

55  
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



SEMINARIO DE DERECHO CIVIL **DERECHO**

LA REPRESENTACION EN MEXICO ALCANCES Y  
LIMITACIONES

T E S I S  
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
NORBERTO ARANZABAL RIVERA

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



México, D. F.

Noviembre de 1994



## **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 DIOS

Quien a tiempo me hizo reflexionar de  
que todo se lo debo a alguien... a él.

A MIS PADRES

Norberto Aranzábal Veytia y  
Ema Rivera de Aranzábal, por  
haberme dado la vida.

A MIS HERMANOS

Por el afecto y cariño  
que les tengo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,  
que me permitió llegar hasta este gran momento  
para mí.

A LOS MAESTROS

ANGEL GUERRERO LINARES Y JORGE IBARRA  
por el apoyo y consejo que me brindaron.

AL SEÑOR LIC. JESUS ENRIQUE DIAZ SOSA,

por la amistad y confianza que en mi  
persona dispensa.

# I N D I C E

## LA REPRESENTACION EN MEXICO ALCANCES Y LIMITACIONES

PROLOGO.....	II
--------------	----

### CAPITULO I

#### REPRESENTACION, PODER Y MANDATO, CONCEPTUACION DE CADA UNA DE ESTAS FIGURAS JURIDICAS DESDE SUS ORIGENES

I.1	Representación, antecedentes históricos.....	2
I.2	Derecho Romano.....	3
I.3	Derecho Griego.....	4
I.4	Derecho Alemán.....	5
I.5	Derecho Italiano.....	6
I.6	Derecho Francés.....	7
I.7	Derecho Canónico.....	9
I.8	Antecedentes del Poder.....	9
I.9	Naturaleza Jurídica.....	10
I.10	Elementos y requisitos.....	11
I.11	Mandato.....	12
I.12	Formación.....	13
I.13	Características.....	13
I.14	Obligaciones para las partes.....	15
I.15	Modos de terminación.....	17
I.16	Antecedentes en México.....	18

## CAPITULO II

### TEORIAS ACERCA DE LA REPRESENTACION

II.1	Teoría de la ficción.....	23
II.2	Teoría del nuncio.....	26
II.3	Teoría de la cooperación.....	26
II.4	Teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante.....	28

## CAPITULO III

### LA REPRESENTACION EN SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES

III.1	Ubicación de la figura de la representación..	36
III.2	Clases de representación.....	39
III.3	Definición de representación.....	40
	A) Campo de aplicación.....	42
	B) Diferencias entre la representación.....	42
	C) Utilidad.....	43
III.4	Algunas Figuras Específicas en las que se aplica la representación legal.....	45
	A) Patria Potestad.....	45
	B) Tutela.....	47
	C) Ausente.....	48
	D) Albacea.....	49
III.5	Representación Voluntaria.....	49
	A) Representación orgánica o necesaria.....	50
	B) Consideraciones finales acerca de la representación.....	56
III.6	Poder.....	61
	A) Definición.....	61
	B) Uso del término Poder.....	62
	C) Naturaleza.....	62
	D) Clases.....	71
III.7	Mandato.....	72
	A) Clasificación de Contratos.....	72
	B) Definición.....	75
	C) Características.....	76
	D) Especies.....	82
	E) Terminación.....	88

## CAPITULO IV

### DIFERENCIAS QUE ENTRE SI TIENEN LA REPRESENTACION, PODER Y MANDATO.

IV.1	Diferencias que entre si tienen la Representación, Poder y Mandato.....	91
	A) Planteamiento del problema.....	91
	B) El mandato y el poder.....	93
	C) Efectos Prácticos.....	102
IV.2	Figuras afines.....	105
	A) Comisión Mercantil.....	105
	B) Factores y Dependientes.....	111
	C) Gestión de negocios.....	116
	D) Representación Común.....	120
	E) Contrato de Prestación de Servicios y obra a precio alzado.....	122
IV.3	Alcances y limitaciones derivadas del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal.....	125
	A) Planteamiento del problema.....	126
	B) Actos para pleitos y cobranzas.....	131
	C) Actos para administración y de dominio...	133
	D) Jurisprudencia.....	142

## CONCLUSIONES

## BIBLIOGRAFIA

## PROLOGO

El trabajo que desarrollaremos, será enfocado a la figura de la representación. La cual permite lícitamente, que un incapaz pueda adquirir derechos y asuma obligaciones y un capaz pueda celebrar innumerables actos que física y jurídicamente le serían imposible realizar por si mismo y en un mismo momento.

La práctica en las relaciones económico jurídicas utiliza toda aquella facultad de representar a otro, como sinónimo de representación, mandato o poder para realizar una gran diversidad de actos jurídicos. El primer cuestionamiento que inspiró este trabajo, fué el preguntarnos si efectivamente hablar de representación, mandato y poder es lo mismo o en su defecto, si dichas figuras debían ser individualizadas y por ende distinguidas, para entonces saber en que momento se estaba dentro del ámbito de alguna de ellas.

Una vez dilucidada la anterior incógnita nos enfocaremos al segundo cuestionamiento, que es el de saber en estricto sensu que facultades se originan con el ejercicio de tales instituciones, ya que el legislador las

contempla genéricamente en el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, considerando por nuestra parte que deben ser precisadas, esto para seguridad de quienes a diario tratan con personas que ostentan alguna representación y que por la dinámica de los negocios de hoy en día, no siempre son claramente entendidas. Es decir lo que en un caso es un típico acto de administración, ese mismo, en otros, constituye un acto de dominio. La posibilidad de distinción mediante un análisis del patrimonio pudiera ser pero no siempre esto es fácil, es por eso que del texto legal se deben desprender con más claridad para la generalidad de las personas, los alcances y limitaciones que comprenden las facultades de pleitos y cobranzas, administración y dominio siendo este el problema que aquí trataremos de resolver.

La forma en que se llevará a cabo el trabajo, lo dividimos en cuatro capítulos, empezando en el primero por hacer un repaso de sus antecedentes históricos, su naturaleza, clases y características. En el segundo capítulo se ven las principales teorías que tratan de explicar la representación. En el tercer capítulo, hablamos de lo

#### IV

referente a las distintas manifestaciones que de la representación se pueden dar y por último en el cuarto capítulo se pasa a tratar las diferencias que entre si tienen las figuras de representación, poder y mandato, sus figuras afines y los alcances y limitaciones que del texto legal se desprenden, para terminar con una propuesta, consistente en sugerir la creación de un artículo 2554 BIS del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se defina en que consisten las facultades generales que se comprenden en el artículo 2554. Al mismo tiempo y en congruencia se propone que el párrafo tercero del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se complete con un punto, con el que se precisen las facultades que se otorgan cuando de persona moral se trata.

**C A P I T U L O    I**

**REPRESENTACION, PODER Y MANDATO ORIGENES**

## I.1 REPRESENTACION, ANTECEDENTES HISTORICOS

Dado que la representación para efectos del desarrollo de este capítulo, no es claramente diferenciable de otras figuras similares como el poder y mandato, serán tratadas de manera única, y será en el capítulo tercero cuando empecemos a referirnos de manera individual a lo que es la representación, poder y mandato.

Bonnecasse como Planiol y Ripert se ocuparon de la figura de la representación y a ella hicieron referencia en los términos siguientes: Bonnecasse sostuvo el criterio de que se trata de una institución, " con la cual una persona cuenta con el poder para realizar directamente, por cuenta de otra, actos tanto materiales como jurídicos". (1) Planiol y Ripert por su parte hacen referencia a la representación, exponiendo que se da " cuando una persona por cuenta de otra, realiza actos, de manera que sus resultados jurídicos se producen directamente en la persona del representado ". (2)

(1) BONNECASSE, Julien; Elementos de Derecho Civil, traducción de José M. Cajica, Editorial Cajica, Puebla, México, 1<sup>a</sup> Edición P. 387. \*

(2) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, Las obligaciones, editorial Cultural, Cuba, P. 77. \*

Como se observa de la conceptualización que hacen los autores mencionados, coinciden en sus consideraciones y ubican a la representación como la realización de actos jurídicos a nombre y por cuenta de otra.

## 1.2 DERECHO ROMANO

En el derecho romano apareció tardíamente la institución de la representación, ya que se consideraba que no había necesidad de ella, ya que en su derecho civil se reconocía al Pater Familias y a sus demás miembros como a una sola persona. No fué sino al paso del tiempo, cuando se admitió que el jefe, esto es, el Pater Familia, pudiera adquirir tanto la posesión como la propiedad por conducto de algún miembro de su familia. Fué así como adquirió presencia la excepción al principio de que la realización de un negocio jurídico solo producía efectos entre las partes que lo hubieren celebrado. La excepción a la cual se hace referencia, se trata de la figura de la representación.

En el sistema romano de acciones de la ley, pocas fueron las excepciones en las cuales cabía la figura de la representación. En los procesos formularios y extraordinarios, un ciudadano podía si así lo deseaba, ser

representado por un cognitor, que con tal carácter era investido ante el propio adversario. El tercero solía pedir lo que se conocía como la cautio ratam rem dominum habiturum, lo cual constituía la garantía de que el representado (dominus) aceptaría lo realizado por el representante.\*

Alfredo Rocco explica que la " representación adquiere importancia cuando terminó la esclavitud que ocasionó un cambio en la estructura de la familia, permitiéndose la representación, lo que permitió que un sujeto pudiera actuar por otro ". (3)

### 1.3 DERECHO GRIEGO

El autor Gutiérrez y González trata en su texto lo referente a la representación, y comenta aparte de la importancia de esta institución, que en Grecia existía lo que se llamaba la progenia, con la que se permitía que aquellos individuos que no formaban parte de la Polis, actuaran válidamente mediante la intervención de un intermediario,

(\*) Confr. del Autor ROCCO, Alfredo, Principios de Derecho Mercantil, editoria Nacional, España, 1966, segunda edición, P. 273.

(3) Ibidem p. 273.

explicando que esto se hacía bajo el procedimiento siguiente:  
" En una tablilla se inscribían los nombres del ciudadano griego y el de un extranjero, la tablilla entonces se dividía en dos. " (4)

#### 1.4 DERECHO ALEMÁN

Para el derecho Alemán en opinión del autor Lehmann, tiene pleno reconocimiento y existencia la figura de la representación, y consiste " en la emisión o recepción de una declaración para otro, en nombre de éste, dando como resultado que los efectos, van a repercutir directamente en el sujeto representado ". (5) Se desprende de lo expuesto, que la esencia de la representación es que es llevada a cabo de manera ostensible, pública, que permite que el tercero con quien trata el representante sepa que éste no es el titular ni el directamente interesado en el acto o negocio de que se trate.

El derecho alemán es el que ha desarrollado

(4) GUTIÉRREZ Y CONEDICA, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, editorial Cajica, Puebla, México, 1979, cuarta edición. P. 336.

(5) LEHMANN, María Navar, editorial Revide Derecho Privado, p. 428, Madrid 1956.

de manera muy amplia la figura de la representación, dada la utilidad que se deriva de la misma, ya que permite que un sujeto esté en posibilidad de llevar a cabo una multiplicidad de actos o negocios en momentos y lugares distintos, a través de representantes, lo cual no sería posible de otra forma.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos comenta en su obra jurídica que el autor de Castro y Bravo al analizar la figura de la representación expresa que " la doctrina alemana considera que el invento jurídico más importante que haya aportado a la doctrina universal, es el poder representativo (Vollmacht); calificado, no hace mucho, como el primero entre los inventos de la ciencia jurídica alemana (Dolle) ". (6)

#### I.5 DERECHO ITALIANO

En el derecho italiano se tuvo cabida para la representación, en los términos como lo interpreta Messineo, nos dice que en las relaciones contractuales sólo se producen efectos entre las personas que lo celebran.

(6) PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, editorial Porrúa, S. A. cuarta edición, 1989, P. 8.

Sin embargo se permite la excepción de esta regla, ya que permite que un tercero autorizado o que la ley lo faculte, actúe como representante legal para que pueda intervenir válidamente sin ser el directamente interesado.\*

Para el autor Messineo la representación tiene como sustento la colaboración o cooperación jurídica, y al efecto nos dice: " Hay que admitir que el representante no contrata sólo y que el representado no contrata de manera exclusiva, sino que ambos contratan jurídicamente y ambos producen el acto jurídico ". \*

#### 1.6 DERECHO FRANCES

Por parte del derecho Francés, también se admitió plenamente la figura de la representación. En el código napoleónico artículo 1984 se definió la figura del mandato como un acto no como un contrato, exponiendo que es el "acto por el cual una persona da a otra poder para hacer alguna cosa para ella y en su nombre".

(\*) Confr. del autor MESSINEO, Francesco, manual de Derecho Civil y Comercial, traducción de Santiago Sentis Melendo, tomo II, ediciones jurídicas Europa, ps. 404 y 405, Buenos Aires 1964.

Henry Capitant nos dice acerca de la representación que " es el hecho de cumplir un acto jurídico en nombre o por cuenta de otra persona, en mérito a un poder legal o convencional y estableciendo para la persona representada un derecho u obligación . . . " (7)

Por su parte Planiol y Ripert exponen que " la representación se revela como el medio de que dispone una persona para obtener, utilizando la voluntad de otra, los mismos efectos que si hubiera actuado por sí misma ". (8)

Pensamos a título personal y con base a los autores consultados, que la doctrina Francesa aportó junto con la alemana conceptos básicos y esenciales respecto a la representación, que perduran y resultan válidos en nuestros días. Es a través de la representación como se pueden dar cumplimiento a actos, de naturaleza jurídica, en nombre y por cuenta de un sujeto no interviniente de manera directa. Expresando su voluntad el representante, se producen los mismos efectos que se hubieran producido si el directamente interesado lo hubiera hecho.

(7) CAPITANT Henry, Vocabulario Jurídico, traducción castellana de Aquiles Horacio de Palma ps.482 y 483, Buenos Aires 1980.

(8) PLANIOL Marcelo, y RIPERT Jorge, Tratado práctico de Derecho Civil Francés, traducción Mario Díaz Cruz, tomo VI cultural ps. 76 y 77.

## I.7 DERECHO CANONICO

Con el advenimiento del cristianismo, nos comenta Pérez Fernández del Castillo, se empiezan a dar efectos jurídicos a los actos interiores y espirituales, asemejándose tales efectos a los actos patrimoniales, es decir, una persona podía actuar en nombre de otra y sus actos afectaban directamente el patrimonio de aquella al igual que en la esfera moral quien quedaba obligada en forma directa con el tercero.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, nos sigue comentando en su obra jurídica que a juicio de Buchka, es en las disposiciones de los papas donde aparece por primera vez el punto de vista moderno de la admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos. (9)

## I.8 ANTECEDENTES DEL PODER

En la búsqueda de los antecedentes del poder, encontramos que tienen gran similitud a los que corresponden al mandato, y dado que a ésta última figura haremos referencia en

(9) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, ob. cit. p. 7.

el siguiente numeral de este capítulo, en obvio de repeticiones destacaremos en este inciso algunos rasgos sobresalientes de lo que constituye exclusivamente el poder.

Empezaremos por lo que al respecto significa el concepto Poder y para ello aludiremos a la definición que expresa el autor Pérez Fernández del Castillo, quien nos dice que el "poder es el otorgamiento de facultades que dá una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación puede tener como fuente la ley o voluntad del sujeto dominus, mediante un acto unilateral". (10)

#### I.9 NATURALEZA JURIDICA

Por lo que se refiere a la conformación del poder, lo que en si representa, la doctrina alemana es la que más ha profundizado al respecto.

En la doctrina alemana el poder puede ser considerado como un negocio independiente, consistente en una declaración unilateral de voluntad, cuyo propósito del declarante consiste en otorgar atribuciones de representación a

(10) PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo, ob. cit. P. 14

un sujeto que se identificará como apoderado. Si analizamos al poder como algo abstracto, o como ya se dijo, un negocio independiente, permite que se facilite su distinción con otras figuras o instituciones con las que tiene relación, como son: el mandato, sociedad, prestación de servicios profesionales y el fideicomiso.

Dado que el otorgamiento de facultades, esto es, el dar poder, no tiene ningún fin en sí mismo, requiere para desarrollarse, estar vinculado a figuras como las que se han mencionado, con las que se va a determinar el alcance mismo de la representación. Podemos por consecuencia decir, que el poder es abstracto, porque no se refiere a casos concretos y autónomo porque puede nacer a la vida jurídica de manera independiente. El poder en sí mismo, es una figura que está en potencia y se transforma en acto, cuando se ejecutan acciones concretas, derivadas de cualquiera de las figuras mencionadas, tales como el mandato, fideicomiso, sociedad, prestación de servicios profesionales.

#### I.10 ELEMENTOS Y REQUISITOS

El poder como negocio o acto jurídico, debe

reunir sus elementos de existencia y requisitos de validéz como cualquier otro acto. Por lo tanto, por lo que a sus condiciones de existencia tenemos que debe haber una expresión de voluntad y un objeto que sea física y jurídicamente posible. En este caso concreto del poder, necesario resulta ahondar en el elemento consistente en la expresión o consentimiento, ya que el acuerdo de voluntades no se presenta como normalmente sucede en otro tipo de negocios o actos jurídicos, partiendo de la base de que el poder no se trata de un contrato, no obstante de que hay dos voluntades. La primera voluntad surge del otorgante de las facultades o poderdante y la otra expresión de voluntad, se va a dar cuando se acepta el otorgamiento del poder o facultades, por parte del apoderado, surtiendo efectos hasta en tanto se realice el acto jurídico para el cual fué otorgado.

#### I.11 MANDATO

En el Derecho Romano, se trataba de un "contrato por el cual una persona da encargo a otra persona, que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones". (11)

(11) PÉTIT Eugene, editorial Nacional, tratado elemental de Derecho Romano, p. 412.

## I.12 FORMACION

" El contrato de mandato es perfecto por el solo acuerdo de las partes. El consentimiento puede ser dado ora expresamente, por palabras, por carta o por mensajero; ora tácitamente, pues el que sabe que un tercero obra por él y que no se opone a ello, es considerado como dándole un mandato tácito "(12)

Dado que un factor importante lo jugaba la confianza, la calidad moral que se otorgaba a quien se le encomendaban las facultades, ubica a este contrato con la peculiaridad de ser considerado como Intuitu personae.

## I.13 CARACTERISTICAS

Siguiendo el desarrollo que de este contrato se hace en el texto de Petit, tenemos como características atribuibles para este contrato, las siguientes:

(12) PETIT Eugene, Ob. cit. p. 413.

Gratuito.- El otorgamiento de facultades basado en la confianza, alta calidad moral y honorabilidad, que se consideraba tenía el mandatario o procurado, hacia de este contrato, que en la práctica fuera gratuito. Para el caso de que mandante y mandatario hubiesen fijado alguna remuneración, el contrato ya no sería de mandato, sino de arrendamiento. No obstante esta situación, se daban excepciones, consistentes en que aún cuando se fijara una remuneración o contraprestación el mismo seguiría siendo contrato de mandato si la encomienda de servicios era a cargo de abogados, profesores y filósofos.

Objeto.- Por cuanto a este punto, el objeto debía recaer sobre un acto lícito, ya que de lo contrario es nulo.

#### I.14 OBLIGACIONES PARA LAS PARTES

Dentro de las obligaciones que la celebración de este contrato generaba para las partes intervinientes, encontramos que para el mandatario, una de las principales consistía, en que debía ejecutar los encargos con sujeción a las instrucciones dadas por parte del mandante, rendir cuentas, constituía también otra de sus obligaciones y el restituir dinero sobrante e intereses generados en su caso, era otra de las obligaciones que se generaban.

En materia de culpa, era muy excepcional que le correspondiera al mandatario, más sin embargo podía llegar a tenerla en grado leve, aún cuando el contrato fuera gratuito.

Por parte del mandante, tenía la obligación de restituir los gastos que el mandatario hubiese hecho. Asimismo tenía la obligación de resarcirlo de las pérdidas sufridas en ejecución o por motivo del mandato.

Quizá la de mayor trascendencia dentro de las obligaciones que correspondían al mandante está la de que debía asumir las que hubiese contraído el mandatario en la ejecución del mandato. Lo que significaba, que asumía la responsabilidad ante terceros, tanto de las obligaciones como de los derechos.

Al respecto de la asunción directa o indirecta de los derechos y obligaciones derivados de la ejecución del contrato de mandato, dependiendo de si ejecutaba o permitía que fuese con representación o sin ella, Foignet René expone que " en Roma, a diferencia de lo que actualmente sucede, el mandatario no representaba al mandante, obraba en su nombre propio. De manera que todos los gastos que realizaba producían sus efectos en su persona. Era él quien resultaba acreedor, propietario o deudor a salvo de su obligación de hacer pasar después a su mandante el beneficio o la carga de las operaciones que había realizado por su cuenta. Para los contratos, se terminó por permitirse a terceros obrar directamente contra el mandante por las obligaciones contraídas en su interés por el mandatario, quedando este por lo demás obligado lo mismo que antes. Pero ningún texto permitía afirmar que el mandante pudiera obrar contra un tercero en virtud de un contrato celebrado por el mandatario ". (13)

(13) FOIGNET René, Manual elemental de Derecho Romano, editorial José María Cajica, Puebla, edición 1956, p. 220.

## I.15 MODOS DE TERMINACION

Dentro de los modos de terminación del mandato, señalaremos aquellos que de acuerdo con el autor Floris Margadant, relata en su texto, y así tenemos:

- " 1.- Por cumplimiento total de la encomienda dada por el mandante.
- 2.- Por imposibilidad de cumplir, cuando por alguna razón ya no es posible llevar a cabo la encomienda del mandato.
- 3.- Por mutuo consentimiento.
- 4.- Por revocación o renuncia.
- 5.- Por muerte ya sea del mandante o mandatario.
- 6.- Por vencimiento del término o cuando se de el cumplimiento de la condición resolutoria. " (14)

(14) FLORIS MARGADANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano, editorial Esfinge, S. A., sexta edición, 1975, p. 419.

## I.16 ANTECEDENTES EN MEXICO

Sin que signifique que se pretende de nuestra parte hacer un análisis exhaustivo de la figura de la representación dentro del Derecho Mexicano, diremos que esta encuentra cabida desde el Código Civil de 1870.

En dicho cuerpo legal, se establecía como principio general, que en la celebración de los contratos, sólo asumían obligaciones las partes intervinientes, permitiendo la representación al disponerse que quien era hábil para contratar podía hacerlo por sí o por otra persona legalmente facultada. Se reconocía por otro lado, tanto la representación voluntaria como la legal, pues disponía que la autorización de representación, podía derivar de la que diera el propio autorizado o de la ley.

El Código Civil de 1884, trató por su parte, lo referente a la representación, cuerpo legal que definió al mandato en los mismos términos que el código civil de 1870.

En el Código Civil de 1870, por lo que se refiere al mandato, lo regulaba definiéndolo no como un

contrato, sino como un acto, y al respecto el art. 2474 decía:  
" El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa ". Tomado este concepto de la legislación francesa, resalta el hecho que ya se expuso, en el sentido de que no se define como un contrato, sino como un acto. Dentro de sus demás características, era considerado consensual, salvo que por acuerdo de las partes se hiciera gratuito, ya que entonces tendría que hacerse por escrito.

En cuanto a la revocación del mandato en el Código Civil de 1870, estaba permitida en los términos siguientes " El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca sin perjuicio de cualquier condición o convenio en contrario. " Sin embargo, dió lugar el precepto a interpretaciones, respecto al alcance del término "sin perjuicio" ya que esto podía entonces significar, que independientemente de cualquier convenio o estipulación, el mandato podía ser revocado en cualquier momento, dado que así era la esencia de esta institución, resultando entonces nugatorio o sin sentido, el acuerdo que se hubiese tenido, respecto a que se otorgaba bajo el acuerdo de irrevocabilidad.

Otra interpretación de que fué objeto tal expresión, es que lo que quiso decirse con ello, que se podía hacer la revocación, siempre y cuando se hiciese sin perjuicio de alguna estipulación en contrario.\*

Por su parte el autor Mateos Alarcón, sostiene que con la irrevocabilidad del mandato, se iría contra su naturaleza, que es definitivamente la de revocable. Piensese por ejemplo, lo que pasaría si por hechos o circunstancias supervinientes, ejecutar la encomienda del mandato resultase perjudicial o ya no oportuno para quien lo otorgó. \*

Por lo que respecta a su manera como podía concluir, el código de 1870 señalaba: a) revocación; b) renuncia; c) muerte de cualquiera de los otorgantes; d) interdicción de alguna de las partes; e) vencimiento del plazo o conclusión del asunto para el cual se otorgó.

En el Código Civil de 1884 la situación del mandato en relación con el Código Civil de 1870, no varió en lo absoluto, más que en el orden de numeración del articulado.

(\* ) Confr. del autor, ROJINA VILLEGAS, Rafael, segunda edición, editorial Porrúa, S. A. México, 1960, p. 278.

(\* ) Confr. del autor, MATEOS ALARCÓN, LECCIONES DE DERECHO CIVIL, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, título IV, Tratado de Obligaciones Contratos, editorial Porrúa, 1983, ps. 526 y 527.

Se siguió definiendo al mandato como un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa. Al respecto de que no se define al mandato como un contrato, no por ello es correcto pensar que el legislador, sobre esta situación, hubiese deseado que se tratase de un acto jurídico unilateral, ya que de ser así, no hubiera colocado a esta figura dentro del capitulado de los contratos, lo que sucede es que se hace más bien a una denominación genérica de acto jurídico, que puede ser de carácter unilateral o plurilateral.

De acuerdo con la definición que del mandato da el Código Civil de 1884, en su artículo 2474, sólo lo admite bajo la modalidad de representativo, ya que expone " que el mandacario se obliga a ejecutar en nombre del mandante lo que este le encomienda ". Otra situación que se da, es que no necesariamente los actos que se encomiendan al mandatario deben ser jurídicos, dando así cabida a que los actos materiales puedan ser objeto también del contrato de mandato, con la condición de que sean lícitos.

## C A P I T U L O    I I

### TEORIAS ACERCA DE LA REPRESENTACION

## II.1 TEORIA DE LA FICCION

En relación con las ficciones, y en los términos en que es tratada esta teoría por parte del autor Borja Soriano, tenemos que es controvertida su situación respecto a si es o no reconocida y por ende admitida en el Derecho.

Nos expone Borja Soriano que el autor de alto reconocimiento como Renard, se declara defensor de la existencia de las ficciones en el Derecho y por contrapartida, tenemos también a otro autor de reconocimiento, como lo es, Bonnecase, quien critica la persistencia de las ficciones.

Geny por su parte adopta en relación con las ficciones, una posición ecléctica, afirmando que hay que aceptar a la figura, pero sin caer en abusos ni exageraciones.

Según la concepción, que nos sugiere una vista ingenua de las cosas, cada uno no está ligado en la vida jurídica, sino por los actos que ejecuta personalmente. Ha parecido que convenia reconocer directamente mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, la facultad de nacer, en la persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de un contratante, que se convierte así en extraño a sus propios actos. Bastaría, se dirá para llegar a ese resultado con

invertir el principio inicial. ¿quién no ve, sin embargo, que eso es precisamente deformar la realidad, y que si se pretendiera hacerlo brutalmente y por vía de autoridad se arriesgaría destruir la noción de individualidad que sigue siendo un fundamento necesario de toda nuestra concepción del derecho ?. No se puede escapar a la dificultad, sino aceptando aquí la ficción de la representación por otro, de la cual se apartarán los excesos, sometiéndola a las circunstancias y condiciones necesarias ". (15)

La teoría de la ficción, constituye la más tradicional en Francia, la cual tiene un importante desarrollo con el autor Pothier, ha sido por otro lado, enseñada también por autores como Planiol, Labbé y Laurent.

Al respecto de esta teoría de la ficción, el autor Borja Soriano transcribe un comentario de Pothier quien dice " es el mandante, el que se considera que contrata por ministerio ( del mandatario ) y quien se obliga hacia las personas con las cuales su mandatario ha contratado en esta calidad. El mandatario, en este caso, no contrae ninguna

(15) BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las obligaciones, editorial Porrúa, S. A., México, 1991, décima segunda edición p. 244.

obligación para con las personas con las que contrata en esta calidad, porque no es él quien se reputa que contrata; no hace sino interponer su ministerio, por el cual se considera que el mandante contrata ". (16)

El maestro Borja Soriano, igualmente vierte un comentario de Planiol, sobre la representación, y dice que es una ficción, que reputa hechos por el representado que recaen en la figura del pupilo.

Labbé, citado igualmente por Borja Soriano, sintetiza su posición, sobre la representación manifestando que tanto el mandatario como el tutor, " han sostenido la personalidad de otro; su personalidad propia es extraña a los actos que han ejecutado ". (17)

Laurent, también citado por Borja Soriano, expone que cuando el mandatario contrata en nombre del mandante, se considera que el contratante es realmente el mandante.

" El hecho del mandatario es el hecho del mandante ". (18)

(16) Ob. cit. p. 245.

(17) Ob. cit. p. 246.

(18) Ob. cit. p. 247.

## II.2 TEORIA DEL NUNCIO

Esta postura encuentra en Savigny a su principal desarrollador y promotor.

La expone manifestando, que el representante, no es otra cosa, que un simple mensajero, un nuncio, quien expone lo que desea el representado. El representado es el que contrata, ya que el representante no declara su voluntad, sino la del representado.

Esta teoría no explica los distintos tipos de representación, como lo es la legal. (\*)

## II.3 TEORIA DE LA COOPERACION

Esta teoría encuentra en Mittels según lo confronta el autor Borja Soriano a uno de sus exponentes. Sostiene que el representante no actúa solo ni tampoco el representado, ambos contratan jurídicamente y por lo tanto los dos producen el acto jurídico. (\*)

(\*) Confr. del autor BORJA SORIANO, Manuel, ob. cit., p. 247.

(\*) Ob. cit. p. 247.

En materia de voluntad, no hay que tomar en cuenta la que emite el representante, sino en la medida en que lo ha manifestado psicológicamente, que lo que hay que tomar realmente en cuenta son las instrucciones que el representante recibió cuando se le otorgó la encomienda. En síntesis esta teoría sostiene de manera esencial, en que "tanto el representado como el representante cooperan a la formación del negocio, y se debe determinar su validez y su contenido según las dos voluntades del representante y del representado, en la parte en la que cada una efectivamente influye en la formación del negocio. En el mandato general se deberá atender esencialmente a la voluntad del representante, en el mandato específico se deberá esencialmente tener en cuenta la voluntad del representado, y en el mandato en el que se encuentran determinados sólo algunos elementos, se deberá atender simultáneamente a las dos voluntades, a cada una en la parte concreta de las determinaciones contractuales respectivas".(19)

(19) BORJA SORIANO, Manuel, ob. cit. p. 248.

#### II.4 TEORIA DE LA SUSTITUCION REAL DE LA PERSONALIDAD DEL REPRESENTADO POR LA DEL REPRESENTANTE.

Respecto a esta teoría, tenemos a varios autores que tratan de explicarla, y que el autor Borja Soriano señala en su texto, por lo que haremos breve referencia de lo que al respecto exponen.

Pilon: comenta que en la representación " se analiza en la sustitución real y completa de la personalidad jurídica del representante a la del representado; en otros términos, es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del representado. " (20)

Colín y Capitant; critican por su parte a la teoría de la ficción, y al respecto comentan: " Más vale reconocer simplemente que en el estado actual del Derecho un acto jurídico puede producir sus efectos en una persona distinta de aquella que lo ha ejecutado. El acto hecho por un representante presenta un doble aspecto, el representante es el que hace el acto; los efectos de este acto se producen en el representado. " (21)

(20) Ob. cit. p. 248

(21) Ob. cit. p. 250

Planiol, Ripert y Esmein: Para ellos el representante en lugar de tomar la personalidad del representado, le substituye la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato. (\*)

Jhering: Explica que la representación, es una separación de la causa y del efecto del acto. La causa, es llevada a cabo por el representante y el efecto concierne o se realiza en la figura del representado. (\*)

Enneccerus y Nipperdey: Expone que en la voluntad ya sea expresa o tácita por parte del representante y en la Ley que reconoce esa expresión de voluntad, es la base de los efectos que produce el negocio en la figura del representado. (\*)

Madray: Nos dice que el representante "manifiesta la voluntad de celebrar un acto cuyas consecuencias se producirán únicamente en otra persona". (\*)

El autor Borja Soriano al hacer referencia en su aspecto histórico, dice de la representación que el Derecho Mexicano tiene la influencia de la legislación francesa, que

(\*) Confr. con ob. cit. p. 250.

acepta a su vez, la teoría de la ficción. En cuanto a la representación en sí, manifiesta que es preciso que el representante sea capaz de querer, sin que sea necesario que cuente con la capacidad para obligarse, pues el acto no le produce ningún efecto. Es el representado como sujeto a quien le van a recaer las consecuencias y efectos de lo que el representante realice, es entonces, quien debe poseer la condición de capacidad plena que el acto en cuestión requiere.

En el caso de que la voluntad del representante esté afectada de nulidad, correspondera al representado ejercitar las acciones correspondientes, para tratar de dejar sin efectos el acto en cuestión. (\*)

De las teorías que de manera breve hemos tratado, podemos agregar que la que acojen con mayor simpatía, algunos autores mexicanos, como Borja Soriano y Ortiz Urquidi, es la que se identifica como la de la sustitución, más sin embargo, en relación con esta teoría, el autor Ortiz Urquidi sostiene que no corresponde a la que adoptaron nuestros códigos, ya que el de 1870, de donde tomó las mismas ideas el de 1884 e igualmente el de 1928, tomaron la teoría imperante de la época, que era la de la ficción.

(\*) Ob. cit. p. 250.

Los códigos, tanto de 1870 como el de 1884, en sus artículos 2474 y 2342 respectivamente, expusieron de manera idéntica lo referente a la representación, si acaso como novedad o algo adicional el código de 1884 aportó la posibilidad de convalidar por vía de ratificación, los actos celebrados en nombre de otro, sin haberse cumplido con las formalidades para legítimo representante, imponiéndose como requisito para la ratificación, que ésta se hiciera bajo las mismas formalidades, que para el contrato exigiere la ley. Por su parte el actual código que data de 1928, tomó de manera idéntica lo sostenido en los códigos que le precedieron, agregando lo referente a lo que sucede si el que hubiese tenido que ratificar lo hecho por el que no es su legítimo representante, no lo hiciera, dando entonces la acción de daños y perjuicios, a favor de quien contrató con el falso representante.

Respecto a las teorías que explican la representación, y que de manera breve hemos reseñado en el desarrollo de este capítulo, vale la pena hacer referencia de lo que al respecto sostiene el autor Rojina Villegas, el cual empieza su exposición, tratando de determinar que es lo que justifica jurídicamente a la figura de la representación, diciendo que las teorías tratan de explicar a la representación como un fenómeno, comentando también que sucede en el campo de

la práctica o realidad, con la representación, sin que profundicen o esclarezcan, como es que el representante con su accionar, con la expresión de su voluntad, realice actos que no van a surtir efectos en su persona, sino en la de un tercero que es precisamente su representado.

Para tal efecto, Rojina Villegas, establece como condición, el hecho de que debe separarse dentro de la representación, la que se da de manera voluntaria, de la que se requiere e identifica como legal, ya que si la causa que origina una u otra es diferente, diferente también debe ser su justificación.

La representación voluntaria nos dice, encuentra su justificación en el principio que se conoce como la autonomía de la voluntad. Bajo el respeto de esta autonomía de voluntad que ejerce el representado, autoriza a otro para que en su nombre y representación celebre los actos jurídicos que se le encomienden.

Situación diferente nos presenta en cambio, la representación legal, la que se debe analizar dentro de la exposición del autor Rojina Villegas, bajo distintos factores. Como primero de ellos, tenemos el hecho de que existe una

incapacidad de ejercicio, que se da cuando se trata de menores o mayores con alguna incapacidad, como pudiera ser alguna perturbación mental o imposibilidad material de actuar, como pudiera ser también en el caso de los ausentes.

Como segundo factor tenemos que hay una necesidad jurídica de que el incapacitado haga valer sus derechos o cumpla con sus obligaciones, ya que de lo contrario, se les estaría privando de la capacidad de goce, y perdiendo ésta, se estaría suprimiendo entonces a la personalidad con la que nace y muere todo sujeto de derechos y obligaciones.

El tercer factor que tenemos es el que el autor que venimos comentando, denomina principio de autonomía legal que explica diciendo que se trata de la autonomía o soberanía del legislador la que justifica la representación legal, que se da bajo dos factores: una incapacidad de ejercicio o imposibilidad de actuar junto con la necesidad ineludible que otorga el derecho en el sentido de aún cuando se trate de un incapacitado, este puede ejercer sus derechos, lo cual resulta necesario e ineludible que así sea, ya que no hay otra forma bajo la cual puedan válidamente conforme a derecho, actuar los incapacitados o imposibilitados. (\*)

(\*) Confr. del autor ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo I, ps. 158 a 169.

La representación a modo de ver de nuestro, como género en cualquiera de sus manifestaciones ya sea como representación en sentido estricto o como poder o mandato, debemos ubicarla dentro del campo de nuestro derecho, partiendo de que se ubica en lo que se conoce como acto jurídico o negocio jurídico, que lo serán en la medida que una norma jurídica le reconozca el carácter de jurídico, al acontecimiento que de tales supuestos se derive.

## CAPITULO III

### LA REPRESENTACION EN SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES

### III.1 UBICACION DE LA FIGURA DE LA REPRESENTACION

Representación, término usado con el cual se da a entender que alguien con más o menos facultades, para asuntos generales o específicos, tiene atribuciones para que en nombre de otra persona pueda válidamente actuar. Problema a dilucidar será determinar como regula la ley a esta figura, que formalidades requiere, que facultades implícitas y de manera expresa debe contener y si su terminología es la adecuada.

La representación la encontramos en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en un primer término o caso, cuando prevé que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. (art. 23)

Cuando de personas morales hacemos referencia, estas obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la Ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos. Encontrando lo anterior, su fundamento en el artículo 27 del propio Código Civil. Por su parte el libro Cuarto de las obligaciones del ordenamiento antes citado,

dedica 3 artículos que hacen específica mención a la Representación, mismos que por su importancia transcribimos a continuación.

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

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

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

De no obtenerse la ratificación, a que hace mención el precepto, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.

Podemos observar de la lectura de los 3 artículos antes transcritos y de lo que al respecto señalan el 23 y 27, del mismo ordenamiento civil, que la representación encuentra su utilidad y aplicación practica cuando de incapaces se habla, entendiendo por ellos, entre otros, a los menores de edad o a los que se encuentren en algún estado de interdicción. Los entes colectivos por su parte, no podran actuar válidamente, si no es por conducto de sus legítimos representantes. Para estos casos, se deduce que se trata de una representación impuesta por la Ley sin que sea válido actuar de otra forma, razón por la cual a esta representación la vamos a designar como legal, por que es impuesta por la Ley. También habra representación cuando una persona capaz desea, por así convenir a sus intereses, encomendar a un tercero un determinado asunto, la cual no cabe duda que a la misma se le va identificar como voluntaria. La prohibición de contratar a nombre de otro sin ser su legítimo representante y la sanción de nulidad aunada a la posibilidad de ejercer una acción de daños y perjuicios, constituyen resultados por el actuar a nombre de otro indebidamente, esto es, tratando de llevar a cabo la representación, por parte de quien no está autorizado.

Tenemos en consecuencia que la representación se ejerce para casos que la ley determina o autoriza, sin que por

otro lado se desprenda del texto legal los alcances mínimos o máximos que permitan la misma representación, así como tampoco las formalidades en las que se debe hacer constar. Expuesto en otras palabras, la representación cuenta en nuestro derecho privado con un reconocimiento expreso en diversos preceptos y salvo excepciones, no se desprendan sus reglas de aplicación, limitaciones o formalidades, debiendo remitirnos al estudio concreto de los supuestos en los que se va ejercer la representación, para ver si partiendo de su origen se desprenden sus características o peculiaridades. Es claro que el problema no radicará en aquella representación que por voluntad de la persona capaz se da para que otra la represente, pues ahí mismo se establecerán sus alcances o limitaciones, sino que tendrá que analizarse para aquellos casos que por su especialidad, como pudiera ser el caso de un incapacitado, la representación es llevada a cabo debiéndose entonces establecer con precisión sus limitaciones y alcances.

### III.2 CLASES DE REPRESENTACION

Podemos determinar que la representación comprende diversas clases. Tenemos así, que si de incapacitados hablamos: A) La representación está impuesta por la propia legislación, la que como se expuso, se denomina legal.

B) Para quienes cuentan con su plena capacidad de ejercicio, esto es, aquellos que vamos a distinguir como capaces, los no exceptuados por la Ley, de acuerdo con el artículo 1798 del Código Civil, la representación está basada en que se otorga en el ejercicio de su libre voluntad.

C) Para el caso de los entes colectivos encontramos que su representación es orgánica o necesaria.

### III.3 DEFINICION DE LA REPRESENTACION

Al respecto de la representación, se define como "la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra". (22)

La representación es estudiada dentro del campo del derecho privado, pero es tal su trascendencia, que se extiende a otras ramas del derecho, resultando necesaria su intervención en materia procesal, ya sea civil o penal, en materia laboral, en materia de quiebras o suspensión de pagos, constitucional, administrativo, etcétera. Asimismo por otro lado la representación no cabe, esto es, no es válida su

(22) PEREZ, FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, Poder y Mandato, cuarta edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1989, p. 3.

intervención, en aquellos actos de carácter personalismo. Un ejemplo de acto personalismo, nos lo da el artículo 1295 del Código Civil, mismo que hace referencia al testamento, y nos dice:

"Testamento es un acto personalismo, revocable y libre, por el cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte ".

El representante en términos expuestos por Galindo Garfías es " aquella persona que ejecuta el acto no sólo por cuenta de otro, sino en nombre del sujeto de la relación. A pesar de que el representante toma parte en la celebración o ejecución del acto, propiamente no es parte en la relación pues esta categoría corresponde al representado. El representante es un tercero extraño a esa relación jurídica ". (23)

(23) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, primer curso, parte general, personas, familia, 3ra. edición, editorial Porrúa, 1979, p. 220.

#### A) Campo de aplicación.

Como ya se expuso, en nuestro derecho, casi todos los actos jurídicos pueden celebrarse válidamente a través de representante. Sin embargo existen casos de excepción claramente precisados, que principalmente se encuadran dentro del derecho de familia. Tenemos así, que casos como el ejercicio de la patria potestad, tutela y la emisión de testamento sólo pueden ser celebrados directamente por el interesado responsable, sin que sea dable la intervención de un representante.

#### B) Diferencias entre la representación legal y voluntaria:

Es convencional o voluntaria, cuando deriva del ejercicio de la libre voluntad, cuando una persona en pleno ejercicio de sus facultades autoriza o faculta a otra persona, para que en su nombre actúe en uno o varios actos. Importante resulta diferenciarla, con la legal, ya que esta se da con el propósito de suplir una incapacidad.

La representación legal por su parte, constituye en opinión del maestro Rojina Villegas, una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio, ya que ésta impide que

el sujeto haga valer directamente sus derechos, o celebre actos jurídicos. Supone que un sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectarán el patrimonio, la persona o el status general del representado. (24)

C) La utilidad de la representación, como hemos visto, está fuera de discusión, ya que permite un sinnúmero de actos, que el sujeto de derecho puede celebrar en un lugar y tiempo determinado y sin ella, sería físicamente imposible llevarlos a la práctica. Por otro lado, constituye la figura idónea con la que válidamente los incapaces pueden llegar a realizar actos jurídicos que por sí mismos no podrían celebrar.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1800 nos da el fundamento en materia de representación, al prever que el sujeto hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro, legalmente autorizado. Por su parte el artículo 1801 del mismo ordenamiento, nos da de su interpretación los elementos para distinguir dentro de la representación, a la voluntaria y a la legal, exponiéndonos al respecto que: " Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la Ley ".

(24) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. P. 168

Al tocar los tipos de representación que se pueden dar, esto es, la otorgada por la ley y la voluntaria, distingue el autor Gutiérrez y González, que la representación otorgada por la ley, admite dos subclases: la que corresponde a los incapaces y la de los capaces. Las comenta, diciendo que la que corresponde a los incapaces, los actos que realiza el representante van a surtir efecto en el patrimonio o persona del incapaz. Por lo que respecta a la representación que por ley se da, cuando de capaces se trata, es cuando obligatoriamente la ley imputa a un capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra persona capaz para evitarle un daño y fundado en una idea de solidaridad social. Tal sucede en el caso de la gestión de negocios, en donde la ley considera al gestor al final como representante del dueño del negocio, aunque éste no quiera, respecto de lo útil que le sea la gestión. (25) El autor antes mencionado señala como otros ejemplos el del albacea, que por sus funciones lo considera representante de los herederos, sean o no capaces estos. Igual consideración hace del síndico de la quiebra o del concurso y también cuando de representantes comunes se habla, por ordenarlo así el Código de Procedimientos Cíviles, para el caso de que la parte actora o demandada se componga de varios miembros.

(25) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones editorial Cajica, 1974, p. 335 y 338.

#### III.4 ALGUNAS FIGURAS ESPECIFICAS EN LAS QUE SE SE APLICA LA REPRESENTACION LEGAL.

En la patria potestad, tutela, en los casos de ausencia y albaceazgo, tenemos casos concretos de la figura de representación legal. El actuar del representante, entre otros efectos, significa que es conocido por todos el nombre del sujeto por quien el acto se celebra, quiere decir también que los efectos del acto van alterar o modificar el status jurídico del sujeto por quien se actúa.

##### A) PATRIA POTESTAD

En el ejercicio de la patria potestad, encontramos que quien la lleva a cabo, esto es, su representante legal, la ejerce con facultades que expresamente le son conferidas por el mismo texto legal que la regula. El Código Civil al tratar el punto, dentro la patria potestad, establece en un primer término la regla de que: quien está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez. Artículo 424. Tal precepto, desde luego, constituye el fundamento legal del cual se va a

derivar la situación de que el que esta sujeto a patria potestad, requiere necesariamente por imperativo de ley, de un representante, lo que además queda reforzado con el contenido del artículo 425 del mismo Código Civil, cuando expone que " los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código, " precepto del cual se desprende una primera facultad que consiste en la de administración. Las facultades que se conocen como de pleitos y cobranzas, con las cuales se podrá comparecer en juicio, se encuentran a su vez previstas en el artículo 427, que al respecto dispone que "la persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente". En contraposición a las facultades que para administrar y comparecer en juicio se otorgan al que ejerce la patria potestad, tenemos que cuando se trate de enajenación o de gravar bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, no lo podrá hacer, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.

Asimismo existen otras limitaciones, cuando se prevé que " tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza del día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos " Artículo 436.

#### B) TUTELA

La tutela como otro caso de representación, tiene por objeto tanto la guarda de la persona como de los bienes, de quienes no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural o legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. El ejercicio de la tutela, encontramos la función de administrar los bienes del incapacitado y también la función de pleitos y cobranzas, ya que tendrá que representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales y a solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella. Artículo 537, fracciones IV, V y VI del Código Civil. En materia de actos de dominio, al igual que sucede con

la patria potestad, existen limitaciones en su ejercicio como se desprende de la lectura de los artículos 561, 563, 564, 566, 569, 573, 576, del Código Civil.

### C) AUSENTE

El caso del ausente, representa también un caso de representación legal, es conveniente hacer mención, que la misma no se da con motivo de la incapacidad del representado, sino que por su desaparición, tiene la imposibilidad de ocuparse personalmente de los asuntos que a su alrededor se generan. El Código Civil regula lo relativo a los ausentes e ignorados, en su artículo 649.

Las facultades con que va a actuar, están previstas y determinadas en el artículo 660 del ordenamiento antes citado el cual establece, " El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene, respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores...."

#### D) ALBACEA

El caso del albacea desempeña sus funciones dentro del marco de facultades y restricciones que le marca la ley. El artículo 1706 del Código Civil, en sus fracciones IV Y VII al referirse a las obligaciones que en general le corresponden, encontramos la de administración de bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo y la defensa, en juicio y fuera de él. Por lo que hace a las facultades para actos todavía de mayor importancia, como son los de dominio, así como para gravar, hipotecar, transigir o comprometer en árbitros, dar en arrendamiento, se requiere de autorizaciones expresas de los herederos o legatarios, de acuerdo a como lo contemplan los artículos 1719, 1720 y 1721 del propio Código Civil.

#### III. 5 REPRESENTACION VOLUNTARIA

Como ya hemos expuesto, esta figura de la representación bajo la modalidad de voluntaria, tiene como principal razón de ser el libre ejercicio de la voluntad de los sujetos, los que la podrán ejercer sin mas limitación que en los casos expresos que señale la ley.

## A) REPRESENTACION ORGANICA O NECESARIA

Dentro también de la representación, por señalar un caso más, trataremos la que se conoce o identifica como orgánica, que es la que va a corresponder a los entes colectivos mejor identificados como personas morales, que bajo la forma de sociedades o asociaciones, es donde se presenta también con claridad la figura de la representación, de manera genérica ya que las mismas requieren actuar por medio de representantes, apoderados y mandatarios, para que las personas morales o entes colectivos puedan intervenir asumiendo derechos y obligaciones. Galindo Garfias al respecto expone, que lo que se da es una sustitución de voluntad, que sirve para quienes no pueden por sí, proponerse fines por carecer de voluntad propia; de modo que el negocio celebrado por el representante, apoderado o mandatario, produzca sus efectos como si lo hubiera celebrado el representado (26).

Por entes colectivos vamos a entender aquellos que conjuntando esfuerzos para un propósito, forman un ente que creado bajo dispositivos legales adquieren un reconocimiento legal, permitiendo esto, tener una personalidad apta para ser

(26) GALINDO GARFIAS, Ignacio, ob. cit. p.220

titular de derechos y asumir obligaciones de manera que no interfiera con la personalidad de cada uno de sus miembros que la componen.

Las personas morales o personas jurídicas como también se les conoce, nos dice el maestro Domínguez Martínez, "son seres creados por la ciencia jurídica, aceptados por los ordenamientos legales y que participan de la misma personalidad jurídica que la de los seres humanos".

Lo anterior significa como lo apunta el autor antes citado los sujetos de derecho no somos únicamente los humanos; estos somos sólo uno de los dos tipos de personas instituidas y modeladas por el derecho. (27)

Podemos concluir, con respecto a las personas morales, que la única forma real y válida a través de la cual pueden actuar las personas morales, es por medio de sus órganos de representación, ejecutados por personas físicas, a las cuales no les repercute su actuación, ya que el efecto de la misma surte en la persona moral esto es, se da una ficción que reconoce el derecho. Definiendo por otro lado, a las personas morales podemos decir que son: "aquellas

(27) DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, segunda edición, editorial Porrúa, S. A., México, 1990.

asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho ". (28)

Al respecto en nuestro derecho, las personas morales cuentan con el reconocimiento legal, cuando son constituidas conforme a las disposiciones legales. El Código Civil para el Distrito Federal, libro primero, título segundo, establece la regulación de las personas morales. Empieza por hacer una descripción de quienes van a ser consideradas personas morales, y al respecto el artículo 25 las señala en siete fracciones, dentro de las cuales se encuentran: La nación, los Estados y los Municipios, Corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; las Sociedades civiles o mercantiles; los Sindicatos, las Asociaciones profesionales; las Asociaciones que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

Las personas morales extranjeras de naturaleza privada; para efectos de su accionar y poder llevar a cabo el ejercicio de sus derechos que conduzcan a las personas morales a la realización de su objeto, el artículo 26 del Código Civil les otorga tal facultad al disponer:

(28) GARCIA MAYNEZ, Eduardo, ob. cit. ps. 288 a 290.

"Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución".

Ahora bien, ese accionar para la consecución de su objeto, no puede ser llevado de manera autónoma, requiriendo como es lógico suponer, que sea a través de personas físicas dotadas o investidas de facultades, como podrán dichos entes colectivos cumplir con su cometido. El artículo 27 del propio Código Civil, prevé esta situación al disponer:

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

En el decir del autor Pérez Fernández del Castillo, esto significa, que de manera inherente, en el mismo momento de la constitución del ente colectivo, se designan sus órganos representativos, razón por la cual, se les identifica a estos órganos como representación necesaria. El apoyo o fundamento legal a esto que se acaba de exponer, lo encontramos en los textos legales, de la siguiente forma:

La Ley General de Sociedades Mercantiles, prevé dentro del capítulo 1.º De la constitución y funcionamiento de las sociedades en general, que la escritura constitutiva de una sociedad deberá contener, entre otros requisitos, la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores; el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social. Artículo 6.

Por su parte el Código Civil, en su título Décimo Tercero, al regular lo referente a las asociaciones y de las sociedades, prevé en primer término, que el poder supremo de la asociaciones reside en la asamblea general. El director o directores de ellas tendrán las facultades que les conceden los estatutos y la asamblea general, con sujeción a estos documentos. Artículo 2674.- Una vez llevada a cabo la constitución del ente, la actuación o actividad externa que llevan las personas morales, al decir del autor citado, se conoce como representación orgánica. (\*)

En el caso de sociedades mercantiles, la administración puede recaer en un administrador, o en un órgano

(\*) Confr. del autor PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo ob. cit. p.93.

colegiado que es llamado Consejo de Administración. De acuerdo con el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los cargos de administrador, consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representantes, lo cual significa que la designación para desempeñar dichos cargos, deben recaer en personas físicas.

Mantilla Molina menciona de manera especial al hecho de que en la Ley General de Sociedades Mercantiles, Artículos 142 y 157 se hace una calificación errónea al confundir al administrador o consejero como mandatario, lo cual como veremos, tiene diferencias por las cuales no se les debe equiparar. Los administradores son quienes ostentan la representación de la sociedad y la dirección de los negocios que la misma deba llevar a cabo, todo esto dentro de los límites que se señalen en la escritura constitutiva y a los acuerdos de la asamblea de accionistas. (29)

Como personas morales que son los entes denominados sociedades mercantiles, las cuales por las razones que se han expuesto, requieren de la

(29) MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades, editorial, Porrúa, México, 1974, p. 398.

intervención de personas físicas que actúen por ellas, esto es, que le presten su voluntad, encuentran en la Ley General de Sociedades Mercantiles la regulación de la representación que necesariamente requieren. El artículo 10 del ordenamiento antes citado nos hace referencia y fundamenta la representación al prever que:

" La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social".-----  
-----  
-----

Además y a ellos se hará referencia en siguientes incisos, las sociedades pueden designar adicionalmente tanto apoderados como mandatarios generales o especiales.

#### B) CONSIDERACIONES FINALES ACERCA DE LA REPRESENTACION.

Podemos decir, que la esencia de la representación, radica en que los efectos jurídicos de la

actuación del representante, nazcan directamente en la persona representada, es decir, que para ello y en todo momento se contrajeron derechos y obligaciones por parte del representante en nombre ajeno. Al explicar la figura jurídica de la representación, Felipe de J. Tena comenta que "no basta que el sujeto de la declaración esté autorizado por el destinatario del objeto, para obrar en su nombre, y que así lo haya manifestado; precisa también que este proceso de autorización alcance hasta los terceros, de modo que sepan que tratan no con el titular del interés que se versa, sino con quien declara su voluntad por aquél y para aquél. Debe darse a conocer a los terceros. Obrar en nombre y en interés de otro: he allí en resumen las características de la representación".

(30)

De esto último expuesto se da una consecuencia en opinión de García Trinidad, que es la que consiste en que la voluntad que se expresa en el ejercicio de la representación, es la del representante no la del representado, aún cuando a este le van a recaer los efectos de la realización del acto o actuación del tercero ajeno, ya que el representante no se concreta a ser un simple instrumento de transmisión de voluntad, ya que de lo contrario, no sería procedente que pudiera

(30) TENA, Felipe de Jesús, Derecho Mercantil mexicano, edit. Porrúa, S. A., México, 1990, p. 194.

resultar ineficaz un acto o negocio jurídico, en caso de algún vicio de voluntad que pudiera ocurrir en la persona del representante. (31)

La representación supone en nuestra opinión que un sujeto al que se denomina representante, actúa por cuenta y en nombre de otro sujeto al que denominamos representado, con la característica que las consecuencias del acto, van afectar o surtir efectos en la persona, patrimonio o status del representado.

La representación para concluir esta dotada de una serie de características, las cuales son expuestas en los siguiente términos:

I.- Fundamentalmente cumple el cometido de suplir deficiencias personales, por edad o perturbación en el sujeto. Es siempre directa ya que se actúa en nombre y por cuenta del representado.

(31) GARCIA, Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, décimo novena edición, editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1970.

II.- Surge de la propia ley, por lo que no se trata de un contrato.

III.- Al entrar en funciones, el representante esta dotado de todas las facultades, esto es, que cuenta con un poder general para pleitos y cobranzas, actos de administración y dominio, con la salvedad que para el ejercicio de esta última facultad se requiere por regla general de autorización judicial.

IV.- No es formal, los poderes de los cuales esta investido el representante se desprenden de la ley y por el parentesco en el caso de patria potestad o por el acto jurídico de la adopción o por decisión judicial bajo la cual se designan a tutores o curadores.

V.- Es total, significando esto, que su ejercicio no se limita al cuidado y custodia de los bienes, sino también de la persona, con todo lo que esto implica, como es su formación y educación.

VI.- En los casos de actos personalísimos del representado, los representantes otorgan su consentimiento, pero no participan en la celebración del acto jurídico, como sería el caso de matrimonio.

VII.- Su ejercicio debe ser de manera coordinada, debe haber consulta y mutuo acuerdo entre los padres que la ejercen, consulta al juez así como también a los consejos locales de tutela y ministerio público.

VIII.- Al igual que en el mandato, debe rendir cuentas.

IX.- Va a concluir en cuanto termine la incapacidad, ya sea porque alcance la mayoría de edad o desaparezca la incapacidad. (\*)

La representación debe en todo momento exteriorizarse, de modo que se sepa que se trata no con el titular del interés del negocio, " sino con quien declara su voluntad por aquél y para aquél ". (32)

(\*) Confr. del autor CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La familia en el Derecho, edit. Porrúa, S. A., México, 1990, ps. 302 a 304.

(32) TENA, Felipe de Jesús, Derecho Mercantil Mexicano, edit. Porrúa, p. 194.

## III.6 PODER

A) Dado que bajo este término se manejan o ejercen facultades conferidas por un tercero, haremos referencia al mismo, y la forma en que es regulado por el Código Civil para el Distrito Federal y la Ley General de Sociedades Mercantiles. El autor Pérez Fernández del Castillo nos dice " es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación ". (33)

De esta definición podemos identificar a los sujetos intervinientes, como son por una parte al otorgante a quien identificamos como poderdante y al que se le van otorgar las facultades se identifica como apoderado.

Su vinculación con el mandato es lo más normal, más sin embargo, puede derivar de otras figuras o instituciones como son la prestación de servicios, fideicomisos, condominios o sociedad. Siendo una de sus fuentes la " declaración unilateral de voluntad receptiva ". (34)

(33) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, ob. cit. p 14.

(34) Ob. cit. p. 15

## B) USO DEL TERMINO PODER

Al término poder se le han dado diversos conceptos bajo los cuales se le identifica, empezando porque se le considera como el documento con el cual la persona que ostenta las facultades acredita las mismas, esto es, que cuando de poder se habla, es con referencia desde un punto de vista formal, al documento como lo es el poder notarial o carta poder y al contenido en sí.

En segundo término, en otra acepción, es cuando hacemos referencia al acto por el cual una persona es facultada por otra para actuar en su nombre y representación, es el acontecimiento espacio - temporal de facultamiento.

Por último la palabra poder se refiere a la institución que consiste en el medio por el cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la voluntad de un sujeto o de la ley. (\*)

## C) NATURALEZA

El poder como otorgamiento de facultades, esta relacionado con la representación y mandato, más no se les debe confundir. Como se ha dicho, el poder va a consistir en el

(\*) Ob. cit. p. 16

otorgamiento de facultades a una persona determinada, para obrar en nombre y por cuenta de otra. La representación " es la acción de representar, o sea el acto por el cual una persona dotada de poder, y llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o " dominus del negocio".(35) La diferencia va a estribar en que el poder es el otorgamiento de facultades a una determinada persona, en tanto que la representación es el ejercicio o el acto de llevar a la práctica el otorgamiento de facultades o poderes.

El poder tiene tres orígenes: la Ley; lo que va a dar lugar a la representación legal o necesaria, la cual encontramos en las relaciones familiares; el que se da con motivo del contrato de mandato y la representación que se origina por resolución judicial, cuando por economía procesal, se exige la designación de un representante común. (\*)

Estas tres situaciones u orígenes del poder, les podemos localizar su fundamento legal en los artículos 425, 426, 427 y 537 del Código Civil para el Distrito Federal.

(35) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, edit. Porrúa, S. A., México, 1990, p. 300.

(\*) Ob. cit. p. 301

En materia procesal existe también el caso de otorgamiento por disposición de la ley, cuando se hace referencia a que: " El cesionario se considera como apoderado del cedente para los efectos del inciso que precede ". Artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cuando de manera unilateral se otorga poder por una de las partes, en este caso, se esta haciendo referencia al contrato de mandato. Al respecto las disposiciones legales contenidas en el Código Civil prveen lo siguiente:

Art. 2546.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que ést encarga.

Art. 2560.- El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante.

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

El autor Sánchez Medal, al tratar en su texto el tema referente al poder, manifiesta que dado que es a través del mandato una manera frecuente de su otorgamiento, " es común hallar el empleo impropio de mandato como sinónimo del poder ". (36) En relación con la representación, nos expone el autor citado sus diferencias y al respecto, de su exposición se desprende que la representación viene a constituir la acción de representar, en la que una persona dotada de poder llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada, por lo que se deduce que toda representación viene a constituir la acción de representar, en la que una persona dotada de poder llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada, por lo que se concluye que 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 consiste en el ejercicio mismo de esa facultad, es la puesta en práctica de las facultades dotadas. (37)

(36) SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, editorial Porrúa, 1991. p. 300

(37) Ob. cit. p. 300

El poder como ya se expuso, tiene también relación con el mandato más sin embargo, es necesario señalar que tienen diferencias con las cuales se permite su distinción. El poder o apoderamiento constituye lo que se conoce como un acto unilateral de voluntad, con el cual se otorga la representación voluntaria.

Otorgar poder requiere que el interesado o poderdante, acuda ante un fedatario (notario), y en el acto exprese su deseo de otorgar a un tercero (apoderado) diversas facultades.

De lo anterior es importante desprender que el apoderado siempre va actuar en nombre de quien le otorga facultades. También es importante, por otro lado, mencionar en lo que es la esencia de la figura del poder. Como se expuso, consiste en una de de sus acepciones, en " el otorgamiento de facultades ". Estas, dadas en el ejercicio libre de la voluntad del interesado, esto es, como declaración unilateral de la voluntad, requiere de una razón de negocios previo, como pudiera ser un convenio entre las partes ( poderdante y apoderado). El negocio previo o convenio preexistente, el autor Zamora y Valencia lo denomina " negocio subyacente del poder ", (38).

(38) ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles, edit. Porrúa, S. A., México,, 1992, ps. 204 a 206.

Para tal efecto el autor antes citado, señala diversos ejemplos que vendrian a ser los negocios subyacentes, los cuales son de lo mas variado. Como pueden ser los derivados de una compra venta, de una donación, de un contrato de prestación de servicios profesionales, etc. Negocios subyacentes como se nos dice pueden existir sin que necesariamente se vean relacionados con el mandato. Lo que significa que las figuras de poder y mandato poseen entre si diferencias que resultan fundamentales, las que veremos en el siguiente apartado.

En primer término es de señalarse y a reserva de hacer referencia al mandato de manera más amplia, de el podemos decir, para diferenciarlo del poder, que se trata de un contrato en tanto que el poder es monosubjetivo. En el mandato se crean derechos y obligaciones entre las partes, (mandante y mandatario). En el poder se confieren facultades, sin que por si solo se deriven derechos u obligaciones, ya que estos se van a encontrar en el negocio subyacente. El mandato es un acto privado, en tanto que el poder es un acto público, ostensible, que deben conocer las personas que tratan con el apoderado. En el mandato, el mandatario puede actuar en nombre propio; en el poder, sólo puede en su

ejercicio, actuar en nombre del poderdante. En el mandato, el mandatario sólo puede realizar actos jurídicos, en tanto que en el poder no se tiene esta limitación y puede por lo tanto realizar actos materiales. En el mandato el mandante no requiere necesariamente una capacidad especial en el momento de la celebración del contrato o en el momento en que el mandatario realice los actos, para adquirir los derechos que pueden generarse por la actuación del mandatario cuando éste actúa sin representación, y puede adquirir esa capacidad con posterioridad; en cambio, el poderdante sí requiere de esa capacidad cuando actúa el apoderado. Concluye el autor Zamora y Valencia, al exponer las diferencias, diciéndonos que puede haber mandatos con poder, mandatos sin poder y poderes sin mandato. (\*)

Lo usual en el caso del poder, es que lleve aparejado como antecedente, es decir como negocio previo o

(\*) Ob. cit. ps. 205 y 206.

subyacente a un contrato de mandato. El poder puede otorgarse dentro del mismo texto del contrato de mandato si para las partes no existe inconveniente que terceros con quien trate el apoderado, se enteren de los acuerdos particulares que en su caso convengan el poderdante y apoderado. Por el contrario el poder puede otorgarse de forma individual. Cuando por conveniencias propias del negocio, puede resultar que el mandatario tenga que actuar en nombre propio, por lo tanto, en estos casos no se otorgará poder, ya que su otorgamiento implica necesariamente actuar en nombre del poderdante.

La figura del poder, tiene por finalidad surtir efectos frente a terceros. Lo anterior nos da la pauta para distinguir una más de sus diferenciaciones que con el mandato o la prestación de servicios tiene, ya que en estas figuras fundamentalmente el surtimiento de efectos es entre las partes celebrantes, y no frente a terceros. Una de sus fuentes la encontramos en la declaración unilateral de voluntad, con el caracter de receptiva, que para que se pueda llevar a cabo, debe unirse a figuras como el mandato, condominio, prestación de servicio, y otras. Gramaticalmente se nos da la idea con la cual podemos comprenderla mejor, si pensamos que se trata de una facultad que una persona puede llegar a tener o tiene, para el mando que conlleve a la ejecución de una cosa.

Al respecto del poder, se nos dice por parte de la enciclopedia jurídica, que constituye una especie del contrato de mandato, por el cual se va ejecutar en nombre y por cuenta de un sujeto, un acto jurídico o varios de esta naturaleza. (39) Con el poder siempre se actuara por representación, esto es, de manera ostensible.

Al explorar sobre la naturaleza del poder, es en la doctrina alemana, donde se analiza de manera más amplia a esta figura. Constituye el poder una declaración unilateral de voluntad, con el objetivo de conceder atribuciones de representación a un sujeto que identificaremos como apoderado. Sin embargo, no obstante de que se trata de una declaración unilateral de voluntad, no es suficiente para que pueda desarrollarse tal figura de manera independiente ya que el otorgamiento de facultades no tiene un fin en si mismo, ya que constituye un medio para la ejecución de actos jurídicos que de manera subyacente la van unidas otras figuras o instituciones.

Se dice que el poder tiene como característica la de que es abstracto, ya que en si mismo no hace referencia a ningún caso concreto, aunque tiene tambien como otra

(39) ENCICLOPEDIA JURIDICA, OMEBA, Editorial Driskill, Argentina, 1979, tomo XIX, p. 80.

característica la de la autonomía, ya que existe de manera independiente de cualquier otro negocio, aunque pudiera ser contradictorio, el hecho de que ya en su aplicación práctica necesita del negocio subyacente razón de su expresión.

#### D) CLASES

El poder, entendido este como el otorgamiento de facultades, admite una clasificación dependiendo de la mayor o menor amplitud de las facultades a otorgar. El Código Civil en su artículo 2554 establece a los poderes generales y especiales, señalando que serán generales los que se otorguen para pleitos y cobranzas, administrar bienes y para ejercer actos de dominio. Cuando se quisieren limitar las facultades, el mismo texto legal establece que se consignarán las limitaciones o los poderes serán especiales.

Desde ahora consideramos oportuno hacer mención, que dentro de la clasificación de los poderes generales, esto es, para pleitos y cobranzas, administración y de dominio y salvo la primera, no da el texto legal mayor explicación de lo que se va a entender, lo que es o comprende el término administración y dominio.

Como todo acto jurídico, el poder debe reunir sus elementos de existencia y requisitos de validez.

Sin embargo, comentario especial debemos hacer respecto al elemento de existencia, consistente en el consentimiento, que no se da en la forma normal, esto es, como un acuerdo de voluntades, expresado en un momento preciso. Lo anterior es en razón de que no debemos perder de vista que el poder no es un contrato, pero sí hay expresiones de voluntad. En un primer término se da la del otorgante de facultades, esto es, el poderdante y la manifestación de voluntad del que va a ejecutar el poder, el apoderado, que se da o surge cuando acepta el poder.

### III.7 MANDATO

#### A) CLASIFICACION DE CONTRATOS

Partiendo del sustento de que el mandato es un contrato por disposición legal, expondremos la manera en que se clasifican los contratos.

Nuestro Código Civil hace al respecto de los contratos la división siguiente: Unilaterales, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. Art. 1835. Bilaterales serán cuando las partes se obligan recíprocamente. Art. 1836.

Existe también el criterio derivado de la clasificación de los contratos en el Código Civil, del cual se pueden observar también desde una óptica económica. Así tenemos a los que llamamos onerosos, que serán aquellos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuitos serán aquellos en que el provecho sea solamente para una de las partes. Art. 1837. A su vez los contratos onerosos admiten una clasificación cuando al respecto se nos expone que además de oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que se puede apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que el contrato les cause. Será por otro lado aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice. Art. 1838

Existen también otras clasificaciones de interés, a las cuales habremos de hacer referencia de manera breve. En primer término tenemos a los llamados nominados, que son aquellos que se encuentran expresamente regulados dentro del Código Civil. Teniendo su contrapartida en los que se denominan innominados o atípicos, que son los que no están especialmente reglamentados en el Código Civil, los cuales se van a regir por las reglas generales de los contratos, estipulaciones de las

partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en el mismo Código Civil. art. 1858.

Contratos consensuales, los cuales no requieren de formalidad alguna para su validez. art. 1833 y 1795-IV.

Contratos reales, aquellos que su perfeccionamiento está supeditado con la entrega de la cosa, como puede ser el caso de la prenda. art. 2858.

Existe también la clasificación de los contratos en función al objeto de los mismos, "según impongan obligaciones de dar art. 2011, de hacer art. 2027 ó de no hacer art. 2028, ya que en los primeros, además de la capacidad general para contratar de las partes, se requiere que la parte que se obliga a dar tenga legitimación, esto es, que por regla general, sea titular del derecho con relación a la cosa, sea para enajenarla, para disponer de un derecho real sobre la misma, o para conceder el uso sobre ella". (40)

(40) SANCHEZ MEDAL, Ramón, ob. cit. p. 106.

## B) DEFINICION

Regulado dentro del capítulo de los contratos, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2546 lo define en el sentido de que se trata de un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. De la definición legal que se hace, se desprenden tres características. La primera es la que se refiere a la especialidad, consistente en los actos que pueden ser objeto de este contrato, únicamente lo serán los actos jurídicos. La segunda, consiste en que en este contrato se contiene la ausencia de la idea de representación, la que se desprende del artículo 2560 del propio Código Civil que en lo conducente prevé que el mandatario, salvo convenio entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante. Lo anterior significa que el mandato se podrá desempeñar en forma representativa, o sin representación. La tercera es la que consiste en que los efectos de los actos jurídicos que ejecute el mandatario se entienden por cuenta del mandante, esto es, que los efectos de los actos jurídicos que realice el mandatario, son en provecho o beneficio del mandante.

Dentro de la forma que pudiera revestir el mandato, se desprende del contenido del artículo 2553 del

Código Civil, que puede ser general o especial. Manifestando el mismo texto que serán generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554 del propio Código, y asimismo se preve de manera clara que cualquier otro mandato será considerado como especial. Y para tal efecto dicho precepto establece que los tres tipos de poderes generales serán aquellos que se identifiquen como de pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio. Notese que hace referencia al término poder cuando se esta refiriendo al contrato de mandato, de ahí la confusión de figuras. Las cuales tienen distinciones entre si.

### C) CARACTERISTICAS

El mandato como contrato, tiene las características siguientes:

Principal, bilateral, oneroso, con forma restringida, intuitu personae.

Principal.- El contrato de mandato tiene una existencia por si sola y tiene por objeto derivado de su propia definición, la realización de los actos jurídicos que el mandante le encomienda al mandatario. La excepción puede darse sólo en el caso del mandato irrevocable, de acuerdo a como se

establece por el Código Civil, que es cuando se otorga como un medio para cumplir una obligación contraída con anterioridad o como condición de un contrato bilateral.

**BILATERAL.-** Dado que el mandato engendra obligaciones recíprocas, tanto para el mandante como para el mandatario, asume esta característica de bilateral. Por el mandante las obligaciones que le corresponde cumplir serán las de entregar las expensas, honorarios y gastos realizados y para el mandatario su obligación consistirá en ejecutar los actos encomendados y rendir cuentas de los mismos.

**ONEROSO.-** Por naturaleza misma de este contrato, el mandato será siempre oneroso, de tal manera que para ser lo contrario, esto es, gratuito, deberá hacerse constar en pacto expreso esta situación. El artículo 2549 del Código Civil, nos prevé esta situación al exponernos:

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

**Con forma restringida.-** Este punto como su título lo indica, se refiere a su forma a su revestimiento exterior. El Código Civil hace referencia a la forma que se debe observar en esta clase de negocios, en diversos preceptos que a continuación se exponen:

El artículo 2550 establece la posibilidad de que el mandato puede ser escrito o verbal.

Asimismo puede otorgarse en escritura pública o escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de primera instancia, jueces menores o de paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; así como también en carta poder sin ratificación de firmas. (Art. 2551). Será verbal el mandato cuando es otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos. Sin embargo el texto legal establece que cuando se haya otorgado de manera verbal, debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para lo que se dió (Art. 2552).

En caso de que el mandato se otorgue en escrito privado, esto sera válido cuando el interes del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse. Solo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse. Es de comentar que comunmente a este tipo de documentos se le conoce como carta poder. (art. 2556)

En los casos en que el mandato sea general, cuando el interés del negocio sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y cuando por la naturaleza del negocio encomendado al mandatario, éste debe constar en escritura pública, el mandato deberá hacerse constar también en escritura pública. (Art. 2554) En el caso de los mandatos judiciales, se tiene un formalismo especial, pues siempre requiere de ser otorgado en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de lo autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación y en caso de substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento. Todo esto de acuerdo a como lo dispone el artículo 2586 del propio Código Civil.

INTUITU PERSONAE.- Como última de sus características, al respecto diremos que este contrato se celebra en razón de la persona del mandatario, por lo que a su vez, como una de las causas de terminación, está la muerte del mandatario. En el artículo 2574 del Código Civil se establece la excepción de esta regla, cuando exista la posibilidad de que el mandatario pueda substituir al mandato u otorgar nuevos poderes, cuando tenga facultades para ello.

Como negocio jurídico el contrato de mandato debe cumplir con los requisitos de existencia y elementos de validéz. Los primeros, previstos en el artículo 1794 del Código Civil, que establece que para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento, II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Por cuanto al objeto se refiere, en el contrato de mandato las obligaciones que engendra son de hacer, consistentes en la ejecución de uno o más actos jurídicos. Dentro de las disposiciones que en el Código Civil regulan a este contrato, encontramos que el artículo 2548 del Código Civil, establece en lo conducente, que pueden ser su objeto, todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

Por lo que al consentimiento se refiere, no es necesario que las partes, mandante y mandatario lo expresen en el mismo momento. Una vez expresada la voluntad por parte del mandante posteriormente puede darse la que corresponde al mandatario. Expresa será cuando a través de algún medio escrito se exterioriza la voluntad de aceptar. Existe también la aceptación tacita, misma que al respecto se prevé en el artículo 2547 segundo párrafo del Código Civil, cuando expresa

que el mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes. Asimismo el precepto también establece, que la aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato.

Pasando a tratar sus elementos de validez, son también los que corresponden a todo negocio jurídico. La capacidad que se requiere para el caso del mandante, parte del contenido del artículo 1800 del Código Civil, que establece que el " que es hábil para contratar, puede hacerlo por si o por medio de otro legalmente autorizado ". Lo que significa que para este caso, lo único que se requiere, es la capacidad general, esto es, que sea mayor de edad, que no padezca de perturbaciones mentales y cuando el mandatario le rinda cuentas debe ser capaz para que los actos surtan efectos en su patrimonio. Por cuanto a la capacidad del mandatario, debe contar tanto con la general como con la especial, dependiendo la naturaleza del acto de que se trate. Del texto del artículo 2280 fracción II del Código Civil, se deriva una incapacidad especial, al señalar que no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: los mandatarios. Por otro lado, no es obstáculo para celebrar el acto, por parte

del mandatario, el hecho de que pudiera ser incapaz para celebrar el acto, si lo tratara en nombre propio. El ejemplo lo podemos encontrar, si pensamos que el mandatario se trata de un extranjero, el cual por lo tanto, estaría impedido de adquirir en lo que se conoce como zona prohibida, pero si funge como mandatario de un nacional al cual le van a surtir efectos el acto celebrado, podrá entonces celebrar la operación el mandatario, actuando en su nombre y representación.

Como en todo contrato, el consentimiento debe ser expresado sin dolo, mala fe, lesión o violencia.

Dentro de las formalidades que se requieren en este contrato, la pauta nos la va dar el artículo 2550 del Código Civil, cuando expresa que " puede ser escrito o verbal".

#### D) ESPECIES

El mandato reconoce tener especies, que en el artículo 2553 se enuncian y al respecto se nos dice que estas pueden ser general o especial. Siendo generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquiera otro mandato, por exclusión, tendrá el carácter de especial. Por cuanto a la forma que debe observarse, esta se deriva del contenido del artículo 2555 del Código Civil.

Por lo que a las formalidades se refiere, su falta de observancia va a traer como consecuencia la anulación del mandato, dejando subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya obrado de buena fe y el mandatario, como si este hubiere obrado en negocio propio, tal como lo dispone el artículo 2557 del Código Civil. En caso de que tanto el mandante, mandatario y el que haya tratado con éste procedan de mala fe, el artículo 2558 dispone que en estos casos, ninguno de los intervinientes tendrá derecho de hacer valer la falta de forma.

Continuando con las especies del mandato, tenemos al que se conoce como representativo y no representativo.

En el representativo o representación directa como doctrinalmente se le conoce también, los actos jurídicos que en su caso lleve a cabo el mandatario, van a repercutir de manera directa en la esfera jurídica del mandante, además de que el tercero con quien contrata el mandatario, en todo momento sabe e identifica quien es la persona por la que esta actuando el mandatario. Cuando hablamos del no representativo o también llamado como representación indirecta, es identificado por la doctrina francesa como de testaferreros o prestanombres,

cuya característica va a estribar en que el mandatario actúa frente a terceros, como si lo hiciera en nombre propio.

El maestro Pérez Fernández del Castillo, nos dice que "el mandato, por ser un negocio por medio del cual una persona se obliga a realizar actos jurídicos concretos por cuenta de otra, es el vehículo o cauce más adecuado para la realización del poder. La frecuente unión de estas figuras jurídicas, es la razón por la que la mayor parte de los Códigos regulan indistintamente el mandato y el poder". (41)

Por cuanto a la relación que se da entre mandante, mandatario y tercero, esta se desprende del contenido del artículo 2561 del Código Civil, cuando en su aspecto medular nos establece que cuando el mandatario obra en su propio nombre (mandato no representativo), el mandante no tiene acción alguna que hacer valer en contra de los terceros con los que trato el mandatario, así como tampoco tendrán acción alguna que hace valer los terceros para con el mandante. Quien es el obligado directo es el mandatario, todo esto, sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario. En la especie del mandato sin representación, encontramos de acuerdo con el

(41) PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, editorial Porrúa, S. A., 1989, cuarta edición, ps. 25 y 26.

análisis del autor antes citado, las circunstancias siguientes:

1. Existencia de un negocio jurídico entre mandante y mandatario, oculto para el tercero;
2. Necesidad de que el mandante de al mandatario las expensas necesarias para la celebración del acto concertado en el mandato;
3. Otorgamiento del contrato de compraventa en el que adquiere el mandatario a nombre propio;
4. Posteriormente en rendición de cuentas, el mandatario realiza la transmisión y entrega al mandante del bien adquirido.

En el mandato con representación no es así; desde que el mandatario celebra los actos encomendados, surten efectos directa e inmediatamente en el patrimonio del mandante. (\*)

Existen los mandatos revocables e irrevocables. Al respecto de esta situación podemos comentar que el mandato como contrato *intuitu personae*, es por esencia revocable. Sin embargo cuando el mandato se celebra en interés del mandatario más que en el del mandante, válido es cuando se otorga con carácter de irrevocable. Su fundamento legal lo vamos a encontrar en el artículo 2596 del Código Civil.

---

(\*) Confr. con el autor, PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo ob. cit., ps. 26 y 27.

Al respecto de la irrevocabilidad existen opiniones encontradas, partiendo en que hay quienes consideran al mandato siempre como revocable, ya que el último párrafo del artículo 2596 prevé la consecuencia de la revocación, consistente en la obligación de indemnizar con el pago de daños y perjuicios a cargo de quien revoque inoportunamente, esto es, que la irrevocabilidad es tratada como una obligación de no hacer, que tiene su sanción en caso de que se incumpla. En contra de esta aseveración hay quienes opinan, que lo que al respecto contempla el dispositivo legal, es con referencia a que se trata del mandato general y no del irrevocable, ya que este es un caso de excepción. Al respecto consideramos la posibilidad de que el mandato sea irrevocable cuando se otorga bajo los supuestos del artículo 2596 del Código Civil, ya que se trata de un caso de excepción, totalmente factible, valiendo el comentario del autor Pérez Fernández del Castillo, en el sentido de "que dada la controversia o encontradas opiniones al respecto de la irrevocabilidad, conveniente resulta contemplar una pena, que conste en el mismo contrato, con la cual se cuantifiquen los daños y perjuicios para el caso de que se de la revocación". (42)

El mandato judicial tiene un tratamiento específico dentro del Código Civil, al cual se le denomina como procuración.

(42) Ob. cit. p. 27

Tiene por objeto la defensa en juicio de los intereses del mandante. En el capítulo V del título noveno del Código Civil que es donde esta regulado, prevé quienes no pueden ser procuradores, siendo estos, los incapacitados, empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción así como los empleados de la hacienda pública, dentro de sus respectivos distritos. Artículo 2585, del Código Civil.

Con respecto a su forma, este deberá otorgarse en escritura pública, o en escrito privado que deberá ser presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos, quien si no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación. En caso de que se requiera la substitución del mandatario, esto podrá hacerse, con la salvedad de que se hará en la misma forma que su otorgamiento. Artículo 2586 del Código Civil.

Por cuanto a las facultades de que es investido el mandatario judicial, por disposición del artículo 2587, no necesita poder o cláusula especial, sino para alguno de los casos siguientes: para desistirse; transigir, comprometer en arbitros; absolver y articular posiciones; cesión de bienes; recusar; recibir pagos.

## E) TERMINACION

Para concluir este inciso correspondiente al mandato, veremos a la luz de nuestra legislación, sus modos de terminación.

Puede como negocio jurídico que es, terminar por las causas generales con las que pueden terminar todos los contratos, o por sus propias y especiales reservadas de acuerdo a su propia naturaleza contractual. Como causas normales o comunes, podemos citar siguiendo el orden del autor Sánchez Medal, las siguientes:

A) Agotamiento natural, que ocurre cuando las partes han dado cumplimiento a sus respectivas obligaciones.

B) Vencimiento del plazo, de acuerdo a como lo dispone el artículo 2595, fracción V del Código Civil.

C) Conclusión del negocio.

D) Por rescisión, en términos del artículo 1949 del Código Civil, cuando el mandato es oneroso o retribuido, cuando es bilateral.

E) Por nulidad, advirtiéndose que en la nulidad por falta de la formalidad exigida por la ley, no tiene una de las partes la acción pro forma, siendo este contrato, una excepción a la regla general en contrario del Código Civil en sus artículos 1833 y 2232, o mejor dicho, por tratarse de un acto revocable no existe esta acción pro forma. Sin embargo, tiene en ese caso el tercero de buena fe el derecho de exigir en contra del mandatario en lo personal el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del mandato, en términos del artículo 2557 del Código Civil, e inclusive en contra del propio mandante, el cumplimiento de las obligaciones resultantes de la ejecución del mandato informal, cuando por culpa o mala fe del mismo se haya originado un mandato aparente. Artículos 2597 y 2598 del Código Civil, aplicados por analogía. (\*)

Como causas especiales o propias de terminación de este contrato, tenemos que como punto de partida no se debe perder de vista que este contrato descansa en un principio de confianza, es por eso, que se trata de un contrato intuitu personae por lo que sus causas especiales de terminación se pueden reducir al desistimiento unilateral del contrato, bajo sus modalidades de revocación o renuncia y a la muerte o incapacidad superviniente de alguna de las partes.

(\*) Confrontado del autor SANCHEZ MEDAL, ob. cit., ps. 314 y 315

## CAPITULO IV

DIFERENCIAS QUE ENTRE SI TIENEN LA  
REPRESENTACION, PODER Y MANDATO.

#### IV.1.- DIFERENCIAS QUE ENTRE SI TIENEN LA REPRESENTACION, PODER Y MANDATO

##### A) Planteamiento del problema

Consideramos necesario hacer mención, para adentrarnos mejor a lo que constituyen los alcances y limitaciones de toda facultad genérica de representación, al hecho de que existen diferencias entre las figuras que identificamos como representación, poder y mandato.

La práctica forense y también en la generalidad, tiende a confundirse o a equipararse el mandato con el poder o con la representación y en ocasiones con el contrato de prestación de servicios profesionales, por lo que es procedente establecer las distinciones que existen entre ellas.

Mencionando en un primer término a la figura del mandato como eje a la cual en toda representación se acude para de ahí partir y analizar los alcances y limitaciones, por la regulación que tiene en nuestro Código Civil diremos al respecto que se trata de un contrato que origina derechos y obligaciones, " produce

efectos entre los contratantes, independientemente de las relaciones que se establecen entre el mandatario y terceras personas, como consecuencia de la realización de los actos jurídicos que realice el mandatario en cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato ". (43)

Las distinciones que corresponden entre el mandato y representación, parten desde su concepto. El mandato es un contrato mientras que la representación no. El mandato se da por un acuerdo de voluntades entre el mandante y mandatario, la representación legal se da por un imperativo de la ley o por un procedimiento fundado por la propia ley.

En el contrato de mandato, sólo se puede celebrar para que el mandatario ejecute actos jurídicos en tanto que en la representación legal o voluntaria es factible que puedan llevarse a cabo actos jurídicos como materiales. El mandato puede celebrarse con o sin representación, en el primer caso el mandatario deberá obrar en nombre y por cuenta del mandante, por lo que existen mandatos con y sin representación y representación con o sin mandato. (44)

(43) ZAMORA VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles, editorial Porrúa, S. A., México, 1992, p. 202.

(44) ZAMORA VALENCIA, Miguel Angel, ob. cit. ps. 202 y 203.

## B) EL Mandato y el Poder

Acerca del poder recordemos que constituye un acto unilateral de voluntad, que sirve como medio o conducto para conferir la representación voluntaria. Para efectos de su forma bajo el cual se materializa, basta con que acuda el otorgante o poderdante ante un notario, si se va hacer constar en escritura pública o cuando así es válido, se haga constar entonces en escrito privado y se exprese el deseo de conferir a una tercera persona determinadas facultades y pueda así realizarlas a nombre del poderdante. El otorgamiento del poder supone la existencia de un acuerdo previo o relación de negocio subyacente entre el poderdante y el apoderado que justifica o hace lógica la razón por la que se otorgan facultades a una determinada persona. Al respecto del negocio subyacente, el autor Zamora y Valencia, nos expone que puede ser de lo más variado, citando para ello, algunos. " Si una persona vende a otra un bien y las partes no desean documentar formalmente el acto por cualquier razón, pueden convenir en que el vendedor otorgue al comprador facultades para que actuando en su nombre pueda éste realizar cualquier acto de disposición, de administración o para pleitos y cobranzas en relación al bien vendido; en este caso el negocio subyacente será un contrato de compra venta. Un padre puede otorgar un poder a su

hijo para que venda un inmueble y se aproveche del producto de su venta en forma gratuita; en este supuesto el negocio subyacente será un contrato de donación. Un cliente puede dar facultades a un licenciado en Derecho para que en su nombre plantee una demanda judicial, por haberse celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales entre ellos. En todos estos supuestos, así como en muchos otros que pueden plantearse, existe un poder que no tiene ninguna relación con el contrato de mandato. Así existen poderes en compraventa, con donación, con el contrato de prestación de servicios profesionales, con cesión de derechos y por lo tanto, existen poderes sin mandato ". (45)

Lo anterior no nos impide destacar que lo usual y común es que el poder tenga como antecedente un contrato de mandato, dentro del cual puede otorgarse el poder si no hay inconveniente en que terceras personas se enteren de los acuerdos entre mandante y mandatario. Existen casos en que derivado del contrato de mandato, para llevar a cabo la ejecución de los actos jurídicos encomendados al mandatario, es indispensable el otorgamiento de un poder. Como ejemplo se puede citar la encomienda de que en nombre y representación de una persona, el mandatario lleve a cabo la celebración de su matrimonio, bajo específicas capitulaciones matrimoniales.

(45) ZAMORA VALENCIA, Miguel Angel, ob. cit. ps. 204 y 205.

Dentro de las diferencias que se señalan entre el mandato y poder, tenemos las siguientes: " El mandato como ya dijimos es un contrato, en tanto que el poder es un acto monosubjetivo. Por el contrato de mandato se crean obligaciones y derechos entre mandante y mandatario; por el otorgamiento del poder, solo se confieren facultades para la realización de actos a nombre del poderdante, no se originan obligaciones o derechos, ya que estos se crean o tienen su origen en el negocio subyacente, pero no en el poder. El mandato es un acto que sólo interesa a los contratantes con las excepciones generales de la máxima res inter alios acta ..., es un acto privado; en cambio, el poder es un acto público, ostensible, que necesariamente deben conocer las personas que tratan con el apoderado. En el mandato, el mandatario sólo puede realizar actos jurídicos, en cambio, el apoderado no tiene esa limitación impuesta por la ley y por lo tanto nada impide que pueda realizar actos materiales. En el mandato el mandante no requiere necesariamente una capacidad especial en el momento de la celebración del contrato o en el momento en que el mandatario realice los actos, para adquirir los derechos que pueden generarse por la actuación del mandatario cuando éste actúa sin representación, y puede adquirir esa capacidad con posterioridad; en cambio, el poderdante si requiere de esa capacidad cuando actúe el apoderado. De lo anterior desprende

el autor Zamora y Valencia, que puede haber mandatos con poder, mandatos sin poder y poderes sin mandatos ". (46)

En relación con estas tres figuras que se han venido comentando, el autor Sánchez Medal nos dice que las mismas suelen confundirse, siendo que son conceptos diferentes. Respecto del poder expone que puede tener cualquiera de estas tres fuentes:"1) puede ser concedido por la ley, como ocurre en el caso de los tutores y con quienes ejercen la patria potestad, sucediendo también en el caso del cesionario de un crédito al cual le concede poder la ley para absolver posiciones en nombre del cedente (artículo 310 del Código de procedimientos Civiles). 2) Puede ser concedido el poder por medio de una resolución judicial, como acontece en el caso de cuando se nombra a un representante común de varios actores o de varios demandados que ejercitan la misma acción u oponen la misma excepción y que por no ponerse de acuerdo sobre la designación de aquél, es nombrado dicho representante por el juez de conformidad con el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles, y 3) puede ser concedido el poder unilateralmente por una de las partes en un contrato de mandato, que como es el caso más frecuente, con el cual se otorgan facultades, es quizá, la razón por la cual es muy común utilizar la figura del mandato como sinónimo

(46) ZAMORA VALENCIA, Miguel Angel, ob. cit. ps. 205 y 206.

del poder o por el organo competente de una persona moral al designar a uno de sus funcionarios. (47)

Por lo que a la representación se refiere, esta consiste en la acción de representar, una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o dominus del negocio. También se entiende por representación la contemplatio domini, esto es, la declaración unilateral que el representante hace frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa a nombre y por cuenta de su representado. De esto el autor Sánchez Medal manifiesta que 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. La representación como figura jurídica, tiene también tres posibles orígenes, que coinciden con los que corresponden al poder, consistentes en la ley, resolución judicial o la voluntad unilateral expresada en un contrato de mandato. Por lo que puede distinguirse la representación legal, judicial y voluntaria. El efecto principal que se da en la representación, consiste en que el acto que realiza el

(47) SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, editorial Porrúa, México, 199, p. 299.

representante a nombre del representado, produce sus efectos jurídicos sólo en el patrimonio de este último, quedando el representante totalmente ajeno a cualquier derecho u obligación que se deriven de los actos que se realicen en ejecución de la representación, ante el tercero (artículo 2581 del Código Civil para el Distrito Federal).

En el caso del mandato el autor Sánchez Meda1 comenta que puede darse con o sin representación designándole a este último como de testafirro. Basado en esta situación, expone dicho autor que se pueden dar diversas combinaciones en relación con el poder, mandato y representación que resulta importante tomar en cuenta, para su clara distinción, haciendo su exposición al respecto, en los siguientes términos:

- 1) Puede darse el caso de que exista poder sin representación, ni mandato. Señala como ejemplo, el de un tutor que dotado de facultades por la ley para dar en arrendamiento un determinado inmueble de su pupilo, se abstiene de celebrar el contrato.
- 2) Existe en otras ocasiones poder y representación, pero sin mandato. Los ejemplos que señala son los de un padre que a nombre de su menor hijo cobra y recibe el pago de un legado y el caso del gerente de una sociedad que debidamente facultado en su nombramiento, firma un pagaré a nombre de aquella.
- 3) Existe el caso conjunto de poder, representación y mandato.

Cuando un mandatario, expresamente facultado por el mandante, compra a nombre de éste un determinado bien.

4) Mandato y poder pero sin representación. Cuando el mandatario, expresamente facultado para comprar un inmueble a nombre del mandante, sin embargo, compra dicho bien para sí mismo, esto es, en nombre propio.

5) Existe finalmente el caso de un mandato, sin poder ni representación. Cuando el mandante expresamente no ha facultado al mandatario para que obre a nombre de aquel, sino que una y otra parte han convenido en que los actos jurídicos sean realizados por el mandatario a nombre propio y sólo por cuenta del mandante. (48)

La distinción de manera más clara entre la representación y el mandato, se encuentra en las personas morales.

El autor Sánchez Medal expone que los representantes sociales de una persona moral, "son órganos para la formación y ejecución de la voluntad social y por ello en cierto sentido son parte integrante de la misma persona moral y se identifican con ella, en tanto que los mandatarios de la misma persona moral no forman parte de ésta, sino que son personas extrañas a la persona en cuestión". (49)

(48) SANCHEZ MEDAL, Ramón, ob. cit. p. 300

(49) Ob. cit. p. 300 y siguientes.

Continúa explicando el autor citado, que cuando del objeto social de una persona moral hablamos, debe analizarse bajo dos dimensiones, una negativa y otra positiva. " Desde el punto de vista de la dimensión negativa, tiene referencia en el sentido de que los representantes sociales no estan facultados ni pueden realizar ningún acto que vaya en contra o sea ajeno a lo que constituye el objeto de la sociedad. Esto es, que hagan mas allá de lo permitido, conociéndose esta actuación como " ULTRA VIRES ". La dimensión positiva con la que cuentan los representantes sociales, es que en principio cuentan con todas las facultades y pueden por lo tanto llevar a cabo todos los actos que se requieran para el cumplimiento del objeto social." (50) El artículo 2712 del Código Civil para el Distrito Federal, fundamenta el concepto que constituye la regla general para los representantes sociales al exponernos que:

" Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad, pero salvo convenio en contrario, necesitarán autorización expresa de los otros socios, para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido con ese objeto ..."

(50) Ob. cit. p.301

En materia mercantil encontramos la vigencia de la misma regla general. La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en su artículo 85 que los administradores y gerentes estarán facultados para suscribir títulos de crédito. A su vez la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevé en su artículo 144 que tanto los gerentes como los administradores, gozan de las mas amplias facultades de representación y ejecución dentro de la órbita de las facultades que les hubiesen asignado.

El caso de los mandatarios aún cuando sean de personas morales, sus facultades deben ser vistas desde otra perspectiva, para ellos va a regir la regla inversa, ya que tendrán las facultades que expresamente se les hayan conferido para la realización de determinados actos.

Resume el autor Sánchez Medal su exposición, diciéndonos que " los representantes sociales u órganos de una sociedad, la regla es que tienen todas las facultades que se requieran para la realización del objeto social y la excepción son las facultades que expresamente se les hayan negado o limitado; y, en cambio, para los mandatarios, aún los de una sociedad, la regla es que sólo tienen las facultades que expresamente les haya conferido el mandante. Por otra parte, en

el representante social u órgano de una sociedad no existe la obligación de realizar ciertos actos jurídicos determinados en concreto, y, además está facultado a realizar actos materiales que tengan relación con el objeto social, cosa que no ocurre con un mandatario, dado que éste por virtud del contrato de mandato está obligado siempre a realizar aquellos actos jurídicos que concretamente le haya encomendado el mandante y no comprende su actuación la ejecución de actos materiales ". (51)

#### B) EFECTOS PRACTICOS

En el caso de la representación, podemos observar que cuando es llevada a la práctica, se dan efectos entre los intervinientes, que son, en primer término con el representante y posteriormente con el representado y el tercero con quien actua el representante.

El representante es el que aporta y da a conocer su voluntad frente a terceros, voluntad que transmite lo que a su vez quiere y desea el representado, va con su actuación a enlazar la voluntad del principal que en este caso es el representado, con el tercero, lo cual va a dar como resultado

(51) SANCHEZ MEDAL, Ramón, ob. cit. ps. 301 y 302.

la relación jurídica. Su utilidad o efectos prácticos, están fuera de duda, permitiendo al representado la realización de actos o negocios jurídicos en un número indeterminado a la vez, por lo que no le sería posible llevarlos a cabo de manera individual, no sólo por razones de utilidad sino de imposibilidad práctica.

Los efectos del acto o negocio jurídico que lleva a cabo el representante, no le repercuten en su persona, sino que recaen sobre el representado como si el mismo los hubiese celebrado.

Respecto a los efectos que puede dar lugar el ejercicio de la representación, estos variarán dependiendo la modalidad bajo la cual se celebró el mandato. Si es representativo, la relación jurídica se va a dar entre el mandante y el tercero y el mandatario no asumirá ninguna obligación para con el tercero con quien contrató, dado que ha actuado en nombre y por cuenta del mandante.

El caso de que sea no representativo, el mandatario actúa en su propio nombre, y se obliga por lo tanto en lo personal, surtiendo efectos en su persona el resultado de los actos o negocios en que interviene.

Por lo que al representado se refiere, en el caso de que se trate de representación voluntaria, constituye esta voluntad por sí misma el elemento principal, sin la cual no se podría dar esta modalidad de la representación, que como ya se expuso, se da en razón del ejercicio de su voluntad. Consiente de lo que significa dotar de facultades a su representante, acepta la repercusión que puede traerle, al surtir en su persona los efectos.

Por último y por lo que al tercero se refiere, diremos en primer término que es un sujeto ajeno a la relación jurídica que se da entre representante y representado.

Una vez relacionado con el representante, queda el tercero involucrado con el representado.

## IV. 2 FIGURAS AFINES

Dentro de la figura genérica de la representación o bajo sus modalidades de poder o mandato, encontramos figuras las cuales por su función tienen una correlación con todo lo que se refiere con las facultades de representar.

## A) COMISION MERCANTIL

Regulada en el Código de Comercio se define en el artículo 273 como:

" El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña ".

" El comisionista representa al comitente puesto que actúa en su interés de manera que los efectos de los actos que realiza recaen en el patrimonio del comitente, salvo que obre a nombre propio. El comisionista puede actuar en nombre del comitente o en nombre propio como lo establece el artículo 283 del Código de Comercio." (52)

(52) VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, editorial Porrúa, S. A., cuarta edición, México, 1992, p. 167.

Como una de las características que identifican a esta figura con la representación, es el hecho de que en esta, también se da una vinculación entre el comitente con el tercero.

Existe también la posibilidad en esta figura, que el comisionista contrate en nombre propio, aunque sea por cuenta del comitente. En este caso, el comitente se obliga directamente como si se tratara de un negocio propio; lo cual va a tener como consecuencia, entre otras, que asume personalmente frente a terceros las obligaciones que se produzcan por los actos de comercio que lleve a cabo en ejercicio de la comisión mercantil, por lo cual adquirirá también los derechos respectivos, aunque tendrá después la obligación de transmitirlos al comitente.

Dentro de las características que se tienen en este contrato con similitud al mandato es que con fundamento en el artículo 280 del Código de Comercio, el comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello. Este contrato encuadra dentro de los que se identifican como *intuitu personae*.

De acuerdo con el autor Cervantes Ahumada, la Comisión Mercantil, se trata " como una institución que tiene como talón de fondo la reglamentación establecida por el derecho Civil ". (53)

No obstante que de acuerdo con el artículo 283 del Código Comercio, se permite que el comisionista pueda actuar en nombre propio o en el del comitente, se considera que el contrato de comisión Mercantil representa un claro ejemplo de mandato sin representación, en el que el comisionista resulta ser un mandatario. Constituye " la antigua forma histórica de la representación ". (54)

De acuerdo con lo que hemos expuesto, podemos determinar que puede tener de igual forma que como con el mandato, la característica de ser con o sin representación, cuando lo prevé así el artículo 283 del Código de Comercio.

(53) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, editorial Herrero, S. A., México, 1984, p. 560.

(54) ENNECERUS, Ludwig, Derecho Civil, Revisado por Nipperdey, Traducción de Pérez González y Alguer, Bosch, Barcelona, 1935, p. 240.

Al hablar de Comisión Mercantil en cuanto a sus alcances y limitaciones, se hace obligatorio relacionarlo o distinguirlo en todo caso, con el mandato mercantil, situación que parte del contenido del artículo 285 del propio Código de Comercio, cuando prevé que : " Cuando el comisionista contrate expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil por las disposiciones del derecho común ".

De este texto en los términos en que esta redactado, se desprende que se esta refiriendo al mandato representativo, lo que da como resultado, que parece ser que únicamente cuando el comisionista actua como representante, tanto sus derechos como obligaciones van a ser regidas por las disposiciones contenidas en el derecho civil y no para el caso cuando el comisionista actua en su nombre propio, esto es, sin representación. En relación con esto y en opinión del maestro Felipe de J. Tena, " cuando el comisionista asume en el ejercicio de la comisión el nombre y representación del comitente, sobre éste gravitará entonces toda la responsabilidad nacida del contrato, el sera el único titular de todos los derechos y su situación jurídica equivaldrá exactamente a la de un mandante del derecho civil,

reglamentada por los artículos 281 y siguientes del Código respectivo ". En su exposición el maestro antes citado, continúa diciendo " que la comisión no deja de ser mandato, porque el comisionista aparece tratando el negocio como propio. La realidad es que es ajeno, y que el comisionista, para gestionarlo, ha recibido del dueño los poderes e instrucciones necesarias. Para el comitente, el comisionista es lo que es: un mandatario que tendrá que ajustarse a las instrucciones que recibe, que rendir cuentas de su gestión, que responder de los perjuicios y daños que el comitente le irroque por la indebida ejecución del encargo, etc. Para decirlo todo de una vez: el comisionista que opera en su propio nombre es tan mandatario, con relación al mandante, como el que aparece investido de la calidad de representante y gestiona francamente como tal. En cualquiera de estas hipótesis, el contrato celebrado entre comitente y comisionista es exactamente el mismo, pues es el contrato de mandato, que aplicado a actos de comercio, se llama comisión ". (55)

Al respecto también de la Comisión Mercantil, el autor Rodríguez y Rodríguez, opina que existe una clara diferenciación entre lo que es la Comisión Mercantil y el

(55) TENA, Felipe de Jesús, Derecho Mercantil Mexicano, Décimo tercera edición, editorial Porrúa, S. A., México, 1990, ps. 217 y 219.

Mandato Mercantil. Su exposición parte de que lo normal o tradicional, es que la Comisión Mercantil no es representativa en tanto que el Mandato Mercantil si lo es. De acuerdo con el artículo 285 del Código de Comercio, se permite o se autoriza que el ejercicio de la Comisión pueda ser en nombre propio o en nombre ajeno, y cuando esto último ocurre, la Comisión deja de existir para convertirse en un Mandato Mercantil, lo que dará como resultado, que su regulación se base en lo que al respecto se prevea en el Código Civil, identificado como derecho común. " Concluye en el sentido de que existe Comisión regulada por el Código de Comercio, cuando se ejercita de manera no representativa, con el propósito de realizar actos de comercio. Habrá Mandato Mercantil en razón de que su ejercicio es representativo, que si bién tiene por objeto la realización de actos de comercio, se va a regir por las disposiciones del Código Civil. " (56)

Tenemos pues, a manera de comentario final, que cuando hablamos de Comisión Mercantil, no podemos hacerlo sin tomar en cuenta el contenido del contrato de mandato ya que sus disposiciones resultan aplicables en lo que en concreto no contempla para la Comisión Mercantil, el Código de Comercio. Similitud entre Mandato y Comisión existe cuando

(56) RÓDRIGUEZ Y RÓDRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, décimo novena edición, 1988, tomo II, ps. 33 y siguientes.

la comisión mercantil puede ser desempeñada tratando en su propio nombre o en el de su comitente, dado que así lo autoriza el artículo 283 del Código de Comercio.

#### B) FACTORES Y DEPENDIENTES

Mención especial merecen para nuestro trabajo, la situación que guardan estos sujetos, que al desempeñar sus encargos en mayor o menor medida, realizan funciones de representación.

El factor es tratado por el autor Mantilla Molina, como la persona que "Dirige una negociación o establecimiento mercantil por cuenta de su propietario, o que representa a éste en todos los asuntos concernientes a la negociación o establecimientos respectivos". (57)

(57) MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, editorial Porrúa, S. A., México, 1974, p.159.

El artículo 310 del Código de Comercio, preve que: " Los factores deberán tener la capacidad necesaria para obligarse y poder o autorización por escrito de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico."

El autor citado anteriormente opina que la omisión de la forma escrita, no puede ser oponible a terceros que de buena fe lleguen a tener tratos de negocios con el factor. Lo anterior lo razona en los siguientes términos:

a) " el artículo 309 considera factor tanto al que está autorizado para contratar como al que tiene la dirección de una empresa; luego basta el poder tácito que resulta del hecho de dirigir la negociación; b) del artículo 315 del Código de Comercio, son a cargo del dueño los actos realizados por el factor, aunque se hayan hecho transgrediendo facultades o cometido abuso de confianza; es el hecho objetivo de la referencia a la negociación lo que, frente a terceros, funda el poder del factor, y no la autorización escrita que le haya podido otorgar el principal, ya que, de ser así, tal autorización sería la medida de sus facultades; " C) Situación especial y particular, guarda el caso que se presenta con los títulos de crédito. El artículo 8 de la Ley General de Títulos Operaciones de Crédito, hace mención en diversas fracciones de las excepciones y defensas que conforme a derecho se pueden

oponer en contra de las acciones derivadas de un título de crédito. Para el caso que nos ocupa, la fracción III, menciona que : Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;.... Este artículo se refiere a la situación que resultará para quien habiendo dado lugar, con actos positivos o con omisiones graves, haga creer, que un tercero está facultado para suscribir títulos de crédito en su nombre, caso en el cual, no se podrá invocar la excepción a que se refiere la fracción III del artículo 8 ". Mantilla Molina concluye este punto, exponiendo que con actos positivos o con omisiones, pueden ser válidas las obligaciones contraídas por el factor, aunque no tenga poder escrito. (58)

Introduciéndonos al punto que nos interesa cuando de factores hablamos y siguiendo la exposición del maestro Mantilla Molina, pasaremos a tratar lo referente a sus facultades.

(58) MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, editorial Porrúa, S. A., México, 1974, ps. 160 y 161.

La doctrina en general que se da en otros países latinos, acepta como válidos, aún frente a terceros, las restricciones que se impongan a los factores, a condición de que se inscriban en el Registro Público de Comercio. Por lo que a nuestro derecho se refiere, el autor Rodríguez y Rodríguez citado por Mantilla Molina, sostiene que el apoderamiento de que se enviste a un factor, resultan ilimitadas. Para tal aseveración, se apoya en el contenido de los artículos 309 y 315 del Código de Comercio. Del primer precepto, manifiesta Mantilla Molina, que el facultamiento se desprende cuando autoriza al factor para contratar respecto a todos " los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, y del segundo precepto, se desprende la presunción de que los contratos celebrados por los factores que recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de que están encargados serán por cuenta del principal, aún cuando el factor haya transgredido sus facultades. " (59)

Especial caso, lo representa el contenido del artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Al respecto el maestro Mantilla Molina, lo trata de la siguiente manera : " es válida la limitación de poderes al

(59) MANTILLA MOLINA, Roberto L., ob. cit. p. 161.

factor, cuando se trata de la suscripción de letras de cambio, al establecer que los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados, indicando como límites de tal autorización los que señalen los estatutos o poderes respectivos ". (60) Considera sin embargo, el autor mencionado, que las limitaciones de las que habla tal precepto, regirán en tanto no se presenten los supuestos que se contemplan en el artículo 11, ya en este caso se restablece la plenitud de facultades del gerente para suscribir títulos de crédito.

Pasando en otro orden de ideas, al tratar lo referente a lo que es la práctica o actuación del factor, diremos que el asunto lo regulan los artículos 311, 313 y 314 del Código de Comercio, cuando es permitido que los factores puedan actuar a nombre de sus principales o pudiendo contratar en nombre propio. Cuando contraten en nombre del principal, estos quedarán obligados junto con sus bienes y si por el contrario contratan en nombre propio, serán los factores los que queden obligados directamente. En caso de que el factor contrate en nombre propio, pero por cuenta del principal, la otra parte contratante podrá dirigir su acción contra el factor o principal.

(60) MANTILLA MOLINA, Roberto L., ob. cit. p.162

Por lo que a los dependientes se refiere, el artículo 309 del Código de Comercio los define, expresando que lo serán quienes desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico del comerciante, en nombre y por cuenta de este. De lo anterior se desprende que cuentan con facultades de representación frente a terceros, dentro de las funciones que desempeñan.

#### C) GESTION DE NEGOCIOS

Se ha identificado a esta figura, también con el nombre de mandato officioso. La actividad que en su caso va a desarrollar quien la lleva a la práctica, esto es, el llamado gestor, va a consistir precisamente en ejecutar actos por officiosidad sin que cuente con mandato expreso, sino que presuntamente desempeña funciones de representación en favor de una persona, que en un momento dado se encuentra ausente o impedida de atender sus propios negocios. El gestor al intervenir en negocios ajenos, realiza actos de diversa especie, los cuales pueden ser considerados como actos jurídicos o actos de carácter material.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, regula lo referente a la gestión de negocios, figura que es definida en el artículo 1896 en los términos siguientes: " El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio ".

Con respecto a las responsabilidades que atañen al gestor, el artículo 1897 del Código Civil, contempla que deberá indemnizar de los daños y perjuicios al dueño del negocio, que se le causen por su culpa o negligencia. Cuando la gestión se desempeña bajo el propósito de evitar daños inminentes al dueño, el artículo 1898 del ordenamiento antes citado, establece que el gestor responderá sólo cuando actue con dolo o falta grave. Aún cuando no haya incurrido en falta, el gestor responderá por daños y perjuicios ante el dueño del negocio, si se ha actuado en contra de su voluntad presunta o real, como así lo dispone el artículo 1899.

El gestor durante su desempeño, pudiera llegar a delegar en un tercero su gestión, en este caso, responderá de los actos del delegado y para el caso de que actúen dos o más gestores el artículo 1901, establece que la responsabilidad será solidaria.

La vinculación con el mandato por parte de esta figura, la encontramos en el contenido del artículo 1906 del Código Civil, cuando hace referencia a la ratificación pura y simple que pudiera hacer el dueño del negocio, respecto con lo actuado por parte del gestor, ya que dándose este supuesto, se producen los efectos de un mandato.

El autor Gutiérrez y González al exponer en su texto la figura de la Gestión de Negocios, establece que se " mantiene esta figura en el Código, con base en una idea de función de solidaridad social, y no como la consideraron los anteriores Códigos, en forma de un mandato tácito ". Precisa el autor antes mencionado, que esta figura requiere de algunos elementos, que en forma breve, se señalan por el autor en términos siguientes: a) Existencia de un negocio que no sea del gestor, b) Que el gestor obre voluntaria y gratuitamente, c) Un elemento subjetivo de querer obligar al dueño, y d) Que el gestor no tenga representación de ninguna especie " , (61).

(61) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones quinta edición, editorial José María Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue., 1974, ps. 432 y siguientes.

Pasando analizar lo referente a la Gestión de Negocios Judiciales, vemos que esta se rige conforme a las normas del Código de Procedimientos Civiles. Al respecto el Código antes mencionado en su artículo 50, expone: La gestión judicial es admisible para promover el interés del actor o del demandado. El gestor debe sujetarse a las disposiciones de los artículos 1896 a 1909 del Código Civil, y gozará de los derechos y facultades de un procurador.

Se expone también dentro de su regulación, que antes de ser admitido, debe dar fianza, con lo que se garantizará que el interesado cumplira lo que el gestor haga, de acuerdo con el artículo 51.

Por lo que respecta a la ratificación, diremos que nos parece importante hacer mención de la misma, en primer lugar, porque a ella hace referencia expresa un artículo del Código Civil, que esta encuadrado dentro del capítulo de la Gestión de Negocios y en segundo lugar, porque dicho precepto hace un enlace con el contrato de mandato, de ahí entonces la corroboración de que la figura es afin al género de la representación, por lo que es necesario hablar de la misma enmarcando sus características propias. El precepto al cual nos referimos hace un momento, es el artículo 1906 del Código

Civil, que expresa : " La ratificación pura y simple del dueño del negocio produce todos los efectos de un mandato. La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principie."

#### D) REPRESENTACION COMUN

Un caso muy especial, que consideramos que también cabe dentro de este inciso de figuras afines, lo constituye lo que se identifica como la representación común. Tal designación la encontramos prevista y regulada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el artículo 53. El supuesto principal, bajo el cual este precepto establece la necesidad de designar a un representante común, es el hecho de que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción. Dándose esta situación, deberán de acuerdo con el precepto citado, darse cualquiera de estas dos consecuencias: (1) que dentro del término de tres días, se deberá nombrar a un mandatario judicial con las facultades necesarias para la continuación del juicio o (2) elegir de entre ellos mismos a un representante común. Por lo que a las facultades de que estarán investidos ya sea el mandatario o el representante común, la disposición legal establece que el mandatario contará con las facultades que en el poder aparezcan como concedidas. Para el caso del representante común tendrá las

mismas facultades que si litigara por su propio derecho, excepto las de transigir y comprometer en árbitros a menos que expresamente le hubiesen sido concedidas. De lo expuesto se nos hace ver que la parte actora ò demandada compuesta cada una por dos o más miembros pueden encomendar a un tercero la continuación del juicio, en este caso, estaremos frente a la del mandato judicial. Si por el contrario, en uno de los interesados recae la responsabilidad de seguir el juicio, ya sea porque fué elegido por decisión del grupo al que pertenece o por el juez, será entonces identificado como representante común. Lo interesante estriba en que para que un tercero pueda actuar como mandatario judicial, deberá acreditar sus facultades mediante el otorgamiento del poder correspondiente, dado bajo las formalidades que en el propio Código Civil se contemplan. En caso de que el supuesto sea el de representación común, las facultades bajo las que queda investido, la misma disposición legal se las otorga, las que serán amplias, salvo que no cuenta con facultades para transigir ni comprometer en árbitros, no requiriéndose además cumplir con cualquier otra formalidad. " El representante común viene a ser un mandatario de los representados; pero en estos casos, el mandato es especial y no puede normarse por las reglas generales que para

ese contrato señala la ley Civil, ya que no puede ser revocado al arbitrio de algunas de las partes", T.XXXIII, p. 1894. (62)

E) CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS Y OBRA A PRECIO ALZADO.

Dentro del grupo de figuras afines, encontramos también al contrato de prestación de servicios profesionales y al contrato de obra a precio alzado. Ambos se distinguen del mandato, en opinión del maestro Sánchez Medal, en razón de que tanto el contrato de prestación de servicios, como el de obra a precio alzado, " los actos objeto del contrato son actos materiales y no necesariamente actos jurídicos, pues aunque pueden darse actos jurídicos y aún la representación en esos dos contratos, no es este punto lo distintivo de tales contratos y puede entonces afirmarse que coexisten el mandato con alguno de los dos últimos contratos ". (63)

(62) OBREGÓN HEREDIA, Jorge, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, comentado y concordado, décima edición, México, 1993, p. 89.

(63) SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, editorial Porrúa, S. A., México, 1991, p. 302.

El autor Felipe de Jesús Tena hace mención al contrato de prestación de servicios, sobre el cual opina " que tampoco se trata de una representación, por mas que aquí la persona que presta su actividad realiza actos destinados a otra, y los realiza dotado de la aptitud de querer ". (64) Su opinión la sustenta el autor, en el sentido de que este tipo de contratos, tiene por objeto un acto material, como puede ser la construcción de una casa, en tanto que cuando se trata de representación, la actividad prestada consiste en una declaración de voluntad. Continúa su análisis el maestro Tena, hablando de la relación interna y externa que debe darse para hablar de representación y al respecto expone de la siguiente manera: " aún cuando la actividad prestada consista en una mera declaración de voluntad, si la relación de apoderamiento no traspasa el ámbito de las relaciones internas entre el dueño del negocio y el que en su beneficio lo concluye, tampoco existe la representación. Que no basta obrar por cuenta de otro (relación externa), para que exista la representación jurídica. Por eso no es representante el comisionista cuando actúa en su propio nombre ". (65) Para que se de la representación debe darse la facultad de representar,

(64) TENA, Felipe de Jesús, Derecho Mercantil Mexicano, edit. Porrúa, S. A. de C. V., decimo tercera edición, México, 1990. p. 194.

(65) Ob. cit. p. 195.

la cual puede provenir de un hecho circunstancial ajeno a la voluntad, como puede suceder en la representación legal o por voluntad del mismo representado, como es el caso de la representación voluntaria.

IV.3 ALCANCES Y LIMITACIONES DERIVADAS DEL  
ARTICULO 2554 DEL CODIGO CIVIL PARA  
EL DISTRITO FEDERAL.

A) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Hemos podido observar en el desarrollo que de este trabajo se lleva, ya sea que hablemos de representación de mandato o de poder invariablemente tendremos que desentrañar las facultades, sus alcances o limitaciones, de las cuales se ha dotado al que va a llevar a la práctica las facultades de representación en términos generales.

Otro aspecto no menos importante, va a resultar la certeza y el acreditamiento de sus facultades, que deberá demostrar el representante ante el tercero con quien lleva a cabo los actos jurídicos.

Esas facultades, ya sea que correspondan por disposición legal, como ocurriría si de representación legal se habla o porque así se convinieron en los términos que constan en el documento (poder) en que se otorgue, en caso de que se trate de representación voluntaria, no serán otras, que las que se conocen como de pleitos y cobranzas, administración o de dominio que se regulan y contemplan dentro del Código Civil.

Concretamente se desprenden estas facultades, dentro de la regulación que en dicho Código se hace del contrato de mandato.

Observamos que el artículo 2553 nos expone que el mandato puede ser general o especial. Siendo generales aquellos que se contienen en los tres primeros párrafos del artículo 2554. A su vez este precepto, enuncia que hay poderes para pleitos y cobranzas, para administrar y para ejercer actos de dominio.

Aún cuando el precepto 2554 señala que para actos de administración, bastará que se den con ese carácter para que se tengan toda clase de facultades administrativas y para en caso de actos de dominio se entenderán todas las

facultades de dueño; consideramos que no son lo suficientemente claras y explícitas, que con exactitud delimiten sus alcances y limitaciones, necesarias para la seguridad tanto del representado como del tercero con quien contrata el representante.

En otras palabras, consideramos necesario se delimiten realmente las facultades de administración o de dominio. No debemos perder de vista la función tan importante que se cumple con la representación, el sin número de actos que con ella se pueden llevar a cabo, actos que por la misma celeridad y oportunidad con que se requieren celebrar, deben establecer perfectamente las facultades. Creemos que debe ser en el texto legal, donde de manera más explícita se precisen los alcances y limitaciones que comprendan las facultades de apoderamiento, de tal suerte, que de manera clara y precisa delimiten las facultades, dándose con ello el resultado, que su ejercicio se pueda hacer dentro de un marco de seguridad jurídica.

Adentrandonos al punto toral que en este trabajo deseamos abordar, diremos que la capacidad jurídica en los términos en que es regulada por la legislación civil, se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte. Ahora

bién, en la minoría de edad, no es posible ejercer derechos y obligaciones en forma independiente, autónoma, la propia legislación prevé que para estos casos, se podrá hacer por medio de representantes. Hasta aquí no hay ningún problema, salvo que no se delimitan alcances para el representante, situación que llevada a la práctica, puede traer aparejada una inseguridad jurídica. El caso de las personas morales, no constituye la excepción, ya que si bien es cierto, que derivado del artículo 27 del Código Civil, se precisan de mejor manera las delimitaciones de los representantes al establecer que dichos entes colectivos se obligan conforme a las disposiciones de sus escrituras y estatutos, no por ello se dejan de tener algunos problemas de delimitación precisa, pues como veremos aún definidas las facultades, se tiene la necesidad de analizar que tanto comprenden las mismas.

La representación como está regulada dentro del capítulo de las obligaciones en el Código Civil, tampoco nos da una idea clara respecto de sus alcances y limitaciones, pues sólo contempla aspectos relacionados con el sentido de quien puede llevar a cabo el proceso de representación, el que ninguno puede contratar por otro si no está facultado por el interesado o por la ley y la nulidad como consecuencia, cuando se celebran actos por quién no es legítimo representante.

Los casos en los que se determinan las facultades como son en algunas figuras, nos reduce el problema, pero habrá de todas maneras que desentrañar que comprenden en sí las facultades de pleitos y cobranzas, administración y dominio, que como hemos expresado se encuentran previstas dentro del contrato de mandato. Es por lo tanto recomendable desde nuestro punto de vista que el texto legal pudiera de manera clara y sencilla precisar los alcances y limitaciones que permitan realizar actos jurídicos dentro de un marco de mayor seguridad.

Figuras como la patria potestad, la tutela, ausentes e ignorados, albaceas y conyuges; constituyen ejemplos en los cuales es posible encontrar en su regulación legal la enunciación de las facultades que en su ejercicio práctico es factible ejercer, sin embargo, para los fines que en este trabajo nos proponemos, no nos es suficiente pues nuestra inquietud no estriba en el hecho de que sean o no denominadas esas facultades sino lo que comprenden por sí mismas. A título de ej. podemos mencionar que en el caso de la patria potestad, el artículo 425 del Código Civil menciona que los que la ejercen cuentan con facultades de administración y en el caso de juicios también llevarán a cabo la representación, como así se desprende del artículo 427 del mismo ordenamiento.

Para el caso de que se trate de facultades de disposición, el artículo 436 establece las reglas respectivas. El caso de la tutela es parecido, como se desprende del artículo 537 al contemplar facultades de administración y de pleitos y cobranzas. Los casos de disposición, están sujetos a una serie de restricciones que se encuentran en los artículos 563, 567, 573 y 574. En los supuestos de ausentes e ignorados, las facultades las encontramos en el artículo 660. Para los albaceas en los artículos 1706, 1719 a 1721 y por último cuando se trata de conyuges, los artículos 189 y 194 tratan lo referente a la administración y dominio de los bienes.

Esta situación, nos pone en la posición de que en los incisos que siguen, tratemos de profundizar y adentrarnos en lo que son, las facultades para pleitos y cobranzas, administración dominio y las limitaciones al ejercicio de tales representaciones.

## B) ACTOS PARA PLEITOS Y COBRANZAS

La enunciación de las facultades para pleitos y cobranzas, parte del artículo 2554 del Código Civil, el cual expone como ya hemos dicho que bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales, para que se entiendan conferidas sin limitación alguna. Interpretando el texto legal, nos lleva a pensar que los términos pleitos y cobranzas, no sólo deben entenderse para su ejecución práctica que se circunscriben solo para el ámbito judicial, ya que también pueden servir para actuaciones extrajudiciales. Independientemente de la amplitud con que se maneja por parte del texto legal el otorgamiento de este tipo de facultades, es necesario ir más allá y desentrañar lo que significa el tener facultades para pleitos y cobranzas.

Por pleitos y cobranzas podemos entender, aquel conflicto de intereses que sostienen diversas partes, que para su solución son sometidos a la potestad de una autoridad la que de acuerdo con los argumentos y pruebas que le

aporten, podrá como verdad jurídica decir a que parte le asiste la razón. Por cobranzas, vamos a entenderlas como percepciones, a las cuales se cree tener derecho y es a través de la gestión que se ejercita ante una autoridad, cuando se intenta su reclamo.

## C) ACTOS PARA ADMINISTRACION Y DE DOMINIO

El legislador para evitar que en cada caso que se otorgaran facultades de representación, se tuvieran que enumerar todos y cada uno de los actos que se le autorizaban realizar, adopto la fórmula del otorgamiento de facultades generales, como puede observarse de la lectura del artículo 2554 del Código Civil. Igual redacción adoptada por la Organización de los Estados Americanos en protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes suscrito por todos los países de América, publicado en el Diario Oficial de nuestro país el 3 de Diciembre de 1953. El autor Pérez Fernández del Castillo, nos hace el relato, en el sentido de que todas aquellas legislaciones que siguieron al Código de Napoleón, aceptaban al poder general cuando se tratara de actos de administración, no así cuando de actos de dominio se refiriera, ya que para estos casos la facultades que se concedían, se debían enunciar expresamente. (66)

Por nuestra parte, sostenemos que la posibilidad de acuerdo con nuestro sistema jurídico, de otorgar facultades

(66) ~~PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO~~, Bernardo, ob. cit. ps. 28 y 29.

generales y que cuando se quieran limitar, se convertirán en especiales, viene a ser correcta y sobre todo práctica, definitivamente serian extensos y complicados los documentos que contuvieran las facultades, si tuvieran que ser descriptivos. Mas sin embargo a lo que vamos y tratamos de resolver es el de buscar se precisen para claridad en que consisten las facultades generales de administración y de dominio, ya que como hemos visto, la general para pleitos y cobranzas, en los términos en que esta regulada en nuestro derecho, si esta clara su situación de alcances y limitaciones.

Necesario por lo tanto es determinar las bases para distinguir lo que es el acto de administración respecto con el que comprende el acto de dominio, la razón, como lo expone Ortiz-Urquidí, es que a " menudo acontece que lo que es acto de administración con relación a determinado patrimonio, lo es de dominio con relación a otro por ejemplo, comprar y vender para quienes no son comerciantes son típicos actos de dominio, pero no para quienes se dedican al comercio, ya que la esencia de este radica precisamente en la realización de dichas operaciones con el ánimo de obtener un lucro ". (67)

(67) ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, parte general, editorial Porrúa, S. A., México 1986, p. 260 y 261.

Por su parte el autor Borja Soriano aborda en su teoría, lo referente al acto de administración y de disposición, analizando lo que la doctrina distingue como tres tipos de patrimonio.

Plantea que el problema a dilucidar, consiste en buscar la respuesta respecto a cuales son las funciones de los administradores y cuales son los actos de administración. Nos recuerda al respecto, que son varias las disposiciones contenidas en el Código Civil, que hacen referencia a los aspectos de la administración.

Para tal efecto, el autor antes citado nos expone la solución a través de unas reglas, en los terminos siguientes.

" Primera.- Para determinado administrador un acto es de administración o de disposición según que un precepto legal expresamente lo faculte para ejecutarlo o le niegue esa facultad ". (68)

(68) BÓRJA SORIANO, Manuel, ob. cit. p. 259 y siguientes.

Para mejor entendimiento de lo que el autor Borja Soriano, nos expone en su primera regla, pasa a continuación a hacer referencia a disposiciones contenidas en el Código Civil, las que de su lectura se desprenden que tipo de facultades son las que se poseen en cada caso. Tenemos así, por ejemplo, el caso de los menores: artículo 173, padres y demás ascendientes en ejercicio de la patria potestad, arts. 436, 2496, 3038 y 920 del Código de Procedimientos Civiles, tutor: 449, 557, 561, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 573, 575, 576, 1654, 2964, 915, 921 y 922 del Código de Procedimientos Civiles; Representantes de ausentes: 660 y 686, Mandatarios: 2401, 2402 y 2868; procurador: 2587 y socio administrador: 2712.

" Segunda.- Por actos de administración van a comprender los siguientes: recibir pagos; consentir en la cancelación del registro de una hipoteca u otro registro cuando reciba el pago de la obligación respectiva; hacer pagos; dar bienes en arrendamiento hasta por cinco años o recibiendo rentas anticipadas hasta de dos años; prestar dinero sobre segura hipoteca; aceptar donaciones, herencias y legados ". Por contrapartida por actos de dominio o disposición, vamos a entender como estos a: donar, vender, y en general enajenar

bienes (especialmente) inmuebles, muebles preciosos y alhajas) y derechos (especialmente reales); dar en prenda, hipotecar o gravar de otra manera bienes y derechos (especialmente inmuebles); dar bienes en arrendamiento por más de cinco años o con anticipo de rentas por más de dos años, hacer remisión; repudiar herencias, cancelar hipotecas, su registro y extinguir derechos reales; dar fianza; recibir dinero prestado; transigir y comprometer en árbitros; conformarse con la demanda sobre inmuebles ". (69)

" Tercera.- Al faltar el texto legal, debe entonces acudirse a la noción de acto administrativo, como lo expone Bonnecase, basándose en preceptos del Código Napoleón, con los que sustancialmente concuerdan los de nuestros códigos . Estas reglas en los términos en que se nos expone, las encuadramos en base a la noción del patrimonio de derecho común, el cual interpretado por Bonnecase se trata de un patrimonio cuyo elemento capital es esencialmente estable, es decir, está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular, y el acto de administración, sin comprender dicho elemento, tiene por fin hacer fructificar ese capital, o sea a un conjunto de bienes o a un bien determinado y aún utilizar las rentas para pagos. El acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de

ese elemento. (70)

El concepto de patrimonio de derecho común, es en términos expuestos por Ortiz - Urquidí, el que corresponde a los particulares, no a los comerciantes. " Su elemento capital es esencialmente estable, es decir, está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular ". (71) Tiene a nuestro modo de ver, tratando de completar la idea de este autor, un propósito conservatorio el acto de administración.

Continuando su exposición el autor Borja Soriano, pasa ahora a tratar lo que en la doctrina se conoce como al Patrimonio de Explotación.

Este patrimonio es el que encuadra mejor dentro de los comerciantes. Se caracteriza porque los bienes que lo componen, están " esencialmente destinados, bajo el imperio de la circulación de la riqueza, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como más ventajosos ". (72) De lo anterior se puede desprender un resultado importante de alcances y limitaciones. Pensemos en un mandatario general para actos

(70) Ob. cit. p. 262

(71) ORTIZ URQUIDI, ob. cit. p. 261

(72) BORJA SORIANO, Manuel, ob. cit. p. 262

de administración, para ejecutarse en un patrimonio de este tipo, esto es, de explotación propio de un comerciante. Las actividades de compra y venta que el mandatario realice serán típicos actos de dominio en otras circunstancias.

El tercer tipo de patrimonio del que se habla, es el de liquidación, del cual podemos tomar como ejemplo, el que corresponde a una sociedad puesta en liquidación. Consiste en términos expuestos por Bonnecase, tomado del texto de Ortiz Urquidí " en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio ". (73) En estos casos, los liquidadores, con fundamento en el artículo 242, fracciones II, III y IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, están facultados para cobrar lo que se debe a la sociedad y pagar lo que ella debe, vender los bienes de la sociedad y liquidar a cada socio su haber social.

Al abordar el tema de los actos de dominio y de administración, el autor Domínguez Martínez, sintetiza su posición, diciendo que de dominio, serán aquellos " por medio de los cuales un derecho subjetivo actualmente existente es inmediatamente transformado, modificado o extinguido ". " Dentro del concepto general de los negocios de disposición, los siguientes: "

(73) ORTIZ URQUIDÍ, Raúl, ob. cit. p. 261.

- 1.- Los negocios de enajenación o traslativos
- 2.- Los negocios dirigidos a la constitución de un gravámen o de un derecho real sobre una cosa.
- 3.- La renuncia abdicativa, por medio de la cual el titular de un derecho hace voluntaria dejación de éste extinguiéndolo. (74)

Por lo que a los actos de administración se refiere, se expone que son aquellos que tienen por finalidad la conservación y la defensa de los bienes que forman parte de un patrimonio, así como los actos dirigidos a obtener de tales bienes los rendimientos o las rentas que éstos deben normalmente proporcionar de acuerdo con su destino económico. Como ejemplo, se señalan: al depósito, la defensa en juicio por terceros, actos dirigidos a obtener de unos bienes su rendimiento normal, de acuerdo con su destino económico. (75)

El autor Rojina Villegas, trata también acerca de los actos de dominio y de administración. Habla de ellos bajo el enfoque de la capacidad, diciendo que en ocasiones para determinados actos, no basta la capacidad de ejercicio, se

(74) DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, ob. cit. p. 179

(75) Ob. cit. p. 180

requiere una capacidad especial, para cuando se trata de llevar a cabo actos de dominio, se necesita la posibilidad jurídica de disponer de los bienes de que se trate. " La capacidad para celebrar actos de dominio supone la propiedad, la autorización legal o la del propietario para realizarlos.

En los actos de Administración no se altera la propiedad de la cosa, de aquí que la capacidad para celebrar actos de administración respecto de bienes ajenos no sea tan estricto como para celebrar actos de dominio. (76)

(76) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, ob. cit. ps. 167 y 168.

## D) JURISPRUDENCIA

Nuestro más alto tribunal de Justicia no ha permanecido ajeno al problema que representan las facultades que se desprenden del artículo 2554 del Código Civil. Las tesis que ha tenido que sustentar, nos confirman la necesidad de que nuestro ordenamiento legal precise los conceptos que en el mencionado artículo se contemplan.

No creemos en lo particular, que los poderes generales para administrar bienes o para ejercer actos de dominio sean en realidad con facultades tan generales como pudiera parecer de la simple lectura del precepto citado.

Como muestra de lo que venimos expresando, vamos a señalar parte de algunos textos de tesis, que dentro de su desarrollo han tenido que profundizar lo que se entiende por actos de administración y de dominio principalmente.

El tribunal Fiscal de la Federación, publicó en su revista no. 61, de enero de 1993, tercera época, año VI, el precedente de la Sala Superior, el cual sostiene que:

" Los actos de administración son aquellos que tienen por objeto la conservación, el mejoramiento y los derechos de los bienes del mandante....."

En la séptima época, la tercera Sala publica en el Semanario Judicial de la Federación, volumen 157-162, p. 202 bajo el rubro: SOCIEDADES MERCANTILES, ADMINISTRADORES DE LAS. están facultados para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social. Inclusive de disposición.

"..... el objeto social actúa como límite de la capacidad de los administradores estos obligan a la sociedad en todo lo que se refiere al giro o tráfico de la empresa; si existen otras limitaciones, a semejanza de las que establecen los derechos anglosajones, solo son oponibles a los terceros si se demuestra que las conocen.

..... se advierte que el sistema latino a que se refiere, es el mismo que está contenido en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por cuanto la representación en materia de sociedades es amplia y solo tienen como limitación el objeto social, la escritura y la ley.

## PRECEDENTES:

Amparo Directo 189/80 Alfredo Atala Boulos, 24 de marzo de 1982 unanimidad de 4 votos, ponente: Raúl Lozano Ramírez.

En la quinta época, la tercera Sala publica en el Semanario Judicial de la Federación, tomos XVI y CXIX ps. 1348, 1369 y 1420 bajo los rubros ADMINISTRACION Y ADMINISTRACION, ACTOS DE. Da a conocer las siguientes tesis que en lo conducente dicen:

## ADMINISTRACION

Los actos de administración son aquellos que tienen por objeto la conservación y beneficio de los bienes administrados; y, por tanto, no pueden considerarse como actos de administración, los que tienen un objeto distinto ....."  
Tomo XVI, Ramírez Vda. de Chávez Juvencia, p. 1348, 10v.

## ADMINISTRACION, ACTOS DE

" La venta de productos de una finca o de una negociación no queda comprendida entre los actos que, por afectar el patrimonio del propietario, deben calificarse como de dominio o de disposición, puesto que, por el contrario, la venta de los productos tiende a la conservación y mejoramiento del patrimonio del propietario y por ende, puede considerarse como un acto de administración ".

## Precedentes:

Lomelí Haro Ignacio, p. 1369, 26 de febrero de 1954, tomo CXIX, cuatro votos.

## ADMINISTRACION

" Los actos de administración son aquellos que tienen por objeto la conservación de los derechos del mandante, la conservación y mejoramiento de sus bienes....."

## Precedentes:

Tomo XVI, Romo De Vivan Benjamin y Coag., p. 1420, 10 v.

En relación con las facultades para ejercer actos de dominio, encontramos que la tercera Sala, publica en el Semanario Judicial de la Federación, quinta época, tomo CIII, p. 2739 la tesis bajo el rubro : ARRENDAMIENTO, SU CELEBRACION NO IMPLICA UN ACTO DE DOMINIO, " ya que los de dominio

constituyen una enajenación total o parcial de los bienes, tales como la venta, la constitución de derechos reales usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca, prenda....."

PRECEDENTES:

Comunidad de Accionistas de la Hacienda de San Bernabe Topochico p. 2739, tomo CIII, 23 de marzo de 1950.

También con referencia a los actos de dominio, nos encontramos con una tesis relacionada, la cual ubicamos en la quinta época, tomo LII, p. 524, procedente de la tercera Sala que nos expone bajo el rubro: SOCIEDADES ANONIMAS, FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS.

"..... ya que la personalidad de estas sociedades no puede hacerse efectiva sino mediante el auxilio de una o varias personas determinadas; pero siendo difícil que el consejo; integrado por dichos administradores, se ocupe y provea todos los detalles de la administración, el mismo delega parte de sus facultades en un director general, cuyas atribuciones se determinan en los estatutos, sin que ello implique que el consejo pueda delegar totalmente sus funciones, despojandose de hecho de sus facultades, porque esto vendría a contrariar la naturaleza de este organo....., el director puede hacer

compras y ventas, según las necesidades diarias de la sociedad, pero no tiene derecho de hacer, en nombre de esta, operaciones de cierta importancia y para ejecutarse en un plazo bastante largo; ..... de todo lo cual se concluye que un director general no obra dentro de sus facultades, cuando celebra un contrato que no constituye una operación necesaria para la marcha cotidiana de la negociación ....."

PRECEDENTES:

Tomo LII, p. 524 .- Amparo directo 2829/35, Sec. 1ra., González Williams José.- 15 de abril de 1937, unanimidad de 4 votos.

Las tesis que hemos citado, no vienen sino a confirmarnos desde nuestro punto de vista, que sería oportuno realizar algunas adecuaciones al articulado que comprende el contrato de mandato. Concretamente, proponemos la creación de un artículo 2554 Bis, el cual de manera precisa y concreta, nos exponga que son las distintas facultades que de manera general nos señala a su vez el artículo 2554 y que identificamos como de pleitos y cobranzas, administración y de dominio. También, nos proponemos en búsqueda de una adecuada coordinación y congruencia, que el artículo 10, tercer párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se adicione con un punto, que establezca la obligación de que se expresen las facultades

de representación que en un momento dado se pueden dar, cuando de personas morales se trate.

La justificación de lo anterior, se motiva por el hecho de que se debe dar mayor seguridad, tanto para el representado como para el tercero con quien contrata el representante, la cual se lograría cuando del mismo texto donde se otorgan facultades, se precisen estas las cuales junto con los demás requisitos que deben observarse, no perseguiría ningún otro fin, que el de mayor seguridad jurídica en las relaciones jurídicas que se llevan a cabo mediante la institución de la representación.

En base a esto el artículo 2554 Bis, quedaría redactado en los términos siguientes:

2554 Bis.- Para los efectos del artículo anterior, se entienden por facultades de pleitos y cobranzas, la posibilidad para quien las va a ejercitar, de someter a la decisión de las autoridades las diferencias que el o los otorgantes puedan tener con cualquier tercero, sea persona física o moral ya sea para iniciar la instancia correspondiente o para la defensa de sus intereses por ser requerido o demandado.

Las facultades que para pleitos y cobranzas se otorguen, podrán ser ejercidas ante cualquier clase de autoridades locales, federales o administrativas.

Cuando se quieran limitar las facultades, éstas, deberán hacerse constar en el texto del documento respectivo.

Por facultades para administrar bienes se va a entender, que quien las lleva a cabo puede ejercer todas las actividades o acciones que tengan por objeto dentro o fuera de juicio o instancia legal, la conservación y mejoramiento de los bienes o derechos del titular. Cualquier limitación que se tenga, deberá hacerse constar en el texto del documento donde aparezcan otorgadas las facultades.

Por facultades para ejercer actos de dominio, se va a entender toda clase de disposición o enajenación de bienes muebles e inmuebles y derechos que en forma total o parcial se haga. Por el otorgamiento de estas facultades, se entenderán incluidas las facultades de pleitos y cobranzas, así como las de administración. Cualquier limitación que a esta clase de facultades se quiera hacer, deberá hacerse constar en el documento respectivo.

Los fedatarios tendrán la obligación de insertar el texto de éste artículo, en los testimonios de los poderes que otorguen.

En el caso de menores, incapacitados y demás imposibilitados de ejercer sus derechos y asumir obligaciones, deberá observarse lo que al respecto se prevea en el capitulado correspondiente de éste Código.

El artículo 10, tercer párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se propone se adicione para quedar como sigue:

El notario hará constar 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 las facultades que se otorgan, las cuales deberán ser en función o desarrollo del objeto, salvo pacto en contrario que en el mismo documento en que conste el otorgamiento deberá expresarse y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La representación admite tres clases. La primera que se conoce como legal, que se otorga por disposición de la ley, misma que tiene su utilidad para suplir deficiencias como la minoría de edad o alguna otra incapacidad. La segunda que identificamos como voluntaria; es la que ejercen los entes capaces en el ejercicio de su libre voluntad y la orgánica o estatutaria que es la que corresponde a las personas morales.

**SEGUNDA.-** La representación es la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.

**TERCERA.-** Mediante la representación, prácticamente casi todos los actos jurídicos pueden celebrarse, excepto algunos que se consideran como personalísimos, como es el ejercicio de la patria potestad o la emisión del testamento.

**CUARTA.-** El poder tiene diversos conceptos. Se le considera el documento con el cual una persona que ostenta las facultades acredita las mismas. Cuando se hace referencia al acto por el que una persona es facultada por otra, es el acontecimiento

espacio temporal del facultamiento. Por último al poder se hace referencia como la institución por la que una persona puede representar a otra.

QUINTA.- El poder como otorgamiento de facultades, está relacionado con la representación y mandato, pero no se les debe confundir. El poder es la facultad que se otorga a una persona para actuar en su representación para determinados actos. La representación es la acción de representar, es el ejercicio mismo de las facultades. El poder es un acto unilateral, con el cual se otorga la representación voluntaria, el mandato es un contrato privado en tanto que el poder es público y ostensible que deben conocer los terceros.

SEXTA.- Los poderes generalmente, son para ejercitar acciones de carácter patrimonial, es por eso, que se requiere de facultades especiales en algunos casos, por ejemplo para el juicio de amparo o denuncias por injurias, por ser estas de contenido personal.

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

OCTAVA.- Es el contrato de mandato dentro de su regulación en el Código Civil, donde encontramos sus especies, general o especial. Serán generales las facultades de pleitos y cobranzas, administración y dominio. Las cuales no son precisadas o delimitadas, por el texto legal para saber sus alcances o limitaciones.

NOVENA.- Constituye el mandato el vehículo o cause más adecuado para la realización del poder. Su frecuente unión con ésta figura, es la razón por la que el Código Civil la regula indistintamente.

DECIMA.- La representación, poder y mandato son figuras que deben distinguirse entre sí. El mandato es un contrato, la representación no, esta se dá por disposición de la ley o de un procedimiento fundado en la ley.

DECIMO PRIMERA.- En el mandato sólo es dable la ejecución de actos jurídicos. En la representación pueden llevarse a cabo actos jurídicos y materiales.

DECIMO SEGUNDA.- El poder constituye un acto unilateral de voluntad, que supone la existencia de un acuerdo previo o

relación de negocio subyacente, que puede ser de lo más variado, aunque lo usual sea un contrato de mandato, aunque con este contrato tiene diferencias. Por el contrato de mandato se crean relaciones entre las partes y por el poder sólo se confieren facultades.

DECIMO

TERCERA.- Aunque con diferencias, representación, poder y mandato, pueden combinarse entre si en su ejercicio práctico, lo que da como resultado que en ocasiones se les mencione de manera indistinta.

DECIMO

CUARTA.- Independientemente de como se les señale y circunscriba, representación, poder y mandato, ubican sus facultades en lo que al respecto se regula en el Código Civil para el Distrito Federal en el Capítulo correspondiente al mandato, las cuales se clasifican como especiales y generales, mismas que el texto legal no define lo que en si significan.

DECIMO

QUINTA.- Con base en la conclusión anterior, propongo que en un artículo 2554 BIS, tratemos de precisar lo que son las facultades de pleitos y cobranzas, de administración y de dominio, con lo que se pretende que de su definición se conozcan mejor sus alcances y limitaciones, con el propósito de una mayor seguridad para las personas que ejecutan y tratan con un representante. En congruencia se propone también una adición en el párrafo tercero del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estableciendo así una mayor claridad de las facultades que se otorgan en el caso de las personas morales, propuestas las cuales se hacen en términos que aparecen en las páginas 148 a 150 de este trabajo.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- BONECASSE, Julien; ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, traducción de José María Cajica, editorial Cajica, Puebla, México, primera edición.
- 2.- BORJA SORIANO, Manuel, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, editorial Porrúa, S. A., México, 1991, décimo segunda edición.
- 3.- CAPITANT, Henry, VOCABULARIO JURIDICO, traducción castellana de Aquiles Horacio de Palma, Buenos Aires, 1980.
- 4.- CERVANTES ANUMANDA, Raúl, DERECHO MERCANTIL, editorial Herrero, S. A., México, 1984.
- 5.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., LA FAMILIA EN EL DERECHO, editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
- 6.- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, DERECHO CIVIL, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, segunda edición, editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
- 7.- ENNECERUS, Ludwig, DERECHO CIVIL, revisado por Nipperdey, traducción de Pérez González y Alguer, Bosch, Barcelona, 1935.
- 8.- FLORIS MARGADANT, Guillermo, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, editorial Esfinge, S. A., sexta edición 1975.

- 9.- FOIGNET, Renard, MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, editorial José María Cajica, Puebla, edición 1956.
- 10.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, primer curso, parte general, personas, familia, tercera edición, editorial Porrúa, 1979.
- 11.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, editorial Porrúa, S. A., México, 1972.
- 12.- GARCIA Trinidad, APUNTES DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, décimo novena edición, editorial Porrúa, S. A., México, 1970.
- 13.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES editorial Cajica, Puebla, México, 1974, cuarta edición.
- 14.- MATEOS ALARCON, LECCIONES DE DERECHO CIVIL, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, título IV, Tratado de Obligaciones Contratos, editorial Porrúa, 1983.
- 15.- LEHMANN, María Navar, editorial Revide, derecho privado, Madrid, España, 1956.
- 16.- MANTILLA MOLINA, Roberto, DERECHO MERCANTIL, Introducción y Conceptos fundamentales, Sociedades, editorial Porrúa, México, 1974.

- 17.- MESSINEO, Francesco, MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL, traducción de Santiago Senties Melendo, tomo II, ediciones jurídicas Europa, Buenos Aires, 1980.
- 18.- OBREGON HEREDIA, Jorge, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, comentado y concordado, décima edición, México, 1983.
- 19.- ORTIZ URQUIDI, Raúl, DERECHO CIVIL, parte general, editorial Porrúa, S. A., México, 1986.
- 20.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, REPRESENTACION, PODER Y MANDATO, editorial Porrúa, S. A., cuarta edición, 1989.
- 21.- PETIT, Eugene, editorial Nacional, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.
- 22.- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES, tomo VI Las obligaciones, editorial Cultural, Cuba.
- 23.- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES, traducción Mario Díaz Cruz, tomo VI editorial Cultural, Cuba.
- 24.- ROCCO, Alfredo, PRINCIPIOS DE DERECHO MERCANTIL, editorial Nacional, España, 1966, segunda edición.

- 25.- SANCHEZ MEDAL, Ramón, DE LOS CONTRATOS CIVILES, editorial Porrúa, S. A., 1991.
- 26.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, DERECHO MERCANTIL, décimo novena edición, editorial Porrúa.
- 27.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, segunda edición, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, tomos I, II y III, editorial Porrúa, S. A., México, 1960.
- 28.- TENA, Felipe de Jesús, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
- 29.- VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, CONTRATOS MERCANTILES, editorial Porrúa, S. A., cuarta edición, México, 1992.
- 30.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, CONTRATOS CIVILES, editorial Porrúa, S. A., México, 1992.

ENCICLOPEDIAS  
REVISTAS Y OTRAS  
PUBLICACIONES

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, editorial Driskell, Argentina  
1979.

REVISTA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, No. 61,  
enero de 1993, tercera época, año VI.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, 5ta. época tomos XVI,  
p. 1348, LII p. 524, CIII p. 2739, y CXIX p. 1369, 7ma.  
época vol. 157-162 p. 202, todos de la tercera sala.

**LEGISLACION**

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES