

308209

202.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

REPRESENTACION, PODER Y MANDATO

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA LA ALUMNA

NORMA DE LILLE TRILLO

DIRECTOR DE TESIS
LIC. JOSE MANUEL TORREBLANCA SENTIES

MEXICO, D. F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

A tí Señor: Por permitirme alcanzar
esta meta en mi vida.

A mis Padres: Por su ejemplo y amor
en todo momento.

A mi hermana: Con cariño.

Con admiración y respeto a mis maestros
que hicieron posible mi formación perso-
nal y profesional, y en especial a:

Lic. José Manuel Torreblanca Senties.

Lic. Jaime del Arenal Fenochio.

Dra. Alfonsina Ramírez Paulín.

**Mi agradecimiento al Licenciado
Gonzalo Uribarri, por su valio-
sa colaboración en el presente-
trabajo.**

A mis amigos:

**Por compartir momentos
difíciles.**

INDICE

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO I.

I. LA PERSONALIDAD JURIDICA EN LAS PERSONAS FISICAS.	
a).- Concepto.....	2
II. LA PERSONA EN EL DERECHO.....	3
III. CONCEPTO DE PERSONALIDAD JURIDICA.....	5
IV. LA CAPACIDAD EN LAS PERSONAS FISICAS.....	6
a).- La capacidad.....	6
a.1).- Diversos grados de Capacidad de Goce.....	10
a.2).- Grados de Incapacidad de Ejercicio.....	12
V. LA CAPACIDAD EN LAS PERSONAS MORALES.....	13
a).- Consideraciones iniciales.....	13
VI. ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES.....	15
a).- Capacidad.....	15
a.1).- Capacidad de Ejercicio.....	17

CAPITULO II.

I. LA REPRESENTACION.	
a).- Noción de Representación.....	22
II. LA REPRESENTACION LEGAL COMO INSTITUCION AUXILIAR ANTE LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO.....	26

III.	IMPORTANCIA DE LA REPRESENTACION.....	27
IV.	ELEMENTOS O NOTAS ESENCIALES DE LA REPRESENTACION.....	29
V.	TEORIAS QUE EXPLICAN LA REPRESENTACION.....	33
	a).- Teoría Negativa de Duguit.....	33
	b).- Teoría de la Ficción.....	33
	b.1).- Exposición.....	33
	b.2).- Crítica.....	34
	c).- Teoría de Nuncio.....	34
	c.1).- Exposición.....	34
	c.2).- Crítica.....	35
	d).- Teoría de la Cooperación.....	35
	d.1).- Exposición.....	35
	d.2).- Crítica.....	36
	e).- Teoría de la Sustitución Real de la Personalidad del Representado por la del Representante.....	36
	e.1).- Exposición.....	36
VI.	CLASES DE REPRESENTACION.....	38
	a).- Representación Legal.....	38
	b).- Representación Voluntaria.....	46
	c).- Representación Necesaria o Representación Orgánica.....	48
VII.	LA REPRESENTACION EN NUESTROS CODIGOS.....	51

CAPITULO III

I.	LA REPRESENTACION EN EL PROCESO LABORAL.	
	a).- Antecedentes.....	53
II.	PROYECTO DEL CODIGO FEDERAL DEL TRABAJO DE PORTES GIL.....	55
III.	LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.....	56
IV.	LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1º DE MAYO DE 1970.....	57

CAPITULO IV

I.	EL PODER.	
	a).- Concepto.....	69
	b).- Abstracción del Poder.....	71
	c).- Clasificación.....	73
	c.1).- El Poder General.....	73
	c.2).- El Poder Especial.....	74
	c.2.a).- Diferencia entre Acto de Administración y el de Disposición.....	77
	c.2.a.1).- Patrimonio de Derecho Común.....	77
	c.2.a.2).- Patrimonio de Explotación.....	80
	c.2.a.3).- Patrimonio de Liquidación.....	82
	c.3).- El Poder Mercantil.....	83
	c.4).- El Poder Cambiario o Endoso en Procuración.....	85

c.5).- El Poder a un Profesionista.....	88
c.5.a).- Otras formas de Representación a Profesionistas.....	90
c.6).- La Ratificación.....	93
c.7).- Extinción del Poder.....	96
c.8).- Leyes que exigen Cláusula Especial en el Poder.....	98
c.8.1).- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	98
c.8.2).- Ley de Amparo.....	99
c.8.3).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	99
c.9).- Leyes que restringen la posibilidad de hacerse representar en determinados actos jurídicos.....	100

CAPITULO V.

I. EL MANDATO.	
a).- Concepto.....	104
II. DEFINICION QUE DE MANDATO DABA EL CODIGO CIVIL DE 1884.....	106
III. CLASIFICACION.....	108
a).- Requisitos de existencia.....	109
b).- Requisitos de validez.....	111
IV. ESPECIES DE MANDATO.....	115

a) .- Mandato Representativo y Mandato sin Representación.....	115
b) .- Mandato Oneroso y Mandato Gratuito.....	117
c) .- Mandato Revocable y Mandato Irrevocable.....	118
d) .- Mandato Judicial.....	120
e) .- Comisión.....	125
e.1) .- Concepto.....	125
e.2) .- Representación y manera de actuar.....	126
e.3) .- Forma.....	127
e.4) .- Aceptación.....	128
e.5) .- Obligaciones del Comisionista.....	128
e.6) .- Garantías y Privilegios del Comisionista..	130
e.7) .- Obligaciones del Comitente.....	131
e.8) .- Extinción de la Comisión.....	132
V. OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.....	133
VI. OBLIGACIONES DEL MANDANTE.....	136
VII. PLURALIDAD DE MANDANTES Y MANDATARIOS.....	137
a) .- Pluralidad de Mandatarios.....	137
b) .- Pluralidad de Mandantes.....	138
VIII. RELACIONES ENTRE MANDANTE, MANDATARIO Y TERCEROS.....	138
a) .- Mandato Representativo.....	139
b) .- Mandato sin Representación.....	141
IX. FORMAS DE TERMINACION DEL MANDATO.....	142
a) .- Revocación.....	142

b).- Renuncia.....	144
c).- Muerte del Mandante o del Mandatario.....	145
d).- Interdicción del Mandante o del Mandatario..	146
e).- Vencimiento del plazo o realización de la condición resolutoria.....	146
f).- Conclusión del asunto para el que fue otorgado.....	147
g).- Ausencia del Mandante.....	147
CONCLUSIONES.....	148
BIBLIOGRAFIA.....	III

INTRODUCCION

La representación, el poder y el mandato, han sido objeto de muchos estudios y consideraciones doctrinales. Realizaremos un estudio general de dichas figuras jurídicas -apoyándonos en la doctrina, la legislación y en algunos casos por la jurisprudencia-, que tiene por objeto conocerlas, identificarlas y diferenciarlas entre sí puesto que, en la práctica podemos observar la dificultad que esto ha representado para quienes ejercen el Derecho.

Para el logro de nuestro objetivo, dividiremos el presente trabajo en cinco capítulos. En el primero llamado La Personalidad Jurídica, estudiaremos el concepto de la personalidad jurídica en las personas físicas y en las personas morales, destacando la capacidad jurídica como atributo de la personalidad.

En el capítulo siguiente titulado La Representación, haremos un análisis de dicha institución jurídica, partiendo de su definición, para continuar con sus características generales y posteriormente, su clasificación en Representación Voluntaria, Representación Legal y Representación Necesaria o llamada también Orgánica.

En el tercer capítulo, llamado La Representación en el Proceso Laboral, mostraremos las diferencias más significativas que hay en el proceso laboral, destacando en éste último, la desigualdad social y económica que existe entre las partes contratantes, y que la legislación ha buscado subsanar a través de las normas tutelares para los trabajadores.

En cuanto al cuarto capítulo, El Poder, trataremos de explicar la fuente de la representación y para ello acudiremos al poder, estudiaremos sus orígenes y límites, así como su extinción.

En el último capítulo, estudiaremos de manera general el contrato de mandato, figura jurídica que comúnmente se ha confundido con el poder, cuando son independientes una de otra.

Terminaremos con las conclusiones, a las que habremos de llegar una vez realizado nuestro estudio.

CAPITULO I

I.- LA PERSONALIDAD JURIDICA EN LAS PERSONAS FISICAS.

En la diversidad de relaciones jurídicas de que es sujeta la persona -tanto física como moral-, se encuentra la representación, el poder y el mandato -tema central de la investigación-; sin embargo para lograr comprender en su magnitud cada una de ellas, es necesario remitirnos a la causa que origina tales figuras, es decir, la persona y la gama de requisitos y circunstancias que debe reunir con el objeto de ser susceptible de representar y ser representado; de otorgar poder o de que se le otorgue, así como de conferir mandato o ser sujeto para cumplirlo.

Cuando se aborda un tema de la Ciencia Jurídica es necesario englobar una serie de conceptos para tener una idea clara de lo que se quiere conocer y exponer, por tal motivo, iniciamos nuestro capítulo dando el concepto de persona:

a).- **Concepto.**

La palabra persona tiene su origen en el vocablo griego "prosopón", con el cual se denominaban a las máscaras que los actores griegos usaban en el teatro para representar a diferentes personajes.

Posteriormente, durante los siglos IV y VI de nuestra era, ya se tiene como característica principal de persona la sustancia misma del ser humano es decir, lo que es en sí y no necesita de otro para existir. Una de las definiciones más importantes que se han hecho en relación al conocimiento de una persona es la de Boecio, quien la define como: "una sustancia individual de naturaleza racional". (1)

Desde el punto de vista jurídico, persona significa todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones; con ello se alude tanto a los humanos como a las personas morales, precisamente los primeros como seres y las segundas como entes.

(1) PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano, México, Panorama, 1985, Pág. 16.

II.- LA PERSONA EN EL DERECHO.

La persona y el Derecho nacen juntos, no es imaginable que existan dos personas sin Derecho, ya que en toda relación humana existe un contenido de justicia y por lo tanto, el Derecho ha de estar presente para regular dicha relación.

La persona humana es el centro mismo del orden jurídico; sin personas el Derecho no tendría razón de ser, pues no ordenaría nada a nadie. "La ciencia jurídica -apunta Javier Hervada- se inserta en el sistema racional de relaciones interpersonales; es por esto que el sujeto de derecho es el hombre. En lenguaje jurídico este término designa el sujeto de derecho, el protagonista del orden social y jurídico, es un concepto que ha recibido distintas modalidades dentro de un sustrato común. Así la persona es para unos el sujeto capaz de derechos y obligaciones; para otros es el sujeto titular de derechos y deberes y en opinión de este autor es el sujeto de derecho en contraposición al objeto de derecho". (2)

(2) Introducción Crítica al Derecho Natural, México, EUNSA, 1985, Pág. 116.

Al afirmar que el Derecho nace para servirle a las personas, aquél debe respetar las características naturales de las mismas, pues toda persona goza de una dignidad propia y natural, superior al Derecho y éste no puede rebajarla ni despreciarla.

El Derecho existe para ayudar a la persona a alcanzar sus más altos fines y a realizarse como tal.

La persona está dotada de libertad para proponerse diversos fines a lo largo de su existencia, los cuales pueden efectuarse en diferentes ámbitos: religioso, ético, económico, político, etc.

La conducta del hombre la podemos estudiar a través de variadas materias dependiendo del ámbito que nos interesa.

Al Derecho sólo le interesa una porción de la conducta del hombre, y es aquella por la cual se derivan consecuencias jurídicas. Es por eso que, para el Derecho la persona es sujeto de derechos y obligaciones.

Como se ha mencionado, el Derecho garantiza y protege los fines de la persona que considera valiosos y

para lograr esa protección y garantizar la realización de tales fines, crea el concepto de personalidad, el cual es susceptible de aplicarse a la persona humana individualmente o a un conjunto de hombres organizados para la realización de esas finalidades jurídicamente valiosas.

III.- CONCEPTO DE PERSONALIDAD JURIDICA.

"El concepto de personalidad está ligado íntimamente al de persona; sin embargo, no se confunde con ésta. La personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo, mientras que persona se entiende como un ser o ente de derechos y obligaciones". (3)

A la persona se le considera como ser o ente de derechos y obligaciones o bien, como el conjunto de hombres organizados a quienes la ley otorga personalidad jurídica, mientras que la personalidad es la proyección de ese ente en un mundo jurídico. Así, todo ser humano por el hecho de ser persona tiene personalidad.

Cabe distinguir la personalidad jurídica de la capacidad de goce; mientras que la primera es una mera

(3) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, 7a. ed., México, Porrúa, 1985, Pág. 306.

posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo en la diversidad de relaciones jurídicas que pueden presentarse, la capacidad hace referencia a situaciones jurídicas concretas. "La personalidad es única, indivisible y abstracta; la capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta". (4)

El Derecho ha creado un instrumento que se denomina personalidad, a través del cual personas físicas y morales pueden actuar en el tráfico jurídico.

IV.- LA CAPACIDAD EN LAS PERSONAS FISICAS.

a).- La Capacidad.

La capacidad es considerada como el atributo más importante de las personas, pues el resto de los atributos de las personas físicas se condicionan a éste.

En las personas físicas la podemos dividir en capacidad de goce y de ejercicio. La primera, es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y la segunda, es la posibilidad jurídica del sujeto de hacer valer directamente sus derechos; de celebrar en nombre propio sus

(4) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A., Derecho Civil. México, Porrúa, 1990, Pág. 254.

actos jurídicos; de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

Señala Domínguez Martínez que: "Hay capacidad de ejercicio substancial y capacidad de ejercicio personal o formal: la primera se refiere a la aptitud para obligarse, para contraer y cumplir personalmente obligaciones, para administrar y disponer libremente de los bienes en tanto que la segunda se refiere a la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representante legal". (5)

El artículo 22 del Código Civil establece que:

"Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código". (6)

(5) Op. Cit., Pág. 177.

(6) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Prólogo y Revisión por el Lic. Rosalfo Bailón Valdovinos, México, Sista, 1993, Pág. 4.

Del precepto citado anteriormente se desprende que, nuestra legislación toma en consideración datos biológicos para determinar el inicio y la terminación de la capacidad de las personas y en consecuencia, para reconocerles personalidad jurídica: el nacimiento y la muerte.

El artículo 337 del ordenamiento señalado da el complemento al artículo primeramente transcrito y explica que se debe entender por nacido frente a la ley:

"Art. 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto, que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil..." (7)

En la Doctrina existen diferentes posturas que han explicado la ficción jurídica contenida en el artículo 22 del Código Civil.

Por una parte, Pacheco Escobedo explica que "se trata de una condición suspensiva, en tanto desde el momento de la concepción existe la persona humana, pero el establecer relaciones jurídicas definitivas del orden civil en relación con ella, queda sujeto al hecho futuro de

(7) Op. Cit., Pág. 36.

realización incierta que consiste en su nacimiento vivo y viable". (8)

Este autor nos explica que el establecimiento de la relación jurídica ya existe y sólo está en espera del acontecimiento al cual se ha dado referencia, a fin de tenerlos en definitiva por nacidos o no.

Por otra parte, Domínguez Martínez sostiene que "no se trata de una condición suspensiva, porque de esta manera la personalidad no existiría sino hasta el nacimiento vivo y viable". (9)

El doctor Domínguez afirma que se trata de una condición resolutoria negativa, consistente en que nazca no vivo o no viable, el ser humano es persona desde el momento de su concepción y seguirá siéndolo, si nace vivo y viable, pues no se realiza la condición indicada, pero si no nace vivo o no nace viable, su personalidad se destruye con efectos retroactivos, por haberse realizado aquella.

En nuestra opinión, debemos seguir esta segunda teoría, porque el hombre tiene personalidad jurídica

(8) Idem, Pág. 125.

(9) Op. Cit., Pág. 168.

desde su concepción y esa personalidad está sujeta a la condición resolutoria negativa de que no nazca viable. Es resolutoria porque de presentarse, destruye los efectos de Derecho y negativa porque se trata de un hecho negativo, el que no nazca vivo o que si nace vivo no sea viable.

Como se expuso, la ley entiende que el individuo nace vivo y viable cuando vive veinticuatro horas después de haber sido desprendido enteramente del seno materno o es presentado vivo al Registro Civil.

a.1).- Diversos Grados de Capacidad de Goce.

"La capacidad de goce en sus diversas manifestaciones admite ser objeto de una graduación". (10)

a).- El concebido. El "nasciturus" puede ser heredero, legatario y donatario; ello implica la adquisición de una serie de derechos reales y de crédito que se encontrarán en el patrimonio del titular, todo sujeto a la condición resolutoria negativa que consiste en que no nazca viable. Su capacidad de goce abarcará los derechos subjetivos necesarios para acudir a tribunales en defensa

(10) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A., Op. Cit., Pág. 171.

y preservación de sus intereses. Representa la manifestación mínima de capacidad de goce.

b).- El menor de edad. Los menores de edad están en un segundo plano, ya que su capacidad de goce casi es igual a la de los mayores pero con ciertas limitaciones.

No tienen derechos políticos que se les otorgan a los mayores de edad; no pueden contraer matrimonio sino hasta cumplidos los dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer. En estos casos existe incapacidad debido a que los menores no pueden ser titulares o ejercer los derechos por sí o por conducto de sus representantes legales.

Por regla general, la mayoría de edad hace alcanzar mayor capacidad de goce, existiendo excepciones como es la edad para adoptar, que en este caso sería de veinticuatro años.

Una limitación a la capacidad de goce de los mayores de edad es la privación de sus facultades mentales, es una incapacidad que no se manifiesta en los derechos de carácter patrimonial, en tanto que el enajenado puede ser propietario, usuario, habituario, acreedor, deudor,

etc. Esta restricción tiene lugar con respecto a derivados en la materia familiar, por ejemplo: no pueden contraer matrimonio y no le es permitido hacerlo ni por representante.

a.2).- Grados de Incapacidad de Ejercicio.

a).- El "nasciturus" carece totalmente de capacidad de ejercicio. Los actos jurídicos cuya celebración se requiere para la adquisición de los derechos de los que pueden ser titulares o para contraer las obligaciones relacionadas con los status factibles de estar incorporados en la personalidad de estos sujetos, deberán otorgarse por quienes tengan su representación legal.

La capacidad de ejercicio de las personas físicas está en función del grado de madurez mental del sujeto. Los grados de incapacidad van siendo de menor intensidad conforme el sujeto se acerca a la mayoría de edad, que es cuando conforme a la ley puede conducirse personalmente en la vida jurídica.

b).- Los menores de edad no emancipados. Estos carecen de capacidad de ejercicio, en tanto no pueden

ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones, puesto que necesitan para ello un representante.

Se debe tener presente que los menores de edad no emancipados, como lo establecen los artículos 428 y 429 del Código Civil, pueden llevar a cabo actos de administración en relación a los bienes que han adquirido por su trabajo.

V.- LAS PERSONAS MORALES.

a).- Consideraciones iniciales.

"Paralelamente a los seres humanos como sujetos de derecho, calificados como personas físicas, debemos considerar a las personas morales o personas jurídicas como también se les denomina; son entes creados por la Ciencia Jurídica aceptados por los ordenamientos legales y que participan de la misma personalidad que la de los seres humanos". (11)

Son entes paralelos a los seres humanos en el sentido de que el orden jurídico también les ha atribuido personalidad. Sin embargo, la adquisición de la persona-

(11) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A., Op. Cit., Pág. 277.

lidad jurídica por parte de las personas físicas es substancial al ser humano es decir, principia desde la concepción del sujeto; por otra parte las personas morales no adquieren su personalidad libre y espontáneamente; para ello deben satisfacer ciertos requisitos y una vez satisfechos éstos, el Estado debe admitir la personalidad jurídica.

No obstante esa diferente actitud oficial entre el reconocimiento de la personalidad jurídica en las personas físicas y las morales, la misma como concepto jurídico fundamental tiene el mismo significado e idénticos alcances tratándose de una y de otra.

En el artículo 25 del Código Civil, se establece quienes son personas morales:

"Art. 25.- Son personas morales;

I. La Nación, los Estados y los Municipios;

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III. Las sociedades civiles o mercantiles;

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley". (12)

VI.- LA CAPACIDAD EN LAS PERSONAS MORALES.

a).- Capacidad.

En las personas morales también existe un factor para graduar los alcances de su capacidad de goce; es decir de los derechos y obligaciones de los que la persona moral puede ser titular.

De conformidad con el artículo 26 del Código Civil: "Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución". (13) Ello ha permitido la interpretación en el sentido de que la capacidad de las personas morales está limitada a la titularidad de los derechos y obligaciones relacionados con su objeto.

Roberto Mantilla Molina plantea la siguiente interrogante: ¿ La capacidad jurídica de las asociaciones

(12) Op. Cit., Pág. 4.

(13) Ibidem.

está condicionada por la realización del fin social?. (14) Pensamos que el artículo 26 del Código Civil impone una respuesta afirmativa, al declarar que: "Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución". (15)

Además, la sociedad no puede realizar negocios jurídicos sino por sus órganos de representación: los administradores, quienes conforme al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

Ante la posibilidad de que los administradores de una sociedad realicen actos extraños al objeto de ésta, debe resolverse cuales son los efectos de tales actos y al respecto Mantilla Molina opina: "Los actos que una sociedad realiza sin estar encaminados inmediata o mediatamente a la realización de una finalidad para la que fue legalmente constituida, son equiparables a los de una sociedad irregular y como tal, debe tratarse a la sociedad en cuestión, respecto de tales actos". (16)

(14) Derecho Mercantil, 2a. ed., México, Porrúa, 1969, Pág. 186.

(15) Op. Cit., Pág. 4.

(16) Op. Cit., Pág. 196.

a.1).- Capacidad de ejercicio.

Para explicar la capacidad de ejercicio de las personas morales, se puede aplicar la interdependencia: madurez mental-capacidad de ejercicio. Se les niega ésta porque dichos entes carecen de voluntad y mentalidad propias; se trata de entes inanimados contruidos por el Derecho pero sin vida física propia.

Por ello, para su actuación jurídica al igual que las personas físicas totalmente desposeídas de inteligencia, las morales requieren de quien con capacidad de ejercicio las represente legalmente. En concreto, son los representantes legales de las personas morales que obran como sujetos externos, independientes y ajenos a ella y precisamente mediante la intervención de dichos representantes es que se subsana la falta de capacidad de los entes indicados.

Esta misma cuestión la ha contemplado la teoría de los órganos respecto a las personas morales.

Si bien son una construcción jurídica con irrealidad física -pues carecen de un lugar en el espacio-,

tienen una serie de órganos en su estructura; no son representantes sino forman orgánicamente parte de ellas; en las mismas están incluidos y son el medio por el cual actúan tanto internamente como frente a terceros.

La cuestión de la capacidad de obrar de las personas morales, ha sido debatida en la doctrina.

Comúnmente se afirma que las personas jurídicas aun dotadas de capacidad jurídica no tienen capacidad de obrar puesto que, éste presupone el poder de entender y querer, prerrogativa exclusiva de las personas físicas.

Sin embargo, la realidad no es ésta. Es que la sociedad y por lo tanto en general la persona jurídica tiene representantes provistos de mandato -proveniente de la sociedad o en general de la persona jurídica-, que actúan al exterior en nombre y por cuenta de la sociedad o de la persona, pero tienen también órganos, que no obran en nombre de la sociedad, cuanto expresan la sociedad en acción; órganos de acción interna: la asamblea de socios y órganos de acción externa: los administradores. Tanto los unos como los otros no obran en nombre, es decir no declaran una voluntad de ellos en sustitución de la voluntad social, sino que expresan la voluntad social misma

que se forma en ellos y es declarada directamente por ellos.

La asamblea de socios no habla en nombre de la sociedad, sino que es la sociedad quien habla; sus actos no son actos en representación de la sociedad sino que son actos de la sociedad, son actos cumplidos por la sociedad, naturalmente por medio de su órgano.

Así también los administradores -órganos de acción externa, en cuanto son órganos no son representantes-, no obran en nombre de la sociedad como sujeto distinto sobre la base de una relación de mandato que ponga entre ellos y la sociedad la contraposición de sujetos aportada por la representación; sino que son los instrumentos a través de los cuales la sociedad se expresa al exterior y en sus contratos con terceros. Es por tanto legítima la afirmación "capacidad de obrar de la persona jurídica", en virtud de la cual todos los actos de los órganos de la sociedad deben considerarse actos de la sociedad; actos por los que la persona jurídica tiene que responder directamente.

"El órgano -enseña Jorge Barrera Graff-, deriva de la constitución misma de la sociedad y antecede a

cualquier actividad representativa, pero es en virtud de sus actividades externas del órgano o sea de sus funciones y actos eminentemente representativos que la sociedad adquiere personalidad y manifiesta su capacidad". (17)

Por otra parte, durante la vida del ente, además de las relaciones representativas que se establecen entre la sociedad y los terceros, también existen relaciones internas de organización de la compañía y relaciones interorgánicas que no se explican en función de la representación, aunque también se trate de relaciones jurídicas.

Se reitera que la doctrina de la representación sí es suficiente para explicar la actividad que a nombre y por cuenta de la sociedad realizan los agentes y delegados del órganos quienes establecen relaciones jurídicas y a nombre de la sociedad ejecutan actos y celebran contratos con los terceros. Ahora bien, el órgano se integra de dos elementos: uno objetivo que está constituido por el conjunto de facultades, funciones y atribuciones que el ordenamiento legal y el pacto de las partes le atribuye, el otro subjetivo, o sea la persona o personas que

(17) La Representación Voluntaria en el Derecho Privado, México, Instituto de Derecho Comparado, 1967, Pág. 177.

lo integran y que ejercen, aplican y usan de dichas facultades, funciones y atribuciones.

Ahora bien, nada impide que una persona moral tenga en su estructura verdaderos representantes como pueden ser gerentes, mandatarios, etc. para un mejor desenvolvimiento en la vida jurídica. Así, en un momento dado, tanto sus órganos representativos como sus representantes externos participan en la realización de actos jurídicos por cuenta de la persona moral.

El artículo 27 del Código Civil expresa la posición que este ordenamiento adopta a propósito de la capacidad de ejercicio de las personas morales.

"Art. 27.- Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos". (18)

(18) Op. Cit., Pág. 4.

CAPITULO II

I.- LA REPRESENTACION.

a).- Noción de Representación.

La representación es una institución jurídica muy antigua y es indiscutible su utilidad a fin de lograr que una persona actúe, simultáneamente en lugares distintos, produciéndose una verdadera multiplicidad en la unidad.

Normalmente dicha institución es estudiada dentro del Derecho Privado, concretamente en los negocios jurídicos, cuando realmente es más amplia y se extiende: en el Derecho Privado, a la familia, sucesiones, concurso y demás. En el Derecho Público: en el procesal, constitucional y administrativo, por citar algunos.

Sin embargo, es una posibilidad que encuentra una restricción, pues tratándose de actos personalísimos no se admite, tal es el caso del testamento, como lo indica el artículo 1295 del Código Civil:

"Art. 1295.- Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte". (19)

El Código Civil vigente no define dicha institución, por lo que estudiaremos algunas teorías que ha expuesto la doctrina para aclarar los alcances que presenta.

Noción de Representación según Manuel 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 él mismo, hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto); se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero". (20)

Por su parte -Manuel Bejarano Sánchez- opina que "es una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante)

(19) Op. Cit., Pág. 109

(20) Teoría General de las Obligaciones, México, Porrúa, 1985, Pág. 244.

repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico-económica de otro sujeto (llamado representado), como si éste último los hubiera realizado, y no afectan la del representante, el cual queda ajeno a la relación de Derecho engendrada por su acción". (21)

Esta institución cobra gran utilidad en el comercio jurídico, pues basta pensar en la necesidad que tienen los menores, los enajenados mentales y otros sujetos privados de capacidad de ejercicio de contar con un representante, para hacer valer sus derechos, pues si carecieran de él no podrían hacer efectivas sus facultades.

Según -Barrera Graff- "se entiende por representación, la realización y ejecución de actos jurídicos a nombre de otro; es decir el obrar a nombre ajeno para la realización y ejecución de un acto o la celebración de un negocio jurídico". (22)

Generalmente, esta actuación a nombre de otro supone la concesión previa de atribuciones y facultades, por una persona o por la ley, para que otra la presente, es decir, realice a su nombre cierta actividad ju-

(21) Actos Jurídicos Civiles, Editorial Colección Textos Jurídicos Universitarios, 3a. ed., México, 1984, Pág. 134.

(22) Op. Cit., Pág. 21.

rídica. Pero es también posible que quien obra a nombre de otro, lo haga sin que previamente se le hayan conferido tales facultades y atribuciones; en este caso también existe representación aunque la actuación sea a nombre ajeno, y esté sujeta a una ratificación posterior de aquel a cuyo nombre se obra.

Podemos concluir algunas notas sobre el concepto de representación:

a).- Es una institución jurídica, es decir, un medio establecido por el Derecho para lograr una consecuencia jurídica;

b).- La consecuencia es producir efectos directos e inmediatos en la esfera jurídica de una persona que no es el agente (el que actúa);

c).- La representación puede darse tanto en actos patrimoniales como extrapatrimoniales;

d).- La institución de la representación forma parte de la Teoría General del Derecho. Esto es que no sólo tiene aplicación en una sólo de sus ramas, sino en todas (con diferencias de tratamiento).

Parte de la doctrina considera que no es satisfactorio definir a la representación mencionando sólo sus resultados, sin describir su esencia, la cual está constituida por la contemplatio dómni, esto es, por la manifestación que hace el agente de que no obra en nombre propio por lo que el tercero, enterado de esta circunstancia, sabe que los efectos jurídicos del acto que realiza se producirán para el dueño del negocio y no para el agente.

II.- LA REPRESENTACION LEGAL COMO INSTITUCION AUXILIAR ANTE LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO.

La incapacidad de ejercicio imposibilita a quien la sufre para intervenir directamente en la vida jurídica, de tal modo que éste no puede celebrar actos jurídicos porque dicha incapacidad se lo impide.

La incapacidad de alguien y por consecuencia su impedimento para la celebración de actos jurídicos, tiene como efecto que otra persona que si es capaz, lo celebre en nombre y por cuenta de aquél.

"Celebrarlo en nombre del incapacitado, implica que lo hace como su representante; ello se traduce en que es conocido por todos el nombre del sujeto por quien el acto se celebra. Por cuenta también del primero quiere decir que los efectos de dicho acto alteran el status jurídico del sujeto por quien se celebra. Ello nos hace estar ante la representación legal". (23)

III.- IMPORTANCIA DE LA REPRESENTACION.

Desde el punto de vista del representante, la representación requiere de las siguientes notas:

- a).- La atribución de un derecho o interés subjetivo;
- b).- Que dicho derecho o interés corresponda al representado;
- c).- Que el interés por el que se obra sea lícito, es decir, que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico;

(23) BARRERA GRAFF, Jorge, Op. Cit., Pág. 192.

d).- Que tal derecho o tal interés puedan cumplirse por un tercero, como es el representante (se excluyen los actos personalísimos) y con cierta autonomía o independencia;

e).- Que el representante goce de capacidad de ejercicio.

No se debe considerar como nota esencial de la representación su carácter voluntario, tomando esta expresión tanto como acto querido y decidido en el que interviene el pleno consentimiento de las dos partes, cuanto como acto facultativo, libre, no forzoso ni impuesto para ellas. Por el contrario, puede hablarse de representación no sólo en los negocios jurídicos voluntarios -representación voluntaria- como el poder, el mandato o la comisión, sino también en aquellos actos como la patria potestad, la tutela, en que la representación deriva del comando de una norma jurídica -representación legal y necesaria-. En ambas figuras existe una nota esencial, o sea el actuar del representante a nombre y en interés del representado.

La función y la importancia de la representación es clara y evidente, 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 para vincularse con terceros, sino que también en muchos casos como el de la sociedad, incapacitados e interdictos, requieren necesariamente de la intervención de un representante -persona física-, para relacionarse jurídicamente con los terceros.

Esencial al negocio de la representación es que el contrato celebrado o el acto ejecutado por el representante, no pertenezca a éste, sino a aquél por cuya cuenta y a cuyo nombre se obra, o sea, al representado; salvo los actos personalísimos, que son excepcionales, en los que se requiere la presencia de la persona directamente interesada y la expresión y manifestación personal de su voluntad, en todos los demás cabe que él se valga de un representante para contratar y obligarse.

IV.- ELEMENTOS O NOTAS ESENCIALES DE LA REPRESENTACION.

En toda relación representativa, dos son las notas esenciales que la caracterizan, a saber; 1).- Que el representante obre a nombre del representado y 2).- Que

el acto o negocio que aquél celebre como representante, le sea ajeno por corresponder o pertenecer al representado.

La primera nota supone por una parte y en relación con el representado, que éste declare ser sujeto del fenómeno representativo, ya sea previamente: mediante el otorgamiento del poder o procura; ya posteriormente: mediante la ratificación del acto. Por otra parte, respecto al representante, supone que se ostente como tal ante los terceros con quienes contrata, es decir que actúe abiertamente obrando a nombre del representado (contemplatio dómini) y que no oculte la relación con éste, como sucede en la llamada representación indirecta, en la que el representante actúa a cuenta o por interés del representado pero a nombre propio; es decir, que se ostenta ante el tercero como el interesado directo, por lo que éste no entra en relaciones con el representado, quien permanece oculto e ignorado.

Supone, por otra parte, dicha primera nota que el representante obra por el representado es decir, que actúa para adquirir o afectar un derecho subjetivo de éste, para atribuirle los efectos patrimoniales de los derechos que adquiera o de las obligaciones que asuma en sus rela-

ciones con terceros; su función se agota con la estipulación del negocio y no se refiere a los efectos del mismo; supone que para el representante es ajeno el negocio en que interviene, sin que exista ningún negocio simulado, el cual se caracteriza precisamente por la situación opuesta es decir, porque el negocio es propio y existe un obrar en interés y por cuenta propia, pero fingiendo o simulando actuar por cuenta y a nombre de un tercero.

Por esta razón los efectos de la actividad y de la conducta del representante se reflejan y recaen en el patrimonio del representado, quien responde y se obliga por los actos ejecutados por aquel.

Desde este último punto de vista, se diferencia también la representación directa de la indirecta, en cuanto que siendo en ambos ajeno al interés del representante el negocio o el acto que éste celebra con el tercero, en aquélla el tercero sabe y conoce que el negocio y el acto en que intervienen y que celebra con su contratante no pertenece a éste, sino a quien otorgó la representación; en tanto que en la representación indirecta, el tercero ignora que el negocio es ajeno a su contraparte.

En cambio, desde el punto de vista interno es decir, en las relaciones entre representado y representante, la actuación de éste en interés o por cuenta de aquél, es común en ambas figuras, por lo que es también común el hecho muy importante de ser el negocio ajeno al representante, por corresponder y pertenecer al representado.

La segunda característica -consecuencia del obrar a nombre del principal-, es el acto o negocio celebrado por el representante, de tal manera que (en la representación directa) el tercero con quien el representante trata no se relaciona con éste, sino que se relaciona inmediata y directamente con el representado, tanto para la adquisición de derechos, como para la asunción de obligaciones.

"Es pues, el representante y la representación misma, a semejanza de otras actividades afines como las realizadas por el nuncio, el mediador, el agente, un mero instrumento jurídico para que el representado se vincule con tercero mediante la intervención del representante; pero, a diferencia de estos negocios, el representante manifiesta y hace valer su propia voluntad y no meramente

la del representado, en la celebración y ejecución de los actos y negocios jurídicos". (24)

V.- TEORIAS QUE EXPLICAN LA REPRESENTACION.

a).- Teoría Negativa de Duguit.

Para este autor la representación debe rechazarse porque es el producto del espíritu y no contiene nada de real: es la consecuencia de un análisis inexacto del papel de la voluntad en la formación del acto jurídico.

b).- Teoría de la Ficción.

b.1).- Exposición.

Es la sustentada por los clásicos: Pothier, Laurent, Planiol y Geny, entre otros.

El que actúa en realidad es el representante, pero el legislador finge que quien ejecuta los actos es el representado. Por ello surten efectos en el ámbito de sus derechos e intereses. Geny sostiene que cada uno no está ligado, en la vida jurídica, sino por los actos que

(24) BORJA SORIANO, Manuel, Op. Cit., Pág. 250.

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.

b.2).- Crítica.

La teoría de la ficción es actualmente muy criticada, acerca de ella Demogue dice que cuadra con el caso de representación legal o judicial en la que el representado, carece de voluntad eficaz.

c).- Teoría del Nuncio.

c.1).- Exposición.

Su promotor es Savigny y sostiene que el representante es un simple enviado, mensajero o nuncio del representado; es sólo el portavoz de su voluntad; es quien contrata en realidad y no el representante, puesto que no declara su propia voluntad sino la voluntad de otro, y es por ello que las consecuencias del acto repercuten en la esfera económica-jurídica de éste.

c.2).- Crítica.

La teoría del nuncio actualmente no es defendida por los autores, ya que es impotente para explicar todos los casos de representación y conduce a consecuencias injustas; no explica la representación legal ni la representación de protección; llevando a no tener en cuenta para las condiciones de capacidad y para los vicios del consentimiento sino la persona del representado.

d).- Teoría de la Cooperación.

d.1).- Exposición.

Esta teoría es la de Mitteis y según la cual, tanto el representado como el representante colaboran en la formación del negocio, deben determinar su validez y contenido según las dos voluntades: la del representante y la del representado, en la parte en la que cada una efectivamente influye en la formación del negocio.

d.2).- Crítica.

Popesco-Romniceano 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 obtuso el problema; criterio con el que estamos de acuerdo puesto que, en la regulación de la representación debe ser clara y simple, no complicada y oscura.

e).- Teoría de la Sustitución Real de la personalidad del Representado por la del Representante.

e.1).- Exposición.

A esta teoría pertenece la doctrina de Pilon, cuando hace notar que: La representación se analiza en la substitución real y completa de la personalidad jurídica del representante a la del representado; en otros términos, es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del representado.

Para Levy-Ullmann la representación es la modalidad en virtud de la cual los efectos de un acto ejecutado por una persona (llamada el representante) por cuenta de otra, (llamada representado) se producen directa e inmediatamente en la persona del representado... El efecto normal de todo acto jurídico es no ligar sino a las partes contratantes: La modalidad representación tiene precisamente por fin modificar ese efecto: las consecuencias del acto se producirán en la persona de un tercero, el representado.

Para Jhering en el fondo, el principio de la representación no es otra cosa que, la separación de la causa y del efecto del acto; la causa: la acción concierne a la persona del representante; el efecto: el derecho, concierne al representado".

Borja Soriano concluye de las teorías que se han expuesto lo siguiente: "La Teoría de la Sustitución Real de la Personalidad del Representado por la del Representante es a mi juicio la mejor, desde el punto de vista doctrinal.

Sin embargo, teniendo en cuenta que los artículos de nuestros Códigos de 1884 y 1928 en materia de representación proceden del Código de 1870, época en la que entre nosotros la teoría conocida, era la de la ficción -que es la tradicional en México, como en Francia-, creemos que con el criterio de esa teoría es como debemos interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación, aceptando esa teoría como la acepta Geny.

VI.- CLASES DE REPRESENTACION.

a).- Representación Legal.

La representación legal, es aquella que se encuentra establecida por la ley, su origen radica en un precepto legal que faculta a una persona para obrar en la esfera jurídica de otra; sus límites y las facultades otorgadas al representante están también determinadas por la ley, pensemos en el caso de los padres que ejerzan la patria potestad, en los tutores, en los albaceas y veremos que todas estas personas van a poder realizar efectos en el patrimonio de sus hijos sujetos a la patria potestad, de sus pupilos o de sus herederos en función de una autorización que les ha sido concedida por la ley, y que

la extensión de esas facultades, está precisamente determinada por la ley.

Suelen distinguirse dos clases de representaciones legales:

1).- La establecida por la ley para las personas de capacidad limitada, en especial la conferida quienes ejercen la patria potestad o la tutela respecto de un menor o un incapacitado; y

2).- La establecida por la ley para la administración de un patrimonio o de un conjunto de bienes ajenos, por ejemplo la conferida a un titular interino, (ausente, nasciturus, síndico, administrador judicial, albacea...). No significa que ese patrimonio no tenga titular, significa simplemente que el titular de ese patrimonio puede en un momento dado, verse imposibilitado para realizar actos jurídicos propios.

Dentro de la representación legal, la doctrina suele incluir lo que a veces se distingue con el nombre de Representación Judicial, siendo el caso cuando el juez, fundándose en un precepto de derecho, atribuye la representación a un determinado sujeto. En el fondo, la

posibilidad de realizar este acto de representación, radica en las facultades que la ley otorga al juez para efectuar el nombramiento y en las disposiciones legales que permiten la factibilidad del nombramiento y la determinación de las facultades, fijándose tanto los límites como la extensión de los poderes del representante.

Pese a esta variedad y a la específica finalidad de cada una de ellas, podemos hablar de una figura jurídica unitaria ya que, a través de ella, un sujeto actúa en nombre y por cuenta de otro que no puede actuar por sí solo.

Algunos autores consideran dentro de la representación legal, la de las personas morales (sociedades y asociaciones) aunque tal postura no sea unánime, pues hay quienes la denominan necesaria, orgánica o estatutaria. Nosotros creemos correcta esta segunda postura. El estudio de esta última clase de representación se hará posteriormente.

- 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. Quienes la ejercen, tienen la administración de los bienes y la legítima representación legal del incapaz.

La patria potestad de los hijos nacidos del matrimonio, la ejercen el padre y la madre, en el caso de faltar éstos, los abuelos en el orden que el Juez de lo Familiar determine; esta última regla no se sigue cuando existe tutor testamentario.

Si el hijo nacido fuera de matrimonio, es reconocido y vive con los padres, ambos ejercen, pero si es reconocido pero viven separados, entre ellos se pondrán de acuerdo en quien de los dos ejercerá la custodia; en el caso de que no lo hagan, el Juez de lo Familiar del lugar será, quien previa audiencia de los padres y al Ministerio Público, resuelva a quien corresponde ejercerla. Si la causa es el divorcio, dependerá del convenio en el voluntario y de la sentencia, en el necesario.

La patria potestad del hijo adoptivo la ejercen únicamente los adoptantes. La representación legal, en virtud del ejercicio de la patria potestad, la acreditan los padres, con la copia certificada del acta de nacimiento; los abuelos con la designación que de ellos haga

el juez; el adoptante, con la copia certificada del acta de adopción.

- 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.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley".

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413. (25)

Tienen incapacidad natural y legal, los menores de edad; mayores de edad privados de inteligencia por lo-

(25) Op. Cit., Pág. 46.

cura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; los sordomudos que no sepan leer ni escribir, ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes (Art. 450 del Código Civil).

Para que la tutela se confiera, es necesario que se declare el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a un procedimiento judicial, en los términos del Código de Procedimientos Civiles y además, que el incapacitado no esté sujeto a patria potestad.

La tutela puede ser testamentaria, legítima o dativa; es testamentaria cuando surge del testamento del ascendiente sobreviviente de los dos que conforme a la ley ejercen la patria potestad. Es legítima cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario, y cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Corresponde a los hermanos y de preferencia a quienes lo sean por ambas líneas; a falta o por incapacidad de éstos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive.

La dativa se ejerce cuando no hay tutor testamentario o éste se encuentre impedido temporalmente o no exista pariente que desempeñe la legítima. El tutor, una vez nombrado en cualquiera de estos casos, debe aceptar y protestar el leal desempeño de su cargo y para que se le discierna, caucionar su manejo.

Pronunciando y publicando el auto de discernimiento de la tutela, en los términos que previene el Código de Procedimientos Civiles, el Juez de lo Familiar, remite copia certificada al Juez del Registro Civil, quien levanta el acta correspondiente. El curador debe cuidar del cumplimiento de este artículo. Por otro lado, es necesario efectuar la debida anotación en el acta de nacimiento del incapacitado.

El carácter de tutor se acredita con las copias certificadas de los autos de nombramiento, aceptación, protesta y discernimiento. Este último se dicta por el juez cuando el tutor garantiza debidamente el manejo de su cargo.

- Representación de la Sucesión.

El albacea no representa al autor de la sucesión, ni a los herederos ni a la masa hereditaria. Es un liquidador del haber hereditario.

Mientras adjudica los bienes, los debe administrar y representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan en favor o en contra de ella y finalmente, debe rendir cuentas.

El Código Civil señala que debe tener libre disposición de sus bienes. En caso de sucesiones testamentarias, puede ser designado por el testador; si renuncia al cargo o es inhábil, lo nombrarán los herederos, legatarios o en su defecto, el juez. En tratándose de intestados, lo nombran los herederos o el juez. Su carácter se acredita con las copias certificadas del nombramiento, aceptación, protesta y discernimiento del cargo.

- Representación en la Quiebra y en el Concurso.

Estas figuras jurídicas pertenecen a lo que se conoce como patrimonio de liquidación, el cual está re-

presentado por medio de una persona física o moral denominada síndico. Su función tiene como finalidad liquidar el patrimonio del quebrado o concursado, enajenar los bienes y con su producto, pagar a los acreedores. Algunos autores consideran que el síndico representa al quebrado o concursado, otros a los acreedores, algunos más piensan que al juez y finalmente, hay quienes opinan que representa al patrimonio de liquidación. Joaquín R. Rodríguez sostiene que: "El síndico actúa en nombre y por derecho propio, con facultades sobre bienes ajenos". (26)

Ante notario se acredita el carácter de síndico, con las copias certificadas de los acuerdos de nombramiento, aceptación y protesta del cargo. El auto de discernimiento, lo dicta el juez una vez que aquel ha caucionado el manejo de su cargo.

b).- Representación Voluntaria.

En la representación voluntaria, una parte de manera consciente y libre le encarga a otra persona que sea la que lleve su representación; tiene su origen, límites y funciones en la voluntad privada, en la voluntad de al-

²⁶⁾ Derecho Mercantil. 17a. ed., México, Porrúa, Tomo II, 1983, Pág. 95.

gún sujeto, que de este modo permite que otro sea el que produzca efectos en su patrimonio.

En la representación voluntaria, la concesión o atribución de facultades para que el representante obre a nombre del representado debe distinguirse de la ejecución de estas atribuciones o facultades por el representante frente a terceros. El primer negocio, -la atribución de facultades por el representado al representante-, se integra por el poder que el representado otorga y el cual es un acto unilateral dirigido al representante y al tercero o terceros, con quienes habrá de contratar, independientemente de que este acto o negocio unilateral vaya con frecuencia ligado y vinculado con un contrato, como puede serlo el mandato o la comisión.

Supone pues, la representación por una parte, un negocio de sustitución del representado por el representante; y por otra parte, la afectación de un patrimonio ajeno (el del representado) por el comportamiento del sustituto.

c).- Representación Necesaria o Representación Orgánica.

Esta se refiere a la representación de las personas morales. No hay duda en torno a que las personas jurídicas tienen que valerse de la colaboración de otros para llevar a cabo actos y negocios jurídicos. El problema -que es fundamentalmente teórico-, no radica en admitir los supuestos, sino en llevarlos a un plano conceptual.

Para explicar el fenómeno hay dos tipos de soluciones:

a).- La que podemos llamar 'organicista', tomada del Derecho Público, conforme a la cual no hay representación necesaria de las personas morales, sino que éstas actúan directamente a través de sus órganos del mismo que las personas físicas lo hacen a través de los órganos. No existe intermediación, la actuación es directa.

b).- La de la representación necesaria u orgánica, conforme a la cual la persona jurídica se piensa como un ser incapaz de obrar por sí misma, que a seme-

janza de lo que ocurre con los demás incapaces necesita valerse de un representante.

Para algunos autores existe una auténtica representación de las personas jurídicas, la cual no es en sentido estricto, ni representación legal ni voluntaria, sino un tercer género.

Por un lado la representación es necesaria, la persona jurídica necesita al representante para actuar, lo que basta para situarla fuera del campo de la representación estrictamente voluntaria. Pero por otro, la determinación de la persona o personas que han de ostentar esta representación no es obra de la ley; sino de los propios interesados, fundadores de la persona jurídica o miembros de ella.

De la misma manera, la determinación de las facultades del representante y la duración de su representación son obra de la autonomía privada, bien configurando al efecto los estatutos o reglas por las que ha de regirse la persona jurídica o bien, determinándolo al conferir la representación.

Se habla de "Representación Orgánica" como un tercer género.

SOCIEDADES MERCANTILES, REPRESENTACION DE LAS, Y MANDATO. DIFERENCIAS. ARTICULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.- Tratándose de sociedades, la representación, a diferencia del mandato, no deriva de la voluntad del otorgante sino de la ley y del contrato social, pudiendo actuar el representante de la persona moral con todas las facultades que son necesarias, pero sólo dentro de los límites que derivan del objeto de la sociedad, lo cual se desprende claramente del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice: "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social"; esto es, en tanto que el principio que rige en el mandato es que el mandatario actúa solamente de acuerdo con las facultades expresas conferidas por el mandante, tratándose de la representación en las sociedades mercantiles el representante goza de todas las facultades; pero sólo dentro de los fines que per-

sigue la persona moral y que reglamentan la ley y el contrato social.

Amparo directo 1890/80.- Alfredo Atala Boulós.- 24 de marzo de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

VII.- LA REPRESENTACION EN NUESTROS CODIGOS.

El Código de 1884, en el capítulo denominado "De la Capacidad de los Contrayentes", contiene el artículo 1282, que trata de la capacidad y los numerales 1283, 1284 y 1285 que se ocupan de la representación. Estos tres últimos han sido reproducidos con los números 1800, 1801 y 1802 por el Código de 1928, bajo el rubro de "Representación".

Los artículos 1283 del Código de 1884 y 1800 del Código de 1928, establecen esta regla: El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro, legalmente autorizado. Estos términos cuadran muy bien con la teoría de ficción.

Los artículos 1284 del Código de 1884 y 1801 del Código de 1928, establecen el requisito de poder en el representante, reconociendo la distinción entre la representación legal y la voluntaria diciendo que: Ninguno

puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

Los artículos 1285 del Código de 1884 y 1802 del Código de 1928, establecen que: Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley y, el artículo 1802 del Código de 1928, agrega: Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho a exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.

Con esta ratificación el representado aprueba el contrato para que valga como si se hubiera celebrado por su verdadero representante.

CAPITULO III

I.- LA REPRESENTACION EN EL PROCESO LABORAL.

a).- Antecedentes.

No podemos dejar de lado el análisis, aunque somero de las figuras de la representación, el poder y el mandato en el ámbito del derecho del trabajo debido a las singulares características del proceso laboral, que difieren notablemente de otros procesos.

Las razones que explican esa distinción entre uno y otro proceso, saltan a la vista. Así, mientras que en el civil existe la idea de impartir una justicia distributiva, en el laboral el ideal es aplicar la justicia social; mientras en el civil las partes contendientes se encuentran en un plano de igualdad, en el laboral las partes son evidentemente desiguales. Es en este último aspecto en el que enfatizamos la línea divisoria que separa a ambas formas de composición de controversias.

Baltasar Cavazos Flores, puntualiza lo siguiente:
"El Derecho del Trabajo nació ante el requerimiento ina-

plazable de garantizar a los trabajadores una vida digna de ser vivida. Luego, su finalidad suprema será necesariamente la de otorgar a la clase laborante mejores condiciones de trabajo; certidumbre en su empleo, salarios remuneradores, jornadas humanas, descansos y vacaciones que permitan en última instancia la perfectibilidad del individuo". (27)

En efecto, en el derecho del trabajo el trabajador no es un sujeto social y económicamente igual a su contrario; es por ello que las normas de trabajo son tutelares de la clase trabajadora. Se considera que el trabajador difícilmente, podría acceder a la justicia social, si se le aplicaran disposiciones procesales civiles. Ello obliga a que el legislador busque fórmulas que tiendan a conseguir que esa parte económicamente débil tenga acceso a una justicia social y por ello los instrumentos procesales laborales deben ser diferentes a otros. Sobre este punto, afirma Cavazos: "En un principio, cuando el derecho civil regía por el principio de la autonomía de la voluntad las relaciones de trabajo, imperaba la ley de la selva; el económicamente poderoso obtenía en todos los casos, ventajas indebidas, pues el

(27) Manual de Aplicación e Interpretación de la Nueva Ley Federal del Trabajo, México, Confederación Patronal de la República Mexicana, 1971, Pág. 10.

débil o aceptaba las condiciones que se le imponían, o se moría de hambre". (28)

El derecho del trabajo surgió entonces como un derecho protector de la clase trabajadora, su propósito consistía en reivindicar a el hombre que trabajaba con los derechos mínimos inherentes a la persona humana.

Es por ello que en esta parte de la tesis expon-dremos la evolución y situación actual de la figura ob-jeto de nuestro estudio en el proceso del trabajo a par-tir de la ley de 1931, pasando desde luego por la ruta crítica que dicho proceso tuvo en 1980; acudiremos asi-mismo a la jurisprudencia, pues estamos convencidos de que ella otorga soluciones por demás interesantes.

II.- PROYECTO DEL CODIGO FEDERAL DEL TRABAJO DE PORTES GIL.

En el Proyecto del Código Federal del Trabajo de Portes Gil, por los menores de dieciséis años comparecían sus representantes legítimos, pero las Juntas admitían que éstos comparecieran por sí mismos, sin necesidad de

(28) Idem, Pág. 11.

dichos representantes, siempre que a su juicio la falta de comparecencia no acarreea perjuicios al menor.

Asimismo, contempla que la mujer casada podía comparecer por sí, sin necesidad de autorización marital. Por otra parte, los litigantes podían comparecer por sí mismos o por medio de representantes debidamente acreditados.

No importando la cuantía del negocio, bastaba una simple carta-poder para acreditar la representación.

III.- LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.

Esta ley establecía que la personalidad jurídica se acreditará por los interesados en los términos del derecho común; así, los interesados "podrán otorgar poder ante la Junta de Conciliación y Arbitraje del lugar de su residencia, a fin de ser representados en los juicios, no importando cual sea la cuantía de éstos". También se preveía que si el interesado residiere en lugar diferente a aquél en que deba substanciar el juicio, podrá otorgar el poder ante la Junta de Conciliación y Arbitraje del lugar en que resida y comprobar su personalidad ante la

Junta que corresponda con la copia certificada y debidamente legalizada de las constancias conducentes.

Pero se contempla otra forma de acreditar la personalidad ante la Junta de Conciliación y Arbitraje y consiste en que siempre y cuando de los documentos exhibidos se llegue al conocimiento de que efectivamente representa a la persona interesada.

Cabe mencionar que a los representantes se les limita su función durante el período de conciliación, ya que en esta etapa del procedimiento, no se admitirá la intervención de asesores de las partes, debiendo éstas comparecer personalmente y añade la ley: "salvo que la Junta consienta en que sean representadas, en aquellos casos debidamente justificados a juicio de la propia Junta".

IV.- LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 10. DE MAYO DE 1970.

En el año de 1960 el Presidente Adolfo López Mateos, ordenó la integración de una comisión que habría de estudiar la reforma sustancial de la ley Federal del Trabajo. Sin embargo, este anteproyecto no fue presentado a

las Cámaras. En 1967 el Presidente Gustavo Díaz Ordáz renovó los trabajos de la Comisión redactora, el anteproyecto fue sometido a la consideración de representantes del sector obrero y patronal así como en las Cámaras. La promulgación de la nueva ley la hizo el Presidente Díaz Ordáz el 2 de diciembre de 1969 y entró en vigor el 10 de mayo de 1970.

Fue el artículo 709 el que reguló la forma de acreditar la personalidad en el proceso, el cual me permito transcribir:

"Art. 709.- La personalidad se acreditará de conformidad con las leyes que la rijan, salvo las modificaciones siguientes:

I. Los trabajadores, los patronos y las organizaciones sindicales, pueden otorgar poder ante la Junta de Conciliación o ante la de Conciliación y Arbitraje del lugar de su residencia, para que sean representadas ante cualquier autoridad de trabajo. La personalidad se acreditará con la copia certificada correspondiente;

II. Los representantes de los sindicatos acreditarán, su personalidad con la certificación que les extienda la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o la

Junta Local de Conciliación y Arbitraje, de haber quedado registrada la directiva del sindicato; y

III. Las Juntas pueden tener por acreditada la personalidad de cualquiera de las partes, sin sujetarse a las normas legales, siempre y cuando de los documentos exhibidos se llegue al convencimiento de que efectivamente se representa a la persona interesada".

En la ley de 1970 apreciamos todavía la influencia de la ley anterior y aun del Proyecto del Código de 1929, si bien en la de 1970 se adicionó una parte relativa a que debe exhibir una copia certificada, comenzando a existir mayor formalidad respecto a la exigencia de la representación.

El 18 de diciembre de 1979 el Presidente José López Portillo presentó una Iniciativa de Ley a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, que implicaba importantes reformas a la Ley Federal del Trabajo de 1970. Por primera vez aparecía en el derecho adjetivo la idea tutelar que caracteriza al derecho individual del trabajo, así, la igualdad de las partes dejaba de ser un presupuesto para convertirse en una meta.

En el antiguo Derecho Laboral Mexicano se ha mantenido una cierta política liberal en el sentido de que, la representación pueda acreditarse por cualquiera de las partes sin necesidad de sujetarse estrictamente a las normas legales, concediendo a las Juntas de Conciliación y Arbitraje una facultad discrecional, solo condicionada por la exigencia de que de los documentos presentados se puedan llegar al convencimiento de que efectivamente se representa a la persona interesada.

Con la reforma procesal de 1980 esta facultad concedida a la Junta de manera tan amplia por la ley, queda limitada en beneficio de los representantes de los trabajadores.

La razón de esta política discriminatoria, se localiza en la Exposición de Motivos, allí se dice que los nuevos preceptos involucran dos importantes principios procesales: La libre apreciación de las pruebas y la igualdad de las partes en el juicio: porque es cierto que es difícil manejar en un plano de igualdad procesal a quienes social y económicamente son desiguales, así la ley ejerce una adecuada función social al romper con el viejo principio procesal de la igualdad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo, en materia procesal, la representación se puede otorgar de diferentes maneras.

En todo caso se autoriza a las partes a comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado, expresión genérica de la que deriva que la representación es una consecuencia de los poderes otorgados.

Una primera forma la prevee la fracción I para los apoderados de personas físicas, que podrán acreditar su representación mediante poder notarial o carta poder firmada por el otorgante y ante dos testigos, sin necesidad de ratificación ante la Junta.

Otra forma diferente aparece en la fracción II del artículo 692: "Cuando el apoderado actúe como representante legal de persona moral" en cuyo caso la única exigencia es que ese carácter conste en un testimonio notarial.

La tercera posibilidad incluida en la fracción III, atiende a los casos en que el compareciente se ostenta como apoderado de persona moral, en cuyo caso

"podrá acreditar su personalidad mediante testimonio notarial o carta poder otorgada ante dos testigos, previa comprobación de que quien le otorga el poder está legalmente autorizado para ello".

Por ultimo, los representantes de los sindicatos deberán acreditar su personalidad "con la certificación que les extienda la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, o la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, de haber quedado registrada la directiva del sindicato".

A partir de la reforma procesal de 1980 se ha producido el problema de los llamados representantes legales, y su presencia se exige en diversas etapas del procedimiento, como son: la conciliatoria, la de demanda y excepciones y de desahogo de la prueba confesional. Sin embargo, esta exigencia es poco clara y su aplicación ha provocado controversias.

Para Néstor de Buen, el problema se encuentra en una norma imprecisa, la fracción I del artículo 876 de la Ley Federal del Trabajo, que dispone que en la etapa conciliatoria deben comparecer personalmente las partes a la Junta, pero además, la fracción VI del mismo artículo señala: "De no haber concurrido las partes a la concilia-

ción, se les tendrá por inconformes con todo arreglo y deberán presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones". (29)

No ha existido duda a propósito de la presencia de los trabajadores actores y de los demandados personas físicas; donde ha surgido la duda, es con respecto a las personas morales; algunas Juntas de Conciliación, respaldadas por diversos Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados han sostenido el criterio de que en esa etapa deben comparecer, por las personas morales, sus "representantes legales".

Y sin embargo, no hay una solución específica sobre quienes son los representantes legales. Para quienes sostienen esta tesis, la solución se encuentra en el artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo que atribuye la representación patronal a los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento y se sostuvo que sólo podrían tener el carácter de representantes legales esos funcionarios, lo que es claro que no dice el artículo 11 de la citada ley.

(29) TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge TRUEBA BARRERA, Ley Federal del Trabajo, 71a. ed., México, Porrúa, Pág. 409.

De manera que los apoderados generales no podían comparecer en la etapa conciliatoria y tampoco en la de demanda y excepciones y en consecuencia, se les tenían contestadas las demandas en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario.

Reinaba una gran incertidumbre al respecto y hubo mayor crisis cuando dos Tribunales Colegiados en Materia Laboral en el Distrito Federal resolvieron en forma contradictoria dos asuntos iguales de la misma empresa. Dicha empresa denunció la contradicción de tesis ante la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual resolvió en el sentido de aceptar la presencia de los abogados como representantes legales de la empresa. A continuación reproducimos la Jurisprudencia citada:

PERSONAS MORALES, REPRESENTACION EN JUICIO DE LAS. La interpretación de los preceptos contenidos en el Capítulo Segundo del Título Catorce de la Ley Federal del Trabajo, reformados por el Decreto de 31 de diciembre de 1979, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1980, y que entraron en vigor el 1o. de mayo de 1980, deben ser realizadas a la luz del principio fundamental de garantía de audiencia, consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos. Las disposiciones de la ley laboral del mencionado capítulo, rigen la garantía de audiencia ante las autoridades jurisdiccionales del trabajo en los juicios laborales, respecto de quiénes son partes en el proceso de trabajo, que lo son las personas físicas o morales que acrediten su interés jurídico en el proceso y ejerciten acciones u opongan excepciones, según lo dispone el artículo 689 del ordenamiento laboral. La comparecencia en juicio puede hacerse en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado. Tratándose de la comparecencia de personas que tengan la calidad de patrón en los juicios laborales, el artículo 692 señala en su fracción II que cuando el apoderado actúe como representante legal de persona moral, podrá acreditar su personalidad mediante testimonio notarial, o carta poder otorgada ante dos testigos, previa comprobación de que quien le otorga el poder, está legalmente autorizado para ello. En la especie, el Director General de Petróleos Mexicanos mediante escritura pública número 353, confirió a los abogados que comparecieron ante la Junta Especial respectiva de la Federal de Conciliación y Arbitraje, a la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y desahogo de pruebas un poder para representar a la institución en di-

chos juicios laborales. Ahora bien, para otorgar dicha escritura pública, el Director General de Petróleos Mexicanos, que han quedado transcritos anteriormente, y el artículo 13 fracciones I, XIV y XVI del Reglamento respectivo, que contiene disposiciones análogas. En este orden de ideas, los funcionarios a que se refiere dicha escritura, que comparecieron a los juicios laborales como apoderados de Petróleos Mexicanos, si tienen la legítima representación de la persona moral y en consecuencia las Juntas actuaron conforme a derecho al tener por comprobados los requisitos legales para ostentar la representación de la persona moral demandada en dichos juicios.

En consecuencia debe concluirse que si una persona moral, a través de la persona física u órgano que legalmente represente dicha persona moral, en uso de facultades legales o estatutarias confiere poder de representación a otros funcionarios, empleados o abogados al servicio de esa persona moral, o a terceros, dicho acto jurídico satisface los requisitos a que se refiere el artículo 692 fracciones II y III de la Ley Federal del Trabajo y en consecuencia, los actos de dichos representantes obligan a la persona moral representada.

CUARTA SALA, 1985, Apéndice de Jurisprudencias 1917-1985, Quinta parte Laboral, págs. 311 y 312.

REPRESENTANTE DEL PATRON. MANDATO JURIDICO.- Si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 4o. de la Ley Federal del Trabajo, el término representante del patrón es más amplia que el de mandatario jurídico, ya que representante del patrón puede ser un jefe de departamento o cualquiera persona a quien corresponda, en todo o en parte, la dirección de los trabajos o la administración total o parcial de la negociación, también lo es que para que obliguen a la empresa los actos de los que ejercen esas funciones, se requiere, obviamente, que sea la propia empresa la que nombre a las personas que deban ejercerlas.

Amparo directo 5907/60.- Ignacio Palomar y Silva.- 28 de septiembre de 1961.- 5 votos.- Ponente: Ma. Cristina Salmorán de Tamayo.

Como se desprende de lo transcrito podemos advertir que, las figuras de la representación, el poder y el mandato dentro del Derecho Laboral toman un matiz muy peculiar en virtud de la naturaleza proteccionista que lo caracteriza.

Por ende, los formalismos rigoristas del Derecho Civil no se imponen cuando se hace necesario la representación, el otorgamiento de poder o el conferir mandato,

ya que -como se ha mencionado con anterioridad-, las características peculiares del Derecho Laboral hacen de éstas, un medio más accesible para quienes lo otorgan como para quienes los funjen.

Sin embargo, puede decirse que en el Derecho Laboral queda mucho por hacer en virtud de que, siendo de naturaleza social, debe evolucionar conforme a los sucesos y necesidades de una sociedad determinada; nosotros únicamente hemos querido esbozar las figuras materia de la investigación con el objeto de no dejar fuera una rama del Derecho que es eminentemente pragmática.

CAPITULO IV

I.- EL PODER

a).- Concepto.

No hay uniformidad en cuanto a la definición del poder en materia civil, hay quienes de manera general conciben al poder como la fuente de la representación, y de este modo se habla de poder legal, de poder necesario y de poder voluntario. Cuando el padre actúa en nombre de su hijo, tiene un poder que le ha concedido la ley, se le han dado facultades para que pueda obrar en nombre de su hijo. El poder necesario será el que tendrán los órganos de las personas morales para actuar y el poder voluntario será el que se confiere expresamente a una persona para que represente a otra.

Desde este punto de vista, puede definirse al poder como un acto unilateral de voluntad del poderdante en virtud del cual, inviste de facultades al apoderado para que actúe en su nombre y por su cuenta. En otras palabras, lo autoriza para producir consecuencias en su esfera jurídica.

Se tiene ya un concepto mucho más limitado del poder, simplemente una declaración unilateral de voluntad, un acto sólo atribuible al poderdante, un acto en el que no tiene intervención el apoderado y destinado a otorgarle facultades que éste en un momento posterior, deberá ejercitar frente a los terceros.

Para Luis Díez Picazo: "En virtud del negocio jurídico de otorgamiento de la representación se coloca al representante en una situación que le faculta para actuar en nombre, por cuenta o con influencia en la esfera jurídica ajena". (30)

Por otra parte, Barrera Graff nos dice que: "El poder es un acto o manifestación de voluntad de una persona que concede facultades a otra para que la represente". (31)

Se trata de un acto o negocio unilateral, pues deriva de la voluntad del representado y a dicho acto le es ajena, en cuanto a su perfección la voluntad y el consentimiento del apoderado o representante. El poder otor-

30. *La Representación en el Derecho Privado*. Madrid, Civitas, 1979, Pág. 125.

(31) Op. Cit., Pág. 52.

gado es perfecto y nada disminuye a su validez ni a su eficacia que el apoderado a quien se dirige lo acepte o lo rechace.

"En un mundo jurídico regido en el principio de autonomía privada o autonomía de la voluntad, constituyen sin ningún género de duda la regla general. Sólo hay representación si el representado o principal así lo han querido. La representación es obra de la voluntad del representado, que es quien, mediante un acto de su voluntad, crea la situación respectiva y quien establece el ámbito o cuadro de los poderes del representante.

La voluntad del principal es, por regla general, el origen de la representación y la fuerza de configuración de los poderes de representación". (32)

b).- Abstracción del Poder.

La doctrina alemana ha elaborado lo que se conoce como la teoría de la abstracción del poder; lo ha considerado como un negocio abstracto, el cual tiene entidad por sí mismo y que va a producir consecuencias por sí, independientemente del fondo que lo haya generado.

(32) DIEZ PICASO, Luis, Op. Cit., Pág. 131.

No importando la situación que haya obligado a generar el poder, se habla de un negocio subyacente y de un poder aparente, de la misma manera que cuando se habla de los títulos de crédito, y a propósito de su abstracción se dice que, son independientes del negocio subyacente que le da origen; también en relación al poder, los alemanes sostuvieron que existe una absoluta independencia.

Esta tesis está encaminada a proteger los intereses de terceros; la abstracción del poder impide que al tercero que contrata con el representante se le pueda oponer cualquier excepción que no esté motivada o fundada por el poder, y que tenga su origen en ese negocio que sirvió en su momento de base para el otorgamiento del mismo. Pero esta tesis puede llegar a conclusiones exageradas.

Federico de Castro sustituye la idea de abstracción del poder por la idea de la funcionalidad; él entiende al poder simplemente como un negocio neutro, como un negocio dentro del cual se puede aprovechar su sustancia para poder proyectar las consecuencias que se quieran y permitir la ejecución de cualquier negocio jurídico, es

meramente un medio para que se pueda actuar. De esta manera no se llega al extremo de la doctrina alemana, conforme a la cual, hay abstracción del poder y a los terceros no les pueden oponer las excepciones que se deriven del negocio subyacente, sino que en el supuesto de que los terceros tengan conocimiento de algún vicio o defecto en el negocio subyacente, podrá este vicio serles oponible en la medida en que lo hayan conocido, respetando el principio de la relatividad de los contratos.

Esta tesis concilia por un lado, los intereses de los terceros con los intereses del propio representante, el cual estaría protegido, por este tipo de excepciones que encuentran su origen en el negocio subyacente.

c).- Clasificación.

Los poderes se clasifican en Generales y Especiales; haremos un breve estudio de ellos.

c.1).- El Poder General.

Este comprende todos los asuntos del principal o por lo menos, todos aquellos que permiten la representación. Un poder general es, por consiguiente, aquel que

faculta al representante para afectar con sus actos la totalidad de los bienes e intereses del principal o a un conjunto suficientemente amplio de los mismos, con independencia de que respecto de ellos se confieran al representante, un número limitado de facultades para realizar actos jurídicos de diferente naturaleza, como si el número de actos es en sí mismo limitado, pero se reseña a través de un número suficientemente amplio.

c.2).- Poder Especial.

Es aquel que se otorga para un asunto concreto, pero existen algunas notas características que permiten considerar como determinado asunto, negocio o acto para el que la representación se confiere. "son dos, la designación del bien jurídico o del interés sobre el cual el acto jurídico ha de recaer y la naturaleza jurídica del acto que se permite". (33)

Un poder especial con unidad de asunto es algo que no ofrece demasiadas dificultades. Se faculta al apoderado para realizar un acto cuya naturaleza se delimita y cuyo objeto se delimita también.

(33) Idem, Pág. 173.

Nuestro Código Civil vigente establece en su artículo 2553:

"Art. 2553.- El mandato pueda ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquiera otro mandato tendrá el carácter de especial". (34)

Y añade el artículo 2554:

"Art. 2554.- En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

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

(34) Op. Cit., Pág. 204.

Cuando se quisieran limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales". (35)

Por lo que en nuestro Código Civil vigente existen tres clases de poderes generales: a) De pleitos y cobranzas; b) Para actos de administración y c) Para actos de dominio.

- De pleitos y cobranzas.- Se refiere a determinada especie de actos, comprendiendo tanto los actos de carácter judicial como extrajudiciales.

- De administración.- El poder para actos de administración se refiere a actos de esa naturaleza.

- De dominio.- El poder para actos de dominio se refiere a actos de disposición.

Pero para entender la diferencia entre actos de administración y actos de dominio, acudiremos a lo que establece la teoría general de las obligaciones respecto a los distintos patrimonios.

(35) Idem, Pág. 205.

En el estudio de este tema, seguiremos al maestro Borja Soriano:

c.2.a).- Acto de administración y el de disposición.

c.2.a.1).- Patrimonio de derecho común.

El problema, "Dicen nuestros Códigos que: los bienes de cierta clase pertenecen en administración al hijo menor de edad; el emancipado tiene la libre administración de sus bienes; los que ejercen la patria potestad tienen la administración de los bienes que pertenecen a los que están bajo él; el tutor está obligado a administrar los bienes de los incapacitados; el representante del ausente es administrador de los bienes de éste; el mandato general no comprende mas que los actos de administración; 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. Ahora bien ¿cuáles son las facultades de los administradores, cuáles son los actos de administración? La respuesta la vamos a dar en las tres reglas siguientes:

Primera regla: Para determinado administrador un acto es de administración o de disposición según que un precepto legal expresamente lo faculte para ejecutarlo o le niegue esta facultad.

Segunda regla: Para un administrador, son actos ya de administración ya de disposición; los demás que tengan uno u otro carácter para los otros administradores.

Actos de administración: recibir pagos; consentir en la cancelación del registro de una hipoteca u otro registro cuando reciba el pago de la obligación respectiva; hacer pagos; dar bienes en arrendamiento hasta por nueve años o recibiendo rentas anticipadas hasta de tres años según el Código Civil de 1884, o bien dar bienes en arrendamiento hasta por cinco años o recibiendo rentas anticipadas hasta de dos años según el Código Civil de 1928; prestar dinero sobre segura hipoteca; aceptar donaciones, herencias y legados.

Actos de disposición: donar, vender y en general enajenar bienes (especialmente inmuebles, muebles preciosos y alhajas) y derechos (especialmente reales); dar en

prenda, hipotecar o gravar de otra manera bienes y derechos (especialmente inmuebles); dar bienes en arrendamiento por más de nueve años o con anticipo de rentas por más de tres años según el Código Civil de 1884, o bien por mas de cinco años o con anticipación de rentas por más de dos años según el Código Civil de 1928; hacer remisión; repudiar herencias; cancelar hipotecas; su registro y extinguir derechos reales; dar fianza; recibir dinero prestado; transigir y comprometer en árbitros; conformarse con la demanda sobre inmuebles, etc.

Tercera regla: Faltando texto legal, debe acudirse a la noción misma de acto de administración como lo expone Bonnecase, basándose en preceptos del Código de Napoleón, con los que sustancialmente concuerdan los de nuestros códigos, con la advertencia de que en estos Códigos dentro de los actos de administración están incluidos los de conservación, que tienen por objeto evitar que un bien se pierda por su propietario.

Para Bonnecase, el patrimonio de derecho común es un patrimonio cuyo elemento-capital es esencialmente estable es decir, está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular, y el acto de administración, sin comprometer dicho elemento, tiene por fin hacer

fructificar ese capital, o sea un conjunto de bienes o a un bien determinado y aun utilizar las rentas enajenándolas. El acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento.

Teniendo en cuenta dicha noción, hay que considerar, como actos de conservación comprendidos en los de administración, los de interrumpir una prescripción y enajenar los bienes que estuvieren sujetos a perecer, como acto de administración contraer obligaciones en cuanto sea necesario para la administración, y como actos de disposición, novar obligaciones, conformarse con las sentencias y demás resoluciones judiciales". (36)

c.2.a.2).- Patrimonio de Explotación.

Bonnecase, Juzga "que es patrimonio de especulación un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad y esencialmente destinados, bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como más ventajosos. El patrimonio de un comer-

(36) BORJA SORIANO, Manuel, Op. Cit., Pág. 259.

ciante representa el tipo del patrimonio de especulación". (37)

El acto de administración aplicado al patrimonio de especulación, acto al que llama de gestión, es amplio y se aproxima más al acto de disposición del Derecho Civil, que al acto de administración.

Las ideas de Bonnacase son aplicables a nuestro Derecho a los administradores de los bienes de los comerciantes y de las sociedades comerciales, y a que el acto de comercio por excelencia consiste en adquirir para enajenar y realizar esta enajenación.

Laurent y Baudry. Laurent sostiene que: "El mandato de administración no da al mandatario el derecho de hacer ningún acto de disposición.

Baudry-Lacantinerie y Wahl enseñan lo contrario diciendo: ciertos autores deciden de una manera absoluta, que los actos de disposición están enteramente prohibidos al mandatario general. Esta solución no puede aceptarse; todo lo que quiere la ley es que el mandatario general no

(37) Idem, Pág. 261.

pueda sino administrar, pero le confiere el derecho de administración en toda su plenitud.

Ahora bien, hay casos en que la administración es imposible sin actos de disposición y otros casos en que la administración consiste en disponer; así, a pesar de la teoría combatida, por razones que poco prueban, reconocen la validez de ciertos actos de disposición celebrados por el mandatario general. La fórmula mejor es ésta: el mandatario general puede ejecutar todos los actos, aun de disposición, que tienen por objeto la administración.

En opinión de Borja Soriano: el criterio de Laurent es el que debe aplicarse al patrimonio de derecho común y el de Baudry-Lacantinerie y Wahl al patrimonio de explotación". (38)

c.2.a.3).- Patrimonio de Liquidación.

Este patrimonio consiste en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio.

(38) Ibidem.

Tal es el caso del patrimonio de una sociedad mercantil puesto en liquidación, en la que los liquidadores tienen como facultad cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba; vender los bienes de la sociedad y liquidar a cada socio su haber social. Según el Código Civil de 1928, disuelta la sociedad se pondrá en liquidación, la liquidación se hará por liquidadores y a falta de ellos por los socios y se repartirán entre éstos las utilidades.

c.3).- El Poder Mercantil.

Así como el poder que se confiere para el ejercicio de actos civiles se rige por las disposiciones del Código Civil en materia de mandato, el poder conferido solamente para la realización de uno o de varios actos de comercio (poder especial mercantil), se rige por las disposiciones del Código de Comercio sobre comisión. Y esto se debe principalmente a una causa histórica, ya que el legislador francés, al que siguieron los nuestros, no distinguió el mandato y el poder. En general, el contenido del poder será lo que lo califique de civil o mercantil y el que lo someta a la regulación del derecho civil o mercantil; sin embargo, si el poder es general y se otorga sin limitación alguna, es un negocio civil, no

mercantil y ello, tanto por el carácter especial de los negocios representativos mercantiles, como por el hecho de que los poderes generales (de dominio, de administración o de pleitos y cobranzas) se encuentran regulados expresamente por el derecho civil, en su artículo 2554.

Análogamente a la definición de la comisión que ofrece el artículo 273 del Código de Comercio, podemos decir que el poder mercantil es el que se otorga por el poderdante para la ejecución de actos de comercio.

Ahora bien, este poder, a diferencia del negocio civil relativo, debe ser especial, ya sea para uno o varios actos concretos y específicamente señalados en el acto del otorgamiento, de varios de éstos que también se especifiquen, o bien, para la ejecución de todos los actos mercantiles o no, pero relacionados con la actividad mercantil del poderdante.

En cambio, si el poder no sólo comprende la ejecución de actos de comercio, o la realización de actividad mercantil, sino también comprende actos civiles, o bien se confiere sin limitaciones, se trata de un poder civil regulado por las normas de la comisión, ya que ésta

sólo se aplica a negocios de representación especiales, no generales.

En el caso del poder mercantil para actos concretos, el poderdante puede o no ser comerciante, ya que no se requiere tal calidad para la ejecución de multitud de actos de comercio, en cambio, en el caso del poder para ejercer la actividad mercantil de una empresa, el poderdante siempre será comerciante, salvo en los casos de excepción de un empresario titular de una negociación pública de la que el Estado, un órgano del Estado o una institución pública sea titular, en los cuales éste no es comerciante por la naturaleza pública de la empresa que dirige o de la que es propietario.

c.4).- Poder Cambiario o Endoso en Procuración.

En materia de títulos de crédito a la orden y nominativos, -es decir, aquellos expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento-, el poder para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso, se otorga mediante el llamado endoso en procuración.

"Se trata de un poder especial, privativo de los títulos valores de contenido crediticio (letra, pagaré, cheque, obligaciones), que estriba en un negocio eminentemente formal, no sólo por tener que insertarse en el documento cambiario mismo, mediante la fórmula en procuración al cobro u otra equivalente"; (39) por requerir el nombre del apoderado, la firma del poderdante y en general, el lugar y la fecha del endoso.

Dicho poder tiene un carácter formal, derivando además de la naturaleza literal de los títulos de crédito y de la disposición de la ley que indica que las diversas clases de endosos sólo producirán los efectos previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no los presuma.

El alcance del endoso en procuración es limitado; sirve sólo para los actos comprendidos en el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; o sea presentar el documento a la aceptación o al cobro según sea el caso, protestarlo para evitar la caducidad de las acciones de regreso, endosarlo nuevamente en procuración y seguir las acciones judiciales en caso de incumplimiento para obtener su cobro.

(39) BARRERA GEAFF, Jorge, Op. Cit., Pág. 67.

Las facultades especiales que se confieren excluyen actos de disposición o de dominio; por lo que ni el endosatario adquiere la propiedad de lo que cobre, ni puede realizar actos de dueño como aceptaciones, avales, pagos; o actos de enajenación, remisiones, transacciones, renunciaciones o desistimientos; puede otorgar en cambio, plazos para el pago, protestar el documento endosarlo nuevamente en procuración, reivindicarlo o pedir su cancelación en los términos del artículo 42 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

También es limitado el endoso en procuración por lo que respecta a los documentos o títulos valores en los que opera. En efecto sólo rige en aquellos de contenido crediticio, pero no respecto a los llamados títulos de tradición como el certificado de depósito o el bono de prenda, que conceden derechos reales a disponer de mercaderías.

El poder que nos ocupa, por su índole cambiaria, tiene ciertas características propias de los títulos cambiarios, como son su carácter literal y necesario; de ahí que no termine con la muerte o con la incapacidad del endosante, y que su revocación sólo se haga cancelando o

testando el endoso, salvo que dicha revocación se ponga en conocimiento del tercero y ello en protección del principio de buena fe.

c.5).- Poder a un Profesionista.

Otra forma de representación voluntaria está constituida por el poder que se otorga a favor de los profesionistas. Este poder, es aquel que se confiere a abogados y al que se aplica el primer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, es decir el llamado poder para pleitos y cobranzas.

No es en cambio, poder, el encargo que se confiere a otros profesionistas, en cuanto su contenido no estriba, por lo general, en la realización o en la ejecución de actos jurídicos, sino de actos materiales aun cuando estén íntimamente relacionados con la actividad legal.

Es decir, en este último caso estamos en presencia de un contrato de trabajo o de uno de prestación de servicios, pero no hay a favor de estos profesionistas el otorgamiento de un poder propiamente. Por otra parte, no se debe confundir el poder de pleitos y cobranzas a que

se refiere el primer párrafo del artículo 2554 con el poder a favor de un profesional; ya que aquél puede otorgarse en forma general o especial, tanto a favor de un profesional a fin de que lo ejercite personalmente, y si no, puede, a su vez, delegar, el poder a un profesionalista, como sucede con frecuencia en el caso de los gerentes o factores de sociedades.

Por otra parte, como su nombre lo indica, los pleitos y las cobranzas no comprenden multitud de actos jurídicos que puedan otorgarse al profesionalista y que no implican ni litigios ni cobros; en cambio, la representación que se otorga al profesionalista, no es necesario que se haga a través de un poder para pleitos y cobranzas. La expresión procura, aun siendo jurídica y castellana, no se usa en nuestros textos legales; sí en cambio la de procurador como sujeto o parte del negocio, aunque limitada al caso de representación para pleitos y cobranzas.

El poder a un profesionalista, puede ser general o especial; si esto último se concrete a la ejecución del acto o de los actos jurídicos que se señalan en el documento o poder general si se otorga con las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que en tal caso se entienda con-

ferido sin limitación alguna, ya que si no se usan estas palabras se entenderá aunque se confiera como poder general, que el procurador no goza de las facultades para las que se requiere cláusula especial, es decir, entre otras las ya mencionadas del artículo 2587 del Código Civil.

**c.5.a).- Otras formas de Representación a
Profesionistas.**

"Además del poder a que se refiere el primer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, puede otorgarse representación a un profesionista a virtud de un contrato de servicios profesionales cuya finalidad y alcances derivarán no necesariamente de un poder, sino del convenio mismo entre las partes, sin que tal representación se considere implícita en el contrato, o corresponde "per se" al profesionista cuyos servicios se pactan o se solicitan, y sin que ella permita la intervención en asuntos judiciales". (40)

Puede otorgarse representación a favor del profesionista para actos particulares del cliente o para todos los negocios de éste, como pueden ser los laborales o los administrativos.

(40) BARRERA GRAFF, Jorge, Op. Cit., Pág. 75.

Esta forma de representación no requiere poder escrito, y ni siquiera ulterior ratificación del representado; basta por una parte que el profesionista sea una persona capacitada legalmente para el ejercicio de la profesión respectiva; por otra parte que posea títulos legalmente expedidos y registrados, si se trata de un acto propio de la profesión y que dicha representación se ostente por el profesionista ante el tercero. Sin embargo, cuando el negocio que el representante quiera celebrar exija poder escrito, éste será necesario como cuando se trate de acreditar personalidad en asuntos judiciales, o adquirir o enajenar bienes o derechos en escritura notarial.

Por lo demás rigen para este tipo de negocios todas las reglas aplicables al poder y a las formas escritas de representación; o sea la contemplatio dómíni, la actuación personal y directa del representante, pero la imputación de los efectos al representado; la asunción por éste de las obligaciones, cargas y deudas que el representante adquiera dentro de las facultades que expresa o implícitamente le correspondieran.

FACULTADES A PROFESIONISTAS AUTORIZADOS PARA OIR NOTIFICACIONES.- Esta facultad la prevee el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, asimismo el Código Fiscal en su artículo 200, prevee que la representación de las partes ante el Tribunal Fiscal de la Federación podrá, tratándose de profesionistas ser mediante autorización por escrito a licenciado en derecho que a su nombre reciba notificaciones. La persona así autorizada podrá hacer promociones de trámite, rendir pruebas, presentar alegatos e interponer recursos. Las autoridades podrán nombrar delegados para los mismos fines.

Y la Ley de Amparo en su artículo 27 prevee, que cualquier persona con capacidad legal, podrá quedar facultada, para que en nombre del agraviado pueda oír notificaciones, además de una serie de facultades que a continuación enumeramos: Interponer recursos que procedan, ofrecer y rendir pruebas, alegar en las audiencias, solicitar su suspensión o diferimiento, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad o sobreseimiento por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá substituir o delegar dichas facultades en un tercero. En las materias civil, mercantil o adminis-

trativa, la persona autorizada conforme a la primera parte de este párrafo, deberá acreditar encontrarse legalmente autorizada para ejercer la profesión de abogado, y deberán proporcionarse los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización; pero las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos, a cualquier persona con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se refiere este párrafo.

c.6).- La Ratificación.

Semejante al poder es la ratificación, en tanto ambas constituyen actos unilaterales de voluntad del representado, dirigidos a terceros.

Es decir, la ratificación al igual que el poder, es siempre un acto o negocio que no proviene del contrato y en el que no cabe el obrar a nombre del gestor o representante. Las diferencias entre poder y ratificación estriban, en primer lugar, en que ésta es un acto posterior al negocio celebrado por el representante a nombre y por cuenta del representado, en tanto que el poder antecede al acto representativo del apoderado.

Consecuencia de la distinción anterior es que, mientras los actos celebrados por el apoderado pertenecen y se refieren siempre al patrimonio del poderdante o representado, aquellos ejecutados por el gestor, cuando no se da la ratificación quien está obligado frente al tercero con quien contrata a pagarle los daños y perjuicios que ocasione el hecho de que el gestor se ostente como representante sin que en realidad lo sea, y no se obtenga la aprobación ulterior del supuesto representado respecto a los actos celebrados.

Ratificación y poder se asemejan en que en ambos negocios actúa la "contemplatio dómni"; sin embargo, mientras en el poder esta nota siempre va precedida del otorgamiento del poder por el representado, de manera que el mero hecho de ostentarse como representante no es suficiente para otorgar al falso procurador la representación, ni para que a éste le corresponda, en la ratificación se da primero la actuación a nombre ajeno y a posteriori el otorgamiento de la representación mediante la aceptación y la aprobación de los actos anteriores.

La ratificación, en efecto, obra como una aprobación y produce efectos que se retrotraen al día en que la

gestión principió, tal es lo que dispone el artículo 1906 del Código Civil, si bien esta norma confunde nuevamente al mandato con el poder, la ratificación no puede producir los efectos del mandato, que consisten en la obligación que asume el mandatario de gestionar un negocio ajeno, o como dice el artículo 2546 del Código Civil, ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga; el mandato en todo caso se refiere sólo al aspecto previo de la relación representativa y se limita a las relaciones entre mandante y mandatario. La ratificación en cambio, es un acto no obligatorio del principal, que convalida un obrar a nombre suyo que realizó el gestor; sus efectos se cumplen principalmente en las relaciones externas, es decir, en aquellas que tuvieron lugar entre gestor y tercero, para que el representado que ratifica haga suyos retroactivamente los efectos del negocio celebrado por el gestor.

Es también aplicable la ratificación, al caso en que el apoderado o representante se exceda de las facultades que se le dieron, o incluso, viole las limitaciones que le fueron impuestas a su poder. Si el principal ratifica, hace suyos íntegramente los actos realizados por el representante en violación o en exceso de sus facultades; en cambio si no se otorga la ratificación, los actos re-

lativos quedan a cargo del gestor, quien además, queda obligado a cubrir los daños y perjuicios que sufra tanto el principal como el tercer contratante que ignora que aquél traspasaba los límites del mandato.

El artículo 1802 del Código Civil, además de los daños y perjuicios a favor de tercero, sanciona con nulidad a los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por otra parte, esta norma es contraria al artículo 289 del Código de Comercio, que deja a cargo del mandatario el negocio no ratificado celebrado por él en exceso o violación de sus facultades.

c.7).- Extinción del Poder.

La representación proveniente del poder termina, normalmente, con la ejecución o cumplimiento del encargo conferido, si se trata de una representación limitada a un acto, o a varios negocios determinados; ello no pasa con la representación general, correspondiente al apoderado general, así como al administrador y a los gerentes de las sociedades; para ellos la terminación de su representación está ligada a la extinción o liquidación de la

empresa, o a la terminación de su cargo, y al nombramiento de un sustituto si se trata de representación necesaria.

La representación ligada a un contrato (mandato, prestación de servicios profesionales), y la proveniente del poder se extinguen también al cumplirse el plazo o la condición estipulada en el convenio o en el poder, en que ella se hubiera otorgado, esto es consecuencia del carácter voluntario de dicha representación: Si el representado puede libremente designar al representante, puede también discrecionalmente hacer una designación temporal o condicionada a cierto evento futuro e incierto, aunque el contrato principal no esté sujeto a ninguna modalidad.

Termina igualmente, este tipo de representación por las causas establecidas en el artículo 2595 del Código Civil: revocación, renuncia del mandatario, muerte del representante o representado, interdicción de uno o de otro, vencimiento del plazo o conclusión del negocio para el que fue concedido y declaración de ausencia en los términos que establece el Código Civil.

c.8).- Leyes que exigen Cláusula Espacial
en el Poder.

c.8.1).- Ley General de Títulos y Operaciones
de Crédito.

*Art. 9o.- La representación para otorgar y suscribir
títulos de crédito se confiere:

I. Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de
Comercio; y

II. Por simple declaración escrita dirigida al tercero
con quien habrá de contestar el representante.

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

En ambos casos, la representación no tendrá más lími-
tes que los que expresamente la haya fijado al repre-
sentante en el instrumento o declaración respectivos*.

Debe haber cláusula especial aun cuando el texto no lo dice expresamente. En el primer caso se requiere además la inscripción en el Registro Público de Comercio.

c.8.2).- Ley de Amparo.

"Art. 14.- No se requiere cláusula especial en el poder general para que el mandatario promueva y siga el juicio de amparo, pero sí para que se desista de éste".

c.8.3).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Art. 264.- ... las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto. Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que se tendrá por formulada sólo directa-

mente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo*.

Estos son los principales casos en que hay un fundamento legal para exigirla; sin embargo hay autoridades que, sin ningún fundamento, exigen cláusula especial para algunos actos, como por ejemplo:

- a).- Procuraduría Federal del Consumidor;
- b).- Secretaría de Obras Públicas;
- c).- Trámites aduanales o de Patentes y Marcas.

c.9).- Leyes que restringen la posibilidad de hacerse representar en determinados actos jurídicos.

1).- Código Civil para el Distrito Federal, (artículo 272, en relación con el artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Art. 678.- Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las Juntas de Avenencia, sino que deben comparecer personalmente, y en su caso, acompañados de tutor especial.

2).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

"Art. 310.- La parte estará obligada a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exija el que las articula, o cuando el apoderado ignore los hechos. Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas o general con cláusula para hacerlo".

3).- Código Federal de Procedimientos Penales.

"Art. 120.- No se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo el caso de personas morales, que podrán actuar por medio de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de las asambleas de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante".

4).- Ley Federal del Trabajo. El artículo 692 la permite. El artículo 876 la restringe en la etapa conciliatoria y en la demanda y excepciones.

*Art. 876.- La etapa conciliatoria se desarrollará en la siguiente forma:

I. Las partes comparecerán personalmente a la Junta, sin abogados patronos, asesores o apoderados...". (41)

PODERES, REGISTRO DE LOS.- Para que haya obligación de registrar los poderes otorgados por una sociedad mercantil, es condición indispensable que dichos poderes sean generales, y no deben considerarse generales los que se refieren a un negocio especial o a varios, específicamente designados, sino los que se dan para gestionar todos los de un ramo determinado.

Quinta Epoca:

Tomo XVIII, Pág. 930. International Petroleum Co.
 Tomo XXVI, Pág. 139. Penn Mex Fuel Company.
 Tomo XXVII, Pág. 1424. Tamiahua Petroleum Co.
 Tomo XXVII, Pág. 2789. Tuxpan Petroleum Co.
 Tomo XXVII, Pág. 2739. Cía. de Comercio, Inversiones e Industrias, S.A.

Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 216, en el Apéndice 1917-1985, OCTAVA PARTE, Pág. 361.

(41) Op. Cit., Pág. 409.

TESIS RELACIONADA:

PODERES, REGISTRO DE LOS.- Los poderes que deben 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.

Quinta Epoca:
Tomo XXVIII, Pág. 857. Cía. Agrícola y Colonizadora de Tabasco y Chiapas.

CAPITULO V

I.- EL MANDATO

a).- Concepto.

Nuestro Código Civil vigentes lo da en su artículo 2546 que dispone:

"Art. 2546.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga". (42)

Podemos notar tres características principales en la definición:

1a.- La especialidad. Se refiere a los actos que pueden ser objeto del contrato de mandato. Precisándose en el artículo 2546 que se trata de actos jurídicos; consecuentemente el mandato en nuestro Código Civil vigente, no permite que el contrato de mandato recaiga sobre actos o hechos materiales. Se necesita que recaiga sobre actos jurídicos.

(42) Op. Cit., Pág. 204.

2a.- Ausencia de la idea de representación. El Código Civil vigente no estudia al mandato, sobre la idea de la representación. El mandatario, dice el artículo 2560:

"Art. 2560.- Salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante". (43)

Es decir, podrá desempeñar el mandato en forma representativa o sin representación.

3a.- Que los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario se entienden por cuenta del mandante.

Esto es que los efectos de los actos jurídicos que realiza el mandatario se entienden en provecho o en perjuicio del mandante, como lo indica el artículo 2546 mencionado anteriormente.

(43) Op. Cit., Pág. 205.

II).- DEFINICION QUE DE MANDATO DABA
EL CODIGO CIVIL DE 1884.

En su artículo 2342 definía el mandato en la forma siguiente: El mandato o procuración es un acto por el que una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa. Esta definición incurre en deficiencias. Es conveniente hacer notar las diferencias entre la definición que da el Código vigente y la que se acaba de mencionar. Se ha criticado que el Código Civil de 1884 empleaba como sinónimas dos palabras diferentes: mandato o procuración. El mandato es propiamente el contrato; procuración es el instrumento en que consta el mandato; son pues, cosas diferentes.

Por otra parte se dice que en el Código derogado define al mandato como un acto y el acto es un término genérico; debió haberse definido como contrato. Asimismo, se critica a dicho Código porque no consignaba en la definición la característica de la especialidad y a la mencionada anteriormente, sino que decía en términos generales que el mandante encargaba al mandatario la realización de determinados actos. Y se planteaba el problema de saber si durante la vigencia del Código Civil de 1884

(como el de 1870), el mandatario podía, en ejecución del mandato, realizar actos materiales. "Sin embargo, hubo un defecto, en cuanto a la definición del contrato. Pero el artículo 2344 precisaba que pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado, y el término lícito sólo puede aplicarse a los actos jurídicos".

(44)

Aun cuando no estuviese consignada en la definición esta característica de la especialidad del mandato, había algún artículo posterior que sin decir claramente sólo pueden referirse a actos jurídicos, de su interpretación derivaba necesariamente la consecuencia de que sólo el mandatario podría realizar actos jurídicos en ejecución del contrato.

Por último, se critica que el Código Civil de 1884 organizaba el mandato sobre la base de la representación; sin embargo no puede ser motivo de crítica porque en la época en que se promulgó dicho Código casi todos los códigos del mundo consideraban el mandato en función de la idea de representación.

(44) LOZANO NORIEGA, Francisco, Contratos, Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1982, Pág. 386

III).- CLASIFICACION.

Es un contrato principal, porque tiene autonomía jurídica propia, no depende de ningún otro contrato para su existencia. Excepcionalmente, puede ser un contrato accesorio y esta circunstancia se presenta en los casos del mandato irrevocable es decir, cuando es condición de un contrato bilateral o si es medio para cumplir una obligación contraída; en estos casos se asemeja a un contrato de garantía.

Bilateral.- Porque produce obligaciones recíprocas; para el mandatario, la principal: ejecutar el mandato; para el mandante, la de remunerar al mandatario. Excepcionalmente puede ser unilateral porque puede ser un contrato gratuito y en este caso, no hay remuneración por parte del mandante.

Oneroso.- Pero sólo por regla general; excepcionalmente puede ser gratuito cuando expresamente hay un pacto en ese sentido.

Consensual.- En algunos casos, ya que generalmente es formal.

Intuitu Personae. - Es un contrato intuitu personae en tanto que las obligaciones del mandante tienen que ser ejecutadas personalmente por el mandatario.

a).- Requisitos de existencia.

De acuerdo con el artículo 1794 que rige toda la materia contractual, son dos: consentimiento y objeto.

Objeto.- Como se ha dicho, solamente pueden serlo los actos jurídicos:

Establece el artículo 2548:

"Art. 2548.- Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado". (45)

Consentimiento.- El consentimiento no necesita la manifestación del acuerdo de voluntades en la misma forma; existe determinada forma en el contrato, pero sólo para la manifestación de voluntad del mandante. El mandatario no necesita expresar su voluntad en la misma forma.

(45) Op. Cit., Pág. 204.

Preceptúa el artículo 2550:

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

(46)

Nuestro Código Civil tiene derogaciones para expresar el consentimiento del mandatario; el acuerdo de voluntades no requiere, en nuestro derecho, que se haga en la misma forma en que se hace la policitud. La aceptación puede ser tácita.

Expresa el artículo 2547:

"Art. 2547.- El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

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

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato". (47)

(46) *Ibidem*.

(47) *Ibidem*.

Para Lozano Noriega: "Aquí está la razón de por que el mandatario no concurre al otorgamiento del mandato, porque basta con que se ostente como mandatario, que esté ejecutando el mandato para que se entienda como aceptación tácita que es lo único que se necesita para que el contrato se perfeccione". (48)

La forma en este contrato no es la forma del consentimiento. Sostiene el artículo 1795, fracción IV: "El contrato puede ser invalidado; porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece". (49) Pero a propósito del mandato la forma no se establece para el consentimiento sino para la manifestación de voluntad del mandante, ya que la manifestación del mandatario puede ser expresa o tácita.

b).- Requisitos de validez.

De acuerdo con el artículo 1795, son los mismos que para todo contrato: capacidad, consentimiento exento de vicios, motivo, objeto y fin lícitos y que el consentimiento se manifieste en la forma establecida por la ley.

(48) Op. Cit., Pág. 393.

(49) Op. Cit., Pág. 145.

- Capacidad.

En relación con el mandante es necesario conocer que actos jurídicos ha encomendado al mandatario, porque para celebrar el contrato de mandato basta la simple capacidad general, pero en ocasiones no es suficiente y se requiere de la capacidad especial en el mandante.

Respecto del mandatario es preciso distinguir si va a ejecutar el mandato en nombre propio o en nombre y representación del mandante. Si va a ejecutar en representación del mandante, no necesita sino la capacidad general, ser hábil para contratar; pero para la ejecución de los actos jurídicos que encomienda el mandante cuando el mandatario obra sin la representación del mandante, necesitará tener en cada acto jurídico la capacidad especial que se requiere para poder realizar plenamente ese acto jurídico, ya que no se está ostentando como un representante, sino que está actuando en nombre propio. Esto es un problema de ejecución del contrato; no se refiere a la capacidad para celebrar el contrato de mandato.

- Consentimiento exento de vicios y objeto, motivo o fin lícito.

Respecto a estos dos requisitos no existe ninguna regla especial en el contrato de mandato.

- Forma.

El consentimiento debe ser manifestado en la forma que la ley establece.

"Existen dos formas diversas para otorgar mandato: la forma verbal y la forma escrita. La primera es una forma imperfecta provisional; ¿cuándo puede otorgarse el mandato en forma verbal? Cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos, pero debe ratificarse por escrito. La forma definitiva del contrato de mandato es escrito. Pero tratándose de esta forma el Código Civil establece varios procedimientos. Citemos el artículo 2586: El mandato judicial será otorgado ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación. La substitución del mandato

judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento".
(50)

Nuestro Código Civil admite cuatro posibilidades para dar cumplimiento a este requisito de que la forma debe constar por escrito.

1a.- Escritura pública. Es decir un instrumento otorgado ante un funcionario público: notario.

2a.- Carta poder con ratificación de firmas.- Esta ratificación puede ser hecha ante notario, ante juez de Primera Instancia, jueces menores o de paz o ante funcionarios administrativos, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos.

3a.- En carta poder sin ratificación de firmas.

4a.- Mandato judicial por escrito presentado ante el juez que conoce del negocio y ratificado en presencia judicial; la intervención de testigos es para el caso de que el juez no conozca al mandante.

(50) VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles. México, Porrúa, 1982, Pág. 158.

Sanción por falta de forma.- La nulidad relativa, pero hay una excepción: Cuando mandante y mandatario y el que con ellos trató proceden de mala fe, ninguno puede oponer la excepción de nulidad.

IV.- ESPECIES DE MANDATO.

a).- Mandato representativo y mandato sin representación.

Estamos ante la presencia de un mandato representativo cuando el mandatario desempeña el mandato es decir, realiza los actos jurídicos que le ha encomendado el mandante, a nombre de éste, ostentándose como un representante, actuando no en nombre propio, sino del mandante. Entonces sí, al mandato lo acompaña la idea de representación. Pero se debe insistir en que no todo mandato es representativo, como lo establece el artículo 2560 del Código Civil. Naturalmente que los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario con terceros, según se trate de mandato representativo o sin representación, serán diferentes.

En el mandato representativo precisamente porque interviene la representación, se entiende que el mandante

aprovecha directamente los beneficios y soporta también los perjuicios del acto jurídico realizado.

En otras palabras, se establece una verdadera relación de carácter jurídico entre el mandante y el tercero con quien contrata el mandatario, porque éste obra en nombre del mandante, en nombre y con la representación de éste.

En cambio, cuando el mandato no es representativo, el mandatario no se ostenta obrando en nombre o por cuenta del mandante, sino que aparece tratando el negocio, el acto jurídico en nombre propio; los efectos jurídicos de los actos que realiza son precisamente para él frente a los terceros; el mandante no tiene relación con los terceros, ni éstos con el mandante. La relación de los terceros es con el mandatario con quien han tratado, como si éste hubiese obrado por cuenta propia. Esto, como dice el artículo que se ocupa de los efectos jurídicos celebrados con terceros respecto a mandantes y mandatario, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que derivan del contrato de mandato entre mandatario y mandante.

b).- Mandato Oneroso y Mandato Gratuito.

En nuestro Derecho, el contrato de mandato es naturalmente oneroso; también aquí encontramos una diferencia entre el Código Civil vigente y los anteriores, y en general, con la tradición jurídica.

Tradicionalmente y desde el Derecho Romano; el mandato fue gratuito, entre amigos. El mismo término mandato deriva del latín "mansu dare", dar la mano; el mandato fue esencialmente gratuito.

En el Código Civil vigente no sólo no es esencialmente gratuito, sino que por naturaleza es oneroso es decir, que para que el mandato sea gratuito debe haber un pacto expreso en ese sentido. Si no se ha estipulado remuneración para el mandatario esto no trasciende en cuanto a que el contrato de mandato pierda el carácter de oneroso. El artículo 2549 determina:

"Art. 2549.-Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente". (51)

(51) Op. Cit., Pág. 204..

Y si no hay estipulación expresa en cuanto a la remuneración, se atenderá a la costumbre del lugar, a los aranceles si los hay, o en último término al arbitrio judicial.

c).- Mandato Revocable y Mandato Irrevocable.

Por regla general, todos los mandatos son revocables; tradicionalmente y porque el contrato de mandato es intuitu personae el mandante ha tenido la facultad de revocar el mandato y el mandatario de renunciar a él.

Una novedad del Código Civil vigente, es el artículo 2596, pero presenta algunos errores de redacción, por lo que se debe leer primero el artículo 2595-I que dispone: "El mandato termina: I.- Por la revocación". (52)

La revocación en el mandato, a diferencia de lo que ocurre en otros contratos en que la que se debe entender como un acuerdo de voluntades, es la declaración unilateral de voluntad del mandante en el sentido de dar por terminado el contrato de igual forma que la renuncia es la manifestación unilateral de voluntad por parte del mandatario, de dar por terminado el mandato.

(52) Op. Cit., Pág. 209.

Añade el artículo 2596:

"Art. 2596.- El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiera estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar al poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que la cause". (53)

La regla general es que todo mandato puede ser revocado cuando lo quiera el mandante; después añade este artículo dos casos de excepción: a).- Que el mandato se haya conferido como una condición puesta en un contrato bilateral, o, 2).- Como un medio para cumplir una obligación contraída".

(53) Op. Cit., Pág. 209.

d).- Mandato Judicial.

No se ha precisado en el Código Civil una definición sobre el mandato judicial, por lo que se acude a la doctrina para su estudio; el mandato judicial es aquel que se confiere para la representación de las partes en el proceso.

"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, no cabe hablar de esta figura procesal, sino de simples mandatarios". (54)

El Código Civil no dice de manera directa quiénes pueden ser mandatarios, pero lo expresa indirectamente diciendo quiénes no lo pueden ser.

Según el artículo 2585 del Código de referencia, no pueden ser procuradores en juicio: a) Los incapacitados; b) Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio,

(54) DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, México, Porrúa, 1984, Pág. 158.

dentro de los límites de su jurisdicción; c) Los empleados de la Hacienda Pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos.

Según el artículo 2591 del Código Civil, el procurador que tuviese justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin substituir el mandato, teniendo facultades para ello, o sin avisar a su mandante.

La forma que debe tener este contrato es la siguiente: El mandato judicial debe ser otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos.

Si éste no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación. La substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento.

De acuerdo con el artículo 2587 del Código Civil, el procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes:

*Art. 2587:

- I. Para desistirse;
- II. Para transigir;
- III. Para comprometerse en árbitros;
- IV. Para absolver y articular posiciones;
- V. Para hacer cesión de bienes;
- VI. Para recusar;
- VII. para recibir pagos y
- VIII. Para los demás actos que expresamente determine la ley". (55)

Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades que se acaban de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554 del Código Civil. Es decir, bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieren cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

(55) Op. Cit., Pág. 208.

- Las obligaciones del procurador.

El procurador, una vez que ha aceptado su encargo, está obligado: a) A seguir el juicio por todas sus instancias, mientras no haya cesado en su encargo por alguna de las causas expresadas para el término del mandato en general; b) A pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse y c) A practicar, bajo la responsabilidad que el Código Civil impone al mandatario, cuando sea necesario para la defensa de su poderdante, arrojándose al efecto a las instrucciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

El procurador debe actuar en todo caso dentro de los términos del poder otorgado. Ahora bien, la parte puede ratificar, antes de que la sentencia cause ejecutoria, lo que el procurador hiciere excediéndose del poder.

El procurador tiene la obligación legal de guardar el secreto profesional. Según el artículo 2590 del Código Civil, el procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente,

o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal.

- Término del mandato judicial.

La representación del procurador cesa, además de por las causas de terminación del mandato en general, por las siguientes:

a).- Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado; b).- Por haber terminado la personalidad del poderdante; c).- Por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos; d).- Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato y e).- Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

e).- Comisión.

e.1).- Concepto.

"La comisión o sea, el mandato aplicado a actos concretos de comercio, es un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta, de naturaleza mercantil". (56) Hay comisión cuando el acto que se va a realizar es un acto de comercio; las partes en el contrato son por lo tanto, dos sujetos, uno el comisionista, quien pone al servicio de la otra, el comitente, sus propias energías de trabajo, conocimiento y experiencia en el campo de la actividad mercantil, en la celebración de los negocios jurídicos propios de la comisión.

La comisión implica un medio que permite que los intereses de una persona, el comitente; se representen por otra, comisionista y como el objeto de la comisión son actos de comercio que ejecutan generalmente comerciantes, es entre ellos que normalmente se celebra el contrato.

(56) VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Cp. Cit., Pág. 160.

e.2).- Representación y manera de actuar.

El comisionista representa al comitente puesto que actúa en su interés, de manera que los efectos de los actos que realiza recaen en el patrimonio del comitente, salvo que obre a nombre propio. El comisionista puede actuar en nombre del comitente o en nombre propio, así lo establece el artículo 283 del Código de Comercio.

Cuando el comisionista contrata en nombre del comitente, los actos realizados producen directamente sus efectos sobre el patrimonio del comitente, señala el artículo 285 del Código de Comercio, porque es éste y no el comisionista quien asume las obligaciones o adquiere los derechos que del mandato derivan.

La vinculación del comitente con el tercero es el efecto característico de la representación. En cambio cuando el comisionista contrata en nombre propio, si bien por cuenta del comitente, se obliga directamente como si el negocio fuera propio; asume personalmente con respecto de terceros, las obligaciones derivadas de los actos realizados en el ejercicio de la comisión y adquiere personalmente los derechos respectivos; pero debe transmitir

después estos derechos al comitente quien a su vez, debe indemnizarlo de las obligaciones respectivas.

El artículo 284 del Código de Comercio, dice en relación a los derechos y obligaciones del comisionista que éste los adquiere directamente con las personas con quien contrata, en el caso de contratar en nombre propio, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente.

e.3).- Forma.

El contrato de comisión es un contrato consensual, que se perfecciona con la unión de los consentimientos del comitente y comisionista; puede ser verbal o por escrito. El artículo 274 del Código de Comercio, establece que el comisionista para desempeñar su encargo, no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra. En el caso de que el contrato se celebre verbalmente, el artículo citado señala que deberá ratificarse por escrito antes de concluirse el negocio. De lo anterior se desprende que, si bien la forma escrita no es un elemento de validez del negocio, sí en cambio debe ser considerado como elemento de prueba, puesto que de otra manera no se explicaría porque el legislador exigió la forma escrita,

en el caso del contrato ya perfeccionado verbalmente antes de la conclusión del negocio.

e.4).- Aceptación.

La aceptación del comisionista puede ser manifiesta o tácita, pero una vez que la acepta, éste queda obligado a efectuar la operación para la cual se ha conferido el mandato. Responde, por lo tanto, por no ejecutar las órdenes recibidas, o por las faltas que cometa en su ejecución.

La aceptación tácita está considerada en el artículo 276 del Código de Comercio, que prescribe que en el caso de que el comisionista practique alguna gestión en desempeño del encargo que le hizo el comitente, queda sujeto a continuarlo hasta su conclusión. Pero si por el contrario, el comisionista no aceptó el encargo, queda obligado a comunicarlo de manera inmediata, por el medio más idóneo.

e.5).- Obligaciones del Comisionista.

Dado que la comisión es un cargo de confianza, la primera de las obligaciones del comisionista es la de de-

sempeñar personalmente el encargo, aunque si bien puede ocupar personas que dependan de él, pero siempre bajo su responsabilidad. (Art. 280 del Código de Comercio).

Debe siempre defender los intereses del comitente, contenido básico del contrato. De ahí lo dispuesto por el artículo 288 del ordenamiento citado, el cual establece que si un accidente imprevisto hiciere a su juicio del comisionista, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento de la comisión, comunicándolo así al comitente. Cuando el comisionista se comprometa a anticipar fondos para el desempeño de la comisión, en interés del comitente, deberá suplirlos sin pretexto, salvo el caso de quiebra o de suspensión de pagos del comitente; por el contrario, si el cumplimiento de la comisión requiere de fondos que debe proveer el comitente, en tanto no lo haga el comisionista, no está obligado a ejecutarla, y por otra parte si ya inició, puede suspenderla, según lo dispone el artículo 281 del Código de Comercio.

Está obligado a obrar diligentemente, según las instrucciones recibidas del comitente en el acto del otorgamiento del encargo, y a falta de instrucciones deberá consultarlo u obrará como la prudencia lo indique.

De no hacerlo así, debe responder de los daños y perjuicios frente al comitente.

El comisionista responde también del empleo y conservación de las cosas y dinero que recibe o bien del comitente para desempeñar la comisión, o bien de los terceros con quienes contrata. Una vez ejecutada la comisión, el comisionista deberá dar noticia al comitente y rendirle cuenta completa y justificada de su ejecución, de acuerdo a lo indicado por el artículo 298 del Código de Comercio.

e.6).- Garantías y Privilegios del Comisionista.

Independientemente del derecho que tiene el comisionista a recibir una remuneración por la ejecución de su mandato, goza de los derechos de retención, venta y preferencia. El derecho de retención implica que el comisionista no puede ser desposeído de los efectos que estén real o virtualmente en su poder, sin que previamente se le reembolse las cantidades que por concepto de la comisión le adeude el comitente. Esto implica que tales efectos garantizan en su valor el pago al comisionista, el cual podrá hacer que se vendan. La venta de los efectos

la puede solicitar éste para que con su producto se haga pago, con preferencia a otros acreedores del comitente.

El comisionista goza de un privilegio con respecto a los demás acreedores del comitente; por eso, el precio obtenido por la venta de las cosas, ante todo debe servir para el pago de los créditos que de este mismo y sólo cuando tales créditos se hayan cubierto íntegramente, pueden utilizarse para el pago de los demás acreedores.

e.7).- Obligaciones del Comitente.

El comitente debe proporcionar al comisionista los medios necesarios para la ejecución del mandato y reembolsarle los que hubiere anticipado, así como los gastos hechos con ocasión de la comisión, con los intereses respectivos tal y como lo establece el artículo 305 del Código de Comercio. Además, puesto que la comisión no se presume gratuita, el comitente debe pagar al comisionista una comisión, salvo que se haya estipulado que, el comisionista no recibiría ningún pago por sus servicios en términos del artículo 304 del ordenamiento citado. Cuando el comisionista contrata a nombre del comitente, obliga a éste, por lo que debe aceptar todas las consecuencias de

la comisión. Queda siempre obligado a las resultas de las gestiones ya practicadas, dice por su parte el artículo 307.

e.8).- Extinción de la Comisión.

La causa natural de conclusión del contrato es lógicamente, el cumplimiento de los actos propios de la misma.

Cuando la comisión tuvo por objeto la ejecución de actos que en un momento se hace imposible realizarlos, implica también la extinción del mandato. Como la comisión descansa en la confianza recíproca del comitente y del comisionista, el comitente puede revocar en cualquier momento el encargo, quedando sin embargo, a las resultas de las gestiones ya practicadas por el comisionista. La renuncia de la comisión que haga el comisionista, es causa de conclusión, pero deberá cuidar que no se cause daño a los intereses del comitente.

También es causa de terminación del contrato la muerte o la inhabilitación de las partes; sin embargo, hay que distinguir si se trata del comisionista, el contrato sí concluye; en cambio, si se trata del comitente,

el contrato no termina automáticamente. Por esta razón, el comisionista puede continuar realizando los actos, para los que fue encargado, a menos que los representantes del comitente revoquen el mandato, pero en este caso, es esta la razón de la extinción y no la muerte o inhabilitación.

V.- OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

La primera obligación del mandatario es ejecutar el mandato personalmente ya que, es un contrato intuitu personae, realizando los actos jurídicos que se le encomendaron, por cuenta o en representación del mandante, es la regla general. Como excepción, puede el mandatario encomendar la ejecución del mandato a otra persona, cuando se le hayan conferido facultades para subsistir o delegar el mandato.

La substitución del mandato puede ser conferida ampliamente o bien, en forma restringida, según que tenga facultades para designar la persona del substituto o tenga que designar a la persona señalada por el mandante.

En cambio, la substitución del mandato se puede asimilar a una cesión, de tal manera que el primitivo

mandatario sale de la relación anteriormente establecida con el mandante, y el nuevo mandatario, que se puede asimilar a un cesionario, entra en relaciones directas con el mandante. La delegación del mandato consiste en que el mandatario, haciendo uso de las facultades que se le conferieron, otorga un nuevo mandato en favor de otra persona y se convierte en mandante respecto de ella. Se establecen relaciones jurídicas directas entre el mandatario primitivo y el delegado, quedando ajeno a ellas el mandante primitivo.

La segunda obligación del mandatario consiste en que debe ceñirse a las instrucciones recibidas del mandante. Si por el contrario no se ciñe a ellas, los actos ejecutados por el mandatario, son válidos, pero imponen responsabilidad al mandatario, quien deberá pagar los daños y perjuicios.

Cuando el mandatario no hubiese recibido instrucciones expresas, al ejecutar el mandato deberá consultar con el mandante, siempre que lo permita la naturaleza del asunto; pero si la consulta no fuere posible, hará lo que la prudencia aconseje, como si se tratara de negocio propio, siendo responsable de la culpa en concreto. Puede suceder que un acontecimiento imprevisto hiciere perjudi-

cial para el mandante el cumplimiento de las instrucciones recibidas en este caso, deberá el mandatario suspender la ejecución del mandato y dar noticia al mandante, por el medio más rápido posible.

La tercera obligación consiste en informar y tener al tanto al mandante de la ejecución del mandato y de su terminación; la razón de esta obligación tiene por objeto que el mandatario esté informado y pueda decidir la modificación de las instrucciones y en caso extremo, la revocación del mandato.

Finalmente, el mandatario está obligado a rendir cuentas a su mandante, pero no sólo cuentas, sino con entrega del saldo de su gestión; además deberá entregar todo lo que haya recibido en ejercicio del poder y sin que obste, que lo recibido no hubiera sido debido al mandante. El destino que en provecho propio hiciera el mandatario de lo que recibió en ejercicio del mandato, además de hacerlo responsable de un delito, deberá pagar al mandante intereses de lo retenido, desde la fecha de la constitución en mora.

En cambio, el mandatario tiene un derecho de retención de lo que haya recibido, para garantizar el reembolso de las indemnizaciones que le correspondan.

VI.- OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

La primera es anticipar al mandatario los fondos necesarios para la ejecución del mandato, pero si el mandante no hubiera hecho la provisión de fondos y el mandatario hubiere efectuado los gastos por su cuenta, el mandante deberá reembolsar al mandatario de su monto, con sus intereses legales a partir de la fecha del anticipo, aun cuando el negocio objeto del mandato no haya tenido buen éxito, sin culpa del mandatario.

La segunda obligación consiste en que el mandante debe indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios que hubiere sufrido con la ejecución del mandato, siempre que el mandatario, no tenga culpa ni haya sido imprudente en el desempeño del mandato.

Por último, el mandante debe pagar al mandatario la remuneración convenida, según lo estipula el artículo 2549 que indica: "Solamente será gratuito el mandato

cuando así se haya convenido expresamente". (57) En el caso de que no se haya convenido en el monto, se sujetará a juicio de peritos.

VII.- PLURALIDAD DE MANDANTES Y MANDATARIOS.

a).- Pluralidad de Mandatarios.

Si una persona designa varios mandatarios para la atención de un solo asunto, puede quedar obligado con ellos ya sea mancomunada o solidariamente.

La tradición Romana y el antiguo Derecho Francés establecieron la solidaridad; pero el nuevo Derecho Francés, de donde se tomó el artículo 2573 de nuestro Código Civil, establece una responsabilidad únicamente mancomunada. Este artículo establece que: "Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino expresamente". (58)

(57) Op. Cit., Pág. 204.

(58) Op. Cit., Pág. 206.

b).- Pluralidad de Mandantes.

En el caso inverso, si varias personas otorgan mandato a una sola persona, la ley en este caso establece la solidaridad, en su artículo 2580, que transcribimos a continuación:

"Art. 2580.- Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato". (59)

VIII.- RELACIONES ENTRE MANDANTE, MANDATARIO Y TERCEROS.

El mandato tiene de peculiar que las consecuencias del contrato no se limitan a las partes contratantes sino que, en su desempeño, establecen relaciones con terceros. Para el estudio de estas relaciones, debe distinguirse entre mandato representativo y mandato no representativo.

(59) Idem, Pág. 207.

a).- Mandato Representativo.

Para estudiar las consecuencias que produce esta especie de mandato, debe examinarse si el mandatario obró dentro de las facultades que se le concedieron, o por el contrario, si se excedió de ellas y finalmente, si el tercero conocía o no las facultades que tenía el mandatario; de esto dependerá que sea de buena o de mala fe.

Si obró dentro de las facultades que se le concedieron, los actos jurídicos tienen la misma validez que si los hubiera celebrado el mandante y el tercero, eliminándose el mandatario.

Según lo establece el artículo 2581 del Código Civil que indica:

"Art. 2581.- El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato". (60)

Si el mandatario obró excediéndose de sus facultades, habrá que distinguir si el tercero es de buena o

(60) Op. Cit., Pág. 207.

de mala fe, según que se ignore o conozca las facultades del mandatario. En el caso de que las conociera, no existe responsabilidad para el mandante, ni aun para el mandatario, salvo el caso de que éste se hubiere obligado personalmente frente al tercero. En cambio si no las conocía, será de buena fe, pero a pesar de ello, no quedará obligado el mandante en razón de que el tercero obró con descuido; pero en cambio sí existe responsabilidad para el mandatario, según lo establece el artículo 2583:

"Art. 2583.- Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente".
(61)

Asimismo, el artículo 2584 dispone:

"Art. 2584.- El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra éste, si le hubiere dado a conocer cuáles fueron aquéllas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante". (62)

(61) Op. Cit., Pág. 207.

(62) *Ibidem*.

Es claro que el mandante puede ratificar los actos ejecutados por el mandatario excediéndose de los límites del mandato, expresa o tácitamente y en este supuesto tienen plena validez.

b).- Mandato sin Representación.

En este caso, propiamente no existe problema ya que, el tercero podía saber que su contratante era en realidad mandatario de otra; en consecuencia el obligado es el mandatario, sin perjuicio de que existan relaciones entre mandante y mandatario en relación con el contrato celebrado y en último extremo se afecte el patrimonio del mandante; esto lo dispone el artículo 2561 del Código Civil que establece:

***Art. 2561.-** Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario". (63)

IX.- FORMAS DE TERMINACION DEL MANDATO.

a).- Revocación.

Está previsto en la fracción I del Artículo 2595, siendo el mandato un contrato intuitu personae, tendrá que ser esencialmente revocable; siempre que el mandante deje de tenerle confianza al mandatario, podrá poner término al mandato por revocación, que consiste en la declaración unilateral del mandante, notificada al mandatario en forma indubitable.

La única excepción a esta regla es cuando el mandato se haya conferido con el carácter de irrevocable, en las hipótesis previstas en el artículo 2596, que son las siguientes: "Que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En beneficio de los terceros, los artículos 2597 y 2598, que a la letra dicen:

(63) Op. Cit., Pág. 205.

"Art. 2597.- Cuando se ha dado un mandato, para tratar con determinada persona, el mandante deberá notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona.

Art. 2598.- El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a cargo el mandante". (64)

Así, el mandante queda obligado a notificar a los terceros la revocación y a recoger el documento mediante el cual se ha conferido éste. Es claro que los actos y contratos celebrados por el mandatario después de la revocación serán nulos.

Como consecuencia de las disposiciones legales, podemos establecer los siguientes casos: Si el mandato se otorgó al mandatario para tratar con personas determinadas uno o varios negocios, la revocación deberá consistir en que el mandante notifique al mandatario la revocación,

(64) Op. Cit., Pág. 209.

pero además deberá notificarla también a las personas con quienes trataba el mandatario.

Si se omite la notificación a los terceros, el mandante quedará obligado por la actuación del mandatario, después de la revocación, si el tercero es de buena fe. Si el mandato fue general, a fin de que el mandatario representara al mandante en todos los asuntos que se le ofrecieran, frente a cualquier persona, mientras no le recoja el poder quedará obligado frente a terceros, es claro que lo que hiciera el mandatario después de la revocación del poder y de su notificación, sería nulo; pero los terceros tendrían en contra del mandante una acción de daños y perjuicios por la omisión en que incurrió el mandante.

b).- Renuncia.

Por la misma razón de que el mandato es intuitu personae, el mandatario puede renunciar al mandato. (Art. 2595, fracción II). Como excepción, el mandato otorgado con el carácter de irrevocable, es irrenunciable.

Una vez efectuada la renuncia, el mandatario tiene la obligación de seguir actuando en el asunto que

se le encomendó, hasta que se constituya nuevo mandatario o el mandante se encargue de él, no lo puede abandonar, pues si lo hiciera, incurriría en responsabilidad de daños y perjuicios. Debe esperar a que el mandante, en un plazo razonable, designe nuevo mandatario o se encargue del negocio.

c).- Muerte del Mandante o del Mandatario.

El fallecimiento de alguno de los contratantes pone fin al contrato, por ser un contrato intuitu personae y además, porque en caso de fallecimiento del mandante, no se puede representar a un muerto. (Art. 2595, fracción III). Sin embargo de que termina el mandato, el mandatario debe continuar en la administración, si el abandono pudiere producir algún perjuicio, mientras los herederos pueden encargarse de ella.

La muerte del mandatario también extingue el mandato, según el artículo 2595 fracción III, pero sus herederos tienen obligación de dar aviso al mandante y de practicar los actos necesarios para evitar perjuicios a éste.

d).- Interdicción del Mandante o del Mandatario.

La interdicción de cualquiera de los contratantes pone fin al contrato, (Art. 2595 fracción IV), ya que el mandato representativo tiene por objeto la representación de la persona del mandante, si éste se vuelve incapaz, no sería posible la representación del mandatario; por otra parte el mandatario tiene como finalidad la celebración de actos jurídicos, y para su celebración es necesaria, ya sea la capacidad general o la especial, luego si falta, el acto sería anulable. Aun en el mandato no representativo, es necesaria la capacidad de ambos contratantes.

e).- Vencimiento del plazo o realización de la condición resolutoria.

El artículo 2595 fracción V, enumera estas causas de terminación del mandato; si el contrato tiene un plazo de vigencia, es claro que al vencerse, terminará el mandato; lo mismo acontecerá si estuviere sujeto a condición resolutoria y ésta se realiza. Si a pesar de estas causas de extinción, el mandatario sigue ejercitando el mandato, se realiza una situación muy semejante a la actuación

después de la revocación, y se aplicará por analogía lo dispuesto para este caso.

f).- Conclusión del asunto para el que fue otorgado.

Es una causa de terminación específica de los mandatos especiales, prevista en el artículo 2595, fracción V, puede decirse que es la normal ya que, termina porque ha llenado su función.

g).- Ausencia del Mandante.

Esta causa de terminación del contrato está reglamentada por el artículo 2595, fracción VI es decir, el mandato termina a los dos años de la desaparición del ausente, en el caso de que el mandatario no otorgue la garantía correspondiente.

CONCLUSIONES

I. La persona humana es el centro del Derecho, es la razón de existir del mismo. El Derecho debe respetar y proteger las características básicas naturales del ser humano y de esta manera permitir que el mismo se desarrolle como tal, y poder lograr en la sociedad que regula, el bien común y la justicia.

El ser humano por el simple hecho de serlo cuenta con ciertos derechos propios de la naturaleza humana; los derechos de la personalidad, que han existido en todos los tiempos y para todas las personas. Los derechos de la personalidad no son patrimoniales, ya que los atributos de la persona que protegen no pueden ser valorados en dinero, además son de suma importancia y el Estado tiene la obligación de hacerlos respetar.

II. La Representación es una institución jurídica, que nace con el fin de lograr que una persona pueda actuar simultáneamente y en lugares

distintos, produciéndose una multiplicidad en la unidad.

III. La representación es una institución jurídica, que permite que los efectos de un acto celebrado por una persona, se produzcan en la esfera jurídica de otra.

IV. Se pueden distinguir tres clases de representación: 1).- La representación legal, en la cual el origen y límites del poder están en la ley y ésta, es la que fija las atribuciones del representante; 2).- La representación voluntaria, en donde el origen y los límites del poder derivan de la voluntad del representado, quien fija las atribuciones del representante y 3).- La representación necesaria o representación orgánica, que es la representación de las personas morales.

Por un lado, la representación es necesaria, cuando la persona jurídica necesita al representante para actuar, lo que basta para situarla fuera del campo de la representación voluntaria, y por otro lado, la determinación de la persona o personas que han de ostentar esta representación,

no es obra de la ley sino de los propios interesados fundadores de la persona jurídica o miembros de ella; de la misma manera, hace la determinación de las facultades del representante y la duración de su representación, son obra de la autonomía privada.

V. La representación en materia laboral, ha sufrido importantes reformas, sin duda una muy significativa fue considerar la desigualdad económica y social de las partes en el proceso. Por lo tanto, ambos representantes acreditan su personalidad atendiendo a diferentes reglas. Así, por ejemplo, mientras las personas morales requieren que se les extienda poder que justifique los límites de sus atribuciones, los representantes de los trabajadores se ven favorecidos al no tener que cumplir ninguna formalidad; de hecho las Juntas de Conciliación y Arbitraje, tratándose de los trabajadores, gozan de facultad discrecional para acreditar su personalidad, cuando de los documentos exhibidos se desprenda que representan a la parte interesada.

VI. En sentido amplio, poder significa la facultad de obrar a nombre y por cuenta de otro; y desde este punto de vista existen poderes legales, que son aquellos que tienen su fuente en la ley: 1).- Poderes voluntarios, que son aquellos conferidos libremente por un sujeto y 2).- Poderes necesarios, que son los otorgados para conferir la representación orgánica; así, concluimos que el poder es la fuente de la representación.

VII. En el sentido estricto o restringido, el concepto de poder se limita a la representación voluntaria, así la doctrina y las leyes, generalmente cuando hablan de apoderado designan al representante voluntario.

VIII. El poder como fuente de la representación voluntaria, aparece frecuentemente confundido con el mandato, tanto en la doctrina como la legislación; así, los términos de mandato y poder se toman como sinónimos y nuestro Código Civil vigente emplea indistintamente las expresiones poder y mandato.

IX. En nuestra opinión, ambos conceptos son diferentes: el mandato es un contrato y significa que uno debe o está obligado a hacer algo, mientras que el poder es una declaración unilateral de la voluntad, y supone que uno tiene la potestad de hacer algo. El mandato es una relación obligatoria entre el mandante y el mandatario, mientras que el poder designa la posición jurídica individual de la persona del apoderado, vista sobre todo desde el lado externo es decir, por los terceros que contratan con él. Finalmente cabe un mandato sin poder que es cuando el mandatario actúa en su propio nombre.

X. El artículo 2554 se encuentra ubicado dentro del título de contratos y en el capítulo correspondiente al mandato, y no pienso que esté bien ubicado porque el poder no es un contrato, ya que no requiere del consentimiento del apoderado para su validez.

XI. El artículo 2553 nos remite al artículo 2554, confundiendo el mandato general con el poder general.

XII. Los artículos 2554 y 2587 que hablan de poderes, se encuentran mal ubicado dentro del Código Civil y en mi opinión, deben regularse dentro del libro de las obligaciones, específicamente dentro del capítulo denominado "De la Declaración Unilateral de la Voluntad".

XIII. El poder es una declaración unilateral de la voluntad y constituye una fuente esencial de las obligaciones porque necesita estar regulada y prevista en la ley.

XIV. El poder es plenamente válido con o sin la aceptación del apoderado; la ley no distingue entre aceptación y ejecución, de donde se puede concluir que la única forma de comprobar que hubo aceptación del apoderado es con los actos concretos de ejecución.

No podrá el poderdante exigir cuentas al apoderado, si éste nunca ejercitó los actos relativos al poder.

XV. El poder es una declaración unilateral de la voluntad en su acto constitutivo y al momento de su ejecución, un contrato.

Por lo anterior se deduce que, la representación surgió de la necesidad que tiene una persona para actuar en diferentes lugares simultáneamente; teniendo como resultado el que los actos celebrados por una persona, produzcan efectos en la esfera jurídica de otra.

La representación en materia laboral se encuentra exenta de formalidades rigoristas que pudieran dificultar el estudio de la misma en virtud de que, la naturaleza misma del Derecho Laboral - proteccionista y social- influye en este tipo de adecuaciones para hacer más accesible al trabajador la defensa de sus derechos.

Por otra parte, siendo el poder la facultad de obrar a nombre y por cuenta de otro se desprende que, al igual que la representación nació en virtud de la función primordial y esencial del Derecho: servir al hombre y en este sentido, a través de las épocas, el Derecho ha procurado regular

todas aquellas relaciones jurídicas que se han venido presentando a través de los tiempos, estatuyendo regulaciones específicas con el objeto de que las relaciones humanas sean armónicas.

Queremos concluir haciendo patente la función que han desarrollado a través de los siglos los estudiosos del derecho y enfatizar la atención que han dedicado en tan diversos aspectos de las relaciones humanas, claro ejemplo de lo anterior: La representación, el poder y el mandato.

BIBLIOGRAFIA

- 1).- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, Contratos Civiles, Editorial Hagtman, México, 1984.
- 2).- BARRERA GRAFF, Jorge, La Representación Voluntaria en Derecho Privado, Editorial Instituto de Derecho Comparado, México, 1987.
- 3).- BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial Harla, S.A., México, 1981.
- 4).- BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., 10a. ed., México, 1985.
- 5).- BUEN DE, Néstor, Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Porrúa, S.A., 2a. ed., México, 1990.
- 6).- DE BUEN, Néstor, La Reforma del Proceso Laboral, Editorial Porrúa, S.A., 2a. ed., México, 1983.
- 7).- CASTRO DE Y BRAVO, Federico, Temas de Derecho Civil, Editorial Rivadeneyra, S.A., Madrid, 1976.

- 8).- CAVAZOS FLORES, Baltasar, Manual de Aplicación de la Nueva Ley Federal del Trabajo, Editorial Confederación Patronal de la República Mexicana, México, 1971.
- 9).- DIEZ-PICAZO, Luis, La Representación en el Derecho Privado, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1979.
- 10).- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- 11).- FERNÁNDEZ DEL CASTILLO PEREZ, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- 12).- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., 7a. ed., México, 1986.
- 13).- HUPKA, Josef, La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos, Editorial Revista de Derecho Privado, Traducción de Sancho Seral, Madrid, 1960.
- 14).- LOZANO NORIEGA, Francisco, Contratos, Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1982.

- 15).- MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., 14a. ed., México, 1980.
- 16).- PACHECO ESCOBEDO, Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Panorama, México, 1985.
- 17).- PINA DE, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 3a. ed., Vol. IV, México, 1974.
- 18).- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., 17a. ed., Tomo II, México, 1983.
- 19).- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., Tomo I, México, 1972.
- 20).- SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., 2a. ed., México, 1983.
- 21).- TABUCCHI, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, 15a. ed., Tomo I, Madrid, 1989.