conclusión de los asuntos.

En los mandatos generales para administrar bienes, bastará decir que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades de administración. En los que se otorguen para actos de dominio, bastará expresar que se confieren con ese objeto, para que el mandatario tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para cualesquiera gestiones para defenderlos. Cuando se quisieren limitar, en los tres casos que este artículo contiene, las facultades de los apoderados

se consignaran las limitaciones o los poderes se harán especiales." (46)

3.8.9. Mandato civil o mercantil

El mandato es civil o mercantil en relación con el mandante según el acto que haya de realizar sea civil o mercantil. Son mandatos civiles los que hagan referencia a actos que pueden llegar a afectar la situación personal o patrimonial del mandatario. Así, el mandato conferido a un agente de cambio es civil en relación si éste solamente viene a efectuar una simple inversión; será comercial, en cambio, si el cliente se entrega a la especulación o al ejercicio de una profesión comercial, basta que cuando el mandante sea comerciante y que el acto que se va realizar se refiera a su comercio, para que ese acto y por tanto el mandato, sean comerciales. En relación con el mandatario, el mandato no es comercial, sino cuando se ejecuta por él como un acto de su profesión comercial; así el abogado, que ejerce su profesión civil, cuando ejecute un mandato que le ha sido conferido por un comerciante en relación con el comercio de éste sigue siendo civil para él siempre que a su vez no se salga de sus funciones propias y realice verdaderos actos de comercio.

El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere

(46) Pérez Fernández del Castillo
Op. Cit. Págs. 39 y 40

comisión mercantil y comisionista el que desempeña. Esta definición es la que nos proporciona el Código de comercio en su Artículo 273, de la que señala Rojina Villegas, lo siguiente: "en esta definición de dicho ordenamiento, no se expresa que los actos concretos de comercio sean necesariamente jurídicos, pero dentro del concepto de acto de comercio, se sobreentiende que serán actos jurídicos." (47)

3.8.10. Mandato oneroso y gratuito

El contrato de mandato es naturalmente oneroso, para que sea gratuito debe de existir pacto expreso entre mandante y mandatario, sin embargo es necesario mencionar que aun cuando no se hubiere pacto remuneración al momento de celebrar, el mandante está obligado a pagar al mandatario sus honorarios y si no existe estipulación expresa en cuanto al monto de sus servicios, se atenderá a la costumbre del lugar, a los aranceles, si los hay, o en último término al arbitrio judicial.

3.8.11. Mandato revocable e irrevocable.

Como lo señala Valencia y Zamora "técnicamente el poder, como medio por el que se otorgan facultades, es el que es revocable, y no el mandato que es un contrato que genera obligaciones que no pueden quedar en su cumplimiento al arbitrio del obligado." (48)

(47) Rojina Villegas

Op. Cit. Pág. 48

(48) Valencia Zamora

Op. Cit. Pág. 201

El mandante, según el artículo 2596 del Código Civil puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída, en el cual el mandatario tampoco puede 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.

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

3.8.12. Obligaciones del mandante

Las obligaciones del mandante como lo señala nuestro Código Civil, son las siguientes:

- 1.- Proveer o expensar las cosas que necesite el mandatario para la ejecución del mandato, debe además anticipar al mandatario, si éste se lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución de los actos encomendados.
- 2.- Devolver al mandatario las cantidades que aportó y sus

intereses;

- 3.- Indemnizarlo por los daños y perjuicios que el mandato le ocasione, sin su culpa o imprudencia.
- 4.- La obligación que no nace en el momento mismo de perfeccionarse el contrato, sino que eventualmente puede surgir a consecuencia de hechos posteriores, la de dejar indemne al mandatario.
- 5.- Una que nace en el momento mismo de celebrarse el contrato, pero que puede suprimirse por un pacto expreso, y que es la de pagar la retribución del mandatario;

3.8.13. Obligaciones del mandatario

Por lo que se refiere al mandatario, las obligaciones que la ley le señala, son las que a continuación se describen:

- 1.- Desempeñar el mandato de conformidad a las instrucciones que le hayan impuesto;
- 2.- Consultar con el mandante cuando fuere posible, cuando no hubo instrucciones expresas, siempre y cuando lo permita la naturaleza del negocio y si no es posible hacerlo o si tiene facultades para obrar discrecionalmente, lo hará cuidando del negocio como si fuera pro-

pio;

- 3.- Indemnizar al mandante de las operaciones que hubiere hecho con violación del mandato;
- 4.- Dar aviso al mandante de cualquier circunstancia que pudiera determinar que éste se modificara o revocara el encargo;
- 5.- Notificar al mandante la ejecución del mandato;
- 6.- Rendir al mandante cuentas de su administración, cuando se lo requiera el mandante, o en su defecto al término del contrato.
- 7.- Debe entregar al mandante todo lo que hubiera recibido como consecuencia de la ejecución de los actos encomendados aun cuando lo recibido no fuere debido al mandante;
- 8.- Actuar personalmente excepto cuando ha sido facultado para sustituir el mandato u otorgar uno nuevo.

3.8.14. Delegación y sustitución

Por tratarse el mandato de un contrato intuitu personae, el mandatario debe de ejecutar el mandato encomendado

personalmente, excepto cuando esté facultado para delegarlo o sustituir el poder. En la delegación de funciones del mandato, el mandatario otorga a su vez un nuevo mandato y se convierte en mandante con respecto al segundo mandatario, por lo que las relaciones jurídicas en virtud de la delegación, son directas entre el segundo mandatario y el primero, quien funge como mandante con relación a aquél y como mandatario respecto del mandante originario.

En la sustitución, que también requiere cláusula especial, por lo que no bastan las facultades de un apoderado general para sustituir el mandato; hay una verdadera cesión del mandato, de tal suerte que el mandatario sustituto entra en las relaciones jurídicas con el mandante, y el mandatario que sustituye el poder queda excluido, es decir sale de la relación jurídica.

La sustitución puede ser especial en el caso que el mandante haya señalado la persona del sustituto y general cuando la facultad de designar la persona sustituta le corresponda al mandatario. En este último caso, el sustituido no es responsable de los actos del mandatario sustituto, sólo cuando la persona elegida sea de mala fe o se halle en notoria insolvencia. En la sustitución, el mandatario sustituto adquiere las obligaciones y derechos del sustituido y éste pierde sus facultades pues ha habido una subrogación de persona; a diferencia de la sustitución, el

mandante puede facultar al mandatario a otorgar poderes, o sea, dentro de los actos jurídicos que puede realizar, son los de otorgar mandatos o poderes, por lo que en este caso habrá pluralidad de mandatarios, que a continuación estudiaremos.

3.8.15. Pluralidad de mandantes y de mandatarios

Cuando son varios los mandantes los que otorgan el mandato a una sola persona, responden solidariamente respecto de las obligaciones contraídas por el mandatario. Art. 2580 del Código Civil.

3.8.16. Pluralidad de mandatarios

Existe pluralidad de mandatarios, cuando el mandante otorga poder o mandato en favor de varias personas; éste se puede otorgar para que actúen en forma individual o mancomunada. Si las facultades que se les confirieron fueron para que lo desempeñaran en forma conjunta, existirá entonces responsabilidad solidaria entre los mandatarios o apoderados; si en cambio se otorgan facultades para que lo desempeñen por separado, cada mandatario responderá en forma individual, de conformidad con lo que establece el Art. 2573 del C.C.

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

La naturaleza de este contrato impone al mandante la obligación de cumplir cuanto el mandatario haya convenido dentro de los límites del mandato. Art. 2581

El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad haya sido incluida también en el poder Art. 2582

Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no se ratifica. Art. 2583 C.C.

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

3.8.18. Causas de terminación

El artículo 2595 del Código Civil enumera las distintas formas de terminación del mandato.

- I. Por la revocación;
- II. Por la renuncia del mandatario;
- III. Por la muerte del mandante o del mandatario;
- IV. Por la interdicción de uno u otro;
- V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido;
- VI. En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672.

3.8.19. Por revocación

El mandato puede terminar por las mismas causas que todos los demás contratos. El mandato termina por la revocación del mismo que haga el mandante, excepto cuando haya sido otorgado con el carácter de irrevocable, como ya vimos anteriormente.

3.8.20. Por renuncia del mandatario

El mandatario puede renunciar el mandato siempre y cuando no se presente en un tiempo inoportuno, no puede renunciar en aquellos casos que se haya otorgado con carácter de irrevocable, por lo que de no hacerlo tendrá que indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le cause. A este respecto queremos comentar lo que señala Lozano Noriega en relación con la revocación y la renuncia del mandato, dice: "En realidad, no es la validez ni el cumplimiento del contrato lo que se deja al arbitrio de los contratantes: lo

que deja a voluntad de éstos es el momento en que debe terminarse el contrato. Sin embargo, esto no ocurre en la generalidad de los contratos, sino que éstos tienen un plazo y durante ese lapso obligan a los contratantes, y no será sino el acuerdo mutuo el que permite terminar el contrato que todavía no ha cumplido su plazo". (49)

3.8.21. Por la muerte del mandante o del mandatario

Si muere el mandante, el mandatario no puede representar a un muerto, porque al muerto le representa un representante legal; el albacea, sin embargo el mandatario está obligado a continuar con la administración, entretanto los herederos proveen por sí mismos los negocios, para que no resulte un perjuicio al de cujus. Por lo que al mandatario se refiere el mandato termina con su muerte por ser un contrato intuitu personae, de igual forma los herederos de éste deben practicar las diligencias indispensables para evitar cualquier perjuicio y dar aviso al mandante mientras resuelve el nombramiento de otro mandatario o se hace cargo él personalmente de los asuntos materia del contrato.

3.8.22. Por la interdicción de uno u otro

Requiriendo el mandato que ambas partes tengan la

(49) Lozano Noriega
Op. Cit. Págs 409 y 410

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

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

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

Sin mayores complicaciones el mandato concluye en los casos en que termine el negocio para el cual fue conferido.

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

Si el mandante desaparece o se ignora el lugar donde se halle y pasados tres años no garantiza el mandatario el resultado de sus gestiones en los mismos términos en que deba hacerlo el representante del ausente.

3.8.25. Mandato judicial

Es el que se otorga para un cierto negocio jurídico de carácter contencioso, este mandato puede otorgarse ante el mismo juez de los autos ante el cual se ventila algún tipo de juicio, interviniendo dos testigos para el caso en que el juez no conozca al mandante o ante notario público.

El código civil llama al mandatario en este tipo de mandato, como procurador; Rafael De Pina observa: "el Código civil al reglamentar este contrato, se refiere a los procuradores en juicio", pero en realidad, no existiendo en México el procurador como profesional del derecho, en los casos de representación en juicio, entre nosotros, no cabe hablar de esta figura procesal, sino de simples mandatarios, exactamente." (50)

A este contrato se le aplican las mismas reglas que al mandato común, con las siguientes excepciones:

Artículo 2587.- El procurador no necesita poder o cláusula especial sino en los casos siguientes:

- I.- Para desistirse.
- II.- Para transigir.
- III.- Para comprometer en árbitros.
- IV.- Para absolver y articular posiciones;
- V.- Para hacer cesión de bienes;
- VI.- Para recusar;
- VII.- Para recibir pagos;

(50) De Pina
Op. Cit. Pág. 158

VIII.- Para los demás actos que expresamente determine la ley

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.

3.8.26. Obligaciones del mandatario judicial

- 1.- Una vez aceptado el mandato, debe seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado su representación.
- 2.- Debe anticipar los gastos que puedan originarse.
- 3.- Debe realizar las diligencias necesarias conforme a las instrucciones recibidas o conforme a la naturaleza del litigio, para la defensa de su mandante.
- 4.- No puede admitir el mandato de un contrario, aunque renuncie al primero.
- 5.- Es responsable de los daños y perjuicios de los daños que le pueda ocasionar al mandante si revela algún secreto profesional, además de las acciones penales a que sea objeto.

- 6.- Si ha substituido sus facultades puede revocar la substitución si le fueron conferidas dichas facultades.
- 7.- El procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin substituir el mandato teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona.

CAPITULO IV. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO.

4. El Tratado y la Convención

4.1 Definición de Tratado.

Definiremos en primera instancia al tratado, punto de partida para explicar y comprender una Convención Internacional. El término tratado, -del francés traiter, que significa negociar- puede definirse, "como cualquier acuerdo internacional que celebren dos o más Estados u otras personas internacionales y que está regido por el derecho internacional." (51)

Los tratados en si mismos, son testimonios de como los pueblos se han comprometido a lo largo de su historia, de que manera han realizado sus alianzas y como han garantizado una paz -para las partes contratantes- hasta cierto punto estable. La práctica de celebrar tratados entre comunidades independientes arranca desde la más remota antigüedad; así la historia consigna como el tratado más antiguo cuyo texto se conoce, el Tratado de Paz y Fraternidad entre Ramsés II rey de Egipto y Hatusil III, rey de los hititas, celebrado hacia el año 1270 antes de Cristo.

(51) Virally, Michel, Fuentes del Derecho Internacional en: Sorensen, Max. Editor Manual de Derecho Internacional Público Fondo de Cultura Económica México, 1973 Pag. 155

4.1.1. Definición de Convención

"Acuerdo de voluntades de dos o más partes, concertado libremente". Como se verá al referirnos a la historia de la legislación mexicana sobre tratados, en México el término convención se ha empleado en ocasiones como sinónimo de tratado y en otras, para designar un compromiso de menor jerarquía.

4.1.2. El problema de la denominación

Existe una multiplicidad de nombres que a los tratados se le otorgan y se debe a que éstos presentan entre sí características muy diversas según la materia a que se refieren, las partes que intervienen en la celebración, la finalidad o solemnidad con que se concluyen, etc. y por ello se ha querido asociar un tratado con determinadas características a una denominación específica o viceversa; así se les ha designado tratados, convenciones, convenio, acuerdo, compromiso, memorandum de entendimiento, protocolo, modus vivendi, etc. a lo cual diversos autores coinciden en que el nombre que se da a un tratado o la forma que se escoja para celebrarlo, son indiferentes por lo que se refiere a su efecto jurídico; sin embargo, como no existe una práctica generalizada, se ha producido una gran confusión en torno a estos instrumentos internacionales, "pero una explicación de cada uno de estos nombres revela que su substratum es un

acuerdo internacional de voluntades." (52)

Lo anterior no se comprendería en su justa dimensión si no se entendieran los esfuerzos que las Naciones Unidas a través de su Asamblea General desde 1947, ha realizado, creando "la Comisión de Derecho Internacional integrada por 25 expertos, en cuya elección a título personal, se deben tener presentes los propósitos de que representen las formas fundamentales de civilización y los principales sistemas jurídicos del mundo, como se dijo en la resolución por la que se creó. La Comisión, al fijarse su programa de trabajo acordó emprender la tarea de codificar todo el conjunto del derecho internacional." (53)

Derivado de esa tarea de codificación es que se llegó a la conclusión que había la necesidad de uniformar criterios, partiendo de la hipótesis que existía cierta confusión y anarquía en la práctica en general en el uso de los términos internacionales de aquellos acuerdos celebrados intergubernos, así se desprende que, términos como tratado y convención que son a los que nos concretaremos- son sinónimos,

(52) Sepúlveda, César
Derecho Internacional
Edit. Porrúa
México, 1988
Pág. 120

(53) Palacios Treviño, Jorge
Tratados: Legislación y Práctica en México
Secretaría de Relaciones Exteriores
México, 1986
Pág. 20

tal y como lo establece el Artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ratificado por México el 25 de septiembre de 1974, publicado el decreto de promulgación en el Diario Oficial el 14 de enero de 1975, que a la letra dice:

"Artículo 2. Términos empleados

1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

4.1.3 Aspectos históricos del tratado y la convención

Por lo que respecta a nuestro derecho interno la terminología empleada en la conclusión de acuerdos internacionales contó mucho en el pasado, donde los legisladores establecieron distinciones entre los términos tratado y convención, pues hasta antes de 1857 la palabra convención, no

asi aunque haya mucha condescendencia por parte de nuestros gobiernos, no volverá a comprometerse la República, porque las potencias extranjeras sabrán que nada vale cualquier arreglo mientras no esté aprobado por el Congreso. El texto que se aprobó quedó de la siguiente forma: "Artículo 72. El Congreso tiene facultad... XIII. Para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo." (55)

De lo anterior, se desprende que el constituyente de 1857 no tuvo el propósito, como no lo había en los textos constitucionales anteriores, de establecer diferentes categorías de tratados y que la adición de las palabras "convenios y convenciones" se hizo con el propósito de que la disposición correspondiente comprendiera todos los compromisos internacionales que el Ejecutivo firmara con el fin de ninguno escapara a la consideración del Congreso simplemente por no llevar el nombre de tratados y, para ello, incluyó las expresiones que más comunmente se usaban para designarlos aunque había otros vocablos que también se utilizaban con el mismo objeto, como puede verse en el párrafo transcrito del propio Zarco, quien además de tratados, convenios, habla de pactos, compromisos y arreglos.

(55) Palacios Treviño
Op. Cit.
Pag. 37

4.1.4. Doctrina

La convención constituye una de las formas que suele asumir el tratado internacional, su diferenciación, empero, no es susceptible de lograrse con rigurosa exactitud.

El tratado abarca, en un sentido amplio, toda clase de instrumentos jurídicos internacionales. La gran variedad de ellos ha permitido sostener que la única característica universal de los tratados es la consagración por escrito de un acuerdo entre entidades políticas (no siempre soberanas) con las formalidades conducentes a asegurar su cumplimiento.

Aun cuando no exista concordancia plena en la doctrina, -como lo veremos en las clasificaciones que nos brindan algunos estudiosos del derecho internacional-, se utiliza la palabra tratado para referirse a los acuerdos políticos de gran importancia y trascendencia en el plano internacional. Así, los tratados de Westfalia de 1648; de Viena de 1815; de Montevideo de 1889, etc. Se emplea el vocablo convención para aplicarlo a acuerdos internacionales cuyo contenido suele ser ajeno a la política y que, generalmente revisten menor solemnidad que los tratados.

Otro rasgo diferencial es el que las convenciones pueden ser suscritas por las cancillerías o por los jefes de Estado, mientras que los tratados son siempre éstos los que

los suscriben. Sin embargo, no se ha observado a través de las realizaciones históricas una absoluta y completa sujeción a los conceptos antes expuestos. Algunos ejemplos permiten advertir que acuerdos internacionales similares por su contenido reciben la designación de tratados o de convenciones indistintamente, lo que revela una arbitrariedad en el lenguaje que podría inquietar a quien quisiera encontrar una rigurosa precisión en el léxico jurídico internacional.

A continuación, citaremos algunas clasificaciones a que hemos hecho referencia del tratado y la convención, tomando éstas de ciertos autores del siglo pasado, principios de éste y ciertos contemporáneos:

Andrés Bello: "Segunda división: tratados propiamente dichos y convenciones. Los primeros están destinados a durar perpetuamente o por largo tiempo, v. gr.: un tratado de paz, de comercio o de límites. Las segundas se consuman por un acto único, pasado el cual quedan enteramente cumplidas las obligaciones y extinguidos los derechos de los contratantes; v. gr.: una convención para el canje de los prisioneros que dos beligerantes se han hecho uno a otro."

"William Edward Hall: Esencialmente, no hay una diferencia en los dos términos pero en la práctica la palabra tratado es usada para contratos de más trascendencia política o comercial, el término convención viene a aplicarse a aqué-

llos de menor importancia o con objeto más específico, como aquellos acuerdos reguladores de funciones consulares, colocación de usos postales o para establecer disposiciones para la extinción de la esclavitud."

Antonio Sánchez de Bustamante: "Se le ha solido contraponer el vocablo convenio, para llamar tratados, como dice Olivi, a los de más importancia y convenios a los de menos."

German Cavalier: "La convención tiene la forma y las características de un tratado, del cual se distingue por su contenido. Las convenciones no se usan para establecer derechos u obligaciones en un campo fundamental de las relaciones interestatales, pero sí para definir o extender los aspectos de uno de esos campos de relaciones." y sigue diciendo: "El uso de esta palabra es más claro en las formas multilaterales que en las bilaterales. La mayor parte de los acuerdos celebrados bajo los auspicios de las organizaciones internacionales se hacen bajo la forma de convenciones." (56)

En lo que a nosotros respecta, coincidimos con los puntos de vista que consideran a los términos tratado y convención como sinónimos, en cuanto a que ambos significan un compromiso internacional; la diferencia entre estos acuer-

(56) Arteaga,
Op. cit.
Págs. 129, 130 y 131

dos es según su aplicación, pues es la práctica se les da el nombre de tratados a los acuerdos formales solemnes concluidos en forma bilateral y la palabra convención se utiliza para designar a los compromisos formales solemnes celebrados en forma multilateral, sin embargo esto no significa que así deban de ser concluidos invariablemente los compromisos internacionales en todos los casos, simplemente es una cierta tendencia o costumbre, y como lo señalamos al principio de este capítulo el nombre que se le da a un acuerdo internacional no es relevante por lo que se refiere a su efecto jurídico.

4.2 Convención Interamericana sobre el régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero.

4.2.1. Antecedentes.

México, en general, se ha caracterizado por ser un país activo en las relaciones internacionales, sin embargo como lo señala José Luis Siqueiros "permaneció aislado en las tareas de codificación que en Europa y en el continente americano se realizaban en las postrimerias del siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX. Nuestro país no suscribió, ni fue Estado Parte en los tratados de Montevideo celebrados en 1889 y en 1940; tampoco suscribió el Código Bustamante emanado de la VI Conferencia Internacional Americana celebrada en La Habana en 1928.

Los esfuerzos de codificación llevados a cabo en las Conferencias de la Haya sobre Procedimiento Civil (1905) y de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras (1925), así como los del Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas Arbitrales (1923) y la Convención, también de Ginebra, para la ejecución de Sentencias Arbitrales (1927), fueron solamente comentados en forma superficial por los especialistas mexicanos en estas materias.

Después de casi un siglo de aislamiento en el derecho convencional iusprivatista, México se adhiere en 1971 a la Convención de las Naciones Unidas, firmada en Nueva York en 1958, sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras... Sin embargo, es a raíz de nuestra participación en las Conferencias Especializadas de Derecho Internacional Privado (CIDIP's) que se realizan en Panamá, Montevideo y La Paz, cuando se advierte un vigoroso interés de México para ser Estado Parte en el sistema interamericano en múltiples convenciones sobre dicha disciplina." (57)

Dentro de este contexto y auspiciada por la Organización de Estados Americanos y dentro del marco de la cooperación interamericana en los procedimientos civiles y mercantiles, se celebró el 30 de enero de 1975, en la ciudad de

(57) Siqueiros, José Luis
La cooperación procesal internacional
Duodécimo Seminario de Derecho Internacional Privado, Memoria
Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989
Pags. 325 y 326

Panamá, República de Panamá la primera Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado, también conocida con el nombre de CIDIP I, donde México participó activamente.

En esta conferencia, fueron aprobadas las siguientes convenciones:

- 1.- Convención interamericana sobre conflictos de Leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas.
- 2.- Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de cheques.
- 3.- Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional.
- 4.- Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias.
- 5.- Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, y
- 6.- Convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero.

Esta última será el objeto de estudio del presente capítulo.

La Convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, establece la premisa de que los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Parte serán válidos en cualquiera de los otros si cumplen con las reglas establecidas en su texto; de esta forma se facilita el trámite internacional en la región interamericana.

Sin embargo, esta convención no es el primer acuerdo que en materia de poderes se celebra en América, ya que data desde 1934 el primer esfuerzo de los países americanos en unificar fórmulas para el otorgamiento y ejercicio de los mismos, y este lo constituye el Protocolo sobre uniformidad del régimen legal de los poderes o Protocolo de Washington de 1940, que a continuación estudiaremos.

4.3. Protocolo sobre uniformidad del régimen legal de los poderes o Protocolo de Washington.

Desde principios de siglo, se contempló la necesidad de legislar sobre materia de poderes que tendrían eficacia en el extranjero, dado que tendría grandes ventajas de índole económico y social, puesto que pondría a salvo muchas contingencias; al mismo tiempo que aseguraba legítimamente la facilidad de las transacciones a representaciones comerciales. Este es el marco jurídico, social, económico y político que imperaba en aquel entonces. Así se celebró el Protocolo de Washington de 1940 que recibe este nombre por haber

sido celebrado en la capital de los Estados Unidos de America en el año en que se abrió a firma de los países que formaban la Unión Panamericana, actualmente la Organización de Estados Americanos tal y como se desprende de la publicación del Decreto por el cual se promulgó el citado Protocolo, en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1953.

4.3.1. Definición del término Protocolo

El Diccionario Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas nos proporciona varias acepciones sobre el término Protocolo: "fue introducido por el Congreso de Viena de 1815 y son formas de procedimiento en las relaciones diplomáticas; por extensión significa:

- 1) Sección del ministerio de relaciones exteriores o de una organización internacional que vela porque las formas de los encuentros y los acuerdos intergubernamentales estén conformes al Derecho Internacional;
- 2) Acta de un encuentro internacional bilateral o multilateral y
- 3) Convenio bilateral o multilateral, como ejemplo el Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925,

sobre la prohibición del uso de gases tóxicos y de medios bacteriológicos." (58)

Jorge Palacios Treviño, lo define de la siguiente manera:

"Se utiliza generalmente para designar un instrumento que modifica o complementa un tratado, ya sea éste multilateral o bilateral, pero también se ha usado para designar un tratado autónomo, por ejemplo, el Protocolo relativo a la Prohibición del Uso en la Guerra de Gases Asfixiantes, Tóxicos o Similares o de Medios Bacteriológicos, firmado en Ginebra Suiza, el 17 de junio de 1925 o el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, en Washington, el 17 de febrero de 1940. El uso de este término para designar un instrumento autónomo es realmente poco frecuente". (59) Sin embargo y como lo hemos mencionado con anterioridad el nombre que se da a un tratado o la forma que se escoja para celebrarlo, son indiferentes por lo que se refiere a su efecto jurídico.

Este fue un Protocolo multilateral suscrito por los países americanos; previamente la Séptima Conferencia Inter-

(58) Osmańczyk, Edmund Jan
Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas, Fondo de Cultura Económica
México, 1976
Pág. 918

(59) Palacios Treviño,
Op. Cit.
Págs. 17 y 18

nacional Americana, de la Unión Panamericana, había aprobado la resolución número XLVIII, donde resolvió designar una comisión de expertos formada por cinco de sus miembros para que redactara un anteproyecto de unificación de legislaciones sobre simplificación y uniformidad de poderes y personería jurídica de compañías extranjeras, si tal unificación era posible y en caso contrario, para que aconsejara el procedimiento más adecuado para reducir al mínimo posible los sistemas que responden las distintas legislaciones sobre estas materias, así también como las reservas de que hace uso en las convenciones al respecto. Se acordó que el informe mencionado sería entregado en 1934, y remitido al Consejo Directivo y que éste lo sometiera a la consideración de todos los gobiernos de la Unión Panamericana, para su vigencia. La comisión de expertos mencionada cumplió con el acuerdo de la Unión Panamericana, siendo sometido a la consideración de los gobiernos de las Repúblicas Americanas y como resultado de su aceptación, se redactó definitivamente el proyecto y se le dió expresión convencional con fecha 17 de febrero de 1940, México lo firmó ad-referendum y fue aprobado por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 22 de diciembre de 1951 con una reserva, siendo ratificado por el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos el 12 de junio de 1953.

A continuación transcribiremos y comentaremos las disposiciones del texto del Protocolo sobre uniformidad del régimen legal de los poderes.

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

1.- Si el poder lo otorgare en su propio nombre una persona natural, el funcionario que autorice el acto (Notario, Registrador, Escribano, Juez o cualquier otro a quien la ley del respectivo país atribuye tal función) dará fe de que conoce al otorgante y de que éste tiene capacidad legal para el otorgamiento.

2.- Si el poder fuere otorgado en nombre de un tercero o fuere delegado o sustituido por el mandatario, el funcionario que autorice el acto, además de dar fe, respecto al representante que hace el otorgamiento del poder, delegación o sustitución, de los extremos indicados en el número anterior, la dará también de que él tiene efectivamente la representación en cuyo nombre procede, y de que esta representación es legítima según los documentos auténticos que al efecto se les exhibieren y los cuales mencionará específicamente, con expresión de sus fechas y de su origen o procedencia.

3.- Si el poder fuere otorgado en nombre de una persona jurídica, además de la certificación a que se refieren los números anteriores, el funcionario que autorice el acto dará fe, respecto de la persona jurídica en cuyo nombre se hace el

otorgamiento, de su debida constitución, de su sede, de su existencia legal actual y de que el acto para el cual se ha otorgado el poder está comprendido entre los que constituyen el objeto o actividad de ella. Esa declaración la basará el funcionario en los documentos que al efecto le fueren presentados, tales como escritura de constitución, estatutos, acuerdos de la Junta u organismo director de la persona jurídica y cualesquiera otros documentos justificativos de la personería que se confiere. Dichos documentos los mencionará el funcionario con expresión de sus fechas y su origen.

Comentario.- Este artículo contempla el poder realizado en nombre propio por persona física, el otorgado en favor de tercero el poder para delegarlo o sustituirlo por el mandatario directo si tiene facultades para ello y el poder otorgado por personas jurídicas, por conducto de sus legítimos representantes; el funcionario que autorice deberá dar fe respecto de la capacidad legal de quien lo otorga, en cada caso.

ARTICULO II.- La fe que, conforme al artículo anterior, diere el funcionario que autorice el poder no podrá ser destruida sino mediante prueba en contrario producida por el que objetare su exactitud.

A este efecto no es menester la tacha por falsedad del documento cuando la objeción se fundare únicamente en la errónea apreciación o interpretación jurídica en que hubiere incurrido el funcionario en su certificación.

Comentario.- Este artículo consagra la fe absoluta que se reconoce al poder otorgado, siempre y cuando cumpla con los requisitos de forma y fondo establecidos en el Protocolo. Respecto de la tacha de falsedad del documento a que se refiere el último párrafo, ésta debe de ser probada con documentos que rebatan su autenticidad.

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

Comentario.- Esta disposición señala el principio general del poder, pues queda conferido por declaración unilateral de la voluntad del mandante, sin que se requiera la aceptación del mandatario en el acto de la expresión de dicha voluntad, aceptación que se realiza con el ejercicio del poder. "El poder es una figura jurídica latente en estado de potencia y se convierte en acto, cuando se realizan conductas concretas en ejecución de las facultades otorgadas". (60)

ARTICULO IV.- En los poderes especiales para ejercer actos de dominio que se otorguen en cualquiera de los países de la Unión Panamericana, para obrar en otro de ellos, será preciso que se determine concretamente el mandato a fin de que el apoderado tenga todas las facultades necesarias para

(60) Pérez Fernández del Castillo
Op. Cit.
Pag. 28

el hábil cumplimiento del mismo, tanto en lo relativo a los bienes como a toda clase de gestiones ante los tribunales o autoridades administrativas a fin de defenderlos.

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

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

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

Comentario.- Esta disposición es el eje principal del presente Protocolo, porque marca la extensión con que se pueden conferir los poderes; contempla el otorgamiento del poder enunciativo por cuanto a que hace una clasificación jerárquica de los poderes, que quien recibe el poder de dominio, tiene el de administración y el de representar, o bien si se

le otorga el poder para actos de administración se le confiere también la representación, ya que no es posible administrar sin representar y de que si sólo se habla de la representación a ésta queda restringida la procura, o sea poder para pleitos y cobranzas, procedimientos judiciales o administrativos.

Una vez firmado el acuerdo internacional este artículo tendrá el carácter de regla especial, prevaleciente sobre las reglas generales que en cualquier otro sentido establezca la legislación de cada país. Como podría ser el de nuestro Código Civil que contempla el poder enumerativo.

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

Comentario.- Serán válidos legalmente los poderes otorgados en cualquier país de la Organización que haya firmado el presente Protocolo, con la salvedad que se ajusten a las reglas formuladas en el mismo, siempre que estuvieren además legalizados, entendiéndose por legalización la diligencia extendida a continuación de un documento, -en este caso del poder- o firma en la que se hace constar su autenticidad,

suscrita por funcionario a quien esté atribuida esta potestad legalmente.

ARTICULO VI.- Los poderes otorgados en país extranjero y en idioma extranjero podrán dentro del cuerpo del mismo instrumento ser traducidos al idioma del país donde estuvieren destinados a obrar. En tal caso la traducción así autorizada por el otorgante se tendrá por exacta en todas sus partes. Podrá también hacerse la traducción del poder en el país donde se ejercerá el mandato de acuerdo con el uso o la legislación del mismo.

Comentario.- En esta disposición se autoriza que los poderes otorgados en país extranjero y en idioma extranjero, puedan en el cuerpo del mismo, ser traducidos al idioma del país donde surta efectos o bien de hacerse la traducción de acuerdo a los términos de la legislación del país donde el va a desempeñarse.

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

Comentario.- No se requiere para el ejercicio del poder que previamente se hayan efectuado formalidades especiales, si no

es que la ley del lugar donde este se va a ejercer así lo requiera, como pueden ser la protocolización y su posterior registro. En nuestro caso los poderes que requieren protocolización son aquellos que fueron otorgados como generales y cuando el mandatario celebre a nombre del mandante algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público. Artículo 2,555 del Código Civil, por lo que toca a los poderes generales otorgados por una sociedad mercantil deben de ser registrados como se desprende por lo dispuesto por el artículo 21 fracción VII del Código de Comercio; sin embargo y a pesar de lo que señala la disposición comentada de que deben de inscribirse los poderes generales la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala en la siguiente ejecutoria, visible a fojas 242 de la última compilación del Semanario Judicial de la Federación, tomo correspondiente al pleno y a las salas lo que hace al registro, la tesis que a continuación se transcribe: "PODERES, REGISTRO DE LOS.- Los poderes que deben de ser registrados para que surtan efectos jurídicos, son los generales, esto es, aquellos que se dan para toda clase de negocios del comerciante o sociedad mercantil, y en consecuencia, para actos de comercio; pero si el poder general se ejercita sólo para gestionar asuntos judiciales o administrativos, y para representar al poderdante ante toda clase de autoridades, no refiriéndose ya a actos de administración, su registro es innecesario."

ARTICULO VIII.- Cualquiera persona que de acuerdo con la ley pueda intervenir o hacerse parte en un procedimiento judicial o administrativo para la defensa de sus intereses, podrá ser representada por un gestor, a condición de que dicho gestor presente por escrito el poder legal necesario, o de que, mientras no se acredite debidamente la personería, el gestor preste fianza o caución a discreción del tribunal o de la autoridad administrativa que conozca del negocio, para responder de las costas o de los perjuicios que pueda causar la gestión.

Comentario.- Se consagra la posibilidad de actuación de los gestores en procedimientos judiciales y administrativos, mediante caución o fianza a condición de presentar poder por escrito. En este caso, consideramos que no sólo se contempla la posibilidad de que surja un tercero a atender un asunto que corresponda a un extranjero, sino que creemos que esta hipótesis es para aquellos casos en los cuales no se cuenta con el documento en el cual conste la facultad de representar al dueño del negocio y la no atención del asunto que pretende solucionar el gestor es para que no le cause perjuicio al interesado por no contar con un representante que lo atienda en forma oportuna y eficaz.

ARTICULO IX.- En los casos de poderes formalizados en cualquier país de la Unión Panamericana, con arreglo a las disposiciones que anteceden, para ser ejercidos en cualquiera

de los otros países de la misma Unión, los notarios debidamente constituidos como tales conforme a las leyes del respectivo país, se estimarán capacitados para ejercer funciones y atribuciones equivalentes a las conferidas a los notarios por las leyes de (nombre del país), sin perjuicio, sin embargo, de la necesidad de protocolizar el instrumento en los casos a que se refiere el artículo VII.

Comentario.- Dispone este artículo que los notarios debidamente constituidos como tales, conforme a las leyes del respectivo país, se estimarán capacitados para ejercer funciones y con atribuciones equivalentes a las concedidas a los notarios por las leyes del país donde el poder deba de ejecutarse, sin embargo si el país donde deba de surtir sus efectos dispone que deba de protocolizarse, deberá de seguirse dicho trámite como lo señala el artículo VII del presente Protocolo.

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

Comentario.- Se aplica lo relativo a los notarios a las autoridades y funcionarios con funciones análogas a aquéllos, en los países donde no se desempeñen específicamente estos cargos.

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

Comentario.- El tratado fue elaborado en los idiomas oficiales de los países pertenecientes a la Organización de Estados Americanos.

ARTICULO XII.- El presente Protocolo entrará en vigor respecto de cada una de las Altas Partes Contratantes desde la fecha de su firma por dicha Parte Contratante, quedará abierto a la firma de los Estados miembros de la Unión Panamericana, y permanecerá indefinidamente en vigor, pero cualquiera de las Partes puede terminar las obligaciones contraídas por el Protocolo tres meses después de haber notificado su intención a la Unión Panamericana.

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

Comentario.- El presente Protocolo entró en vigor desde la firma de los Estados-Parte que así lo hayan acordado, es

decir desde el momento en que se abrió a firma, mismo que permanecería vigente en forma indefinida, sin embargo algunos países como el nuestro lo firmaron ad-referendum, o sea sujeto al proceso constitucional interno de aprobación de acuerdo a las leyes de cada Estado. En nuestro caso y tal y como lo prescribe el Artículo 133 de nuestra carta magna, "los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente, de la República con la aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión". Nuestro país firmó ad-referendum aprobado por el citado órgano legislativo el 22 de diciembre de 1951, depositando el instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos con sede en Washington, D.C., Estados Unidos de América, el 24 de junio de 1953.

La vigencia como se señala puede ser indefinida, empero puede darse por terminada por aquel Estado-Parte, que así lo exprese por escrito a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, surtiendo sus efectos la renuncia después de tres meses contados a partir de la fecha en que notifique su voluntad de dar por terminado el acuerdo.

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

Comentario.- La Cámara de Senadores del Congreso de la

Unión de acuerdo con las facultades que le confiere nuestra Constitución Política, Artículo 76 fracción I, aprobó el tratado comentado con una reserva, entendiéndose por el término reserva, el que nos proporciona Charles Rousseau: "llámese reserva a la declaración hecha por un Estado signatario para indicar que entiende excluir una determinada disposición del tratado o que pretende modificar su alcance o atribuirle un sentido determinado"; ese sentido determinado a que hace referencia la definición transcrita es la Cláusula Calvo, que es la tesis sostenida en 1884 por el internacionalista argentino Carlos Calvo, sobre la que Sepúlveda hace el siguiente comentario: "como certeramente preconiza el jurista argentino, los extranjeros radicados en nuestros países no tienen derecho a reclamar una protección más amplia que los nativos y deberán conformarse con la justicia del estado donde residen y no reclamar más, pues de otra suerte, tales extranjeros merecerían privilegios más marcados y más amplios que los concedidos a los nacionales del país en que residen". (61) El Congreso Constituyente de 1917, celoso defensor de la soberanía nacional, plasmó en la ley suprema la prohibición absoluta a los extranjeros para adquirir el dominio directo de las tierras y de las aguas que se encuentren en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta metros en las playas.

(61) Sepúlveda, César
Derecho Internacional Público
Ed. Porrúa
Pág. 145

A continuación se transcribe el texto de la reserva con en la que México atribuye el alcance de los poderes que se otorguen en el extranjero para tener eficacia en territorio nacional:

"El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, al aceptar las disposiciones del artículo IV, hace la declaración expresa de que los extranjeros que para el ejercicio de determinados actos estén obligados a hacer ante las autoridades el convenio y renuncia a que se refiere la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberán otorgar Poder Especial, determinándose expresamente en una de sus cláusulas el convenio y renuncia citados. La fracción I del artículo 27 Constitucional dice: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio de perder, en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo en una faja de cien kilómetros a lo largo de

las fronteras y de cincuenta en las playas. Por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".

En mérito de lo antes expuesto, un poder general para actos de dominio, administración, para pleitos, cobranzas o procedimientos administrativos o judiciales, resulta insuficiente aun cuando sea otorgado amplísimo, pues para celebrar el convenio y renuncia a que se refiere el artículo antes mencionado, se requiere cláusula especial, es decir facultarse expresamente al mandatario, en caso contrario no se le reconocerá la personalidad para dichos efectos.

4.3.2. Países que han ratificado el Protocolo.

Los países que a la fecha lo han ratificado son: Brasil, Colombia, El Salvador, Estados Unidos de América, México y Venezuela.

4.3.3. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I).

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, por resolución AG/RES.48 (I-O/71), aprobada el 23 de abril de 1971, convocó a la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) y recomendó al Consejo Permanente de la Organización que prepara los proyectos de temario y reglamento. Asimismo,

recomendó al Comité Jurídico Interamericano que elaborara los estudios, informes y proyectos de convenciones necesarios para uso de la mencionada Conferencia y encargó a la Secretaría General de la Organización la preparación de documentos informativos y técnicos con el fin de facilitar las labores de la Conferencia, así se llevó a cabo del 14 al 30 de enero de 1975 en la ciudad de Panamá, República de Panamá, la primera Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP I).

4.3.4. Datos sobre la aprobación de la Convención en nuestro país.

No existen antecedentes que nos permitan conocer las causas por las cuales se decidió aprobar la Convención que el sustentante analiza para aspirar al título de licenciado en derecho, pues esta fue aprobada por la Cámara de Senadores en el ramo secreto y se pudo investigar que no existió debate para su aprobación, por lo que se le dió el visto bueno, después del estudio realizado por las Comisiones unidas de Relaciones Exteriores, Segunda Sección; de Justicia y Tercera Sección de la de Estudios Legislativos de dicha Cámara, donde consideraron que lo establecido en la Convención materia de dictamen, enriquece el entorno jurídico de los países de América y de esta forma se facilitan las transacciones y operaciones internacionales en la región interamericana. El establecimiento de un régimen legal uniforme para el otorgamiento y ejercicio de poderes coadyuva a una más expedita

relación entre los particulares del continente y fomenta, aún más, la integración de los pueblos americanos.

4.3.5. Análisis.

La Convención materia de la presente tesis contiene doce artículos sustantivos y siete que establecen normas de carácter general, en el orden como están enunciados. A continuación se comentan las disposiciones contenidas en la multicitada Convención.

Artículo 1

Los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Partes en esta Convención serán válidos en cualquiera de los otros, si cumplen con las reglas establecidas en la Convención.

Comentario.- Este artículo comprende toda clase de poderes, y creemos que en este punto la Convención es más amplia, que el Protocolo de Washington de 1940, que sólo contempla poderes para actos de dominio, administración, pleitos y cobranzas, no considera aquellos que requieren cláusula especial, como por ejemplo poder para otorgar o suscribir títulos de crédito, que de acuerdo al artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito debe conferirse mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio.

Artículo 2

Las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de poderes, que hayan de ser utilizados en el extranjero se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen, a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado en que hayan de ejercerse. En todo caso, si la ley de este último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley.

Comentario.- El contrato de mandato acompañado de un poder es eminentemente formal, por lo que en nuestro caso no se deben guardar solemnidades relativas a su otorgamiento, caso contrario en países como Colombia, Ecuador y Panamá donde las exigencias de escritura pública en sus respectivas legislaciones constituyen actos "ad-solemnitatum" que son también de orden público.

Artículo 3

Cuando en el Estado en que se otorga el poder es desconocida la solemnidad especial que se requiere conforme a la ley del Estado en que haya de ejercerse, bastará que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 7 de la presente Convención.

Comentario.- Cuando el país que otorga un poder desconoce la

solemnidad requerida para el ejercicio de un poder en el Estado donde va ser ejercido, bastará con que se haga una declaración bajo protesta de decir verdad que incluya además de las generales del compareciente, el derecho que le asiste para representar, cuando es apoderado acompañando la documentación idónea para acreditarla, además deberá legalizar las firmas del documento otorgado y a su vez inscribir en el Registro al poder si éste es necesario.

Artículo 4

Los requisitos de publicidad del poder se someten a la ley del Estado en que éste se ejerce.

Comentario.- Por publicidad se entiende la inscripción en el Registro de Comercio de aquellos poderes que así lo ameriten.

Artículo 5

Los efectos y el ejercicio del poder se sujetan a la ley del Estado donde éste se ejerce.

Comentario.- Se acepta que tanto los efectos que se deriven del poder, como el cumplimiento del mismo se someten a ley del lugar donde se ejecute. México al depositar el instrumento de ratificación hizo una aclaración en el sentido de que se entenderá que el mandato ha sido extendido con toda la amplitud prevista por el Artículo 4 del Protocolo

mencionado en el Artículo 10 de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero.

Artículo 6

En todos los poderes el funcionario que los legaliza deberá certificar o dar fe, si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente:

a) La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y estado civil.

b) El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o natural;

c) La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder:

d) La representación de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder.

Comentario.- México al momento de firmar o ratificar la convención no hizo mención alguna sobre que entendería por funcionario que legaliza, sin embargo tal como está redactado

el artículo comentado, se interpreta que en nuestro caso son el notario público o el jefe de una representación consular mexicana los funcionarios ante cuya autoridad se otorga y sanciona un acto jurídico. La interpretación que le dió la República de Argentina a este artículo al ratificarla es en el sentido de que la expresión "funcionario que los legaliza", se refiere al funcionario ante quien pasa o quien autoriza el documento, Habría valido la pena aclarar en ese sentido el término comentado, porque es evidente, los conceptos son distintos.

Artículo 7

Si en el Estado del otorgamiento no existiere funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el artículo 6, deberán observarse las siguientes formalidades:

a) El poder contendrá una declaración jurada o aseveración del otorgante de decir verdad sobre lo dispuesto en la letra a) del artículo 6;

b) Se agregarán al poder copias certificadas u otras pruebas con respecto a los puntos señalados en las letras b), c) y d) del mismo artículo;

c) La firma del otorgante deberá ser autenticada;

d) Los demás requisitos establecidos por la ley del

otorgamiento.

Comentario.- Este artículo consideramos que está pensando para aplicarse en aquellos países donde no está bien definida a cargo de quien está encomendada la responsabilidad de la fe pública o quien cuenta con la facultad de sancionar a nombre del Estado determinado acto jurídico.

Artículo 8

Los poderes deberán ser legalizados cuando así lo exigiere la ley del lugar de su ejercicio.

Comentario.- No se les reconocerá validez a aquellos poderes otorgados en el extranjero que no hayan sido legalizados y posteriormente protocolizados previamente a su ejercicio, a menos de que hayan sido otorgados ante cónsul mexicano en el extranjero o haya sido legalizada la firma del funcionario extranjero en el consulado mexicano de la ciudad donde el poder se hubiere otorgado.

Artículo 9

Se traducirán al idioma oficial del Estado de su ejercicio los poderes otorgados en idioma distinto.

Comentario.- Señala el artículo 91 de la Ley del Notariado

para el Distrito Federal que los instrumentos públicos otorgados ante funcionarios extranjeros, una vez legalizados y traducidos por perito oficial, en su caso podrán protocolizarse en el Distrito Federal.

Artículo 10

Esta convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de poderes hubieran sido suscritas o se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes; en particular el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes o Protocolo de Washington de 1940, o las prácticas más favorables que los Estados Partes pudieran observar en la materia.

Comentario.- La convención no restringe las mejores prácticas que en esta materia puedan observar los Estados Parte ya sea en forma bilateral o multilateral. El protocolo de Washington de 1940 a pesar de ser un buen instrumento internacional en materia de poderes, no ha tenido el mismo éxito o respuesta que el que otros países americanos le han otorgado a la Convención de 1975 y ello lo demuestra sin duda el número de los mismos que a la fecha la han ratificado, siendo los que a continuación se mencionan: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela y los que solamente la han firmado:

Brasil, Colombia y Nicaragua. El resto de los países pertenecientes a la Organización de Estados Americanos, hasta donde se sabe no han expresado su intención de ratificarla o de adherirse.

Artículo 11

No es necesario para la eficacia del poder que el apoderado manifieste en dicho acto su aceptación. Esta resultará de su ejercicio.

Comentario.- Se corrigió la terminología utilizada en el artículo tercero del Protocolo muchas veces citado, pues este maneja el término mandatario que hace del contrato de mandato un contrato de apoderamiento, situación que corrige la convención, esta es una de las razones por las cuales aquél en cuanto a términos ad-hoc ha sido superado por ésta.

Artículo 12

El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un poder cuando éste sea manifiestamente contrario a su orden público.

Comentario.- La redacción de este artículo como todo el lenguaje que utiliza la convención es claro y sin rodeos, quizá por esa razón se deba la aceptación que ha tenido, como

el artículo que se comenta que se podrá rehusar el cumplimiento de un poder cuando sea manifiestamente contrario al orden público donde va a ser ejecutado el acto, por ejemplo otorgar poder para transportar droga, nombrar apoderado para hacer testamento, etc.

Artículo 13

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 14

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 15

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Comentario.- Este comentario pretende abarcar los tres artículos anteriores, en virtud de que son los tres momentos en los cuales se asume el compromiso internacional, un primer

momento en que los países asistentes a la Conferencia la suscribieron por conducto de sus plenipotenciarios, otro posterior, la ratificación, previa aprobación del órgano interno dentro del proceso constitucional de cada país; nuestro país depositó el instrumento de ratificación el 12 de junio de 1987, después de haber sido aprobado por la Cámara de Senadores, y un último paso cuando aquellos países que no asistieron y que tienen interés en ser Estados Partes, se adhieren posteriormente.

Artículo 16

La presente Convención estará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrara en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Comentario. - La Convención se perfecciona al concurrir dos partes por lo menos, y comenzó a tener vigencia a partir de la fecha en que el segundo país entregó su instrumento de ratificación y deberán pasar treinta días en cada caso para que aquél Estado que lo ratifique o se adhiera comience a

surtir sus efectos respecto de ese país. Los primeros países en ratificarla fueron Ecuador, cuya fecha de depósito del instrumento de ratificación fue el 6 de agosto de 1975 y el país sede de la primera CIDIP, Panamá, lo efectuó el 17 de diciembre de ese mismo año.

Artículo 17

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rigan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Comentario.- La Convención deja abierta la posibilidad de que algún país con dos o más unidades territoriales y con sistemas jurídicos distintos puedan declarar en cual de ellas

se podrá aplicar la Convención.

Artículo 18

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Comentario.- Se fija el término de un año para denunciar la Convención que comparado con el de tres meses que concedía el Protocolo en su artículo doce, nos parece más razonable para que concluyan aquellos compromisos celebrados al amparo de la misma.

Artículo 19

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de

ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que
hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas
en el artículo 17 de la presente Convención.

Comentario.- Se convino por conducto de la Secretaría General
de la Organización de Estados Americanos a que esta informe a
cada una de las Altas Partes contratantes a dar a conocer los
países que vayan ratificando o adhiriéndose a la presente
convención y de las formas sobre su aplicación, así como las
declaraciones a que se refiere el Artículo 17.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Como se desprende del lenguaje acordado y utilizado por los países participantes en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I), se utiliza el término Poder y no el de Mandato, en virtud de este es una de las fuentes de la representación y no la representación en sí misma como lo hemos señalado en el desarrollo del presente trabajo, por lo que se considera conveniente y necesario modificar el Código Civil en el capítulo relativo al contrato de Mandato, separándolo del poder para ubicarlo dentro del capítulo de la Representación Artículos 1,800, 1,801 y 1802 de nuestro Código sustantivo; y no para ajustarlo a los términos que se manejan en la Convención sobre poderes, de ninguna manera, pues sería inmaduro pensar como único motivo lo anterior, pues la aplicación del derecho no es una moda; sin embargo situaciones como ésta nos puedan ayudar a efectuar una especie de catarsis jurídica y los beneficios podrían resultar mayúsculos.

SEGUNDA.- En virtud de que México, al ratificar la Convención y declarar que los poderes que sean otorgados con apego a la misma, entenderá que el mandato ha sido extendido con toda la amplitud prevista en el artículo 4 del Protocolo de Washington de 1940, que preve el mandato enunciativo y que

por lo tanto es contrario al sistema enumerativo que siguen la mayoría de nuestros Códigos Civiles, por lo tanto es indispensable sea difundida entre nuestros jueces, magistrados, ministros, etc., para los efectos de su aplicación e interpretación sobre todo la importancia que reviste actualmente la representación en el intercambio comercial internacional y de que nuestra legislación no será modificada, sino que sea entendida correctamente la voluntad del Gobierno de nuestro país al firmar, aprobar y ratificar la multitudada Convención sobre poderes, que se siguió el esquema del poder enunciativo porque así es más sencilla su aplicación en el plano internacional, pero que de ninguna manera se considera que así deba de ser aplicada en forma general en nuestro derecho interno, porque son muy amplias las posibilidades de ejecución de un poder, que por ejemplo, si se piensa que por analogía y por contar con facultades para realizar actos de dominio, se tienen para emitir títulos de crédito, siguiendo supuestamente el principio del que puede lo más puede lo menos, es un craso error, consideramos que esto puede ser muy peligroso y que de hecho así lo consideró nuestro legislador al clasificar no en orden jerárquico los tipos de poder a que se refiere el Artículo 2,554 del Código Civil, además señala el Artículo 1,832 del mismo ordenamiento que, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse...

TERCERA.- Se hace necesario que se de mayor difusión a la presente Convención, como de hecho ya es objeto de comentarios y publicaciones de ciertos organismos empresariales como el Consejo Coordinador Empresarial en su Boletín Jurídico, empero queremos hacer hincapié que no nos debemos de concretar a publicar y transcribir, sino a motivar el estudio y análisis crítico de acuerdos internacionales que como éste nos afectan en forma más directa.

CUARTA.- Que el Gobierno Federal, principalmente por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, como las Universidades, Barras de Abogados, Colegios de Notarios den mayor difusión a convenciones como ésta que por su aplicación resulta más eficaz y rápida sobre todo cuando algún nacional o extranjero acude al Consulado Mexicano en el extranjero a otorgar un poder y el conferimiento de éste llega a tardar hasta 3 o 4 meses por la carga de trabajo en dichos consulados, además que en algunos de éstos ubicados en ciudades de menor importancia se ha llegado a detectar falta de conocimiento en la atención de este tipo de asuntos.

QUINTA.- Como existe la posibilidad de que México forme un bloque comercial con sus vecinos del norte a través de un Tratado de Libre Comercio y que es necesario contar con los instrumentos jurídicos necesarios para hacer más ágil las transacciones que posiblemente se concreten y con mayor frecuencia, es conveniente invitar a los Estados Unidos de

América a adherirse a la Convención señalada, en virtud de que ésta contiene conceptos jurídicos modernos y sobre todo contiene conceptos más profesionales en lo que a la representación se refiere. Por otro lado Canadá quien apenas en enero de 1990, se integró a la Organización de Estados Americanos, puede adherirse también para preparar el terreno que sea necesario para facilitar los intercambios comerciales que se lleguen a gestar.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO
CONTRATOS CIVILES
EDITORIAL PORRUA, S.A.
2a. ED. MEXICO, 1977.
- 2.- ARELLANO GARCIA, CARLOS
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, 1983.
- 3.- ARTEAGA, ELISUR "LOS TRATADOS Y LAS CONVENCIONES EN EL
DERECHO CONSTITUCIONAL, DECIMO SEMINARIO DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO, MEMORIA, EDITORIAL UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, 1989.
- 4.- BARRERA GRAF, JORGE
LA REPRESENTACION VOLUNTARIA EN DERECHO PRIVADO MEXICANO
EDITORIAL UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
MEXICO, 1967.
- 5.- BONFANTE, PEDRO
INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO
INSTITUTO EDITORIAL REUS, S.A.
5a. EDICION, MADRID, 1979.
- 6.- BORJA SORIANO, MANUEL
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, 1984.
- 7.- BURGOA, IGNACIO
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
6a. ED. MEXICO, 1985
- 8.- CRISTOBAL MONTES, ANGEL
CURSO DE DERECHO ROMANO
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
CARACAS, 1964.
- 9.- DE PINA, RAFAEL
DERECHO CIVIL MEXICANO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
2a. ED. MEXICO, 1966.
- 10.- GARCIA MORENO, VICTOR CARLOS
DERECHO CONFLICTUAL
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, 1991

- 11.- IGLESIAS, JUAN
DERECHO ROMANO INSTITUCIONES
DE DERECHO PRIVADO
EDITORIAL ARIEL, S.A.
7a. EDICION, BARCELONA, 1982.
- 12.- LOZANO NORIEGA, FRANCISCO
CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS
ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C.
MEXICO, 1982.
- 13.- MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS
EL DERECHO PRIVADO ROMANO,
EDITORIAL ESFINGE, S.A.
MEXICO, 1978
- 14.- MESSINEO, FRANCESCO
MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
BUENOS AIRES, 1971, TOMO II
- 15.- MUÑOZ, LUIS
COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL
CARDENAS EDITOR, MEXICO, 1984.
- 16.- ORTIZ-URQUIDI, RAUL
DERECHO CIVIL
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, 1977.
- 17.- PALACIOS TREVIÑO, JORGE
TRATADOS: LEGISLACION Y PRACTICA EN MEXICO
SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES
MEXICO, 1986.
- 18.- PEREZNIETO CASTRO, LEONEL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V.
5a. ED. MEXICO, 1991.
- 19.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO
REPRESENTACION, PODER Y MANDATO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
3a. ED. MEXICO, 1987.
- 20.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO
DERECHO NOTARIAL
EDITORIAL PORRUA, S.A.
4a. ED. MEXICO, 1989.
- 21.- PETIT, EUGENE
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO
EDITORIAL EPOCA, S.A. 1977.

- 22.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL
DERECHO CIVIL MEXICANO
TOMO SEXTO CONTRATOS VOL. II
EDITORIAL PORRUA, S.A.
3a. ED. MEXICO, 1977.
- 23.- ROUSSEAU, CHARLES
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO
EDITORIAL ARIEL,
3a. ED. BARCELONA, 1966.
- 24.- SANCHEZ MEDAL, RAMON
DE LOS CONTRATOS CIVILES
EDITORIAL PORRUA, S.A.
8a. ED. MEXICO, 1986.
- 25.- SEPULVEDA, CESAR
DERECHO INTERNACIONAL
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, 1988.
- 26.- SIQUEIROS, JOSE LUIS "LA COOPERACION PROCESAL INTERNA-
CIONAL" DUODECIMO SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO, MEMORIA, EDITORIAL UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO, 1989.
- 27.- SORENSEN MAX, EDITOR
MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO
FONDO DE CULTURA ECONOMICA
MEXICO, 1973.
- 28.- SEARA VAZQUEZ, MODESTO
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
12a. MEXICO, 1988
- 29.- SEARA VAZQUEZ, MODESTO
POLITICA EXTERIOR DE MEXICO
EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V.
3a. ED. MEXICO 1985.
- 30.- SHOM, RODOLFO
INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO;
HISTORIA Y SISTEMA
GRAFICA PANAMERICANA, S. DE R.L. DE C.V.
MEXICO, 1951.
- 31.- TENA, FELIPE DE J.
DERECHO MERCANTIL MEXICANO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO.

- 32.- TENA, RAMIREZ FELIPE
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
21a. ED. MEXICO, 1985
- 33.- TRIGUEROS, LAURA "LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES Y
SUS PROBLEMAS DE APLICACION INTERNA" DECIMO SEMINARIO DE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, MEMORIA, EDITORIAL UNI-
VERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, 1989.
- 34.- VENTURA SILVA, SABINO
DERECHO ROMANO
EDITORIAL PORRUA,
4a. ED. MEXICO, 1978
- 35.- VERDROSS, ALFRED
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO
EDITORIAL AGUILAR
6a. ED. ESPAÑA, 1982.
- 36.- ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL
CONTRATOS CIVILES
EDITORIAL PORRUA, S.A.
2a. ED. MEXICO, 1985.

LEYES, CODIGOS Y CONVENCIONES

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. EDICIONES
ANDRADE S.A. 1991.
- 2.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
EDICIONES ANDRADE, S.A. 1991.
- 3.- CODIFICACION NOTARIAL, EDICIONES ANDRADE, S.A. 1991.
- 4.- CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS
- 5.- LEY ORGANICA DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO Y SU REGLA-
MENTO.

ENCICLOPEDIAS, ACTAS, REVISTAS Y DICCIONARIOS

- 1.- ENCICLOPEDIA MUNDIAL DE RELACIONES INTERNACIONALES Y
NACIONES UNIDAS, EDITORIAL FONDO DE CULTURA ECONOMICA
POR EDMUND JAN OSMAWCZYK, MEXICO, 1976.

- 2.- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA
JOAQUIN ESCRICHE TOMO II, MADRID 1873 EDITORIAL CARDENAS
EDITOR MEXICO, 1986.
- 3.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMO XXIV,
EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA, S.R.L.
BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1967.
- 4.- ACTAS Y DOCUMENTOS DE LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA
INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
VOLUMEN II, SECRETARIA GENERAL DE LA ORGANIZACION DE LOS
ESTADOS AMERICANOS, WASHINGTON, D.C. 1975.
- 5.- REVISTA DE DERECHO NOTARIAL
ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C.
AÑO XVIII No. 57 MEXICO, 1974