

83  
29.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

EL PODER OTORGADO POR SOCIEDADES  
MERCANTILES ANTE NOTARIO PUBLICO

TESIS PROFESIONAL  
Que para obtener el Título de:  
LICENCIADO EN DERECHO

FALLA DE ORIGEN

P r e s e n t a

RAUL COUTIÑO MORFIN

Asesor: Lic. Yulle Barrientos Solís

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 mis padres Sra. Elisa Morfin Román y Sr. Ricardo Coutiño Solis, por haberme apoyado siempre en todas las metas que me fije.

A mis hermanos, Ricardo, Ma. de la Luz y Roberto, por que sin su apoyo jamas hubiera sido posible la culminación del presente trabajo.

A Mayra, agradeciendo la paciencia y el apoyo que siempre tuvo para conmigo.

Al l.c. Yulic Barrientos, por el tiempo, apoyo y amistad que me ofreció siempre.

A mis amigos Luis, Gerson y Raúl  
por la amistad que me brindaron.

"A mi entrañable Universidad  
Nacional Autónoma de México  
E.N.E.P. Aragón"

# EL PODER OTORGADO POR SOCIEDADES MERCANTILES ANTE NOTARIO PUBLICO

## INDICE

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

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES

A). Roma.....	1
1.- Características del mandato en Roma.....	6
2.- Efectos del mandato para con las partes en Roma....	7
3.- Consecuencias del incumplimiento del mandato.....	10
4.- Extinción del mandato.....	11
B). Derecho Canónico.....	13
C). España.....	14
D). Francia.....	17
E). Alemania.....	17
F). México.....	19
1.- Código Civil de 1884.....	19
2.- Código Civil de 1928.....	21

### CAPITULO II

#### ESTRUCTURA GENERAL DEL MANDATO Y SU RELACION CON EL PODER

A). Concepto de mandato.....	23
B). Elementos de Existencia.....	24
1.- El Consentimiento.....	24
2.- El Objeto.....	27
C). Requisitos de Validez.....	28

1.- La Capacidad de las partes.....	29
2.- Ausencia de Vicios del Consentimiento.....	31
3.- Licitud en el Objeto, Motivo o Fin .....	34
4.- La Forma.....	35
D). Clasificación y Especies de mandato.....	38
E). Elementos Reales, Personales y Formales.....	47
F). Derechos y Obligaciones entre las partes.....	49
1.- Obligaciones del mandante.....	49
2.- Obligaciones del mandatario.....	50
G). Relaciones entre mandante, mandatario y terceros.....	53
H). Terminación del mandato.....	56
I). El mandato y su relación con el poder.....	62

### CAPITULO III

#### EL PODER OTORGADO POR LAS SOCIEDADES MERCANTILES

A). Concepto de Poder.....	65
a).- El Poder.....	65
b).- La Representación.....	67
c).- El Mandato.....	70
B). Diferencias entre Representación, Poder y Mandato.....	72
C). Extensión del poder.....	76
D). La Sociedad Mercantil.....	80
1.- Definición.....	80
2.- Constitución.....	81
3.- Organos de Administración.....	83
4.- Formas de las Sociedades Mercantiles.....	84
E). Administración de la Sociedad.....	84
F). Facultades del Apoderado .....	86

G). Limitaciones del Apoderado .....	89
H). El Poder otorgado en Asamblea de Accionistas.....	92
I). El Poder otorgado por el Representante de la sociedad..	98

#### CAPITULO IV

##### LA IMPORTANCIA DEL PODER EN LA SOCIEDADES MERCANTILES

A). Importancia de los nuevos requisitos que debe contener.	100
B). El Poder general.....	103
1.- Poder para Actos de Administración.....	104
2.- Poder para Pleitos, Cobranzas y Actos de Administración.....	106
3.- Poder para Pleitos, Cobranzas, Actos de Administración y Dominio.....	108
C). El poder especial.....	110
D). La importancia del poder en la vida de las Sociedades Mercantiles.....	111
E). La trascendencia de la intervención del notario en el otorgamiento del poder.....	115
E). El poder otorgado en México para surtir efectos en el extranjero.....	119
F). La inscripción de los poderes en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio.....	122
G). La adición al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.....	125
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>129</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>133</b>

**EL PODER OTORGADO POR SOCIEDADES MERCANTILES ANTE NOTARIO PUBLICO**

**INTUDGCCION**

La finalidad del presente trabajo, es el estudio del poder otorgado por las Sociedades Mercantiles ante Notario Público; ya que este instrumento jurídico ha permitido un desarrollo más rápido del comercio en nuestro País, gracias al poder, que por medio de la representación permite el don de la ubicuidad a las personas físicas o morales y dentro de éstas últimas a las sociedades mercantiles, se puede llevar a cabo diversos negocios sin la necesidad de que el poderdante, ya sea persona física o moral, se encuentre presente físicamente en el lugar en que se lleva a cabo el negocio.

La necesidad de las sociedades mercantiles de realizar una gran diversidad de actos, derivados de la práctica mercantil propia de su objeto social, así como, el cumplimiento de las obligaciones que contrae por sus actividades ha obligado a estas a utilizar el poder, como un instrumento eficaz para dar solución a sus requerimientos mercantiles ya que de otra manera sería muy difícil que una sociedad pudiera atender sus obligaciones con sólo la representación del Administrador Unico o del Presidente del Consejo de Administración.

Las ventajas que ofrece el poder otorgado por las sociedades mercantiles ante Notario Público, son enormes, pues éstas por su propia naturaleza jurídica están materialmente imposibilitadas de estar presentes en todos aquellos actos en que es necesaria su presencia por lo que se ven obligadas a otorgar poderes a diversas

personas físicas o morales, para que estas por cuenta del poderdante realicen todos aquellos actos que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto social.

Este trabajo, pretende resaltar la importancia que reviste el poder otorgado por las sociedades mercantiles ante Notario Público, ya que no solo se encuentra íntimamente ligado con el desempeño de la abogacía, sino que también forma parte importante del desempeño de las actividades diarias de miles de personas en nuestro País; por lo que merece un estudio propio más profundo; además de tratar de deslindar la diferencia que existe entre el poder y el mandato pues que se suele confundir el uno con el otro e incluso se llega a considera idéntico el uno y el otro lo cual es incorrecto.

El presente trabajo analiza los antecedentes del mandato en general, que es el principal instrumento por el que las sociedades mercantiles otorgan el poder, pasando obligatoriamente por su clasificación y tipos de mandato así como por las obligaciones que las partes guardan entre sí y para con terceros, llegando al estudio en particular del poder otorgado por las sociedades mercantiles ante Notario Público.

Se estudia principalmente al mandato como el instrumento en el que consta el poder, ya que éste es el principal medio por el que acostumbran otorgar el poder las sociedades mercantiles, aunque esto

### III

no quiere decir que sea el único instrumento jurídico por el que pueden otorgar el poder, aunque sí es el principal.

La importancia del poder y su trascendencia en el desempeño diario de las actividades de las sociedades mercantiles me han motivado a estudiar ésta figura, pues existen muy pocos estudios al respecto en nuestro País.

Este trabajo de tesis, pretende contribuir en el estudio del poder pues es evidente existe mucha confusión entre el poder y el mandato, así pues el objetivo primordial del presente trabajo consiste en diferenciar el poder del mandato, pues no son lo mismo aunque en la práctica es común su confusión.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES

#### ROMA

Dentro de la cultura romana no podía darse la representación directa, ya que existía el principio *Nemo alteri stipulari potest*, porque debemos de recordar que el pueblo romano era por esencia materialista y concreto.

En esta época las obligaciones eran personalísimas de tal manera que el deudor y sólo él respondía de la obligación contraída, aún con su persona, a diferencia del derecho real en el que se respondía con la cosa y esta se perseguía, cuando el deudor de una obligación personal no podía solventar su deuda era encarcelado por su acreedor o acreedores y servía como esclavo hasta que pagara su deuda con trabajo o hasta que otra persona se hiciera cargo del pago de su deuda, también podía ser llevado al mercado y vendido como esclavo., pero si nadie respondía por su deuda y nadie se interesaba en comprar al deudor, sus acreedores tenían el derecho de llevarlo *transtiberim* y allí descuartizarlo, repartiéndose entre ellos el cuerpo, dándose por pagados de su deuda con esta acción.

Sin embargo, existía la representación indirecta, la figura del mandato sin representación.

"La palabra mandato tiene su origen etimológico en la palabra

mandatum que deriva a su vez de mandare, el cual proviene del vocablo manum dare que quiere decir confiar una cosa a alguien, dar comisión o encargo, autorizar, dar una orden o instrucción". (1)

La palabra mandato tiene su origen en que, una vez celebrado el negocio, el mandatario daba al mandante la mano, el significado de darse mutuamente la mano señalaba un claro vinculo de fidelidad y de amistad entre ambos.

La figura del mandato evoluciona en la legislatura romana como una lógica consecuencia del expansionismo romano reflejado en el desarrollo de las relaciones sociales, económicas, políticas y jurídicas del pueblo romano, de tal forma que el mandato es el cuarto de los contratos consensuales, de acuerdo con la enumeración que hiciera Gayo. (Gai. 2,135)

El mandato tuvo su origen en la amistad de las personas y en la predisposición para realizar un servicio ya que para encomendar a una persona la realización de un negocio había primeramente que tener confianza en la persona a la que se le encomendaba el negocio, y a quién si no a un amigo se le puede tener confianza para encomendarle la realización de un determinado servicio.

También se afirma que el mandato tuvo su origen en la figura del mandato verdadero, el cual se encontraba vinculado en forma

(1) Cristóbal Montes, Angel. Curso de Derecho Romano. Derecho de las Obligaciones, Universidad de Venezuela. Caracas, 1964, Pág. 551.

Íntima con el *Ius Gentium*, por el que, el mandatario se obligaba a realizar solamente un servicio que era aislado y definitivo. Asimismo también, se menciona a la procura como uno de los orígenes del mandato dado que de esta figura se desprende un encargado de negocios con carácter permanente y definitivo.

En un principio el procurador era temporal porque cuando se ausentaba el *dóminus* era él quien administraba el patrimonio ordinario de éste, pero con el tiempo esta figura jurídica evoluciona y se convierte en "*Procurator ad Litem*", el cual poseía amplias facultades sobre el patrimonio del administrado, pues podía enajenar bienes, adquirir la posesión y por lo tanto podía pagar, exigir, novar, permutar, gravar y representar al mandante.

En la época del derecho Justiniano el mandato absorbió a la procura. La procura con su antiguo origen y el mandato, originalmente derivado de la corriente del *Ius Gentium*, son dos figuras distintas en la época clásica. El procurator era administrador de un patrimonio, generalmente era un liberto el cual ejercía muy amplias facultades sancionadas por la voluntad del patrono, posteriormente se sanciona la figura específica del representante procesal, *procurator ad litem*, y éste es considerado mandatario.

En el derecho de la última época procura y mandato se funden y confunden, el *procurator unius rei* puede cumplir toda suerte de gestiones, y también el *procurator omnium bonorum* son mandatarios en

razón del encargo que les ha sido conferido sancionado por el patrono, pero si el desempeño de una determinada persona no está sancionada por la voluntad expresa del patrono aquel se convierte en negotiorum gestor.

Existen algunos autores como Angel Cristobal Montes que se adhieren a las postura de los tratadistas que señalan. "El mandato no fue conocido en la época de las acciones, es decir, en la época antigua, pues el hecho de que se dictasen varias leyes positivas estableciendo acciones especiales para tutelar los intereses, más tarde serían protegidas por las acciones mandati directa y mandati contraria" (2)

Así los autores que se adhieren a esta postura consideran que el mandato sólo generaba obligaciones de tipo moral y religioso, ya que en esta época predominaba la forma solemne en los actos jurídicos; sin embargo, la violación de este tipo de obligaciones acarrearba la deshonra y el rechazo social lo cual era muy grave dado que el fundamento de una gran parte de los negocios que se llevaban a cabo era la buena fe y si ésta era traicionada por una persona difícilmente podría ser nuevamente considerada digna de confianza para realizar con ella otro negocio.

De lo anterior, podemos concluir que el mandato es uno de los más antiguos contratos de buena fe lo cual queda claramente marcado

---

(2) Cristobal Montes, Angel. Ob. Cit. Pág. 356.

en el procedimiento formulario que se desarrolló a finales de la República romana, pues debido a sus frecuentes victorias militares acrecentaron sus dominios y el número de personas bajo la jurisdicción de sus leyes, las cuales ya no podían seguir dentro de un procedimiento fundamentado en la obligación moral y religiosa pues esto era claramente impráctico y peligroso para el desarrollo de las relaciones de tipo comercial.

Al optar por el procedimiento Formulario a finales de la República se desecha el procedimiento de las acciones, porque éste se fundamentaba principalmente en ordenamientos de carácter eminentemente nacionalista pues las relaciones jurídicas se llevaban a cabo sólo entre romanos; al expandirse Roma territorialmente se empieza a tener relaciones con los extranjeros por lo cual el procedimiento de las acciones se desecha y es substituído por un procedimiento formulario, el derecho romano se adecuó a esta nueva etapa, donde las relaciones con los extranjeros eran una de las fuentes principales de riqueza para Roma.

El nombre de procedimiento formulario deriva de su forma eminentemente escrita, al contrario del procedimiento por acciones el cual era oral y religioso, el procedimiento Formulario se inspiraba sobre todo en la buena fe de las partes, la forma escrita de este procedimiento era muy útil dado que el Pretor levantaba una forma escrita la cual, proporcionaba al juez que debía llevar el asunto para resolverlo. Anteriormente en el procedimiento por acciones no se

levantaba ninguna constancia por escrito, pues el procedimiento se realizaba totalmente en forma oral y sin seguir una secuela ordenada del procedimiento aplicado, al contrario del procedimiento Formulario en el cual, se realizaba en forma escrita dejando constancia de todo lo actuado y llevando un orden de todas la etapas.

#### **Las características del mandato en Roma.**

I.- Era gratuito porque como ya lo vimos en páginas anteriores deriva de la confianza o bien de la amistad que entre las partes existía, y el que una persona confiara a otra la realización de un acto en su nombre era un signo de gran confianza y respeto hacia el mandatario.

II.- Definitivamente el mandato era un contrato bilateral imperfecto, pues el mandatario estaba obligado a llevar acabo el negocio encomendado por el mandante como si fuera un acto propio, y el mandante tenía el deber moral de pagar todos los gastos que derivaran del la realización del acto encomendado.

III.- Era un contrato consensual, pues este se perfeccionaba con el simple acuerdo de las partes ya que el cosentimiento podia ser dado en forma oral, escrita o bien en su defecto en forma tácita al realizar el acto o actos encomendados, también se consideraba que el mandante daba su consentimiento en forma tácita al enterarse que una

persona había realizado actos a su favor no protestaba por la realización de esos actos por tanto era una aceptación tácita, pero definitivamente el consentimiento debía de existir.

IV.- Era un contrato de buena fe, ya que al mandatario se le consideraba persona honesta y de probada honradez, la confianza entre las partes era uno de los principales medios de que se valía este tipo de actos así, la confianza debía ser mutua entre las partes.

V.- El objeto debía de tener un fin lícito, pues de otra manera sería nulo.

VI.- Era eminentemente pecuniario en relación al mandante, pues al encomendarle al mandatario la realización de un acto por cuenta del mandante, éste debía de tener algún beneficio de tipo económico, ya que de otra manera no habría la urgente necesidad de que otra persona realizara un acto en representación del mandante.

**Efectos del mandato para con las partes en Roma:**

**Obligaciones del mandatario ante el mandante.**

I.- El mandatario debía de reintegrar al peculio del mandante toda aquella cantidad que aquel no hubiese gastado, también todos aquellos instrumentos o cosas que para la realización del acto

encomendado le hubiera proporcionado el mandante y que por la naturaleza de estos puedan ser objeto de devolución como es el caso de esclavos, balanzas, lamparas, tiendas, o cualquier otro.

II.- Tenía el deber de rendirle cuentas al mandante de toda aquella cantidad que éste le hubiera proporcionado para llevar a cabo el acto o negocio encomendado. Debía también entregarle todas aquellas cosas que hubiera adquirido por cuenta del mandante transmitiéndole la propiedad de estas si son "res" y si es dinero entregarlo.

III.- Durante la época clásica el mandatario responde de Dolo, y durante la época del derecho Justiniano le alcanza la Culpa, ya que el mandante depositaba su confianza en el mandatario.

IV.- Debía ejecutar el acto de acuerdo con las instrucciones recibidas pues si no era de esta manera sería responsable de daños y perjuicios.

#### Obligaciones del mandante:

I.- El mandante debía de reintegrar al mandatario las cantidades que este hubiera erogado con motivo de la realización del acto encomendado, así como las pérdidas que hubiese sufrido en su peculio el mandatario por motivo del mismo, esto era considerado como una indemnización.

II.- Era responsable de toda falta cometida por su acción en contra del mandatario y esta obligación era respaldada con la actio mandati contraria.

III.- Debía aceptar en su patrimonio todos los actos que derivados del mandato resultaran ya fueran positivos o negativos, siempre y cuando el mandatario se hubiera apegado a las instrucciones recibidas por el mandante.

#### Obligaciones derivadas de mandato para con terceros.

No existía vínculo alguno entre las relaciones que se desarrollaban entre mandatario, mandante y los terceros que tenían negocio con el mandatario, el mandatario es quien según la naturaleza del acto realizado era acreedor o deudor, la obligación del mandatario consistía en transmitirle todos los beneficios que derivaran del mandato y debía el mandante asumir todas las obligaciones contraídas por el mandatario con motivo del cumplimiento de su encargo.

Sabino Ventura Silva señala: "El Derecho Romano, fue siempre contrario a las ideas de la representación por una persona libre sui iuris, por lo cual el mandatario no representaba al mandante, sino que actuaba en su propio nombre recayendo, por ende las consecuencias de los actos que realizaba en la ejecución del contrato sobre su

propia persona". (3)

En ocasiones esta situación originaba problemas serios, pues el mandante no tenía acción en contra del tercero deudor y los terceros acreedores no tenían ninguna acción en contra del mandante, pues todo el mundo está expuesto a los riesgos de la insolvencia.

Del mandato, contrato de buena fe, nace en un principio la actio mandati directa, que podía ser ejercitada por el mandante en contra del mandatario o de sus herederos, pero con el tiempo poco a poco nace la actio mandati contraria con la finalidad de que pueda ser utilizada por el mandatario contra el mandante.

#### Consecuencias por el incumplimiento del mandato.

Las consecuencias por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del mandato en la época romana se encontraban contempladas por dos acciones, la actio mandati directa y la actio mandati contraria. La primera es concedida al mandante para que este tenga el derecho de poder exigir al mandatario o a sus herederos el cumplimiento de las obligaciones que derivan del mandato, con todas las consecuencias jurídicas que derivan del mandato, como es la obligación del mandatario de rendir cuentas al mandante, reintegrando al mandante toda aquella cantidad monetaria o en especie que el mandante le hubiera proporcionado para el desempeño del encargo.

---

(3) Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado, Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1980. Pág. 368.

también por medio de esta acción el mandante puede conseguir que se le transfiera todo el beneficio adquirido y que sobre el mandatario recaiga la culpa y se le puede también acusar de dolo.

De la actio mandati contraria podemos decir que es concedida en la época de Justiniano al mandatario para que este pueda tener la facultad de exigir al mandante el cumplimiento en el pago de las pérdidas sufridas con motivo del desempeño del encargo, así como el pago de todos los gastos que haya erogado y que no hubieran sido resarcidos por el mandante, incluyendo el pago de las pérdidas que pudiera haber tenido el mandatario con motivo del desempeño del mandato conferido. También puede exigir por medio de esta acción que el mandante lo libere de las obligaciones que pesan sobre su persona por motivo de los actos que realizó en cumplimiento del mandato conferido.

#### **Extinción del mandato.**

Las causas por las que esta figura jurídica podía extinguirse eran las siguientes:

I.- El mandato se extingue naturalmente por la realización del acto de que está encargado el mandatario, pues una vez que se ha realizado el objeto materia del mandato este se extingue.

II.- Por la voluntad del mandante, esto implica la revocación

del mandato, ya que tiene el derecho de revocar el mandato en cualquier momento que así le pareciera, sin embargo el mandatario obra validamente mientras ignore la revocación efectuada por el mandante, de tal manera que el mandante debía de dar aviso al mandatario de que se abstuviera de seguir haciendo uso del mandato conferido porque le ha sido revocado. La revocación del mandato sólo surte efectos a partir del conocimiento que tenga el mandatario.

III.- Por la voluntad del mandatario; el mandatario puede también renunciar al mandato encomendado, pero, para quedar desligado de las consecuencias de la actio mandati debe de renunciar cuando la ejecución del negocio encomendado pueda ser continuado por el mandante o por quien este mande, de manera normal y sin perjuicios, asimismo el mandatario también puede renunciar por motivos graves, por ejemplo una súbita enfermedad, o por un viaje súbito y necesario o por haberse generado una gran enemistad; el mandatario puede renunciar a cumplir el mandato siempre y cuando no resulte ningún daño para el mandante y si se le causa un daño el mandatario debe indemnizar al mandante y liberarse así del mandato.

IV.- Por el mutuo consentimiento de las partes, pues si el mandante y el mandatario se ponen de acuerdo en liberarse de las obligaciones contraídas por el mandato este ya no surtirá sus efectos.

V.- Por vencimiento de un término o condición previsto, es decir que si se vence el plazo concedido para la realización del mandato este ya no podrá realizarse o bien si se cumple una condición

resolutoria el mandato ya no podrá llevarse acabo.

VI.- Por la muerte del mandante o del mandatario, ya que siendo un contrato de buena fe implica una confianza personal y de este nacen obligaciones personalisimas para con las partes; así, si el mandatario o el mandante mueren el mandato deja de existir porque el mandato entraña una obligación personalísima que no puede sobrevivir mas allá de las partes. Más, si el mandatario continua actuando sin saber de la muerte del mandante aquel obra válidamente mientras no esté enterado de la muerte del éste.

VII.- Por la imposibilidad física o moral que pudiera sobrevenir para la ejecución del mandato.

## D E R E C H O   C A N O N I C O

Es durante la época intermedia de nuestra era cuando se construye gradualmente la figura de la representación. Es el derecho canónico, que al permitir el matrimonio por medio de representante, el que contribuye de una manera indiscutible a la estructuración de la teoría general de la representación, especialmente los cánones 1081, 1088 y 1089 del hoy derogado código canónico, donde se encontraban contemplados los requisitos para contraer matrimonio estando presente los cónyuges o por medio de procurador, estableciéndose en estos cánones los requisitos para ser procurador

y para celebrarse válidamente el matrimonio requiriendo poder especial para tal efecto, firmado por el poderdante y además por el párroco del lugar donde se otorga el poder o en su caso por dos testigos, si antes de que el procurador haya contraído matrimonio el poderdante revoca el poder o éste cae en demencia, es inválido el matrimonio, aunque el procurador o la otra parte ignoren esto, asimismo es necesario que el procurador desempeñe personalmente su oficio.

Dentro del derecho canónico se estudió y discutió la figura del poder en cuanto a la conveniencia de que cualquier persona realizara por conducto de otro un acto que podía realizar por sí mismo, después de muchas discusiones fue aceptada la representación por medio del poder, una vez solucionada esta cuestión se ubicó el poder ligado al mandato y desde entonces quedó unido a éste.

#### E S P A Ñ A

El desarrollo de una ciencia jurídica propia por parte de los habitantes de la Península Ibérica se realiza sobre los restos del imperio romano, en ellos los visigodos edifican su monarquía, apartándose de muchas costumbres de los romanos pero conservando gran parte de las leyes del desaparecido imperio, reconociendo de esta forma la maestría de la legislación romana pues con el uso de ésta dieron solución a sus problemas adecuando las leyes heredadas de los

romanos a sus costumbres, de esta manera le dieron uniformidad a su legislación, conservando lo útil para ellos y desechando las leyes que no se adecuaban a su manera de ser.

También toman el orden y método de los romanos para ordenar sus leyes dividiendo en doce libros su Código legal, incluyendo en estos sus títulos correspondientes. En el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, en el título reservado a los mandadores encontramos la figura del personero o mandadero, por el cual en los conflictos legales suscitados entre reyes, príncipes y obispos, éstos actuaban a través de personeros, exigiendo el juez que demostraran la procura para poder intervenir, además si el pleito se prolongaba el personero podía ser cambiado, y si fallecía el mandante, lo actuado por el mandadero no valía.

Una vez que la población de España creció por la recuperación de los dominios arrebatados de las manos de los Moros se dió el caso de que la legislación existente no era suficiente para resolver todas las controversias que se suscitaban en todo el reino, pues el contenido de ésta era corto e insuficiente en su alcance, pues no encuadraba muchos de los conflictos cotidianos del reino. Observando esta situación, el rey Don Alfonso "El Sabio" en el año de 1256 por su propia iniciativa se dió a la tarea de crear una serie de disposiciones de derecho común aplicables a todo el reino, terminándose su elaboración siete años después.

Al respecto del mandato las leyes de las Siete Partidas lo regularon en forma muy dispersa, perdiéndose en algunos casos su utilidad ya que se le ligaba con casos bien concretos, el mandato no estaba regulado en forma especial, dictándose disposiciones generales relativas al mandato; se regulan en las Leyes de las Siete Partidas el consentimiento expreso y tácito, las obligaciones del mandante y del mandatario, regulaba también la indemnización por daños y perjuicios cuando el mandatario no cumplía con el negocio encargado, se refería a la lealtad y el desempeño del mandatario y a los medios económicos que el mandante debía proporcionar al mandatario para la realización del negocio encargado.

De lo anterior se desprende que la forma en que se regulaba en España el mandato no era muy distinta de la que manejaban los romanos, aunque, como ya señalamos, estaba muy dispersa en su legislación manejándose en forma general.

Debido a que no era uniforme la legislación aplicable al mandato la interpretación de la ley tampoco era uniforme, ya que se daba en varios sentidos resultando que la ley se aplicara de manera injusta, surgen así las Leyes de Toro por las cuales se da una aplicación uniforme de las leyes, esto con la finalidad de que se proveyera en un sólo sentido para que no existieran tantas contradicciones en la aplicación de las leyes españolas.

## FRANCIA

En el derecho francés no se admitió, al igual que en el derecho romano, que un acto se realizara por representación; sólo la introducción de las formas escritas hizo posible la representación, de la misma manera que las prácticas de comercio hicieron de ella una necesidad, pero no hubo una clara distinción entre mensajero, mandatario o procurador. Así desde el siglo XII aparece el "bayle" que administraba los bienes de otros, de una comunidad o de un menor, aquí existía una dificultad pues el representante quedaba solamente obligado por la buena fe a ceder los beneficios a su mandante.

Es el Código Napoleónico el que llega a reglamentar de una manera más eficaz el mandato, pues dentro de la definición que nos da el artículo 1984 nos dice "El mandato o procuración es un acto en virtud del cual una persona confiere a otra la facultad de hacer cualquier cosa para el mandante y en su nombre", de lo anterior se desprende que del vínculo jurídico derivado del mandato ya regulado obligaba al mandatario a entregarle al mandante los frutos derivados del acto realizado, ya que el mandatario actuaba por cuenta y en nombre del mandante por lo cual los frutos derivados del acto legalmente pertenecen al mandante.

## ALEMANIA

Al igual que en Francia, el derecho germánico desconoció la

idea del ejercicio de un derecho ajeno a través de una persona distinta a la titular del derecho, sólo se conocía la figura del mensajero o "nuntius" quien actuaba como mediador de la voluntad del mandante.

Es sólo hasta principios de la Edad Media cuando en el derecho germánico aparece la representación encubierta y a mediados de ésta aparece la representación abierta, es el desarrollo de estos dos tipos de representaciones, mediata e inmediata, que se llega al poder mercantil "prokura".

Una estructuración completa de la figura de la representación no se presenta sino hasta que los juristas alemanes abordan su estudio en el siglo XIX; el punto de partida de la reelaboración alemana de la representación es encabezada por Von Savigny, que aborda el exámen de los actos jurídicos y las declaraciones de voluntad. El segundo de los juristas que tratan la reelaboración de la doctrina alemana de la representación es Buchka, y el tercero es Rodolfo Von Ihering, quien elabora su doctrina de la representación en los años 1857 y 1858, en su trabajo Ihering investiga las relaciones que guardan la representación y los demás actos que tienen relación con ella, concluyendo que la representación se da cuando se concluye un negocio jurídico en lugar del principal y en su nombre.

La doctrina alemana al respecto de la representación llega a la conclusión de que la representación es una declaración de voluntad

que se realiza o emite por medio de otro. "Unicamente hay representación cuando el acto se realiza en nombre de otro y cuando una vez declarada la voluntad del representante, junto con la manifestación de que actúa a nombre de otro, no produce efectos para el representante y produce todos los efectos para el mandante, de tal manera que si éste hubiera actuado por sí mismo".(4)

## M E X I C O

Al respecto del mandato el legislador mexicano se adhirió por lo general a lo señalado por los legisladores franceses, nuestros legisladores se inspiraron, cuando menos en lo que respecta al código civil de 1884, en los motivos expuestos por los juristas franceses. En lo que respecta al poder los Códigos Civiles de 1870, 1884 y el actual regulan el poder dentro del capítulo del mandato, al respecto debemos hacer notar que hubiera sido mejor regular el poder dentro del capítulo de la representación.

**Código Civil de 1884.-** Este código definía al mandato de la siguiente manera, artículo 2342: "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa", encontramos que esta definición incurre en varios errores pues de acuerdo con esta definición el mandatario tiene la facultad de realizar actos materiales, lo que es inadmisibles, ya que el mandato tiene por objeto sólo la realización actos jurídicos.

(4) Díez Pícaso, Luis. La Representación en el Derecho Privado. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, 1979. p.p. 30,31.

Además de la redacción de la definición del mandato el Código citado daba por sentado que necesariamente debía de ser el mandato representativo, siendo que la doctrina ya había señalado con anterioridad la posibilidad del mandato sin representación. En la actualidad, en nuestro código civil actual no es un elemento de definición del mandato que el acto se ejecute en nombre del mandante.

De la anterior redacción del código de 1884 se desprende que el mandato se consideraba como un "acto", siendo demasiado genérico en este aspecto, que aunque el legislador de ese tiempo clasificó al mandato dentro de los contratos en particular debió de haber especificado mejor su carácter bilateral.

Asimismo hay que señalar que el mandato y la procura no son sinónimos ya que la procura es el instrumento en que consta el mandato y el mandato es el contrato, siendo éste un error del código en comento, de la misma manera el poder se regulaba dentro del capítulo del mandato.

Una diferencia entre el código anterior y el vigente es que, actualmente el mandato es oneroso, salvo pacto en contrario, y antiguamente se consideraba gratuito siguiendo la tradición romana. En el código anterior el mandato se regulaba de forma más formalista haciendo necesaria la intervención de notarios o de otros funcionarios públicos con la finalidad de legalizarlo, de tal manera que el mandato era más oneroso en cuanto a su formalización.

**Código de 1928.**- El código civil actual de 1928 define al mandato como: "El contrato en virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga", corrigiendo de ésta forma la defectuosa concepción que del mandato se tenía en el código civil de 1884, ya que de acuerdo con la definición del código de 1884, había mandato incluso cuando se realizaran actos materiales, lo cual es inadmisibile, ya que por esencia el mandato sólo se concede para la realización de actos jurídicos; además el código civil de 1928 corrige positivamente la definición del mandato en el aspecto representativo, pues de la definición del código de 1884 se desprendía que el mandato debía ser representativo, siendo que la doctrina había reconocido desde mucho antes la posibilidad de existencia del mandato sin representación.

Uno de los errores más evidentes en el nuevo código civil de 1928, es que confunde el mandato con el poder ya que incluso en el artículo 2554 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, habla de poderes generales y sus limitaciones, la confusión más evidente se encuentra dentro del artículo 2582 del código antes referido el cual señala: "El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido también en el poder", como se puede observar la confusión es evidente, ya que empieza hablando del mandato y termina hablando del poder.

Una de las principales modificaciones en cuanto al mandato, antecedente directo del poder, es que éste código civil para el

Distrito Federal. suprime las formalidades excesivas que hacían necesaria la intervención del notario para que el contrato se legalizara, haciendo más económicas y expeditas las transacciones basadas en este contrato, pues la intervención notarial en asuntos que no eran de gran cuantía, representaba frecuentemente un costo elevado que generalmente recaía sobre el deudor de la obligación.

Solamente cuando el negocio que se confiere comprende la ejecución de actos de una importancia tal que puede afectar la totalidad del patrimonio del mandante, el legislador dispuso que en los poderes generales como los de pleitos y cobranzas, administración y actos de dominio, y aquellos en los que el interés del negocio llega o excede de cinco mil pesos, se requiere la formalidad solemne ante notario público o del funcionario público judicial o administrativo que lo sustituya.

## C A P I T U L O   S E G U N D O

### CONCEPTO, ESTRUCTURA GENERAL DEL MANDATO Y SU RELACION CON EL PODER

#### CONCEPTO DE MANDATO

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 2546 nos da el siguiente concepto de mandato: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Del anterior concepto se desprende que actualmente el mandato se considera como un contrato a diferencia del código anterior que lo consideraba como un "acto", al considerar al mandato como un acto le daba una concepción demasiado amplia, es evidente que actualmente el mandato no necesariamente debe ser representativo en contraposición con el anterior concepto del código civil de 1884, en el cual necesariamente el mandato debía ser representativo, desprendiéndose la presente observación de que en el concepto del artículo 2342, del código ya mencionado, señalaba que el mandatario debía de realizar el acto en "nombre" del mandante, requisito que el código civil actual no toma en cuenta pudiendo darse el caso de existir un mandato sin representación.

Definitivamente el poder debería estar enmarcado en el Código Civil vigente para el Distrito Federal dentro del capítulo de representación ya que por la naturaleza misma del poder, éste siempre

estará ligado a la representación, pues no existe poder sin representación, ya que la representación es el ejercicio mismo de las facultades conferidas en el poder.

### **ELEMENTOS DE EXISTENCIA**

Los elementos de existencia son aquellos cuya ausencia produce la inexistencia del contrato, estos elementos necesariamente deben estar contemplados en todos los contratos pues sin ellos el contrato no podrá existir.

Estos elementos, también llamados esenciales, se encuentran contenidos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 1794: "Para la existencia del contrato se requiere; I. Consentimiento, II.- Objeto que pueda ser materia del contrato". En México no existen los contratos solemnes, y por ello el legislador no incluyó la solemnidad entre los requisitos de existencia, sin embargo sí hay actos jurídicos solemnes como el matrimonio.

**El Consentimiento.-** Es uno de los elementos de existencia señalado en el Libro IV, fracción I, del artículo 1794, de nuestro Código Civil actual.

"El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades para producir o transferir derechos y obligaciones, esto es, el contrato se forma por el concurso de dos o más voluntades y es cuando aparece

el consentimiento".(5)

Como ya se mencionó anteriormente, el consentimiento es la unión de dos o más voluntades de los sujetos contratantes, la falta de éste elemento provocará la inexistencia del acto jurídico. El consentimiento se forma por la concurrencia de dos o más voluntades pero sin la concurrencia de la voluntad el acto no podrá existir.

Como podemos observar del consentimiento se desprenden dos elementos que son la oferta o policitud y la aceptación. La oferta es una declaración unilateral de voluntad hecha a una o varias personas con la convicción de cumplirla en su oportunidad. La aceptación por su parte es la declaración de voluntad, expresa o tácita, debe ser lisa o llana adhiriéndose a la propuesta, la manifestación bien puede resumirse a un simple sí.

Ya hemos visto como la concurrencia de dos o más voluntades forman el consentimiento, no es la oferta o la aceptación solas las que forman el consentimiento sino ambas. En lo que respecta a la aceptación del contrato de mandato existe un caso, cuando este se otorga a un profesionista que ofrece sus servicios al público, se reputa aceptado por el sólo hecho de no ser rechazado dentro de los tres días siguientes.

Al respecto el maestro Manuel Bejarano Sanchez señala:

(5) Flores Gómez González, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, D.F. 1990. Pág. 281.

"Cuando ante una propuesta sólo reaccionamos manteniendo silencio, no puede decirse que hemos aceptado, y por tanto no hay contrato. No obstante hay situaciones en que el acto parece integrarse por efectos del silencio, pero en ellas no es el silencio, sino los hechos que lo acompañan, los que demuestran la voluntad de negociar". (6)

En el mandato el acuerdo de voluntades puede realizarse en forma expresa o tácita por parte del mandatario y como ya lo mencioné, en algunos poderes el silencio del mandatario equivale a aceptación, este es el único contrato en el cual, en casos determinados, el silencio produce efectos jurídicos.

La aceptación es tácita, cuando el mandatario ejecuta los actos que le encomienda el mandante, sin que declare que acepta el mandato, la sola realización de los actos objeto del mandato, por parte del mandatario conlleva a la conclusión que el mandatario ha aceptado el mandato que se le confiere. Resumiendo, la aceptación tácita en el mandato es todo acto tendiente a la ejecución del mandato o cuando el mandato implique el ejercicio de una profesión se presume aceptado por no rehusarlo en el término de tres días.

Al respecto el artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor señala en sus párrafos segundo y tercero: "El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público

(6) Bejarano Sanchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, S.A. México D.F. 1989. Pág. 207.

el ejercicio de su profesión, por el sólo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes.

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

**El Objeto.-** El otro de los elementos indispensable para la existencia del contrato es el objeto, contemplado en el libro IV, fracción II, del artículo 1794 de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él, el contrato puede tener tantos objetos como obligaciones tenga el contrato. El objeto es la cosa que el obligado debe dar o bien el hecho que se haya obligado a hacer o no hacer.

El objeto de todo contrato debe ser posible física y jurídicamente, además de ser lícito, será objeto imposible la cosa, hecho o abstención impedido por una ley natural o una ley jurídica.

En el derecho mexicano el objeto del contrato de mandato, "...sirve exclusivamente para la realización de actos jurídicos por parte del mandatario..." (7)

Si en el contrato falta el objeto o bien este es imposible o ilícito el contrato será inexistente, si se presenta un mandato para ejecutar actos jurídicos imposibles, el contrato será inexistente.

(7) Gutierrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1991. Pág. 356.

Una característica del mandato es que no puede recaer sobre actos personalísimos del mandante, al respecto nos dice el maestro Rafael Rojina Villegas "...el mandato no puede recaer sobre actos jurídicos que, conforme a la ley, sean personalísimos, no puede haber mandato para otorgar un testamento o para declarar como testigo. En todos aquellos actos jurídicos en que cabe la representación, el mandato sí puede otorgarse". (8)

Reafirmando lo anteriormente señalado el artículo 2548 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado."

#### REQUISITOS DE VALIDEZ

Una vez que el acto jurídico se ha constituido con todos sus elementos de existencia, deberá reunir, además, los requisitos de validez para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos; estos se encuentran contemplados en el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor que interpretados a contrario sensu son:

- 1.- Capacidad de las partes.
- 2.- Ausencia de vicios en el consentimiento.
- 3.- Licitud en el objeto, motivo o fin.

(8) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Volumen II, Título VI. Editorial Porrúa. México D.F. 1986. Pág. 146.

4.- La voluntad debe exteriorizarse con la forma exigida por la ley.

A continuación estudiaremos cada uno de los requisitos de validez, ya que forman parte importante de todos los contratos y la falta de alguno de ellos acarrearía la nulidad del contrato y de los actos realizados por medio de éste.

**La Capacidad de las partes.**- Para que los actos jurídicos se perfeccionen y tengan validez es necesario que el agente o los agentes sean capaces, según el maestro Manuel Bejarano Sánchez la capacidad es "...la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos". (9)

El artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor señala respecto de la capacidad: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley". La doctrina y la práctica nos señalan dos clases de capacidad, que son:

a).- La capacidad de goce, que es un atributo de la personalidad, es la aptitud jurídica para ser sujeto de deberes y derechos, esta capacidad se obtiene al nacer.

b).- La capacidad de ejercicio; por capacidad de ejercicio se puede entender la aptitud jurídica para hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, generalmente se obtiene con la mayoría de edad.

---

(9) Bejarano Sanchez, Manuel. Ob. Cit. Pág. 130.

En el caso del mandato representativo es necesario que el mandatario posea la capacidad general para contratar, es decir que el mandatario debe de poseer la capacidad suficiente para celebrar los actos jurídicos que el mandante le confía a realizar en su nombre, en este caso será el mandante quien deberá de poseer la capacidad especial, en caso de ser necesario.

Según el artículo 2560 del Código Civil vigente para el Distrito Federal: "El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante". Así el mandatario debe de tener capacidad general suficiente para realizar el acto que se le encomendo pues de otra manera no podrá realizar el acto que se le encomendó.

En el caso del mandato sin representación el mandatario además de poseer la capacidad general para celebrar actos jurídicos deberá de poseer la capacidad especial para realizarlos, ya que la relación entre el mandatario y los terceros derivada de la ejecución del acto jurídico realizado es directa.

El Licenciado Rafael Rojina Villegas señala al respecto de la capacidad en el mandato no representativo: "En el no representativo, como la relación jurídica se constituye directamente entre el

mandatario y el tercero, la capacidad del mandatario debe ser no sólo general, sino especial para ejecutar el acto jurídico de que se trate". (10)

**Ausencia de Vicios en el Consentimiento.-** El artículo 1795 en su fracción II del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala que el contrato será nulo por vicios del consentimiento; siendo los vicios del consentimiento los que señala el artículo 1812 del mismo ordenamiento legal: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo"; el artículo 17 del ordenamiento supracitado habla de la lesión, la cual podemos considerar como otro vicio del consentimiento.

**Error.-** Es "...un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad". (11)

No cualquier error padecido por un contratante puede producir la nulidad del contrato, pues se podría pretextar haber sufrido cualquier equivocación al contratar, para pedir la nulidad del acto realizado, por lo tanto hay errores que no tienen repercusión sobre la vida del contrato y hay otros errores que provocan la nulidad del contrato, asimismo hay errores que impiden la formación del consentimiento.

a).- **Error indiferente.-** Es aquel que no afecta al contrato, el cual, según el maestro Manuel Bajarano Sánchez, "Recae sobre

(10) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág. 57.

(11) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Pág. 95.

circunstancias accidentales o sobre los motivos personales secretos que no trascienden en la celebración del acto". (12)

b).- Error nulidad.- Es aquel que vicia la voluntad, provocando la nulidad relativa del acto jurídico. En el contrato de mandato se puede dar este error.

c).- Error obstáculo.- Este produce la inexistencia del contrato pues impide la reunión de las voluntades, no existe acuerdo de voluntades, así se obstaculiza la formación del consentimiento, este tipo de error se conocía en la época de los romanos como error in negotio.

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

El dolo puede ser provocado o mantenido por medio de maniobras o artificios realizados por una parte contratante o por un tercero en acuerdo con uno de ellos, en materia civil el dolo es "...la actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo, ya manteniéndolo engañosamente". (13)

(12) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Pág. 96.

(13) Ibidem. Pág. 99.

La mala fe es la actitud pasiva del contratante que, habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo sobre dicho error, disimulándolo y aprovechándose de ello.

Violencia .- La violencia es toda coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por la fuerza material o por medio de amenazas, para obligarla a consentir en tal o cual sentido.

El artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor indica que: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

La violencia, como lo señala el artículo citado, puede ser moral o física de tal manera que se debilite su ánimo y provoque una declaración de voluntad que de otra manera no manifestaría, ambos tipos de violencia producen temor, que en realidad es el elemento psicológico que vicia la voluntad suprimiendo la libertad de decisión.

Lesión.- Este es otro de los vicios del consentimiento y consiste "...en la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente por el acto jurídico". (14)

(14) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Pág. 106.

Es un vicio del consentimiento de una de las partes, originado por la inexperiencia, extrema necesidad o la suma miseria en el momento de celebrar un contrato, se encuentra previsto en el artículo 17 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

No es lógico concebir que en un contrato oneroso, donde una de las partes preste un servicio valioso y la otra se conforme con un beneficio mínimo, ya que existirá una inequivalencia entre lo que se da y lo que se obtiene, pues de esta manera el que recibe menos ha sido perjudicado en su patrimonio, al producirse la lesión se da nacimiento a la nulidad relativa ya que se presenta una desproporción evidente entre lo que se da y lo que se recibe.

**Licitud en el Objeto, Motivo o Fin.-** Para hablar de este elemento de validez tenemos que hablar del objeto, en concreto el objeto del mandato son actos jurídicos, para determinar el motivo o fin del mandato deberemos atender a la naturaleza de éste.

Comprenderemos que los actos jurídicos realizados por el mandatario deben de ser lícitos o sea que no sean contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público, en ningún momento el acto jurídico que celebra el mandatario por cuenta del mandante deberá de ser contrario a las leyes, ya que de otra manera se invalidará el acto realizado, sin perjuicio de las sanciones a que se hagan acreedores el mandatario y el mandante.

Al respecto de la licitud en el objeto del mandato el artículo 2548 del Código Civil actual para Distrito Federal, señala: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado".

El mandatario o apoderado debe de tener especial cuidado en este punto, ya que es su responsabilidad que lo realizado sea totalmente lícito, así como de que el objeto del mandato celebrado entre el mandatario y el mandante sea totalmente lícito.

Los actos jurídicos que se realicen en ejercicio del contrato de mandato deben ser lícitos, ya que de otra manera la sanción por la falta de licitud en el objeto del mandato será la nulidad absoluta. Los actos ilícitos según el artículo 8º del código civil anteriormente citado son: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

La Forma.- Ya que el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, la forma será la manera como se externa dicha voluntad, en el acto jurídico la forma será la manera en que éste se realiza: verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

La necesidad de la forma radica como medio de prueba del acto realizado, aunque también puede probarse la existencia de un acto por otros elementos de convicción legal, la ausencia de forma no impide que el acto sea creado, pero su ausencia es causa de nulidad.

En el contrato de mandato existe libertad de forma según el artículo 2550 del actual Código Civil vigente para el Distrito Federal, pero no obstante éste artículo el mismo ordenamiento en los artículos siguientes señala que el contrato de mandato debe de ser escrito, aún tratándose del verbal deberá de ratificarse por escrito.

En el artículo 2551 del ordenamiento legal en cita se estipula que el mandato puede otorgarse en escritura pública o bien en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces menores o de Paz o autoridad administrativa correspondiente, también se señala la carta poder.

El artículo 2556 in fine del citado ordenamiento , nos indica que, el mandato puede ser verbal cuando la suma del negocio no exceda de doscientos pesos pero, el artículo 2552 del citado ordenamiento exige que este mandato verbal debe de ser ratificado por escrito antes de que el negocio concluya, entonces de lo anterior se desprende que, incluso el mandato verbal deberá tener forma escrita antes de que se concluya el negocio para el cual se otorgó.

En cumplimiento del artículo 2555 del Código Civil para el Distrito Federal, el mandato deberá de otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos ratificando las firmas del otorgante y de los testigos ante notario público, jueces o autoridades administrativas correspondientes, cuando el mandato sea general, cuando el interés del negocio llegue o exceda los cinco

mil pesos y cuando el acto que haya de ejecutar el mandatario deba de constar en instrumento público según lo exija la ley.

El artículo 2556 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala que el mandato podrá otorgarse en escrito privado ante dos testigos, sin necesidad de ratificación cuando el interés del negocio se mayor de doscientos pesos y menor a cinco mil pesos.

Además, si el mandante, el mandatario o el tercero proceden de mala fe ninguno de ellos podrá hacer valer la falta de forma del mandato.

En el caso del mandato judicial tiene sus propias formalidades ya que los notarios lo redactan como un poder especial para pleitos y cobranzas con las facultades establecidas en el artículo 2587 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Como hemos visto es importante la forma del mandato ya que no sólo hace prueba de la existencia del mandato, sino que se encuentra intimamente ligada al ejercicio mismo de las facultades que derivan del mandato otorgado.

"La omisión de los requisitos formales establecidos anula el mandato y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiera obrado en negocio propio. Si el mandante, el mandatario y el

que haya tratado con éste proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato". (15)

## CLASIFICACION Y ESPECIES DE MANDATO

### Clasificación del mandato:

Es un contrato principal.- El contrato de mandato tiene autonomía jurídica propia, ya que no depende de ningún otro contrato para su existencia, salvo un caso excepcional, que es, en el caso del mandato irrevocable, o sea cuando se otorga un mandato como condición en un contrato bilateral o como medio de cumplir una obligación anterior ya contraída.

Es un contrato bilateral.- Ya que da nacimiento a obligaciones recíprocas, la principal para el mandatario es la de ejecutar el mandato y la del mandante es la de remuneración para con el mandatario, en caso excepcionales puede pactarse un contrato de mandato gratuito no existiendo remuneración.

Es un contrato Oneroso.- El contrato de mandato generalmente es un contrato oneroso, sólo cuando existe convenio al respecto el mandato será gratuito.

### Especies del mandato:

(15) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación, Poder y Mandato, Editorial Porrúa, México, D.F. 1993. Sexta Edición. Pág. 38.

Mandato Revocable y Mandato Irrevocable.- Por regla general todos los mandatos son revocables, ya que el mandato es intuitu personae, el mandante tiene la amplia facultad de revocar el mandato. El artículo 2596 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en su primer párrafo señala: "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".

Cuando el mandato es revocado en tiempo inoportuno quien lo revoca deberá indemnizar a la otra parte de los daños y perjuicios que le cause esa revocación, cuando se otorga un mandato para tratar con una determinada persona, el mandante debe de notificar al tercero acerca de la revocación del mandatario, si no observa la obligación de notificar al tercero la revocación del mandatario, el mandante será responsable de los actos que ejecute el mandatario después de la revocación, siempre y cuando el tercero haya actuado de buena fe.

El artículo 2595 del citado ordenamiento en su fracción I señala que el mandato termina por revocación, al contrario de otros contratos el mandato puede revocarse por mutuo acuerdo o de manera unilateral por parte del mandante.

El mandato será irrevocable, como lo señala el artículo 2596 del multicitado ordenamiento, en los 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 el artículo 2596 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en su último párrafo se señala: "La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause". Existen algunos tratadistas que consideran al mandato como siempre revocable ya que en base a éste último párrafo señalan que sólo se establece el pago de daños y perjuicios para quien revoque inoportunamente, la irrevocabilidad la tratan como una obligación de no hacer, al respecto el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, citando al Licenciado Eduardo Baz señala: "...siendo la revocabilidad característica del mandato, las excepciones a la regla tienen aplicación limitada a los casos previstos por ella". (16)

Mandato Oneroso y Mandato gratuito.- El contrato de mandato es oneroso por su propia naturaleza, el Código Civil vigente para el Distrito Federal difiere de los códigos civiles de 1870 y 1884 en este aspecto, y en general con la costumbre, ya que, como se señaló en los antecedentes del presente trabajo, el mandato desde la época romana fue siempre gratuito, el código civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 2549 señala: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente".

Cuando no se señale el monto de la remuneración a pagar se atenderá a la costumbre del lugar, a los aranceles si los hubiera o

(16) Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Editorial Modelo, México, D.F. 1971. Pág 398.

en último caso al arbitraje judicial.

En el derecho moderno se puede considerar que el mandato remunerado es la regla, mientras que el mandato gratuito constituye la excepción; el buen oficio de antaño es una rareza y la amistad prácticamente ha desaparecido, la principal razón del por qué el mandato ha cambiado de gratuito a oneroso, es que el mandatario ha comprendido que al fungir como tal adquiere ciertas obligaciones por las cuales merece una justa retribución.

Mandato Representativo y Mandato sin Representación.- En el mandato representativo el mandatario ejecuta actos jurídicos en nombre y por cuenta del mandante, es decir, que el mandatario lleva acabo los actos jurídicos que el mandante le ha encomendado y los efectúa a nombre de éste, ostentándose como un representante y actuando a nombre del mandante.

"En este supuesto los actos celebrados por el mandatario, repercutirán directamente en el patrimonio del mandante, pues en virtud del poder, el mandatario actuará a nombre y por cuenta del mandante". (17)

Por virtud del mandato representativo se establece una relación jurídica entre el mandante y el tercero con el que contrata el mandatario, ya que éste obra en nombre y por cuenta del mandatario, el mandatario que realiza actos jurídicos en

(17) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. Pág. 25.

representación de su mandante, establece una relación directa entre el mandante y el tercero con quien lleva a cabo el contrato.

En el mandato representativo, el mandatario deberá de acreditar que obra en nombre y representación de su mandante al momento de realizar los actos jurídicos que se le encomendaron. El mandato representativo siempre irá unido al poder ya que es el cause más adecuado para la realización del poder, por ser un negocio por medio del cual una persona se obliga a realizar actos jurídicos concretos por cuenta de otra, cabe hacer la aclaración que no todo mandato trae aparejada la representación, por lo que el poder no siempre podrá acompañar al mandato.

" Así en el mandato representativo, la relación jurídica se establece únicamente entre el mandante y la persona frente a la cual actúa el mandatario; éste realiza los acto, pero no queda obligado ni en lo personal ni con su patrimonio, y por lo mismo no responde de las consecuencias derivadas de los actos que celebra". (18)

En cuanto al mandato sin representación, el mandatario ejecuta los actos jurídicos por cuenta del mandante pero a nombre propio, es decir que la relación jurídica entre el mandatario y el mandante, que nace por virtud del contrato de mandato, queda oculta para el tercero.

Según el artículo 2561 del Código Civil vigente para el  
(18) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 357.

Distrito Federal, 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; será el mandatario quien responda.

Mandato General y Mandato especial.- El mandato general en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal es el que se encuentra encuadrado dentro de los tres primeros párrafos del artículo 2554 del citado ordenamiento, según el artículo 2553 del citado código, además añade que cualquier otro mandato, no contemplado dentro de los tres primeros párrafos del artículo 2554 del mismo código, tendrá el carácter de especial.

Basta que se diga que el mandato es general para que se entiendan implícitas todas las facultades; en nuestra legislación civil existen tres tipos de mandatos generales: Para pleitos y Cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio.

En el mandato para pleitos y cobranzas, el mandatario se obliga a representar al mandante en los asuntos judiciales y/o extrajudiciales. El primer párrafo del artículo 2554 del multicitado ordenamiento señala: "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 requieren cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna".

El segundo párrafo del artículo 2554 del ordenamiento civil

para el Distrito Federal en vigor; señala: "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 el mandato general la interpretación del mismo será extensiva, ya que hay facultades implícitas, y no es necesario mencionar todos los actos que el mandatario puede realizar, basta indicar la categoría a que corresponde el mandato.

Por último, el mandato general para actos de dominio, se otorga para actos de disposición, el artículo arriba señalado en su párrafo tercero al respecto del mandato general para actos de dominio dice: "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 toda clase de gestiones, a fin de defenderlos".

Por mandato especial debe de entenderse todos aquellos que no se encuentren contemplados dentro de los tres primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. El mandato especial es aquel que se da para relizar un cierto acto jurídico, abarca un sólo acto; en el mandato general el mandatario puede realizar toda clase de actos, siempre y cuando estos se encuentren dentro de la especie del mandato general que se le otorgó.

Aún cuando el mandato especial recaiga sobre alguna de las materias del mandato general, se limitará al mandatario para que realice la ejecución de ciertos actos jurídicos.

En el mandato especial el mandatario sólo podrá realizar aquellos actos jurídicos para los que expresamente fue facultado, es decir que la regla de interpretación en el mandato especial será restrictiva, en el mandato especial, al contrario del mandato general, no hay facultades implícitas.

En cuanto a las limitaciones, en el mandato se deberán de consignar dentro del documento en que conste.

El Mandato Judicial.- Esta especie de mandato sólo se puede otorgar al Licenciado en derecho, cuando se le otorgue a una persona que no sea Licenciado en derecho, deberá ser asesorado por un Licenciado en derecho. El mandato judicial: "Es aquel en el cual se le confieren facultades al mandatario para actuar en procedimientos judiciales". (19)

Esta especie de mandato se regula en nuestro código civil vigente para el Distrito Federal en los artículos 2585 al 2594. No pueden ser procuradores en juicio los incapaces, los jueces, magistrados y demás funcionarios de la administración de justicia y los empleados de la hacienda pública.

---

(19) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. Pág. 360.

En éste mandato se necesita cláusula especial, según el artículo 2587 del Código Civil vigente par el Distrito Federal, para: desistirse, transigir, comprometer en árbitros, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos y los demás actos que expresamente determine la ley.

Quien lo recibe está obligado: I.- A seguir el Juicio en todas sus instancias mientras no haya cesado en su cargo por alguna de las causas señaladas en el artículo 2595 del mismo ordenamiento; II.- A pagar los gastos que se causen en su instancia, salvo el derecho que tiene a que el mandante se los reembolse; III.- A practicar, bajo la responsabilidad que éste código impone al mandatario, cuando sea necesario para la defensa de su poderdante, arregándose al efecto a las instrucciones que éste hubiera dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

Este mandato únicamente puede ser utilizado en asuntos litigiosos, el mandatario tiene la responsabilidad de no revelar a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente y no suministrar documentos o datos que perjudique a su mandante, bajo pena de ser responsable de daños y perjuicios, independientemente de las penas señaladas en los artículos 231 y 232 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

## ELEMENTOS REALES, PERSONALES Y FORMALES

Elementos Reales.- Como tales pueden considerarse el acto jurídico y la retribución, puesto que sólo pueden ser objeto del mandato los actos jurídicos que no son personalísimos del mandante.

"Los actos jurídicos objeto del mandato pueden consistir, bien en un acto unilateral (como la oferta al público o la emisión de título de crédito), bien en otro contrato (como el mandato para vender), o bien en un acto de otra naturaleza (como celebrar el matrimonio a nombre del mandante o concurrir con voz y voto a una asamblea)". (20)

En cuanto a la retribución debida a los mandatarios "...habría que acudir a los usos del lugar, artículos 1796 y 2517 Código Civil vigente para el Distrito Federal, por analogía y en defecto de ellos, atenerse a juicio de peritos". (21)

Para la remuneración, no obstante que el código civil en comento señala que el mandato será oneroso salvo pacto en contrario, ordinariamente no se señala la retribución que obtendrá el mandatario y mucho menos el monto de la misma, por lo cual se recurrirá a la costumbre o en su defecto las partes se atenderán al juicio de peritos.

---

(20) Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa México D.F. 1989. Pág. 310.

(21) Ibidem. Pág. 311.

**Elementos Personales.-** En cuanto a los elementos personales son dos, el mandante y el mandatario; el mandatario será quien se encarga de la ejecución de los actos jurídicos, el mandante es la persona quien encarga la ejecución de los actos jurídicos por su cuenta, confiriendo representación al mandatario o no, según sea necesario para la realización de los actos jurídicos encomendados.

Los cónyuges para contratar requieren de autorización judicial, la cual sólo puede negárseles cuando el acto a realizar por los cónyuges perjudique los intereses de la familia o de uno de ellos, no se necesita tal autorización cuando el contrato sea el de un mandato, general o especial, para actos de administración o para pleitos y cobranzas.

**Elementos Formales.-** El contrato de mandato será formal por cuanto ha de hacerse constar en escritura pública o en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos, con la ratificación de las firmas ante notario público o ante autoridad judicial o administrativa correspondiente, si la cuantía del negocio para el que se confiere el mandato supera la cifra de cinco mil pesos, o si se trata de un mandato general o bien cuando la ley así lo exija.

Todo contrato de mandato debe de ser formal, puesto que inclusive el mandato verbal deberá ser ratificado antes de finalizar el negocio. Si al contrato de mandato le falta alguna de las formalidades exigidas por la ley, no existe la posibilidad de

ejercitar por alguna de las partes la acción proforma.

## DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES

**Obligaciones del mandante.-** El mandante tiene tres obligaciones principales frente al mandatario.

A).- Pagar la retribución al mandatario, ésta obligación nace al momento mismo de celebrarse el contrato de mandato, pero ésta puede sustituirse por un pacto expreso.

Esta retribución ha de pagarse aún cuando no se hubiera pactado su pago, esto en razón de la naturaleza onerosa del contrato de mandato, recordemos que para ser gratuito debe de existir pacto expreso según el artículo 2549 Código Civil vigente para el Distrito Federal.

B).- Anticiparle al mandatario las cantidades necesarias para el desempeño del mandato, si éste se las pide, y si las cantidades ya han sido anticipadas por el mandatario deben de serle reembolsadas, aunque el negocio no haya salido bien, con la condición, en éste caso, de que el mandatario esté exento de culpa; ésta obligación se encuentra contemplada en el artículo 2577 del código civil citado.

C.- Debe indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que le haya causado la ejecución del mandato, el artículo 2578 del artículo supracitado, preceptúa: "Debe también el mandante indemnizar

al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el incumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario". Si no le han sido cubiertas las indemnizaciones o si no le han sido cubiertos los anticipos, el mandatario tiene el derecho de retener en prenda las cosas que han sido objeto del mandato, esto conforme al artículo 2579 del código civil anteriormente citado.

**Obligaciones del mandatario.-** Las obligaciones del mandatario son las siguientes:

A).- Obligación de ejecutar el mandato en forma personal pues el mandato es intuitu personae, y para que el mandatario pueda delegar en un tercero la ejecución del mandato requiere autorización expresa del mandante, también puede conferírsele al mandatario la facultad de designar a la persona que ejecutará el mandato.

B).- El mandatario deberá de sujetarse a las instrucciones recibidas por parte del mandante. Si el mandatario no recibe instrucciones precisas o facultades amplias para actuar a su libre arbitrio deberá de consultar con el mandante, cuando la naturaleza del negocio lo permita; siempre deberá de dejarsele cierta iniciativa al mandatario, ya que de manera contraria desaparecería el mandato propiamente dicho.

Si hubiese un acontecimiento imprevisto ó las instrucciones, fuesen insuficientes, o si no hubieran tales instrucciones, el

mandatario está facultado para obrar a su arbitrio, está obligado a proceder con la diligencia del caso como si fuese propio, siendo responsable de la culpa leve incluso.

Quando por algún acontecimiento imprevisto la ejecución del mandato fuera perjudicial para el mandante a juicio del mandatario, el mandatario deberá de comunicárselo al mandante, suspendiendo por lo pronto la ejecución del mandato dando la noticia al mandante, por el medio más rápido, esto conforme al artículo 2564 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

C).- El mandatario deberá de informar a tiempo al mandante de cualquier acontecimiento ó situación que pueda presentarse, de forma que pueda dar oportunidad al mandante de revocar o modificar las instrucciones dadas al mandatario, lo anterior lo señala el artículo 2566 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

D).- Obligación del mandatario de indemnizar al mandante por los daños y perjuicios que le cause con motivo del exceso en sus facultades en el desempeño del mandato, traspasando los límites del mandato, ésta responsabilidad se apreciará menos severamente en el mandato gratuito que en el mandato oneroso.

El mandatario deberá de ejecutar los actos jurídicos dentro de los límites del mandato que se le otorgó, más si traspasa esos límites, los actos realizados por él en exceso del mandato serán nulos con respecto del mandante, además de tener la obligación de

indemnizar al mandante los daños y perjuicios que le cause.

La indemnización de daños y perjuicios será obligatoria, aún cuando el mandatario pretenda compensar los daños causados con los beneficios aportados por algún otro motivo al mandante.

E).- Obligación de rendir cuentas al mandante, debiendo entregar todas las cantidades que haya recibido por la ejecución del mandato, así como las utilidades o cantidades que por cualquier otra causa percibiere, aunque legalmente no correspondan al mandante.

Al respecto el artículo 2569 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala: "El mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiera; no habiéndolo, cuando el mandante lo pida, y en todo caso al fin del contrato".

Debe el mandatario rendir cuentas de lo administrado a su mandante, el mandatario debe de pagar los intereses de las cantidades que ha invertido en su provecho, esto en caso de que el mandatario haya desviado las cantidades que le fueron entregadas para la realización del mandato, o si las cantidades son producto de la ejecución del mandato.

F).- Obligaciones especiales del mandatario judicial.- Las obligaciones del mandatario judicial consisten en: Seguir el juicio por todas sus instancias y procurar la mejor defensa del mandante;

seguir las instrucciones del mandante y a falta de ellas, hacer lo que exija la naturaleza del litigio; pagar los gastos que cause el juicio, esto con derecho a reembolso; no aceptar el poder que le otorgue la contraparte; no revelar secretos del mandante a la contraparte y mucho menos mostrarle documentos que puedan perjudicar al mandante; no abandonar el desempeño de su encargo, sin nombrar sustituto.

#### RELACIONES ENTRE MANDANTE, MANDATARIO Y TERCEROS

Hemos estudiado que el contrato de mandato se otorga para ejecutar actos jurídicos, es en la ejecución del mandato donde se relacionan terceras personas con el mandatario o con el mandante, para distinguir en que medida se relaciona el tercero con el mandante o el mandatario, es indispensable distinguir entre el mandato representativo y el mandato no representativo.

En el mandato no representativo no existen relaciones jurídicas entre el mandante y los terceros, las relaciones que se deriven del mandato no representativo serán directamente entre el mandatario y los terceros; el mandatario tiene derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones a los terceros, de la misma manera los terceros exigirán el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del mandato directamente al mandatario.

Lo anterior en virtud de que para los terceros el vínculo jurídico existente entre el mandatario y el mandante, derivado del contrato de mandato sin representación, les es ajeno.

El artículo 2561 del Código Civil vigente para el Distrito Federal preceptúa: "Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, y 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 fuera personal suyo".

En el mandato representativo se crean relaciones jurídicas directas entre el mandante y los terceros, el mandatario no tiene obligaciones frente a terceros; hay que distinguir claramente las situaciones que se pueden presentar en este mandato.

a).- Cuando el mandatario actúa dentro de las facultades que le fueron otorgadas en el mandato representativo.

Se entenderá que los actos jurídicos realizados por el mandatario serán como si los hubiera realizado el mandante personalmente, se crean relaciones jurídicas directas entre el mandante y los terceros, de tal manera que las obligaciones contraídas por el mandatario deberán cumplirse por el mandante, ya que el mandatario actuó en nombre y por cuenta del mandante, lo

anterior se desprende del artículo 2581 del código supracitado que señala; "El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato".

b).- Cuando el mandatario actúa en exceso de las facultades concedidas en el mandato representativo existen dos casos:

1.- Cuando el tercero conoce los límites del mandato y pese a esto el tercero acepta tratar el negocio excediendo el mandatario las facultades que se le concedieron, no habrá responsabilidad ni para el mandatario ni para el mandante, ya que sólo se puede imputar el acto a la negligencia o la mala fe del tercero, el artículo 2584 del Código Civil citado señala "El tercero que hubiera contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra éste, si le hubiera dado a conocer cuales fueron aquellas y no se hubiera obligado personalmente por el mandante".

2.- Cuando el tercero desconoce los límites del mandato para el mandatario y éste actúa más allá de esas facultades procediendo de forma dolosa sin darle a conocer al tercero los límites del mandato y el tercero procediendo de buena fe, se fía del mandatario, en este caso se produce la nulidad relativa de los actos realizados, nulidad que puede desaparecer si el mandante ratifica los actos realizados por el mandatario en exceso de sus facultades, el tercero tiene acción en contra del mandatario en caso de que no ratifique las acciones del mandatario.

El Artículo 2583 del Código Civil para el Distrito Federal dice: "Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente".

#### TERMINACION DEL MANDATO

"El mandato puede terminar por las mismas causas que todos los demás contratos. Pero, además, habiéndose celebrado intuitu personae, termina por voluntad o por muerte de una u otra de las partes". (22)

El mandato además puede terminar por causas especiales propias del mandato, la terminación nunca opera retroactivamente pues subsiste hasta su debido cumplimiento o extinción posterior de obligaciones propia del mandato como, rendición de cuentas, pago de la retribución y en su caso, el reembolso de gastos y la indemnización de eventuales daños y perjuicios a cargo del mandante, o cumplimiento de las obligaciones asumidas para con terceros.

Entre las causas de terminación que son comunes a todos los contratos tenemos las siguientes: "a). Agotamiento natural del mandato; b). Vencimiento del plazo que las partes fijaron para su duración; c). La conclusión del negocio para el que se otorgó el mandato; d). La rescisión del contrato". (23)

(22) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág 78.

(23) Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. Pág. 321.

Las causas especiales de terminación del mandato obedecen a que éste contrato descansa en la recíproca confianza que el mandante y el mandatario se profesan, por ser el contrato intuitu personae, estas causas son la revocación del mandato y la muerte o la incapacidad supervenientes de una o dos partes.

El artículo 2595 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor preceptúa las causas de terminación del mandato:

I.- Por revocación.- El mandato se termina por la revocación del mismo, excepto cuando se haya otorgado con el carácter de irrevocable, la revocación es el acto unilateral de voluntad del mandante en el sentido de dar por terminado el contrato de mandato, al respecto el artículo 2596 del mismo código nos indica: "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.

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

El mandante puede revocar el mandato otorgado como le parezca y cuando le parezca, este precepto no va en contra del artículo 1797 del Código en comento que señala: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los

contratantes". Lo que se deja a voluntad de los contratantes será el momento en que debe de terminarse el contrato. También puede revocarse el mandato por el nombramiento de un nuevo mandatario, a no ser que expresamente se estipule que el nuevo nombramiento no implica la revocación del mandato anterior. "En el mandato judicial la revocación puede hacerse mediante una promoción en el juicio, en la que el mandante manifieste que revoca el poder conferido al mandatario". (24)

II.- Renuncia del mandatario.- En el mandato irrevocable no procede la renuncia, en caso de que el mandatario incumpla con sus obligaciones, será responsable de daños y perjuicios que le cause al mandante.

"El mandatario no está obligado a esperar el nombramiento de un nuevo apoderado, porque esto sería tanto como dejar al arbitrio del mandante el momento en que el mandato terminara y, para este contrato, se admite que por voluntad de una de las partes, si no se trata de mandato irrevocable, cualesquiera de ellas puede dar por terminado el contrato". (25)

III.- Por muerte del mandante o del mandatario.- El mandato es un contrato que origina derechos intransferibles por muerte, por la muerte del mandante el mandatario no puede exigir a sus herederos la conclusión del mandato, tampoco puede el mandatario abandonar los

(24) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág. 79.

(25) Idem.

negocios, debe esperar a que se designe albacea o que los herederos puedan atender el negocio.

En caso de muerte del mandatario el mandante no puede exigir la conclusión del mandato a los herederos y tampoco esta obligado a respetarlo a favor de los herederos, a lo que sí están facultados los herederos es a exigir el pago de los honorarios adeudados, los desembolsos hechos por él, sus intereses y el pago de daños y perjuicios causados al mandatario.

"Como el mandato implica un cargo de confianza y, por consiguiente, es un contrato intuitu personae, por la muerte de cualesquiera de las partes se da fin a la relación jurídica". (26)

IV.- Por interdicción de uno o de otro.- La interdicción del mandante o del mandatario pone fin al contrato de mandato porque la finalidad más importante del contrato de mandato representativo, es que una persona realice actos jurídicos por cuenta y en nombre de otra, para lo cual es necesario que el mandante tenga la capacidad suficiente, ya que si éste se vuelve incapaz, no sería posible la representación por parte del mandatario.

V.- Por vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido.- El mandato concluye por vencimiento del plazo para el que se concedió, el mandante deberá de notificar a los

---

(26) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 86.

terceros el plazo en que vence el mandato otorgado, ya que podrían, desconociendo el término de vencimiento del mandato, celebrar algún negocio con el mandatario fuera del término válido para que surta efectos, motivando un conflicto entre el tercero de buena fe y el mandante. En cuanto a la conclusión del negocio, el mandato termina cuando concluye el negocio para el que fue concedido el mandato, es evidente que cuando termina el negocio terminará el mandato.

VI.- En caso de ausencia del mandante.- La fracción VI del artículo en comento se remite a los artículos 670, 671 y 672 del Código Civil para Distrito Federal vigente.

Es muy importante señalar el artículo 648 de dicho código señala: "El que se hubiera ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como presente para todos los efectos civiles, y sus negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde alcance el poder".

Si el desaparecido no tiene persona que lo represente se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 649 del código civil señalado, en el cual se señala que el juez nombrará, a petición de parte, depositario de sus bienes, y se le citará al desaparecido por medio de edictos en el periódico de circulación en su último domicilio, señalándole término para presentarse que va de tres a seis meses.

El artículo 670 del Código Civil para el Distrito Federal en vigencia señala: "En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este período no se tuvieren ninguna noticia suya, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas".

El artículo 672 del mismo ordenamiento indica: "Pasados dos años que se contarán del modo establecido en el artículo 670, el ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciera, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659".

Como conclusión podemos mencionar que habiendo mandatario instituido, el mandato se termina por el transcurso de tres años, contados a partir de las últimas noticias que se hayan tenido del ausente.

Terminación del mandato judicial.- La representación del mandatario cesa, además de las causa señaladas en el artículo 2595 del ordenamiento supracitado por: Separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado; haber terminado la personalidad del poderdante; haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión ó

cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos; hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato; por nombrar el mandante otro procurador para él mismo negocio. Estas causas se pueden reducir a dos; la revocación expresa del mandato judicial y la conclusión del interés jurídico en que el mandante es el litigante.

El mandante puede ratificar hasta antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el procurador hubiera hecho excediéndose en el poder.

#### EL MANDATO Y SU RELACION CON EL PODER

Generalmente las sociedades mercantiles suelen otorgar un poder por dos medios, mediante un acuerdo de una asamblea general de accionistas o bien puede ser otorgado directamente por el administrador o administradores de la sociedad mercantil.

La relación que existe entre el mandato y el poder es muy estrecha, pues como hemos visto inclusive se le ha llegado a confundir el uno con el otro; en la práctica esta relación se acentúa en razón de que con el mandato se pueden realizar actos jurídicos por cuenta del mandante, pudiendo ser la realización de los actos jurídicos en representación del mandante o no, y en el poder el poderdante otorga facultades al apoderado para que éste actúe en su nombre, es decir en su representación.

Analizando lo anterior observaremos que el mandato se llega a confundir con el poder en cuanto a la representación y a la realización de actos jurídicos. Si se otorgara un mandato para la realización de actos de comercio estaríamos hablando de una comisión mercantil, pero una sociedad mercantil no sólo realiza actos de comercio, debe de realizar además actos jurídicos derivados como consecuencia de su calidad de persona moral sujeta a derechos y obligaciones, como son, actualizar las licencias de funcionamiento, la licencia de emisión de contaminantes, licencias de anuncios en la vía pública, el pago de sus impuestos, pago de derechos, etcétera.

Las sociedades mercantiles, además, como una característica inherente de las personas morales, pueden comparecer en juicio por medio de su apoderado legal, otorgándose este poder mediante un mandato judicial el cual trae aparejado el otorgamiento de un poder para pleitos y cobranzas; las propias actividades de las sociedades mercantiles exigen que aparte del administrador de las sociedades mercantiles existan otros representantes que puedan atender los asuntos en que sea necesaria la representación de las sociedades, por lo cual además del administrador de la sociedad se le otorgan poderes a otras personas para que se desempeñen representando a la sociedad en los actos que sea necesario, de acuerdo a las facultades que se les otorguen.

De lo anterior se desprende que la relación que existe entre el mandato y el poder es muy común y muchas veces suele confundirse

en la práctica, "...una de las fuentes del poder es la declaración unilateral de voluntad recepticia. Para su realización tiene que estar unida a otra figura jurídica, como el mandato, prestación de servicios, fideicomiso, condominio, sociedad, etcétera, aunque su unión con el mandato es más frecuente y normal" (27)

Generalmente el poder va unido al mandato por ser ésta, como dice el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, la forma más frecuente y normal, pero no es la única, el poder también puede ir unido a los contratos de fideicomiso, prestación de servicios, condominios, sociedad, y otro muchos. El poder se acomoda más con el mandato porque se utiliza para la realización de actos jurídicos.

"...el poder es un "negocio" abstracto, por no referirse a casos concretos; autónomo, porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación, tal como el mandato..." (28)

(27) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. Pág. 14.

(28) Ibidem. Pág. 15.

## CAPITULO TERCERO

### EL PODER OTORGADO POR LAS SOCIEDADES MERCANTILES

#### CONCEPTO DE PODER

Con mucha frecuencia es común confundir tres conceptos diferentes, el poder, la representación y el mandato, ya en el siglo XIX los juristas alemanes seguidos por los franceses desarrollaron ampliamente el estudio de estos conceptos, siguiendo a estas doctrinas en el derecho mexicano.

a).- El poder .- "Es la facultad concedida a una persona, llamada representante (apoderado), para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada (poderdante)". (29)

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

Una segunda acepción se refiere al acto por el cual una de las personas queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación". (30)

(29) Sánchez Meda, Ramón. Ob. Cit. Pág. 307.

(30) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. Pág. 15.

El poder siempre llevará consigo la representación ya que es una de sus principales atribuciones, el poder puede tener tres fuentes:

a).- Puede ser concedido por la ley, así ocurre con el tutor o con el titular de la patria potestad de un menor, el apoderado en estos caso pueden actuar, directamente, por virtud de la ley, a nombre del incapaz que represente, el apoderado puede absolver posiciones incluso como cesionario de un crédito.

b).- Puede también ser conferido por medio de una resolución judicial, así acontece con el representante común de varios actores o de varios demandados que ejercitan una misma acción o la misma excepción y que no se ponen de acuerdo sobre la designación del representante común, el representante común en éste caso lo designará el juez, esto de conformidad con el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.

c).- Puede ser concedido el poder mediante un acto unilateral por una de las partes o en un contrato de mandato esto último es muy frecuente, "...por ello, es muy común hallar el empleo impropio de "mandato" como sinónimo del poder". (31)

También puede otorgarse por el órgano competente de una persona moral designando un apoderado, es decir, el poder puede ser otorgado por el administrador de la sociedad o por los órganos

---

(31) Sánchez Meda, Ramón. Ob. Cit. Pág. 307.

facultados para ello como son la asamblea general de accionistas o por la asamblea del consejo de administración.

El poder es la representación voluntaria directa pues se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero, una relación directa e inmediata. "En conclusión, el poder es un "negocio" abstracto, por no referirse a casos concretos, autónomo por que puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación". (32)

b).- La Representación.- A finales de la época romana el fenómeno de la representación podía darse a través del mandato, con el paso del tiempo el estudio de la representación fue enriquecido en la doctrina alemana y francesa, ampliando las dimensiones de ésta con la representación jurídica.

La representación es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona llamada representante obra a nombre y por cuenta de otra llamado representado o "dominus" del negocio. También se tiene como la declaración unilateral que el representante hace frente al tercero al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa a nombre y por cuenta de su representado.

(32) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. p.p. 15, 16.

Dentro de la doctrina jurídica alemana es Federico Carlos de Savigny quien se ocupa en una forma muy clara de la representación, sobre todo en su obra "Derecho de las Obligaciones", donde Savigny desarrolla su teoría acerca de la representación, ocupándose de la actuación de una persona por otra.

Savigny establece que el mensajero no es más que un instrumento privado de conocimiento, como una carta, por medio del cual se comunica una decisión, se niega toda relevancia a la voluntad del mensajero, así Savigny considera al representado como quien manifiesta la voluntad en el acto de intermediación, y ve en cambio en el representante, a un simple mensajero, a un portador de la voluntad ajena, como puede serlo una simple carta.

Esta teoría es muy endeble, debido a que en el otorgamiento de un poder no se pueden contemplar todas las posibles variables existentes dentro de un negocio, ya que el representante lleva una propuesta concreta pero también tiene la facultad de valorar mediante el razonamiento la situación que se le presenta, el representante debe analizar la situación y si el negocio cambia en su forma podrá el representante utilizar su criterio para poder negociar y en su caso decidir, manteniendo informado siempre al representado.

Savigny tiene el mérito de ser el primer jurista alemán de la época moderna que estudia a profundidad la teoría de la representación, contribuyendo al desarrollo de la misma, después de la elaboración de su teoría obliga a muchos juristas alemanes a

emitir sus opiniones al respecto, elaborando una teoría alemana de la representación que actualmente es la predominante en el código civil alemán y es hoy la teoría dominante en la mayoría de las legislaciones.

Es Von Ihering junto con Windsheid quienes desarrollan la teoría de la representación, explicando que esta teoría sostiene que el apoderamiento es un acto jurídico unilateral, el representante obra y entre él y quien con él contrata, surge el acuerdo de voluntades. El efecto de dicho acuerdo pasa al representado, como si quien hubiese obrado fuese el propio representado.

El Licenciado Manuel Bejarano Sánchez señala que la representación "...consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) 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 para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho enjendra por su acción" (33)

Al efecto el artículo 1800 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala: "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí ó por medio de otro legalmente autorizado".

Gracias a la representación una persona puede conseguir que otro realice por cuenta y a nombre del representado actividades, como si él mismo fuera quien lo realiza.

(33) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Pág. 134.

"Toda representación supone o exige un poder, pero no se confunde con éste, ya que el poder es la facultad de representar en tanto que la representación es ya el ejercicio mismo de esa facultad o el acto por el cual se pone en práctica dicha facultad". (34)

Existen diversas clases de representación, a saber:

I.- La Representación Legal, es aquella instituída por la ley con el fin de que una persona (representante) realice actos que surtan efectos en el patrimonio de otra llamada representado ante un tercero.

II.- La Representación Voluntaria, se crea por la autonomía de la decisión de la voluntad de dos personas, las que están de acuerdo en que una actúa en nombre de la otra, el más típico ejemplo de ésta clase de representación es el contrato de mandato, pudiendo otorgarlo también las personas morales como las sociedades mercantiles, el poder también es uno de los ejemplos que se pueden citar y el más utilizado por las sociedades mencionadas.

c).- El Mandato.- El mandato ya fue ampliamente estudiado en el capítulo segundo del presente trabajo, valga decir que el mandato suele confundirse con el poder, ya que por medio del mandato es la forma más común por la que se otorga el poder, así por el mandato se realizan actos jurídicos por cuenta del mandante aunque no siempre existe la representación en el mandato, pues existe el mandato sin

(34) Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. 308.

representación, es ésta una de las más importantes diferencias con el poder, ya que el poder siempre llevará aparejado la representación.

Cabe hacer mención de que el mandato representativo presupone el otorgamiento de un poder, en cambio el mandato no representativo no implica el otorgamiento de un poder, ya que el poder siempre estará ligado a la representación; puede existir el mandato sin representación "mandato del testafierro" como lo llama la doctrina francesa o mandato con representación pero siempre el mandato será por cuenta del mandante. Existiendo siempre una obligación entre el mandante y el mandatario; en el poder el apoderado siempre actúa por cuenta del poderdante y además indefectiblemente actuará en nombre del poderdante.

No debe confundirse la representación con el mandato: el mandato es el contrato que confiere al mandatario el poder de representar al mandante, la representación es el ejercicio mismo de la facultad de representar conferida en el mandato.

En una opinión propia al poder se le puede considerar como el acto jurídico unilateral por medio del cual una persona denominada poderdante confiere a otra llamada apoderado facultades suficientes para que realice actos por cuenta y en representación del poderdante, en el caso de las sociedades mercantiles, éstas pueden conferir uno o varios poderes por medio de sus órganos como son la asamblea de accionistas o el consejo de administración.

## Diferencias entre Representación, Poder y Mandato

Frecuentemente suelen confundirse los conceptos de Representación, Poder y Mandato, esta situación se presenta debido a que muchas veces se complementan el uno con el otro; es muy importante distinguir estas tres figuras jurídicas ya que en la práctica jurídica se encuentran íntimamente ligadas, la combinación de estas figuras jurídicas es frecuente, pero no se debe perder de vista que estas figuras jurídicas son diferentes.

La Representación es la facultad que tiene una persona llamada representante de actuar en nombre de otra persona realizando actos que repercutirán en la esfera jurídica del representado.

La Representación no siempre irá ligada al mandato ya que el mandato también puede otorgarse sin representación, en el cual puede actuar el mandatario a nombre propio ocultando al tercero el vínculo jurídico existente entre el mandante y el mandatario.

En la representación siempre se realizan actos que directa e inmediatamente surtirán efectos sobre la esfera jurídica del representado, en el mandato los actos realizados por el mandatario no siempre repercutirán directa e inmediatamente en el patrimonio del mandante.

Una de las grandes diferencias entre la representación y el mandato, es que el mandato es un contrato y la representación es una

facultad que se puede ejercer ya por medio del mandato ya por medio del poder.

La representación se deriva de una facultad concedida en un contrato, el mandato es el contrato de donde puede derivar la representación así como de otros contrato como son el fideicomiso, condominio o el de sociedad.

Un ejemplo muy claro de la diferencia entre la representación y el mandato se presenta en las sociedades mercantiles donde la representación de las sociedades recae en la persona del administrador de la misma, el administrador tiene entre sus atribuciones la representación de la sociedad, ésta representación no se le otorga a través de un contrato de mandato, se lo otorga el órgano denominado asamblea de accionistas o la del consejo de administración, a través de las facultades que le confiere a estos órganos la ley.

También existen diferencias entre la representación y el poder: el poder es un acto jurídico unilateral en el que se le concede a una o varias personas la facultad de representar a una persona llamada poderdante por medio de las facultades que se le conceden en el poder, en cambio la representación es el ejercicio mismo de esas facultades conferidas en el poder.

Podemos decir que la representación es una facultad intrínseca del poder, ya que puede existir poder y representación sin

mandato o representación sin mandato, pero nunca podrá existir poder sin representación ya que a pesar de ser diferentes conceptos de nada serviría el poder si se puede representar por medio del mismo.

El poder es diferente del mandato, ya que el mandato origina una relación obligatoria personal entre el mandante y el mandatario, en cambio el poder suministra o permite la actuación del apoderado por medio de una ficción jurídica, derivado de las facultades que acompañan al poder que se otorga, el poder permite actuar con eficacia a nombre del poderdante.

El mandato no necesariamente exige ir ligado a la representación, como cuando el mandatario obra a nombre propio; el poder exige necesariamente ir acompañado de la representación como condición sine qua non.

La doctrina francesa confunde el poder con el mandato, por ejemplo Ripert-Boulanger, en su libro "Derecho Civil", tomo IV, citado por el jurista Ernesto A. Sanchez Urite, que señalan: "El mandato es el contrato por el cuál el representado (mandante), concede a una persona (mandatario) el poder de representarle. No debe confundirse la representación con el mandato: el mandato es el contrato que confiere al mandatario el poder de representar al mandante". (35)

(35) Sánchez Urite, Antonio. Mandato y Representación. Editorial Abledo-Perrot, Argentina, 1980. Pág. 34.

Al referirnos al poder y al contrato de mandato nos referimos a dos instituciones diferentes, que tiene las siguientes diferencias:

1).- El contrato de mandato origina una relación obligatoria personal e interna entre el mandatario y el mandante, mientras que el poder suministra la facultad jurídica de obrar con eficacia a nombre del poderdante.

2).- Que en consecuencia, el apoderamiento, tiene necesariamente la finalidad de la representación, muy diferente al contrato de mandato que puede subsistir sin la misma, como lo señala el artículo 2560 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que señala: "El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante".

3).- El mandato como contrato que es, requiere de la aceptación expresa o tácita del mandatario, incluso en el verbal, en cambio en el poder es un acto jurídico unilateral que sólo requiere la declaración de voluntad del poderdante, dirigida a los terceros.

El poder es, según la doctrina moderna "...un acto jurídico unilateral, que deriva toda su eficacia de la sola voluntad del poderdante y que para la consecución de los efectos que le son característicos, no necesita la aceptación por parte del apoderado".

(36)

(36) Sánchez Urite, Antonio. Ob. Cit. Pág. 37.

## Extensión del Poder

Estudiar la extensión del poder es un punto importante en el presente trabajo porque del alcance de las facultades que se confieren en el poder dependerán los actos que pueda realizar el apoderado en el cumplimiento del negocio que se le encomiende.

El poder general es el que se encuentra contenido dentro de los tres primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a la letra dice: "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieren cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidas sin limitación alguna.

En los poderes 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".

Las facultades que se derivan del poder general, se entienden otorgadas para llevar acabo toda clase de actos jurídicos que se encuentren dentro de las facultades otorgadas en el poder, estas facultades derivan directamente de la especie de poder que se

otorgue, en este caso poder general; en el poder general otorgado las facultades que se derivan se encuentran relacionadas directamente con la especie de poder que se otorga.

En el poder para pleitos y cobranzas el apoderado puede actuar dentro de un procedimiento judicial por las facultades que se conceden dentro de éste, por medio de este poder el apoderado puede interponer demandas, contestarlas, presentar pruebas, recibir documentos, recibirla sentencia, etcétera; todas estas facultades derivan del alcance del poder general otorgado, necesitando cláusula especial en los casos señalados por el artículo 2587 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, o bien para interponer el Juicio de amparo; el apoderado se hará cargo de todos los procedimientos en que el poderdante sea o desee ser parte.

Al otorgarse el poder para actos de administración se otorgan facultades para que el apoderado actúe de forma tal que se conserven los bienes que le fueron confiados o en su caso los acrecente, en este poder el apoderado tiene facultades para administrar los bienes que le fueron confiados, en el poder para actos de administración el apoderado debe actuar con facultades de administración.

Cuando se otorga un poder con facultades para realizar actos de dominio, el apoderado tiene las facultades suficientes para enajenar los bienes que le fueron confiados y todos aquellos actos que le permiten disponer del bien como si él fuera dueño, es decir

que el poder para actos de dominio confiere facultades tales que permite al apoderado actuar respecto del bien como lo haría el dueño del bien.

Cuando se otorga un poder general en que se incluyen limitaciones estas deberán constar dentro del instrumento en que conste el poder, el cuarto párrafo del artículo 2554 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dice: "Cuando se quisieran limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales".

Cuando el poder que se otorga es especial, el apoderado actuará con facultades especialísimas ya que el acto para el que se otorga el poder es uno; si una persona no quiere otorgar un poder general puede otorgar un poder especial.

En un poder general el apoderado puede actuar sólo dentro de las facultades de la clase de poder que se otorgó pudiendo intervenir en varios negocios y ante diversas personas; en el poder especial el apoderado actuará sólo en el negocio para el que se otorgó no podrá actuar en otros negocios o actos diferentes a los contemplados en el poder especial.

La extensión del poder es importante para el tercero ya que ésta determinará si el apoderado actúa dentro de las facultades que le fueron conferidas, facultades de las cuales se deriva la fuerza

para obligar al principal. La extensión del poder resulta por interpretación del acto de otorgamiento y de las circunstancias que la acompañan. De acuerdo con la extensión se distingue el poder especial del poder general, en que aquél se otorga para llevar acabo negocios concretos, determinados, éste se otorga para llevar acabo toda clase de negocios jurídicos o un grupo determinado, siempre dentro de las facultades concedidas.

El acto en que se confiere el poder de representación debe ser conocido por el tercero contratante por medio del instrumento en que consta; la representación tiene como finalidad permitir y también justificar que la manifestación de voluntad se haga por cuenta ajena; es lógico, por lo tanto, que la contraparte sepa que se contrata con una persona que no se obliga así mismo, sino que estipula para otro y para ello está debidamente autorizada. "Por tanto el tercero contratante podrá siempre que quiera exigir del representante la demostración de sus poderes si éstos se otorgaron, y pedir que se le entregue copia simple y en su caso copia certificado ante notario público". (37)

Los límites dentro de los cuales el apoderado puede obligar válidamente al poderdante, son los que derivan directamente de la extensión del poder, estos límites no derivan de la relación jurídica que fuera del instrumento público pudiera existir entre el apoderado y el poderdante.

(37) Sánchez Urite, Antonio. Ob. Cit. Pág. 99.

## La Sociedad Mercantil

La tendencia actual en el comercio se orienta claramente hacia el desplazamiento del empresario individual sustituyéndose por las sociedades mercantiles, es decir que se han asociando los empresarios para dejar de ser participantes individuales en el mercado para convertirse en estructuras empresariales llamadas sociedades mercantiles; una de las razones principales es que el empresario individual no puede erogar las grandes cantidades de dinero, necesarias para acometer grandes negocios, finalmente los recursos con que cuentan los empresarios individuales no pueden competir con los recursos que tiene a su disposición los grandes conglomerados industriales.

Por tal motivo los comerciantes han optado por unir sus esfuerzos para formar sociedades con carácter mercantil, de forma tal que puedan competir con las grandes empresas, ya que de otra manera podría verse forzados a retirarse del mercado.

**Definición.-** Son aquellas que se organizan conforme alguna de las clases que señala el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades mercantiles, personas morales que se constituyen conforme a las leyes del país en que operan, con la finalidad de llevar acabo actos de comercio, organizándose bajo una razón social, en un domicilio y contando además con estatutos y determinados órganos de administración que se encargarán de la representación de la sociedad.

Las clases de sociedades mercantiles, conforme al artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor, son las siguientes: I. Sociedad en nombre colectivo; II. Sociedad en comandita simple; III. Sociedad de responsabilidad limitada; IV. Sociedad anónima; V. Sociedad en comandita por acciones; y VI. Sociedad cooperativa.

Para los efectos del presente estudio nos referiremos a la sociedad anónima por ser ésta la sociedad mercantil que más frecuentemente se encuentran dentro del ámbito nacional.

Constitución.- Como lo mencionamos anteriormente nos ocuparemos principalmente de la sociedad anónima en razón de que bajo esta forma las sociedades mercantiles generalmente suelen constituirse, por lo que, a ella nos referiremos en cuanto a su constitución.

La constitución de una sociedad anónima supone la formación de la misma conforme a las disposiciones legales, la sociedad anónima estará legalmente constituida al momento de que se hayan cumplido los trámites requeridos en las cuatro etapas, que son:

I. Formación del contrato, las sociedades mercantiles, todas, resultan de un contrato que se establece entre los socios, por algunos autores considerado como contrato de organización, es plurilateral y abierto, en el hay tantas partes como socios, siempre que se hable de contrato social estaremos hablando del

contrato constitutivo, de escritura constitutiva y de estatutos, el cual se otorgará siempre ante un Notario Público. El contenido de los estatutos puede ser tan amplio como lo deseen los accionistas, siempre y cuando contemple las disposiciones legales y no vaya en contra de ellas, el contenido puede ser modificado por los socios.

II. La fundación y las aportaciones de la sociedad, en esta etapa se incorpora el elemento personal y la aportación del capital, que se necesita para la existencia de la sociedad, además de los estatutos, la adhesión de los socios y la aportación monetaria o de bienes que es indispensable en la sociedad; la ley exige cuando menos dos socios para constituir la sociedad anónima, así como un capital fijo sin derecho a retiro de cuando menos cincuenta mil pesos, además de la emisión de títulos de acciones los cuales deberán ser nominativos.

III. El Registro de la sociedad, la inscripción de la sociedades mercantiles es forzosa, pues así lo dispone el artículo 19 del Código de Comercio en vigor y los artículo 7 y 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente; el trámite de inscripción corresponde directamente a las personas designadas para ello en la escritura constitutiva y si no los hay compete a los administradores de la sociedad, si transcurren 15 días y no se ha realizado la inscripción cualquiera de los accionistas podrá pedirla.

IV. Trámites administrativos, ya que la sociedad se haya

inscrito en el Registro Público de la entidad correspondiente, deberá dar aviso del inicio de sus operaciones, por los medios de comunicación más idóneos, debe de dar aviso sobre todo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos del Registro Federal de Contribuyentes dentro del ámbito federal y dentro del ámbito local a la tesorería del estado en que opera, que en éste caso será la tesorería del Distrito Federal.

**Organos de Administración.**- El Consejo de Administración o el administrador único es el órgano permanente a quien se confían la administración y la representación de la sociedad., definitivamente los órganos de administración tiene sobre todo un carácter predominantemente ejecutivo, ya que le corresponde ejecutar los acuerdos tomados por la asamblea general de accionistas.

Los estatutos son los que determinarán cual es el número de los integrantes del Consejo de administración y serán los estatutos los que determinarán si la sociedad será manejada por un Consejo de administración o bien por un Administrador único, si los administradores son más de dos, deberán de constituirse en Consejo de administración, en el cual las decisiones se tomarán por voto mayoritario.

Para el desempeño del cargo de administrador es indispensable que no esté inhabilitado para el ejercicio del comercio, debe tener capacidad para ejercer el comercio, se requiere que el desempeño sea

personal, por lo que no cabe la delegación de funciones, y mucho menos que una sociedad se desempeñe como administradora de otra, no es necesario que los administradores sean socios, ya que pueden ser extraños.

Corresponde al administrador unico o al consejo de administración, encargarse de los documentos relativos a la fundación de la sociedad y de todos los relativos a las operaciones practicadas, debe ejecutar los acuerdos tomados por la asamblea, tiene el deber de regularizar la sociedad, además deberá de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad el nombramientos del administrador, la revocación o el cambio de Consejo de administración a Administrador Unico o viceversa.

**Formas de las Sociedades Mercantiles.**- Las formas de la sociedades mercantiles se encuentran contempladas dentro del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, estas son la únicas formas en que las sociedades mercantiles se pueden constituir.

#### **La Administración de la Sociedad**

Según la Ley General de Sociedades Mercantiles anteriormente citada señala en su artículo 142 : "La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad". De tal manera que la administración de la sociedad estará

a cargo del administrador o administradores, cuando sean más de dos los administradores estos se constituirán, por disposición legal, en Consejo de Administración y cuando sea solamente uno el administrador, éste será Administrador Unico.

En el caso de consejo de administración deberá existir un presidente del consejo de administración, la ley señala que deberá ser presidente del consejo el que primeramente fuera nombrado, en la práctica el presidente del consejo es, por lo regular, el accionista mayoritario; para que el consejo de administración funcione válidamente deberán de asistir cuando menos la mitad de los miembros de éste y los acuerdos que se tomen serán válidos cuando sean acordados por la mayoría de los presentes, en caso de empate el presidente decidirá con voto de calidad.

Los cargos de administrador, consejero o gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante. Cualquiera de estos podrán dentro de sus facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo, por lo cual son ellos quienes tienen la facultad de nombrar apoderados para el mejor desempeño de la sociedad, generalmente se confieren poderes para que los asuntos de la sociedad puedan ser atendidos por gente con mayor conocimiento en los asuntos.

Reafirmando lo anterior el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor señala es su primer párrafo: "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su

administrador o administradores, quiénes podrán realizar todas la operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social".

Asi por lo general la representación de las sociedades mercantiles recaerá en el Administrador único o en el presidente del Consejo de administración, en la práctica generalmente son ellos quiénes otorgan los poderes para que otras personas puedan representar a la sociedad en determinados asuntos que por su importancia o complejidad requieren de la intervención de especialistas o bien de determinados profesionistas.

#### **Facultades del Apoderado**

Las facultades que recaen en el apoderado una vez que se le ha otorgado el poder están encaminadas totalmente a la realización de actos jurídicos en el lugar del poderdante, es decir que la principal razón por la que se le otorga el poder al apoderado, es porque, quien lo confiere no puede realizar por sí mismo los actos objeto del poder, ya sea por falta de práctica o conocimientos en el negocio a efectuar.

Cuando se otorga un poder las facultades que se desprenden de éste dependen directamente del tipo de poder que se otorga, es decir, que las facultades que están implícitas en el poder derivan directamente de la voluntad del poderdante, que es quien confiere el poder, las facultades conferidas al apoderado serán tan amplias como el poderdante desee conferir.

Primeramente estudiaremos las facultades que derivan del poder para pleitos y cobranzas, pero antes debemos hacer mención que se considera como poder general al que se encuentra contemplado dentro de los tres primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, anteriormente transcrito, en éste artículo se señala que "...basta que se diga que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna..".

Las facultades que derivan del poder para pleitos y cobranzas están relacionadas directamente con actos procesales, ya que este tipo de poder se ejercerá ante autoridades judiciales; la principal facultad que deriva de éste poder es que el apoderado podrá representar al poderdante en todos los juicios en que sea parte, de tal manera que el apoderado puede interponer demandas, contestar las mismas, ofrecer pruebas, recibir documentos, recibir la sentencia, inclusive puede absolver posiciones en representación del poderdante cuando no se pida que sean absolvidas personalmente por el poderdante, siempre y cuando exista cláusula especial en éste último caso; también puede recibir la sentencia.

Cabe hacer mención que conforme al artículo 14 de la ley de amparo no se requiere cláusula especial en el poder general para que el apoderado promueva y siga el juicio de amparo, pero sí es necesaria cláusula especial para que el apoderado pueda desistirse del juicio de amparo.

Las sociedades mercantiles son personas morales con carácter privado y al respecto el artículo 8º de la ley de amparo antes indicada señala: "Las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes".

Existen limitaciones en cuanto a quien puede ser apoderado en juicio en el artículo 2585 del Código Civil vigente para el Distrito Federal se contempla que no pueden ser procuradores en juicio los incapacitados, los jueces y magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia, y los empleados de la hacienda pública, en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio. En este caso el apoderado para pleitos y cobranzas, necesita cláusula especial para los supuestos señalados en el artículo 2587 del Código Civil anteriormente mencionado, cuando en los poderes generales se desee conferir algunas de las facultades señaladas en este artículo se deberá de proceder conforme al supracitado artículo 2554, es decir se deberá hacer mención en el poder, que éste se confiere con todas las facultades generales y aún las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En el poder para actos de administración, el apoderado podrá llevar acabo actos tendientes a la administración de un patrimonio que le ha sido confiado o bien podrá realizar toda una serie de actos tendiente la conservación de un patrimonio, cuando una sociedad mercantil confiere un poder para actos de administración está

confiriendo al apoderado facultades suficientes para llevar acabo la función de administrar parte del patrimonio de la sociedad, ya que si el poderdante quisiera que el apoderado administrara la totalidad del patrimonio de la sociedad le otorgaría un poder general amplísimo donde se encuentren contemplados los actos de dominio.

En el poder para actos de dominio el apoderado tiene todas las facultades para, incluso, enajenar los bienes que le fueron confiados, en el poder para actos de dominio, el apoderado con facultades amplísimas puede inclusive hacer donaciones, éste tipo de poderes deben de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad dado que el apoderado puede realizar actos de disposición, incluyendo los de administración.

También es muy común que se otorguen poderes generales con cláusulas especiales ya sea limitando su campo de actuación, ya sea ampliándolo, las clausulas especiales deben de constar dentro del instrumento en que conste el poder, ya que no interesa para el negocio a realizar, las instrucciones internas que existan entre el poderdante y el apoderado que no consten en el poder.

#### **Limitaciones del Apoderado**

Cuando se otorga un poder lleva consigo facultades propias que son características de esta figura, pero de la misma manera que se otorgan facultades el poder lleva consigo limitaciones importantes

propias del tipo de poder que se otorga, las limitaciones que acompañan al poder dependen directamente del tipo de poder que se otorga; existen limitaciones a la actuación del apoderado principalmente con la finalidad de que éste no vaya más allá de lo que pretende ir el poderdante en cuanto a la realización de determinado negocio. También existen cláusulas especiales que pueden limitar la actuación del apoderado.

Existe limitación para el apoderado en cuanto a que no puede traspasar las facultades que le son otorgadas en el poder, esta limitación para el apoderado establece, en primer término, una obligación de no hacer, ya que existe prohibición para el apoderado de ir más allá de las facultades que se le confirieron en el poder, es decir que no podrá realizar actos que no se encuentren contemplados dentro de la clase de poder que se otorga, esto tratándose de un poder general, y en un poder especial el apoderado no podrá realizar más actos que el que conste expresamente en el poder especial.

En el poder para pleitos y cobranzas el apoderado tiene ciertas prohibiciones como son el que no podrá recibir a su vez mandato de la contraparte para representarle a su vez, es decir que no puede ser apoderado de ambas partes pues se encontraría con un conflicto de intereses.

Interpretando el artículo 2587 del Código Civil para el

Distrito Federal en vigor, existirán limitaciones para el apoderado que se le ha conferido el poder para pleitos y cobranzas, ya que este artículo señala supuestos en que se debe conceder cláusula especial para que el apoderado pueda actuar.

En este caso el apoderado no puede desistirse de la instancia o de la demanda instaurada si no consta en el poder que se le ha otorgado cláusula especial para poder desistirse. El apoderado tampoco puede transigir en el juicio si no tiene cláusula especial, no puede comprometer en árbitros el asunto si no tiene la cláusula correspondiente. Asimismo el apoderado necesita cláusula especial para absolver y articular posiciones, de igual manera la necesita para hacer la cesión de bienes que pudieran estar en disputa, para recusar y para recibir pagos. Si no consta en el poder ninguna de estas facultades el apoderado estará limitado en cuanto al ejercicio de ésta ya que no podrá realizar ningún acto tendiente relacionado con estas prohibiciones.

En el poder para actos de administración y el poder para actos de dominio se confieren facultades suficientes para que el apoderado pueda realizar los actos necesarios para llevar acabo su fin, en esta clase de poderes es necesario delimitar perfectamente las atribuciones del apoderado para que éste no se exceda en sus facultades y será el poderdante quien debe delimitar las atribuciones del apoderado.

Es importante señalar que el poderdante puede limitar tanto

como lo desee las facultades del apoderado ya que es el poderdante quien determina que amplitud y que limitaciones tendrá el apoderado en el desempeño del poder conferido.

### **El poder otorgado en Asamblea de Accionistas**

La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, es responsabilidad de ella tomar las decisiones más trascendentes de la vida de la sociedad, es ella quien dirige la vida de la sociedad pues en ella se encuentran representados los accionistas de la sociedad.

La asamblea de accionista se constituye mediante la primera asamblea, en la cual se aprueban sus estatutos; existen dos clases de asambleas:

La asamblea general ordinaria es aquella que se reúne para tratar cualquier asunto que no se encuentre contenido dentro del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor, esta asamblea tiene la obligación de reunirse cuando menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social, y además de ocuparse de los asuntos enumerados en la orden del día, se ocupará también de discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, contenido en el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tomando en cuenta el informe de los comisarios, de tal manera que la asamblea general pueda tomar

las medidas pertinentes.

Por último puede determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no se hayan fijado en los estatutos.

La asamblea general extraordinaria es aquella que se reúne, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para tratar exclusivamente los siguientes asuntos:

La prórroga de la duración de la sociedad, la disolución anticipada de la sociedad, el aumento o reducción del capital social, el cambio del objeto de la sociedad, cambio de nacionalidad de la sociedad, transformación de la sociedad, la emisión de acciones, amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce, emisión de bonos, cualquier otra modificación del contrato social y cualquier otro para lo cual se requiera quórum especial.

La asamblea extraordinaria podrá reunirse en cualquier tiempo.

Entre las facultad de la asamblea ordinaria de accionistas está el nombrar al administrador de la sociedad, ya sea que es Administrador Unico o en su caso puede nombrar al consejo de administración, de entre estos últimos debe de existir uno que será

el presidente del consejo de administración; de acuerdo al primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente la representación de las sociedades corresponde al administrador o a sus administradores. Dentro de las asambleas mencionadas se ponen puntos a consideración para su acuerdo. Dentro de estos puntos puestos a consideración cabe el nombramiento de apoderados, esto independientemente del nombramiento de administrador o administradores.

Conforme a las adiciones que se le efectuaron al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles publicado en el diario oficial de la federación el 11 de Junio de 1992, cuando se otorgan poderes mediante acuerdo de asamblea u órgano colegiado de administración, se deberá de protocolizar ante notario la parte del acta en que conste el acuerdo relativo; esto significa que no será necesario transcribir la totalidad del acta de asamblea para que quede debidamente protocolizado ante notario el poder conferido, solamente es necesario protocolizar la parte en que conste dicho otorgamiento.

El acta en que conste el otorgamiento del poder deberá de presentarse en su totalidad ante el notario, firmadas por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea, aunque no se protocolice toda el acta es necesario dejar constancia ante el notario que efectivamente el poder que se otorga fue conferido en presencia de los accionistas, no es necesario que el secretario, el

administrador o en su caso el presidente del consejo de administración firmen el instrumento en que conste el otorgamiento del poder puede firmarlo el delegado que para el efecto designe la asamblea de accionistas en sustitución de aquéllos.

También deberá de relacionarse en el apéndice del instrumento notarial en que conste el poder otorgado en asamblea de accionistas, los documentos en que conste la razón o denominación de la sociedad, el domicilio, la duración de la sociedad, el importe del capital social de la sociedad y el objeto de la misma.

De las anteriores consideraciones se desprende que; es necesario protocolizar ante notario público los poderes que se otorguen en asamblea de accionistas, ésta es una condición señalada por las recientes adiciones que sufrió el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, también debe de constar en el instrumento notarial mediante inserción, relación o agregado en el apéndice las facultades que conforme a los estatutos corresponden al órgano que otorgó el poder, esto con la finalidad de que el notario confirme si el órgano que otorga el poder tiene las suficientes facultades para otorgar el poder.

También tiene que constar en el poder la designación de los miembros del órgano de administración que confirió el poder, esto se hace con la finalidad de determinar si aún gozan de las facultades de administrador o bien sólo para hacer constar que quiénes otorgan el poder en representación de la sociedad tienen las debidas facultades y no le han sido revocadas.

Cuando una sociedad mercantil otorga un poder mediante asamblea de accionistas deberá de cumplir con una serie de requisitos señalados en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, debido a que el notario debe de constatar que en realidad el órgano que otorga el poder está facultado para otorgar el poder, la asamblea de accionistas tiene la facultad suficiente para otorgar todo tipo de poderes que desee, incluyendo poderes tales como el poder para pleitos, cobranzas y actos de administración, así como el poder para actos de dominio; en cuanto a los poderes especiales también pueden ser otorgados por la asamblea de accionistas.

La asamblea puede designar un delegado especial para que firme el otorgamiento del poder ante notario, el nombramiento de este delegado forzosamente deberá de constar en el acta de asamblea en que se otorga el poder, este delegado especial podrá firmar en el lugar del presidente de la asamblea de accionistas o en lugar del secretario. La asamblea de accionistas no es la única forma de otorgar poderes pues también se pueden otorgar por medio del administrador o administradores de la sociedad.

#### **Poder otorgado por el Representante de la Sociedad**

Un poder otorgado por una sociedad mercantil puede ser conferido, como ya lo analizamos, por la asamblea ordinaria o

extraordinaria de accionistas pero también puede ser conferida por el representante de la sociedad; antes de entrar al estudio del poder otorgado por el representante de la sociedad debemos determinar a quien corresponde la representación de las sociedades mercantiles.

La representación de las sociedades mercantiles corresponde al administrador único o al consejo de administración, son los estatutos los que decidirán entre el sistema de administración conferido a una sola persona o si son dos o más se deberá constituir un consejo de administración, la calidad del administrador o de los administradores las determinarán los estatutos. "En todo caso los administradores han de ser temporales, ya que han de ser designados por un tiempo preciso y determinado, que deberá constar en los estatutos ". (38)

El nombramiento del administrador o administradores puede hacerse dentro de la escritura constitutiva, si la fundación es simultánea, y en la asamblea constitutiva, en el caso de fundación sucesiva, conforme al artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor los administradores pueden ser revocados en cualquier momento.

La asamblea de accionistas tiene amplia facultad de revocación, sin que necesite expresar la causa ni fundarla en justos motivos, cualquier cláusula que restrinja esta facultad de la

(38) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1991. Pág. 126.

asamblea será nula, como también el que se someta la revocación a la aprobación de las mayorías especiales, superiores a las exigidas para la válida adopción de los acuerdos de las asambleas.

"Los administradores de la sociedad no deben ser considerados como mandatarios de la sociedad. Más bien, puede entenderse que la relación que la liga con ésta es de representación...". (39)

Dentro de las facultades del administrador está la de otorgar poder en nombre de la sociedad, en los estatutos puede determinarse que clase de atribuciones tendrá el administrador de la sociedad y que clase de poderes puede otorgar, por lo general se le otorgan las más amplias facultades para otorgar poderes, ya que él será el directamente responsable, ante la asamblea de accionistas del ejercicio de dichas facultades.

Cuando otorga el poder el administrador único de la sociedad o el presidente del consejo de administración en representación de la sociedad, deberá de protocolizarse ante notario público donde se le señalará al apoderado cuales son sus facultades y si es necesario se insertará alguna cláusula especial.

Conforme a las adiciones que se efectuaron al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en fecha 11 de Junio de 1992 deberán relacionarse, insertarse o agregarse en el apéndice, en lo conducente, los documentos en que consten todos los datos de la sociedad que otorga el poder, asimismo se le deben mostrar al

(39) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 128.

notario los documentos o el documento donde conste el nombramiento y las facultades de que goza el administrador para otorgar el poder.

El administrador como representante de la empresa puede nombrar uno o varios apoderados para que éstos puedan llevar acabo actos jurídicos en representación de la empresa dado que por el enorme volúmen de asuntos que hoy en día deben de atender las sociedades, una sola persona no bastaría para poder atender todas las necesidades de la sociedad en cuanto a los asuntos que se tienen que atender y en que forzosamente se necesita la presencia de un representante de la sociedad.

El poder que otorga el administrador de la sociedad debe obedecer a las necesidades propias de la misma sociedad otorgando al apoderado las facultades necesarias para que éste actúe a nombre y en representación de la sociedad con fuerza obligatoria para el tercero y para el poderdante.

## CAPITULO CUARTO

### LA IMPORTANCIA DEL PODER EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

#### La importancia de los nuevos requisitos que debe contener

Los requisitos que debe contener el poder otorgado por las sociedades mercantiles se encuentran contemplados en las recientes adiciones que se efectuaron al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor, donde se señala como obligatorio hacer constar en el instrumento notarial toda una serie de antecedentes con que debe contar la sociedad y que se debe mostrar al notario para que éste a su vez los relacione o inserte en el instrumento en que consta el poder.

A continuación se transcribe el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ya adicionado, el cual reza: "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quiénes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social.

Para que surtan efectos los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quiénes actuaron como

presidente o secretario de la asamblea o del Órgano de administración según corresponda, los cuales deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado, especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constatar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello".

El artículo anteriormente transcrito es muy claro en sus términos, señalando los requisitos que deberá de contener el poder, los cuales son independientes de la clase de poder que se otorga. Entre los requisitos señalados nos encontramos que cuando se otorga un poder por una sociedad bastará que se protocolice ante notario público la parte del acta en que conste el acuerdo relativo al otorgamiento del poder, el notario deberá tener a la vista, cuando menos la parte del acta en que se acuerda otorgar el poder, es trascendental éste requisito ya que el notario está dando fe de que

en realidad se otorgó un poder a determinada persona y sólo puede hacerlo teniendo a la vista el acta o la parte del acta en que consta dicho acuerdo.

Cuando no pueda el presidente o el secretario presentarse a firmar ante notario, se deberá designar delegado especial para que firme en lugar de aquellos, ésta designación deberá constar en la misma acta en que se otorga el poder. El poderdante debe, además de la presentación del acta en que se otorga el poder, exhibir las escrituras donde consten la razón social o denominación de la sociedad otorgante, domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la sociedad; también debe de mostrarse al notario el documento en que consten las facultades del órgano que otorga el poder, la finalidad de éste requisito es que el notario constate que el poderdante tiene las facultades suficientes para otorgar el poder, si no las tuviere sería nulo el poder.

Si el poder se otorga por medio de otra persona, ésta deberá de acreditar ante el notario, que goza de las facultades necesarias para otorgar dicho poder. Los requisitos que debe contener el poder son importantes pues todos estos requisitos son la envoltura exterior que debe revestir al poder, sin la cual el poder que se otorga no sería válido. Cuando se otorga un poder para actos de dominio o cuando la naturaleza del poder que se otorgue así lo requiera deberán de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, con la finalidad de que surta efectos ante terceros.

## El Poder General

El poder general es aquel que se otorga para la realización de actos o negocios diversos que encuadren dentro de una especie determinada, el poder es general cuando no tiene limitación alguna, el código civil al regular el mandato, se refiere también al poder.

La finalidad de otorgar el poder general es evitar que el poderdante tenga que enunciar dentro del instrumento en que consta el poder todas las facultades que se le confieren al apoderado, las cuales pueden ser innumerables, por tal motivo el legislador adoptó esta fórmula de los mandatos generales.

"El legislador para evitar que en cada caso de otorgamiento de un poder, se enuncien todas y cada una de las facultades conferidas al apoderado, tan extensas como la imaginación o la creatividad lo permita, adoptó la formula de los mandatos generales, establecida en el artículo 2554 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; basta que se diga que es general para que se entiendan implícitas todas las facultades, según se trate de la categoría de mandato para pleitos y cobranzas, actos de administración o actos de dominio". (40)

Es de gran utilidad el poder general cuando no se quiere otorgar un poder para un negocio determinado, es decir cuando el poder es otorgado para la realización de varios actos, las sociedades mercantiles suelen otorgar este tipo de poder porque los asuntos que

(40) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. Pág. 27.

estas suelen tener son muchos y muy variados y es en estos casos cuando el poder general sirve de mucha utilidad por que permite al apoderado realizar todos los actos que sean necesarios atender, siempre y cuando se encuentren dentro de las facultades que se le concedieron en la clase de poder que se le otorga.

Las legislaciones que siguen al Código de Napoleón estuvieron de acuerdo con la aplicación del poder general para actos de administración, no así para el poder de actos de riguroso dominio, ya que en este último caso las facultades que se conferían debían de enunciarse expresamente. La práctica cotidiana y la necesidad, hicieron que se creara la figura del poder general para pleitos y cobranzas, actos de administración y de riguroso dominio. Al inicio del presente siglo las Leyes del Notariado del los Estados de Jalisco y Michoacán de Ocampo, iniciaron su aplicación.

Cuando se quiere limitar las facultades en los poderes deberán de consignarse las limitaciones en el instrumento en que conste el poder, cuando no se quiere limitar las facultades de un apoderado en un poder general se tendrá que otorgar un poder especial.

#### **Foder para Actos de Administración**

El poder para actos de administración se otorga por las sociedades precisamente para que el apoderado tenga las facultades

suficientes para actuar en actos encaminados a la administración de parte del patrimonio de la sociedad, el que se otorgue un poder para actos de administración no implica que el administrador de la sociedad decline todas las facultades que le corresponden como administrador de la sociedad tampoco implica que el órgano de administración como el Consejo de Administración decline sus facultades confiriéndoselas al apoderado; el otorgamiento del poder para actos de administración implica que al apoderado se le otorguen determinadas facultades contempladas dentro del poder, con la finalidad de realizar actos jurídicos para los que está mejor capacitado o tiene más experiencia en éstos.

En el poder para actos de administración se considera sólo como un apoderado más a la persona a quien se le confiere este tipo de poder, su obligación principal será realizar actos encaminados a la conservación del patrimonio de la sociedad así como para realizar gestiones ante autoridades administrativas en representación de la sociedad, inclusive para la realización de actos internos de la sociedad que tendrán que surtir fuera de ella ante otras sociedad o autoridades, el apoderado deberá de acreditar que tiene bastantes facultades para obligarse a nombre de la sociedad y que actúa dentro de las facultades que le han sido conferidas dentro del poder para actos de administración.

El poder para actos de administración permite al apoderado actuar de manera tal que puede realizar actos tendientes a que el

patrimonio de la sociedad pueda ser acrecentado con su actuación o por lo menos sea conservado, una de las principales limitaciones es que no puede enajenar el patrimonio de la sociedad ya que estos son actos de riguroso dominio, para el cual se necesita un poder específico como lo es el poder general para actos de riguroso dominio.

### **Poder para Pleitos, Cobranzas y Actos de Administración**

En este tipo de poderes las facultades que se conceden al apoderado son amplias hasta el punto de que el apoderado actúa con facultades para poder intervenir en juicios y para administrar parte del patrimonio de la sociedad, el apoderado actuará siempre dentro del alcance del poder conferido, respetando las limitaciones que se le impongan en el poder, el apoderado puede actuar con facultades de administración y puede asegurarse del cumplimiento de éstas por medios judiciales, pues el poder que se le confiere tiene esta gran ventaja.

En este caso las sociedades mercantiles combinan las facultades que derivan del poder para pleitos y cobranzas con las atribuciones que derivan del poder para actos de administración, este tipo de poder es muy completo dado que se le confieren al apoderado las facultades inherentes a la administración de asuntos de la sociedad, pudiendo obligarse a nombre de ella, así como también

ejercitar los derechos que le corresponden a su representada; aquí es donde toman importancia las facultades que se le confieren en materia judicial puesto que este poder también implica facultades para poder representar a la sociedad en juicio, ejercitando las acciones en nombre de la sociedad a la que represente.

Cuando el apoderado hace uso de las facultades derivadas del poder para pleitos y cobranzas éste tendrá la facultad suficiente para presentar querellas, ratificarlas, desistirse de las mismas, ocurrir ante toda clase de autoridades administrativas de carácter federal o local.

De las facultades de administración que se le conceden al apoderado se desprende la obligación de realizar actos jurídicos que tiendan al incremento, a conservarlo y a propiciar la producción de frutos, el Licenciado Manuel Bejarano Sanchez nos expone algunos ejemplos de los actos de administración "...pagar impuestos, hacer reparaciones, cobrar rentas, sembrar tierras, plantar arboles, efectuar obras de mantenimiento son ejemplos de actos de administración". (41)

Este poder es muy completo ya que permite al apoderado de una sociedad mercantil ejercitar todos los actos tendientes a la conservación, incremento y producción de rentas del patrimonio que se le confía, además tiene las facultades suficientes para poder ejercitar acciones judiciales en representación del poderdante en

(41) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Pág. 139.

cumplimiento de las facultades que le fueron conferidas, unas facultades se complementan con las otras ya que muchas veces el apoderado para cumplir con los actos de administración que se le encomiendan, debe de acudir a los tribunales a ejercitar los derechos que le correspondan a su poderdante, que en nuestro caso serán los derechos de la sociedad mercantil que le confirió poderes.

#### **Poder para Pleitos, Cobranzas, Actos de Administración y Dominio**

En este tipo de poder, se le concede al apoderado las facultades necesarias para actuar dentro del ámbito de los poderes anteriormente referidos, además, se le confieren facultades para actos de dominio las cuales implican la realización de actos de disposición tal y como si él fuera el dueño. Las sociedades mercantiles suelen otorgar este tipo de poderes sólo a los altos ejecutivos de las empresas, como son el vicepresidente o al tesorero, ya que por el alcance de sus actividades muchas veces tiene que actuar de modo que puedan disponer de determinados bienes de las sociedades, como es el caso de préstamos hipotecarios en donde estos ejecutivos son quienes deberán de conseguir flujos de capital para la empresa hipotecando determinados bienes.

El poder a que hacemos referencia presenta una serie de ventajas para el apoderado ya que éste puede disponer de los bienes de la sociedad, pero también siempre supondrá cierto grado de

inseguridad para la sociedad que confiere este poder, por lo que se hace necesario, a menos que quien reciba el poder sea el dueño de la empresa, estipular cierto tipo de limitaciones, como por ejemplo; que el apoderado que actúa ejercitando actos de dominio actúe siempre en conjunto con otro de los apoderados de la sociedad que tenga poder para actos de dominio, o que siempre que realice actos de dominio necesariamente el documento en que conste dicho acto deberá de llevar la firma del presidente del consejo de administración; estos son métodos que las sociedades mercantiles suelen utilizar para tener un poco más de seguridad en cuanto al buen uso de su patrimonio.

A este poder suele dársele el nombre de poder amplísimo ya que engloba todas las facultades que se le pueden otorgar a un apoderado, de tal manera que incluso puede actuar como dueño, disponiendo de los bienes que le han sido confiados, entendiéndose que siempre deberá hacer buen uso de las facultades que le han sido confiadas, el apoderado incluso puede enajenar, gravar, y hasta donar bienes determinados de la sociedad.

Un requisito indispensable de este tipo de poderes es que además de ser pasado ante la fe de un notario público deberá de inscribirse en la sección de comercio del Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

## El Poder especial

Esta clase de poder se otorga principalmente cuando no se desea otorgar al apoderado facultades generales; la principal razón de este poder es conceder al apoderado determinadas facultades especiales bien delimitadas, o bien para que el apoderado realice específicamente un negocio en representación del poderdante y no pueda realizar ningún otro tipo de actos jurídicos para los que no se le han concedido específicamente facultades.

A diferencia del poder general, el cual puede abarcar cualquiera de los poderes que se encuentran enumerados dentro de los primeros tres párrafos del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal; según el artículo 2553 del mismo ordenamiento legal, serán generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial.

El poder especial tiene una particularidad muy importante, se aplica específicamente para la realización de un acto bien determinado, como por ejemplo se puede conceder para llevar acabo una compraventa con determinada institución o bien con una persona física, o bien puede otorgarse el poder especial para que suscriba determinados documentos, pero nada más él, y con determinada persona nunca con otra. Aunque no queda descartada la posibilidad de que se le puedan otorgar al apoderado facultades amplias pero con ciertas limitaciones, este sería el caso del poder general con limitaciones.

Las sociedades mercantiles suelen otorgar el poder especial a personas que por lo general tienen mayores conocimientos en el negocio a tratar, pero esta persona por lo general es ajena a la sociedad, es decir que una vez que haya cumplido con el negocio encomendado, la relación entre el apoderado y el poderdante que en este caso es la sociedad mercantil, desaparecerá y el apoderado se desligará de la sociedad, estas personas cumplen por lo general una función temporal.

Hay ocasiones en que a un apoderado se le puede ampliar su ámbito de facultades representativas, sin revocar las ya concedidas otorgándosele un poder especial; esto significa que por medio de un poder especial se pueden ampliar las facultades de un apoderado o bien de la misma manera revocar las facultades conferidas en un poder general, confiriendo sólo determinadas facultades mediante un poder especial.

#### **La importancia del Poder en la vida de las Sociedades Mercantiles**

Las sociedades mercantiles por razón de su actividad mercantil tienen que atender una enorme cantidad de obligaciones y ejercer derechos derivados de la práctica mercantil, estas situaciones ejercen una enorme presión sobre las actividades diarias de la sociedad, hay que tomar en cuenta que para el buen funcionamiento de estas sociedades no se puede descuidar ningún aspecto, sobre todo en cuanto a las obligaciones que recaen sobre las mismas;

el descuido de alguna obligación de la sociedad puede traducirse incluso en la clausura de las instalaciones de la sociedad.

Es por esto que la atención a los asuntos de la sociedad es muy importante, es aquí en este punto donde se presenta un grave problema para las mismas, por que son tantos los asuntos que se deben de atender, tales como el aspecto ecológico del control de emisiones contaminantes, la licencia de funcionamiento, la atención de las quejas ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, las licencias de anuncio, los créditos por cobrar, solicitud de préstamos hipotecarios, el cobro de la cartera vencida, etcétera.

Todos los asuntos que la sociedad mercantil debe de atender son de muy diversa naturaleza y su atención debe de ser confiada a personal calificado, por lo que si bien es cierto que conforme al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor la representación de la sociedad recae sobre el administrador o administradores de la sociedad, también es cierto que estos no son necesariamente expertos en todos los asuntos que se presenten a la sociedad, de tal manera que debe de recurrir a expertos en la solución de los asuntos de la sociedad.

La necesidad de atender todos los asuntos de la sociedad, sin descuidar ninguno, así como la atención adecuada de éstos obliga a

las sociedades mercantiles a recurrir forzosamente al poder como una solución rápida y segura para todos los asuntos que se le pudiesen presentar a la sociedad.

El poder es importantísimo en la vida de las sociedades mercantiles pues les permite a estas el don de la ubicuidad jurídica en la unidad material, ya que estas sociedades pueden atender tantos asuntos como se requiera por medio de sus apoderados, de otra manera sería muy difícil que el administrador de la sociedad pudiera atender directamente todos los asuntos de la sociedad; generalmente el administrador o administradores de la sociedad suelen dedicarse íntegramente a los asuntos internos de la sociedad, dejando los asuntos externos de la sociedad como las cobranzas, gestiones y demás asuntos externos con carácter especial, a verdaderos expertos en esas cuestiones, confiriéndoles suficientes facultades para que el apoderado o apoderados puedan, dentro de sus facultades, actuar libremente en representación de la sociedad.

Es incuestionable que gracias al poder las sociedades mercantiles han logrado un desarrollo más rápido, ya que pueden concentrar sus esfuerzos en asuntos que pueden traer más beneficios a una sociedad o bien en solucionar problemas inmediatos que pueden llegar incluso a tener consecuencias como la desaparición de la sociedad, y pueden hacer esto sin descuidar los asuntos implícitos en el funcionamiento de una sociedad como son el trato con diversas

autoridades o asuntos judiciales, sin dejar a un lado cualquier otro tipo de asuntos que pudiesen incidir directa o indirectamente en el funcionamiento de la sociedad.

En cuanto al ejercicio de sus derechos las sociedades mercantiles pueden ejercerlos de una manera más rápida y directa al otorgar a profesionistas, como puede ser a los abogados, un poder para ejercitarlos ante las autoridades correspondientes, como pudiera darse el caso con los cobros judiciales o cualquier controversia que pudiera ser sometida a la acción del órgano jurisdiccional.

De lo anteriormente expuesto podemos desprender que la importancia que deriva del poder para las sociedades mercantiles, ya que sin este valioso instrumento jurídico no sería posible que una sociedad mercantil lograra atender eficazmente todos los asuntos que se le presentan, inclusive por medio de un poder se puede facultar a determinada persona para hacer frente a negociaciones que cualquier otra persona no pudiese llevar acabo con la misma destresa, el poder permite a la sociedad mercantil acometer grandes proyectos por medio de expertos confiriendo facultades bastantes al apoderado para que actúe como representante de la sociedad, obedeciendo siempre las instrucciones impartidas por el poderdante.

Además gracias al poder general el apoderado puede atender varios asuntos siempre y cuando se encuentren enmarcados jurídicamente dentro del ámbito de facultades conferido por el tipo de poder que se le otorga, y también el poder puede servir sólo para

realizar un determinado acto jurídico, restringiendo la actuación jurídica del apoderado a determinado acto jurídico, esto se puede lograr fácilmente gracias al poder especial que se otorga para determinado acto.

De manera que el poder otorgado por las sociedades mercantiles influye de manera positiva en la vida de estas, por que con la utilización de este instrumento jurídico las sociedades mercantiles pueden multiplicar el número de asuntos que pueden atender al mismo tiempo, esta es una gran ventaja es nuestro días ya que las sociedades que se encuentran mejor capacitadas para hacer frente a sus obligaciones pueden dedicar más tiempo a la atención de su mercado.

#### La trascendencia de la intervención del Notario en el otorgamiento del poder.

Previo a abordar el punto en cuestión debemos de adentrarnos un poco en el estudio de la figura del Notario Público, el cual desempeña un papel de enorme trascendencia en la vida jurídica de nuestro País.

El artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor señala: "El Notario es un Licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignan los actos y

hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte".

La función Notarial es de orden público, al Notario Público se le considera como un funcionario público sui generis, ya que no se encuentra colocado dentro de la Administración Pública, no recibe salario, no existe contrato de trabajo o relación jurídica de derecho o dependencia, el Estado no responde por los actos de él, su ingreso no es por nombramiento sino por exámen de oposición, su cargo es vitalicio, etcétera. Independientemente de las disposiciones legales y de las opiniones doctrinarias, es un hecho que la actividad fedataria del Notario, se realiza a nombre del Estado y dentro del marco jurídico establecido por la ley.

La actividad Notarial es confiada por el Estado a particulares licenciados en derecho, mediante la expedición de patentes respectivas, de tal manera que la actividad notarial se desempeña por particulares con grado académico de licenciatura en derecho, previa presentación de dos exámenes. Cabe hacer mención que la remuneración del Notario no procede del erario federal, ni local, sino del particular que acude a pedir la prestación de sus servicios, la actuación del Notario es a petición de parte, pero puede excusarse en los términos del artículo 34 del mismo ordenamiento.

La función Notarial consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial, para finalmente inscribirlo (si

es necesario) en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

"El Notario Público es la persona investida de fe pública por el Estado, la fe pública es un atributo que el Estado tiene en virtud del ius imperium y es ejercida a través de los órganos estatales y del Notario, dentro del Derecho Mexicano el Notario sin formar parte de la Administración Pública, recibe la fe pública del Estado por medio del titular de ese poder. La fe pública es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho. La fe pública Notarial, es una facultad del estado otorgada por la ley al Notario. La fe del Notario es pública porque proviene del Estado y por que tiene consecuencias que repercuten en la sociedad." (42)

La fe pública notarial es la capacidad que tiene el Notario de que aquello que certifica es creíble, el Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo considera que, "... la fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, propiciando así la seguridad jurídica." (43).

La trascendencia de la actuación del Notario en el otorgamiento del poder radica esencialmente en que el poder para su validez debe de otorgarse ante Notario en los casos señalados por el artículo 2555 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, el cual preceptúa que deberá de otorgarse el poder en escritura pública

(42) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Editorial Porrúa, México. D.F. 1986. Pág. 154.

(43) Ibidem. Pág. 155.

o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, Jueces o autoridades administrativas correspondientes, cuando el poder sea general; cuando el interés del negocio para el que se confiere el poder llegue a cinco mil pesos o excéda de esa cantidad y cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

Para poder entender la trascendencia de la intervención del notario en el poder primeramente debemos recordar que el poder, es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado, para que actúe en su nombre y representación; para que el apoderado pueda actuar validamente ante terceros en representación de su poderdante, tiene primero, que acreditar su calidad de apoderado y la única forma de acreditarlo es mediante un documento, pero este documento debe de estar debidamente redactado y en términos claros, de manera que no haya duda en cuanto a las facultades de que goza el apoderado, el documento en que debe de constar el poder general debe de ser en un escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos ratificando sus firmas ante el notario, pero el instrumento que es el más utilizado es el poder otorgado ante el notario público, constando este en una escritura pública, éste es el medio más idóneo para el otorgamiento del poder general y el poder especial.

La necesidad de que exista cierta seguridad, para los

terceros de que el poder otorgado en realidad es válido, y para el poderdante de que el apoderado no se exceda en sus facultades, hace de la intervención del notario una cuestión trascendente en el otorgamiento del poder, ya que la seguridad que brinda el otorgar el poder ante el notario, presupone que el poder fue otorgado con las facultades con que se ostenta el apoderado; para el apoderado también constituye una ventaja ya que el poder al constar en instrumento público pasado ante la fe del notario constituye una prueba irrefutable de la existencia del poder, prueba con la cual puede hacer constar su calidad de apoderado ante cualquier autoridad que se lo requiera o bien puede constituirse como apoderado en cualquier asunto en que dicha calidad sea necesaria.

#### **El poder otorgado en México para surtir efectos en el extranjero**

Por las relaciones comerciales que México ha desarrollado con todo el mundo durante la época moderna, se ha presentado la necesidad, especialmente para las sociedades mercantiles, de otorgar poderes en México a determinadas personas para que actúen como representantes de las sociedades en el extranjero, ante posibles socios comerciales o bien para la negociación de contratos que son de gran importancia.

Por tal motivo es frecuente que nacionales y extranjeros otorguen instrumentos notariales en México que van a surtir efectos

en el extranjero para tal caso el procedimiento a seguir será primero acudir a la oficina de asuntos Jurídicos y Notariales del Departamento del Distrito Federal, después acudir a la Secretaría de Gobernación a comprobar la firma del funcionario del departamento del Distrito Federal y por último acudir a la Secretaria de Relaciones Exteriores para la compulsación de la firma del funcionario de la Secretaria de Gobernación.

Existe un medio más fácil que es el de otorgar el poder ante el cónsul del País en el cual van a surtir efectos, ya que por una ficción jurídica, los consulados se consideran parte del territorio de los países que representan.

En materia de forma el código civil del Distrito Federal en vigor en su fracción IV, artículo 13 señala: "La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal." De tal forma que el poder deberá de estar redactado en forma tal que puede ser válido en el país a que vaya a surtir efectos.

Cabe hacer mención que además del supuesto arriba mencionada también pueden presentarse los siguientes:

El Poder otorgado en el Distrito Federal o en cualesquier Estado para surtir efectos jurídicos dentro de la República Mexicana;

debido a que México se haya constituido como una República Federal, no existe necesidad de legalizar un documento otorgado en cualquier entidad que vaya a surtir efectos dentro de la República Mexicana, de acuerdo con el artículo 121 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos que señala: "En cada estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos". La misma posición toman el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código Federal de Procedimientos Penales, de la misma manera el Código de Comercio en su artículo 1246 sostiene: "los instrumentos auténticos expedidos por las autoridades federales hacen fe en toda la República, sin necesidad de legalización".

El poder otorgado en el extranjero para surtir efectos en la República Mexicana, en el que independientemente de las legalizaciones exigidas en el País donde se otorga el poder, es necesaria la legalización del Cónsul mexicano acreditado en dicho País, la Secretaría de Relaciones Exteriores a su vez deberá de legalizar la firma del Cónsul mexicano.

El poder otorgado en el extranjero, ante Cónsul mexicano, para surtir efectos en la República Mexicana, conforme al artículo 28 fracción II, prevé que la Secretaría de Relaciones Exteriores, ejercerá funciones notariales por conducto de los miembros del Servicio Exterior Mexicano, de la misma manera el artículo 47, inciso

d) de la actual Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, establece que el jefe de la representación consular tiene la obligación de ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados por mexicanos en el extranjero para ser ejecutados en la República Mexicana, debiendo aplicar las disposiciones establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, conforme al artículo 92 de la mencionada ley del Notariado no se requiere de la protocolización de los poderes otorgados en el extranjero ante cónsules mexicanos.

#### **La inscripción de los poderes en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio**

El fin principal de la inscripción de determinados actos en el Registro Público de la Propiedad, es el que se dé publicidad a los actos jurídicos que, conforme a la ley, precisan de este requisito para surtir efectos ante terceros. Cuando se inscribe en este registro un acto, se hace con la finalidad de darle publicidad al acto que se inscribe a fin de que otras personas puedan estar enteradas del mismo acto; el sistema registral del Distrito Federal se integra por, el Registro Inmobiliario; Registro Mobiliario y el Registro de Personas Morales, por la naturaleza misma de las sociedades mercantiles que se consideran como Personas Morales y tomando en cuenta que el instrumento cuya inscripción nos ocupa es el poder otorgado por las mismas, la sección en la que se inscribirá

el poder será siempre inscrito en la sección de comercio, es decir que todos los poderes otorgados siempre constarán en el folio mercantil de la sociedad en comento.

Cabe hacer mención que no es necesario que todos los poderes que otorgan las sociedades mercantiles sean inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio; recordemos que el poder puede ser otorgado por las sociedades mercantiles por medio de la asamblea general de accionistas o bien por medio del administrador o administradores de la sociedad, que de acuerdo con los estatutos de la sociedad tenga suficientes facultades.

Cuando el poder lo otorga la sociedad mediante la asamblea general de accionistas deberá de protocolizarse ante Notario Público la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento firmando el presidente o el secretario de la asamblea y en su defecto el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

Deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal los poderes generales para actos de dominio, ya que implican la realización de actos de disposición, debe también inscribirse el nombramiento de administrador de la sociedad, así como el nombramiento del nuevo consejo de administración, ya que estos gozan de facultades para actos de disposición sobre los bienes de la

sociedad. Algunas sociedades mercantiles acostumbran, aunque no es requisito indispensable, inscribir los poderes generales que otorgan, esto como un medio de seguridad para las mismas.

La sanción que el Código de Comercio en vigor señala para la no inscripción de los actos que deben inscribirse, entre ellos los poderes que así lo requieren, se encuentra en el artículo 26 que a la letra dice: "Los documentos que conforme a este código deban registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre los que los otorguen; pero no podrán producir perjuicio a terceros..."

La inscripción de los poderes en el Registro Público de la Propiedad tiene como principal fin, que el tercero con quien trata el apoderado, pueda comprobar por sí mismo que efectivamente el apoderado tiene facultades suficientes para la realización del acto, por lo general suele consultarse cuando se trata de un acto que implica disposición de bienes de la sociedad representada, el tercero pueda acudir al Registro Público a solicitar una copia del folio mercantil de la sociedad para verificar que en realidad aparezca inscrito el poder con que el apoderado de una sociedad se ostenta como tal y que las facultades con que actúa son suficientes para la realización del acto.

Cuando se revoca un poder que ha sido inscrito en el Registro Público, el acta notarial en que conste dicha revocación deberá de ingresarse también al Registro Público de la Propiedad y de Comercio, con la finalidad de que se haga la anotación marginal

correspondiente, esto con el objeto de que el tercero pueda darse cuenta de que dicho poder ha sido revocado y el que alguna vez fue apoderado ya no goza en la actualidad de tal calidad, por lo que no puede actuar válidamente como apoderado de la sociedad.

Cuando se inscribe un poder en el Registro Público de la Propiedad, se ingresa el primer testimonio de la escritura en que consta, por lo que en lo que se agota el procedimiento de inscripción en la institución antes mencionada, el apoderado puede actuar con copias certificadas por el notario ante el que se otorgó el poder, esto mientras sale del registro el primer testimonio.

#### La adición del artículo 10 a la Ley General de Sociedades Mercantiles

El 11 de junio de 1992, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la actual Ley General de Sociedades Mercantiles, el motivo que nos ocupa al respecto, es la adición que a efecto de tal decreto se realizó en el artículo 10 de la citada ley.

La adición al artículo citado contempla una serie de requisitos y formalidades que deben de observarse en el otorgamiento de los poderes, ya que el otorgamiento de poderes anteriores a la publicación de este decreto se llevaba acabo con una serie de deficiencias que obligaron a la legislatura federal a legislar al respecto.

En primer término, para que surtan efecto los poderes otorgados por las sociedades mercantiles mediante acuerdo de asamblea u órgano colegiado de administración, bastará la protocolización ante el notario público de la parte del acta en que consta el acuerdo respectivo, con las respectivas firmas de quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea correspondiente o en su defecto del delegado especial de la asamblea en sustitución de estos.

Anteriormente no existía una disposición expresa que autorizara a las sociedades, a protocolizar ante notario sólo la parte del acta en que consta el otorgamiento del poder, ya que en la mayoría de los casos cuando se otorgaba un poder por medio de una asamblea se optaba por la protocolización de la totalidad de los acuerdos que constaban en el acta de asamblea; la gran utilidad que se desprende de este punto es evidente, ya que permite que el poder surta plenamente sus efectos con la sola protocolización de la parte del acta en que conste dicho otorgamiento, ya que anteriormente se optaba por protocolizar todos los acuerdos del acta correspondiente con el correspondiente aumento en los costos de elaboración y además trae consigo la ventaja de evitar la transcripción incesaria de los demás acuerdos.

En esta adición al artículo 10 de la ley citada se señalan expresamente los antecedentes que deben constar en el instrumento notarial, ya sea que el notario los relacione, egregue o inserte al apéndice; los antecedentes que deben constar dentro del instrumento

notarial son los siguientes: denominación o razón social de la sociedad, domicilio, duración, importe del capital social y el objeto de la misma, así como las facultades que conforme a los estatutos le corresponden al órgano que acordó el otorgamiento del poder, y en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Esta adición viene a subsanar una laguna existente en el derecho mexicano, al respecto de los antecedentes que deben de constar en el instrumento notarial por el que se otorga el poder, ya que sólo la jurisprudencia hacía mención a los requisitos que debían contener los poderes para poder surtir efectos, este era un grave error ya que los antecedentes son importantísimos para determinar la validez de un poder, esta era una punto de flaqueza dentro de los poderes que se otorgaban hasta antes del decreto en comento. Este decreto es importantísimo en cuanto que cubre esa laguna que el legislador había olvidado desde hace muchas décadas, pues este decreto señala específicamente los antecedentes que se deben mostrar al notario para que así lo haga constar dentro del instrumento en que conste el poder.

De la misma manera es obligatorio que cuando la sociedad otorgue el poder por medio de una persona distinta a sus órganos de administración, en la relación o inserción arriba mencionadas deberá dejarse constancia de que dicha persona tiene las facultades suficientes para ello, esto con la finalidad de que esté plenamente acreditado que esta persona tiene las facultades suficientes para otorgar el poder en sustitución de los órganos de la sociedad.

Por último es importante hacer mención al punto quinto de los transitorios del decreto que se comenta y que dice así: "Los poderes ya otorgados y los que se encuentren en trámite ante notario a la entrada en vigor de este decreto, que reúnan los requisitos que establece el artículo 10g de la ley, serán plenamente válidos". Con esto se evita cualquier tipo de controversia que pudiera producirse con la entrada en vigor de este decreto, ya que serán válidos los poderes que hayan sido otorgados con anterioridad al presente decreto así como los que se encuentren en trámite ante notario, siempre y cuando reúnan los requisitos que se establecen en el presente decreto.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Durante la época romana el mandato evoluciona lentamente desde el no representativo hasta llegar al actual poder, pues existía el principio "nemo alteri estipulari potest" por lo cual no podía darse la representación directa, de manera que las obligaciones eran personalísimas; con el paso de los siglos se permitió que el mandato pudiese contener la representación llegando incluso a fundirse y confundirse con la procura. A partir de la época de Justiniano el mandato y el poder van íntimamente ligados.

**SEGUNDA.-** Es el derecho canónico el primero que procura el desarrollo del poder, al permitir el matrimonio por medio de representante; después de largas discusiones en los cánones 1081, 1088 y 1089 del código canónico queda establecida la posibilidad de contraer matrimonio por medio de representante, el poder para contraer matrimonio es claramente regulado dentro del los cánones antes señalados.

**TERCERA.-** Hasta mediados del siglo XIX los doctrinarios alemanes desarrollan ampliamente la teoría de la representación llevando acabo una completa reestructuración de la misma; llegando a la conclusión de que únicamente existirá representación cuando el acto se realiza en nombre de otro y cuando una vez declarada la voluntad del representante, junto con la manifestación de que actúa a nombre de otro, no produce efectos para el apoderado, sino que produce todos los efectos para el porderdante, como si éste hubiese

actuado por sí mismo.

**CUARTA.-** Debemos considerar al poder como el acto jurídico unilateral en el que se concede a una o varias personas la facultad de representar a una persona llamada poderdante, en la realización de actos jurídicos por medio de las facultades que se le conceden en dicho acto. Entendiéndose que el apoderado siempre actuará en nombre y por cuenta del poderdante.

**QUINTA.-** El poder siempre irá acompañado de la representación en forma íntima pues ésta es su principal característica, de manera tal que el apoderamiento tiene como principal finalidad la representación, la declaración unilateral de voluntad da nacimiento al poder y va dirigida a los terceros, así toda la eficacia del poder deriva de la voluntad del poderdante.

**SEXTA.-** Por lo anterior en mi opinión el poder debería estar regulado dentro del Capítulo de la representación en el actual Código Civil, ya que este es el principal instrumento jurídico por el que se ejercita la representación en la mayoría de los casos, debido a la naturaleza misma del poder siempre estará ligado a la representación: no existe poder sin representación ya que la representación es el ejercicio mismo de las facultades conferidas en el poder.

**SEPTIMA.-** La confusión entre el mandato y el poder suele darse en razón de la representación que puede derivar del mandato y que obligatoriamente forma parte del poder, pero debemos aclarar que la representación en el mandato no es un requisito esencial para la

existencia de éste, ya que existe el mandato con representación y el mandato sin representación; en cambio no puede existir el poder sin la representación ya que esta es la principal característica del poder. En conclusión, el poder no puede subsistir sin la representación, el mandato en cambio puede ser representativo o no.

**OCTAVA.-** Las sociedades mercantiles pueden conferir poder por medio de sus órganos siempre y cuando exhiban ante el Notario el documento donde conste que el órgano que otorga el poder tiene las suficientes facultades para ello, debiendo otorgarlo por medio de su representante, siempre acreditando ante Notario Público que tiene suficientes facultades para poder otorgar poder a nombre de la sociedad.

**NOVENA.-** La extensión del poder dependerá directamente de lo que se diga en él, y el tercero tiene el deber de enterarse sobre los límites que se le han conferido al apoderado, bajo pena de efectuar una contratación donde el apoderado excedió los límites impuestos por el poderdante con la consecuente anulación del acto.

**DECIMA.-** El poder permite a las sociedades mercantiles el don de la ubicuidad ya que ésta puede realizar varios actos jurídicos al mismo tiempo en diferentes lugares sin la necesidad forzosa de que sea el administrador único o el presidente del consejo de administración quienes se encuentren personalmente en la realización de los actos.

**DECIMA PRIMERA.-** Gracias a la adición realizada al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992, ahora se encuentran señalados los requisitos que deben contener todos los poderes otorgados por las sociedades y la obligación de constar estos datos dentro del poder, los requisitos que deben de constar dentro de éste son: la denominación o razón social de la sociedad, domicilio, duración, importe del capital social y el objeto de la misma, y las facultades que correspondan al órgano que otorga el poder, todos estos requisitos deberán insertarse, relacionarse o agregarse por el Notario dentro del instrumento en que conste el poder.

**DECIMA SEGUNDA.-** La adición que se llevó acabo en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles fue positiva porque señala expresamente todos los requisitos que deben constar en el poder mencionado, evitando así que se pase por alto cualquiera de ellos pues son indispensables para que el poder surta plenamente sus efectos.

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

- 1.- Bejarano Sánchez, Manuel.  
OBLIGACIONES CIVILES  
Editorial Harla, México, 1989.
- 2.- Borja Soriano, Manuel.  
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES  
Editorial Porrúa, México, 1989.
- 3.- Cristobal Montes, Angel  
CURSO DE DERECHO ROMANO  
Universidad de Venezuela, Venezuela, 1964.
- 4.- De Pina Vara, Rafael.  
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO  
Editorial Porrúa, México, 1982.
- 5.- Díez Picazo, Luis  
LA REPRESENTACION EN EL DERECHO PRIVADO  
Editorial Civitas, España, 1979.
- 6.- Galindo Garfias, Ignacio.  
DERECHO CIVIL PARTE GENERAL  
Editorial Porrúa, México, 1979.
- 7.- Gutiérrez y González, Ernesto.  
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES  
Editorial Porrúa, México, 1991.
- 8.- Iglésias, Juan.  
INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO  
Editorial Ariel, España, 1982.

- 9.- Muñoz, Luis.  
DERECHO CIVIL MEXICANO.  
Editorial Modelo, México, 1971.
- 10.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.  
REPRESENTACION, PODER Y MANDATO  
Editorial Porrúa, México, 1992.
- 11.- Planiol Marcel y Ripert Georges.  
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL  
Editorial Cárdenas, México, 1983
- 12.- Porte Petit, Eugéne.  
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO  
Editorial Porrúa, México, 1991.
- 13.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.  
DERECHO MERCANTIL  
Editorial Porrúa, México, 1991.
- 14.- Rojina Villegas, Rafael.  
DERECHO CIVIL MEXICANO  
Contratos, Título VI, Volúmen II.  
Editorial Porrúa, México, 1986.
- 15.- Sánchez Medal, Ramón.  
DE LOS CONTRATOS CIVILES.  
Editorial Porrúa, México, 1989.
- 16.- Sánchez Urite, Ernesto A.  
MANDATO Y REPRESENTACION  
Editorial, Ablado-Perrot, Argentina, 1986.

- 17.- Flores Gómez González, Fernando.  
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL  
Editorial Porrúa, México, 1990.

#### LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- CODIGO CIVIL EN MATERIA DEL FUERO COMUN PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN MATERIA FEDERAL PARA TODA LA REPUBLICA.  
Editorial Porrúa. México, 1992.
- 2.- CODIGO DE COMERCIO  
Editorial, Porrúa. México, 1992.
- 3.- CODIGO PENAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN MATERIA FEDERAL PARA TODA LA REPUBLICA.  
Editorial, Alco. México, 1992.

#### OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.  
Instituto de Investigaciones Jurídicas.  
Editorial, Porrúa, México, 1985.
- 2.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.  
Editorial, Bibliográfica Argentina, Argentina, 1969.
- 3.- Escriche Joaquin  
DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.  
Editorial, Cárdenas, México, 1980.