

192
2 es.



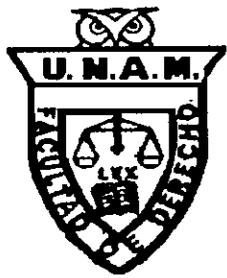
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

PROLONGACION DEL CONTRATO DE MANDATO
AL FALLECIMIENTO DEL MANDANTE

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MONTSERRAT DAVILA REBOLLAR



ASESOR DE TESIS:
LIC. GUADALUPE GUERRERO GUERRERO

MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

257461



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios por darme vida y salud,
y la gran felicidad de vivir este
momento

A mi papi y mami con todo mi amor,
por guiarme en el camino de la vida,
gracias por todo su amor y ejemplo.
Los ama la Pilón de sus hijos.

Al amor de mi vida, Memo, por
su apoyo, amor y respeto; a fin
de cuentas lo logré gracias a ti
TE AMO
Mopina

A mis hermanos, que los adoro Chago,
Beto y Chato, por preocuparse por el
bien de sus hermanas , son mis tres
padres más que tengo como ejemplo
a seguir.

A mis hermanas, Charis y Lucy
con todo mi amor, porque siempre
cuento con su apoyo incondicional.

A los pequeños, Cahva, Beto, Charis,
Jessie, Mary Carmen, Paola, Andres y
Miguel, los quiere mucho su tía Montsy.

A la familia Vigil Chapa por su
cariño y confianza.

A mis amigos de Hipotecaria Mexicana.

A mis amigas Ivonne, Lore, Miriam
Marisol y Martha.

Al Lic. Guadalupe Guerrero Guerrero
por su apoyo incondicional para la
elaboración de ésta tesis.

A la Universidad Nacional Autónoma
de México por permitirme ser miembro
de esa gran Institución

PROLONGACION DEL CONTRATO DE MANDATO AL FALLECIMIENTO DEL MANDANTE

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO 1

EL MANDATO Y SUS CARACTERISTICAS.

1.1 Naturaleza Jurídica del Mandato.	1
1.2 Clasificación el Mandato.	3
1.2.1 Principal.	4
1.2.2 Bilateral.	4
1.2.3 Oneroso.	6
1.2.4 Intuitu Personae.	7
1.3 Elementos de Existencia.	8
1.3.1 Objeto.	8
1.3.2 Consentimiento.	9
1.4 Elementos de Validez.	12
1.4.1 Capacidad.	12
1.4.1.1 Capacidad del mandante.	13
1.4.1.2 Capacidad del mandatario.	14
1.4.2 Ausencia de Vicios en el Consentimiento.	15
1.4.3 Forma.	17
1.4.4 Licitud en el Objeto.	24

CAPITULO 2

UTILIDAD DEL MANDATO.

2.1 Alcance del contrato de mandato.	29
2.2 Obligaciones del mandante.	30
2.2.1 Para con el mandatario.	30
2.2.2 Para con terceros.	34
2.3 Obligaciones del mandatario.	37
2.3.1 Para con el mandante.	38
2.3.2 Para con terceros.	44

2.4 Derechos del mandante.	51
2.5 Derechos del mandatario.	53
2.6 Responsabilidad del cumplimiento del contrato de mandato.	59

CAPITULO 3

ESPECIES DE MANDATO Y FORMAS DE TERMINACION DEL MISMO.

3.1 Especies de mandato.	62
3.1.1 Representativos.	62
3.1.2 Sin Representación.	66
3.1.3 General.	67
3.1.4 Especial.	70
3.1.5 Revocable.	71
3.1.6 Irrevocable.	72
3.1.7 Judicial.	75
3.2 Formas de terminación del contrato de mandat.....	77
3.2.1 Por revocación.	78
3.2.2 Renuncia del mandatario.	85
3.2.3 Muerte del mandante.	88
3.2.4 Muerte del mandatario.	89
3.2.5 Interdicción de mandante.	90
3.2.6 Interdicción del mandatario.	92
3.2.7 Vencimiento del plazo.	93
3.2.8 Conclusión del negocio para el que fue concedido.	95
3.2.9 Otros casos previstos por la ley.	95
3.2.10 Terminación del mandato judicial.	96

CAPITULO 4

PROLONGACION DEL CONTRATO DE MANDATO AL FALLECIMIENTO DEL MANDANTE.

4.1 La continuidad del contrato de mandato al fallecer el mandante.....	98
4.2 Ventajas y desventajas de la llamada "Prolongación del contrato de mandato judicial", después de la muerte del mandante.....	102

4.3 La seguridad jurídica que otorga el mandatario al continuar con la administración.	106
4.4 La muerte del mandante en el mandato irrevocable.....	110
4.5 Estudio comparativo con las legislaciones civiles de algunos estados de la República Mexicana, en cuanto a la prolongación del mandato.	113
4.6 Propuesta a reformar el artículo 2600 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.	118

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Desde la época del Derecho Romano, ha existido una figura del derecho de gran importancia para los negocios jurídicos: “el mandato”.

El mandato y más generalmente la representación, han adquirido una importancia considerable en la vida jurídica moderna, esto hace que una persona pueda llevar a cabo una extensión y multiplicación de relación. Estas relaciones hacen que en todo momento se concerten contratos en nombre de un representado.

El estudio del presente trabajo lo enfoco a la importancia que tiene esta figura en cuanto a una de las formas de extinguirse, como lo es “por la muerte del mandante”.

La seguridad jurídica que el mandatario debe dar a los herederos; así como también el tiempo que el juez les determina a los herederos para que se hagan cargo de los negocios del de cujus.

Considerando al mandato una figura jurídica que tiene como fin realizar negocios jurídicos aún sin estar presente el interesado, es necesario e importante saber hasta donde van las responsabilidades de mandatario, herederos y juez al sobrevenir la muerte del mandante, concluyendo finalmente que el mandato no termina por la muerte del mandante en forma absoluta.

CAPITULO 1

EL MANDATO Y SUS CARACTERÍSTICAS

1.1.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MANDATO

La etimología de la palabra mandato, deriva del latín "*mandatum*", que proviene a su vez de "*manus-datio*", que significa dar la mano en señal de confianza y por extensión dar poder.

El contrato de mandato, como todas las figuras de derecho privado, requiere de una determinada base social para operar con eficacia.

La naturaleza jurídica del contrato de mandato, desde la época romana, es de una auténtica expresión de confianza y amistad, debiendo a esta última su origen, en esa época era gratuito; para algunos remunerar este contrato hacía que variara la naturaleza jurídica, pero los que decían lo contrario afirmaban que se trataba de una indemnización por los servicios prestados.

Desde el punto de vista filosófico este contrato es una extensión de la personalidad y su fin es el de transformar la ausencia real en presencia jurídica. Es decir, que aunque el interesado en los negocios jurídicos, o sea el mandante, no se encuentre personalmente ejecutando el acto, éste le puede encomendar a otro llevarlo a cabo en su nombre y representación, es decir, el mandatario, y así las consecuencias jurídicas repercutirán en el patrimonio del mandante.

El mandato es, de acuerdo a nuestra legislación civil, un contrato, principal, bilateral, oneroso (salvo que se convenga expresamente que sea gratuito) y formal.

También por la doctrina se considera un contrato de confianza, al respecto Rafael de Pina dice: "Por más que esta característica del mandato ha sido puesta en tela de juicio, no se puede por menos reconocer, por poca que sea la experiencia de quien la impugne, que el mandato gratuito o remunerado, recae siempre en una persona en cuyas calidades de diligencia y honorabilidad, por lo menos, confía en todo caso el mandante."¹

Por tal razón sería absurdo que alguien se decidiera a otorgar mandato a cualquiera sin la concurrencia de una confianza en las calidades personales del mandatario, que permitieran racionalmente al mandante esperar un resultado feliz del encargo conferido.

Algunos autores niegan al mandato la naturaleza de contrato principal, considerando que tiene la que corresponde a un contrato preparatorio de otro contrato.

Existe una confusión doctrinal en torno a cuál es la verdadera esencia del mandato. Tradicionalmente se ha entendido que esta esencia se encuentra en la idea de representación. En la actualidad se entiende que la representación es una característica ordinaria del mandato, pero que de ninguna manera es posible aceptarla como una característica esencial.

¹ De Pina, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, edit. Porrúa, México, D.F. 1986, pág. 151

“García Valdecasas, coloca la esencia del mandato en la idea de sustitución del mandante por el mandatario, siendo ella la que informa la regulación jurídica de las relaciones entre ambos.”² La esencia del mandato no se desvirtúa, a juicio de este tratadista, por la estipulación de una remuneración, pues la finalidad específica del mandato sigue siendo la sustitución y no el cambio de prestaciones, a diferencia del arrendamiento cuya finalidad es el cambio de un servicio o una obra por un precio, permaneciendo totalmente extraña a la relación la idea de sustitución.

Argentino I. Neri establece: “La noción del mandato está uniformada a varias ideas: a la facultad de gestión, de apoderamiento, de poder. Concibe una *obligatio mandati* por virtud de un contrato puramente consensual, en el cual el dador y el receptor, ligados por la representación, son en la relación jurídica, la cara interna y externa del mandato”.³

Pero, ¿En interés de quién se celebra el contrato de mandato?

El mandante debe estar interesado en el acto jurídico cuyo cumplimiento es objeto del mandato; por lo demás, el mandante podría obrar en interés de un tercero, porque tendrá él mismo un interés, al menos moral en ese negocio jurídico, que es una estipulación a favor del tercero.

1.2.- CLASIFICACIÓN DEL MANDATO

² De Pina, Rafael. Op. Cit. pág. 152

³ Neri, Argentino I. “Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial”, Vol. 5, edit. De Palma, Buenos Aires, 1981. pág. 384

El mandato es un contrato, tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos.

El Código Civil para el Distrito Federal lo define, en su artículo 2548, que a la letra dice: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga."

Como todo contrato, el mandato tiene la siguiente clasificación:

1.2.1.- PRINCIPAL

Este contrato es generalmente principal, existe por sí solo, tiene una vida independiente de cualquier otro contrato, su objeto es la realización de los actos jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario.

Puede ser accesorio, cuando el mandato desempeña una función de garantía, o como un medio para cumplir una obligación preexistente constituida a cargo del mandante: cuando el mandante es deudor del mandatario y le da poder para el cobro de ciertos créditos suyos a efecto de que, con su producto, se pague la obligación existente entre ellos. En ese caso el mandato está vinculado con una operación anterior y tiene por objeto dar cumplimiento a la misma.

1.2.2.- BILATERAL

Es además bilateral, en virtud de que impone obligaciones recíprocas, el mandante a entregar las expensas, honorarios y gastos realizados por el mandatario y,

en su caso, el mandatario tiene la obligación de ejecutar los actos que le son encomendados por el mandante, así como también rendirle cuentas.

No puede exigirse la rescisión de este contrato por incumplimiento de la citada obligación a cargo del mandante y, además, nada impediría que el mandatario reclamara y obtuviera el pago de la retribución pactada, aunque no realizara los actos jurídicos por haberlo ordenado así el propio mandante con posterioridad a la celebración del contrato, o por haber surgido un accidente imprevisto que hiciera inconveniente la ejecución del encargo dado por el mandante, lo que demuestra que no hay dependencia recíproca entre las obligaciones del mandatario y las del mandante. Se llega a esta misma conclusión, si se considera igualmente que el mandatario carece de derecho de retención, aun cuando no se le haya pagado la retribución, puesto que tal derecho sólo existe para obligar al mandante al reembolso de las expensas y al pago de los daños y perjuicios que hubiere sufrido, por cuyo motivo no se concede en este contrato la excepción de contrato no cumplido.

Al respecto Ramón Sánchez Medal manifiesta: "Cuando es gratuito el mandato, puede decirse que es unilateral, pues todas las obligaciones son a cargo del mandante o sea la de reembolsar al mandatario por los gastos efectuados y la de indemnizarlo por los daños y perjuicios que le hubiere causado el cumplimiento del mandato y, no nacen al momento mismo de perfeccionarse el contrato sino con posterioridad y a consecuencia de hechos eventuales, razón por la cual no es muy

exacta la denominación de contratos sinalagmáticos imperfectos que se aplica a éste y a otros contratos unilaterales”.⁴

1.2.3.- ONEROSO

“Se ha producido la más completa evolución posible en este sentido, mientras que en el derecho romano de la época clásica la remuneración estipulada por el mandatario no podía nunca ser demandada por la acción nacida del mandato, sino sólo por una *persecutio extraordinem*; mientras que en nuestro antiguo derecho, Pothier reproduciendo la misma solución, recuerda que es la esencia del mandato que sea gratuito, es decir, que el mandatario se encargue por puro oficio de amistad del asunto que forma la materia del mandato; el Código Civil, por el contrario, admite formalmente el título de ser oneroso el mandato sin restricción alguna; exige sin duda, a este efecto, una convención de las partes, pero esta convención puede ser tácita lo mismo que expresa y el acuerdo de las partes, a este respecto se desprende suficientemente de la calidad del mandatario, cuya profesión consiste en realizar por una remuneración, actos jurídicos en nombre de otro.”⁵

En el derecho moderno puede decirse que el mandato remunerado constituye en la práctica la regla, mientras que el mandato gratuito ha llegado a ser la

⁴ Sánchez Medial, Ramón: “De los Contratos Civiles”, edit. Porrúa, México, D.F. 1984, pág. 304

⁵ Rojina Villegas, Rafael: “Derecho Civil Mexicano” Contratos II, tomo VI, edit. Porrúa, México, D.F. 1986, pág. 47

excepción. Por naturaleza es un contrato oneroso, pues consiste en realizar actos jurídicos y excepcionalmente se puede convenir que sea gratuito (art. 2549 C. C.).

La ley lo reputa oneroso, al imponer provechos y gravámenes recíprocos consistentes, respecto al mandatario, en ejecutar la misión que se le encargue, la cual implica un gravamen para él; en su caso, para el mandante, tiene el beneficio de que se lleven a cabo los actos jurídicos, pero con la obligación de cubrir una retribución al mandatario.

1.2.4.- “*INTUITU PERSONAE*”

El contrato de mandato tiene su primordial característica de ser “*intuitu personae*”, es decir, es un contrato que se celebra en función de la confianza que deposita el mandante sobre el mandatario; es por eso que se termina con la muerte de éste último, pues la realización de los actos jurídicos los ejecuta personalmente el mandatario. No puede el mandatario encomendar el desempeño del mandato a un tercero, a menos que expresamente lo hubiere facultado el mandante.

Como el mandato “...es un contrato “*intuitu personae*”, por lo que hace al mandatario, considera la jurisprudencia francesa que es nulo por ser contrario a tal principio el llamado mandato en blanco o mandato al portador...”⁶

Aunque establecido por la jurisprudencia francesa, es esencial que siendo la principal característica de este contrato la figura de la confianza, lógicamente el

⁶ Sánchez Meda, Ramón. Op Cit. pág. 54

contrato de mandato se está otorgando a una persona conocida, confiable por sus aptitudes, para llevar a cabo los actos jurídicos que se le encomiendan, es por eso que iría en contra del principio "*intuitu personae*" el otorgar un mandato en blanco o al portador, no se conoce a la persona que realizaría los actos jurídicos, y se correría el riesgo de que no los ejecute para beneficio del mandante.

1.3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Los elementos de existencia del contrato de mandato son los mismos de todos los contratos, el consentimiento y el objeto (art. 1794 C. C.).

1.3.1.- OBJETO

Tiene características muy especiales, el mandato da nacimiento a obligaciones de hacer, ya sea uno o varios actos jurídicos, la obligación consiste en sujetarse a realizar aquellos actos jurídicos que fueron encomendados exclusivamente. Estos actos jurídicos deben ser posibles, lícitos y de tal naturaleza que puedan ejercitarse por el mandatario; por consiguiente, el mandato no puede recaer sobre actos jurídicos que, conforme a la ley, sean personalísimos, por ejemplo: no puede haber un mandato para otorgar un testamento, o para declarar como testigo. En todos aquellos actos jurídicos en que cabe la representación, el mandato sí puede otorgarse.

Por lo tanto, se requiere:

- a) La realización de los actos jurídicos;

b) La licitud de los actos;

c) Posibilidad jurídica.

Analizando el primer punto, el contenido de la conducta debe ser la consumación de uno o varios actos jurídicos, y no la realización de hechos materiales.

Como segundo punto, es ilícito el acto que va en contra de las leyes de orden público y las buenas costumbres.

Por último la posibilidad jurídica, por así disponerlo la ley; existe imposibilidad jurídica tratándose de actos jurídicos que se deben realizar en forma personal.

1.3.2.- CONSENTIMIENTO

Joel Chirino Castillo define al consentimiento como: "El acuerdo de voluntades manifestado en forma exterior, por el cual las partes se ponen de acuerdo sobre el acto jurídico que se va a ejecutar, y la contraprestación o el carácter gratuito que en su caso se decretan las partes".⁷

En cuanto al consentimiento, en el mandato hay una modalidad especial.

En efecto, el acuerdo de voluntades puede realizarse en forma expresa o tácita por parte del mandatario. La aceptación expresa ocurre cuando en algún

⁷ Chirino Castillo, Joel. "Derecho Civil III", Contratos Civiles. México, 1ª edición. Edit. McGrall Hill, D.F. 1986. pág. 146

documento se exterioriza la voluntad del mandatario de aceptar el mandato, ya sea que se realice en la celebración del contrato o puede ser diferida a otro tiempo. Existe una aceptación tácita cuando se exterioriza mediante la ejecución del mandato.

El artículo 2547 del C.C., en su segundo párrafo, establece: “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”. Aquí vemos que el silencio del mandatario equivale a la aceptación. Sí, es una excepción que el silencio del mandatario lo tome en cuenta la ley para atribuirle el efecto de que acepta el mandato, aunque para ciertos contratos puede haber oferta tácita en nuestro derecho, en el contrato de mandato debe ser verbal o escrita y por lo tanto siempre expresa.

En cambio, para el mandatario, según lo establece la ley, puede haber aceptación expresa de palabra, por escrito o por signos inequívocos, y tácitamente, es decir, cuando el mandatario ejecuta los actos jurídicos que le encomendó el mandante, sin que declare que acepta el mandato.

Rojina Villegas dice: “Dada la naturaleza de la aceptación tácita y la circunstancia especial de que el mandato se otorga generalmente mediante una declaración unilateral de voluntad del mandante, se ha pensado en que esta figura jurídica no es propiamente un contrato. Si se juzga superficialmente el otorgamiento de un poder, se pensará que, como el mandante hace una manifestación de voluntad unilateral, el mandato es un acto y no un contrato, tal como lo decía el código anterior.

Sin embargo el artículo 2547 del Código Civil del Distrito Federal., para evitar una interpretación equívoca, dispone que el mandato se reputa perfecto hasta el momento de la aceptación, como en cualquier otro contrato”.⁸

Así también Henry León y Jean Mazeaud disponen que: “El consentimiento es necesario para la perfección del contrato de mandato que se opone así a la gestión de negocios ajenos, cuasi contrato cuya existencia supone la ausencia de voluntad del dueño del negocio, desde el instante en que el dueño del negocio aprueba el acto, la gestión se transforma retroactivamente en mandato.”⁹

Guillermo A. Borda, en el caso del consentimiento, establece que: “no hay por lo general una única declaración de voluntad común, sino que hay dos actos unilaterales que generalmente no coinciden en el tiempo: el primero, el acto de apoderamiento, por el cual una persona otorga a otra el poder de obrar en nombre de ella; en el segundo la aceptación: Se trata de una oferta de contrato aceptada por la otra parte.”¹⁰

Precisamente es cuando el contrato se perfecciona, como lo establece el autor, no coinciden en el tiempo las manifestaciones de voluntad de cada una de las partes, pero una vez hecha la manifestación de aceptación por parte del mandatario, se perfecciona el contrato de mandato.

⁸ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 54

⁹ Mazeaud Henri y León y Mazeaud Jean, “Lecciones de Derecho Civil”, parte III, vol. IV, edit. Ediciones Jurídicas- Europa América. Buenos Aires 1962. pág. 388.

¹⁰ Borda, Guillermo A. “Tratado de Derecho Civil”. Contratos II, edit. Perrot, Buenos Aires. pág. 476.

1.4.- ELEMENTOS DE VALIDEZ

Los elementos de validez del contrato de mandato son los mismos que los de todos los contratos civiles, y a continuación los analizamos.

1.4.1.- CAPACIDAD

Para la realización del contrato de mandato no es suficiente la voluntad del mandante; es preciso además el requisito esencial de la capacidad, es decir, ser apto para adquirir derechos o contraer obligaciones.

La capacidad es la regla, la incapacidad es la excepción; una y otra dimanar de la facultad que, en los casos dados, las leyes conceden o niegan a las personas.

“Una cosa es capacidad y otra poder, la diferencia radica en que la primera es la aptitud jurídica para adquirir derechos o contraer obligaciones por “cuenta propia” y, la segunda, es la facultad de ejercer un derecho por cuenta ajena.”¹¹

La capacidad depende de la ley, en cuanto al poder o facultad de ejercer por cuenta ajena, depende de la ley o de la voluntad de las personas.

Sólo puede otorgar mandato quien tenga capacidad legal para ejecutar el acto encomendado o, en su caso, para que surta efecto jurídico, es decir no estar impedido en administrar sus bienes. Por supuesto que también debe ser capaz el

¹¹ Neri. Argentino I. Op. Cit. pág. 395.

mandatario, pues el mandato es un contrato, y respecto de él sólo es válido si los contratantes son capaces.

1.4.1.1.- CAPACIDAD DEL MANDANTE

El Código Civil vigente para el Distrito Federal no contiene, en los artículos que regulan este contrato, ninguna referencia en particular por lo que respecta a la capacidad de las partes que intervienen en él.

Por lo tanto, la capacidad del mandante para el otorgamiento del mandato será, en los casos concretos, la que necesitará para celebrar los actos propios del mandato en caso de que los realice personalmente.

En cuanto a la capacidad Henri León y Jean Mazeaud manifiestan: "El mandato se da por el mandante con la sola finalidad de que se cumpla un acto jurídico en su nombre. Así el mandante y el acto jurídico que se haya que cumplir están íntimamente unidos. Se exige entonces en el mandante, para la validez del mandato, la capacidad necesaria para concertar el acto jurídico que se haya de realizar (enajenación, constitución de hipotecas, etc.). Además cuando el mandato sea retribuido, el mandante debe tener siempre la capacidad para obligarse, incluso cuando esa capacidad no se exija para el acto que ha de realizarse, es decir se obliga a pagarle una remuneración al mandatario."¹²

¹² Mazeaud, Henri y Leon Mazeaud Jean. Op. Cit. págs. 394-395.

En general tiene capacidad quien tenga para formalizar el acto o contrato que encargue realizar al mandatario. Los actos jurídicos que uno no puede realizar por sí mismo, puede ejecutarlos por encargo de otro, no habiendo ley que expresamente lo prohíba.

Argentino I. Neri dice: "Quién es jurídicamente incapaz de ejecutar un acto es igualmente incapaz de dar mandato para que otro lo ejecute por él."¹³

Nos damos cuenta que este elemento de validez, tiene características especiales, no basta la capacidad general para contratar en el mandante; éste debe tener una doble capacidad:

- a) para contratar y;
- b) para ejecutar el acto jurídico que encomiende al mandatario.

Por ejemplo en un mandato que otorgue el mandante, en donde se tenga que llevar a cabo la enajenación de un inmueble, el mandante no sólo debe tener la capacidad para contratar, sino también para enajenar; también con un menor emancipado que tiene capacidad general para contratar, pero no para ejecutar actos de dominio sobre inmuebles, no podrá conferir mandato para esta clase de actos jurídicos.

1.2.1.2.- CAPACIDAD DEL MANDATARIO

¹³ Neri, Argentino I. Op. Cit. pág. 396.

Semejante capacidad no es exigida para el mandatario, ya que los efectos jurídicos propios de los actos realizados por él van a recaer directamente en la persona del mandante, sin que se vincule de algún modo en el patrimonio del mandatario.

El mandato requiere que el mandatario tenga la capacidad general para contratar, siempre y cuando se esté hablando de un mandato representativo, aunque el mandatario no tenga la capacidad especial para celebrar por sí mismo el acto jurídico que se le ha encomendado. Debe ser la capacidad necesaria para la realización de los actos a los que se obligó llevar a cabo de acuerdo a lo que se le encomendó.

En el mandato no representativo, que más adelante estudiaremos, como la relación jurídica se constituye directamente entre el mandatario y el tercero con quien contrata, la capacidad del mandatario debe ser no sólo general, sino también especial para ejecutar el acto jurídico de que se trate, como si el negocio fuere propio.

1.4.2.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

El mandato tiene por objeto la conclusión de un acto jurídico para el cual le da el mandante poder al mandatario para que éste obre en nombre de aquél. La voluntad de concluir ese acto jurídico es necesaria tanto en el mandante como en el mandatario; por lo tanto, sus voluntades no deben estar viciadas ni con respecto al mismo mandato ni con respecto al acto jurídico cuya conclusión sea objeto del

mandato. Además, el mandatario debe tener la voluntad de representar al mandante; a falta de ello, se obligaría personalmente sin obligar al mandante.

“El mandato aparente.- Un mandato puede obligar para con los terceros a una persona que no haya consentido en ser representada; ocurre así cuando existe mandato aparente; los terceros han creído que la persona con la que trataban había recibido poder de representar a otro. El mandato aparente no debe confundirse con el mandato tácito, ni con la gestión de negocios ajenos. La voluntad del mandante existe en el mandato tácito; mientras que falta en el mandato aparente. En cuanto a la gestión de negocios a diferencia del contrato de mandato puede tener por objeto tanto actos materiales como actos jurídicos, así también la gestión de negocios ajenos no obliga al dueño del negocio siempre y cuando no le haya sido útil el acto del gestor. Por el contrario el mandato aparente, como todo mandato, no recae más que en actos jurídicos y obliga al mandante sin que deba ser tomada en consideración la utilidad del acto. Las resoluciones judiciales en materia de mandato aparente, suelen fundarse sobre la máxima *“Error communis facit jus”*. Exigen entonces para obligar al mandante aparente, que se hayan reunido los requisitos para la aplicación de esa máxima, singularmente el que el tercero que haya tratado con el falso mandatario haya incurrido en un error inevitable, pues no bastaría con que el tercero hubiera sido de buena fe.”¹⁴

¹⁴ Mazcaud Henri y Leon Mazcaud Jean. Op. Cit. pág 390.

El mandato aparente, en el que el supuesto mandante crea por su culpa, descuido o mala fe, a través de sus actos u omisiones, la apariencia engañosa o equivoca que induzca a terceros de buena fe a contratar con un mandatario de aquél, debiendo en este caso producir sus efectos el mandato con respecto a los terceros de buena fe, dado que el Código Civil vigente permite esta conclusión por aplicación analógica a situaciones similares a las previstas en los artículos 2597 y 2598 del C.C., que prevén los casos en el que el mandante que queda obligado por los actos del mandatario, aún después de la revocación o de la renuncia del mandato, cuando en un mandato conferido para tratar con determinada persona se omite por el mandante notificar a esa persona dicha revocación o renuncia; y también cuando, en un mandato general o especial, se omite por el mandante recoger al mandatario los documentos en que conste el poder y demás documentación relativa al negocio o negocios que estuvieran encomendados a dicho mandatario.

1.4.3.- FORMA

La ley siempre exige una forma determinada para la celebración válida de este contrato.

El artículo 2550 del Código Civil, establece: "El mandato puede ser escrito o verbal".

"García Téllez publicó el siguiente estudio: El nuevo Código Civil teniendo en cuenta que el progreso en los medios de comunicación permite atender

eficazmente diversos negocios en lugares lejanos, buscó la mayor sencillez en la celebración de los contratos. La exposición de motivos expresa que: por lo que a la forma documental afecta, se procuró en cuanto fue posible, suprimir las formalidades que hacían necesarias la intervención de notarios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciendo así más expeditas y económicas las transacciones, y sólo se exceptuaron los casos en que para la formación de la historia de la propiedad y seguridad del régimen territorial, se exigía la inscripción de los actos en el Registro Público'. Por estas razones se dispuso en el artículo 1832 del Código Civil, inspirado en el artículo 78 del código de Comercio y en otros códigos extranjeros, que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas fuera de los casos expresamente designados por la ley".¹⁵

Por medio del mandato se desdobra la personalidad del individuo y puede el mandante por conducto de personas de su confianza obrar como si fuese en propia persona y, aún en determinados casos, podrá ser desconocido por terceros el nombre del verdadero dueño del negocio, ya que no siempre es indispensable que el mandatario acredite la representación que cita.

Por su parte el artículo 2552 del propio Código, dispone: "El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes hayan o no intervenido testigos".

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 59.

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

El artículo 2556, segundo párrafo perceptúa : ... "Sólo 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".

La ley ha señalado que el mandato en cuanto a su forma puede ser escrito o verbal, una vez estudiado este punto analizaremos las formas de otorgarse el mandato escrito.

Al respecto el artículo 2551 del Código Civil, señala: "El mandato escrito puede otorgarse:

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

A su vez, el artículo 2555 del Código Civil, ordena: "El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante jueces o autoridades administrativas correspondientes:

- a) Cuando sea general;

- b) Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente del Distrito Federal al momento de otorgarse;
- c) Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público”.

En en el artículo anterior, vemos claramente cuales son los casos importantes para los cuales debe intervenir la figura del notario público, juez, o en su caso la necesidad de que sean ratificadas las firmas, en el primer punto nos habla de que el mandato sea general, el que comprende los actos de dominio, actos de administración y para pleitos y cobranzas, actos los cuales están regulados por el mismo Código Civil en el artículo 2554, el cual estudiaremos en el tercer capítulo de este trabajo

En cuanto al segundo punto, que dispone que el interés del negocio debe ser superior a la equivalencia de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, sabemos que la misma legislación civil dispone en algunos de sus artículos, como lo son los referentes a las operaciones traslativas de dominio de los bienes inmuebles (2317,2320 C.C.), las formalidades que debe tener y, por lo tanto, si una persona representa a otra en la compraventa de un inmueble debe cumplir con dichas formalidades.

“La intervención notarial en asuntos que no eran de gran cuantía, representaba frecuentemente un costo elevado que por lo general recaía sobre el

deudor de la obligación, y como no en todas partes y circunstancias era posible recurrir desde luego a los servicios del notario y, aún siéndolo, su intervención dilatava el perfeccionamiento del convenio, la Comisión Redactora pensó que teniendo las autoridades administrativas y judiciales el carácter de funcionarios que pueden hacer fe pública respecto de los actos celebrados en su presencia y en asuntos que les competen, convenía suplir la formalidad de la escritura notarial para el caso del mandato con la intervención de dos testigos y la ratificación de firmas ante las mencionadas autoridades.¹⁶

Sobre el particular el artículo 2556 del Código Civil, establece: "El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse".

Lo dispuesto en este artículo es por demás benéfico para las partes, por la comodidad, e incluso por no tener que hacer un gasto ante notario público, si no es necesario, pero como el mismo artículo lo indica, siempre que dicho negocio no exceda de la cantidad anteriormente establecida.

Por su parte el artículo 2557 del propio Código, preceptúa: "La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y sólo

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 60.

deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio”.

Así vemos claramente que si no se cumplen con las formalidades establecidas por la ley, es anulable el mandato, pero al realizar el mandatario aquellos actos jurídicos que el mandante le encomendó sin haberles dado la forma debida , el tercero de buena fe no puede quedar desprotegido, y es entonces que los actos que realizó el mandatario se le considerarán como si él hubiese sido el dueño del negocio, y considero precisamente que es aquí donde el mismo mandatario debe tener el interés de que se lleve a cabo el mandato con la debida formalidad, para que sea liberado de toda responsabilidad.

A su vez, el artículo 2558 del Código dispone que “si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato”.

La falta de forma en los términos indicados produce la nulidad relativa del contrato, ya que puede confirmarse el acto dándole la forma omitida (art. 2231 C.C.).

La acción y la excepción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados (art.2229 C.C.).

Hay que tener presente que si la voluntad de las partes consta de manera fehaciente, cualquier interesado puede exigir que se le dé al contrato la forma omitida (art.. 2232 C.C.)

Roberto de Ruggiero estipula que: "La relación directa que se da siempre entre la declaración de voluntad del mandatario y el patrimonio del mandante, implica una restricción impuesta a esta libertad de forma; si la declaración de voluntad del mandatario debe valer como declaración del mandante, y si para determinados actos jurídicos la ley exige la forma escrita, (por ejemplo en las enajenaciones de inmuebles), también el mandato deberá revestir esta forma, ya que el mandante mismo no puede enajenar o adquirir inmuebles si no es utilizada la forma escrita."¹⁷

Hablando de mandato judicial, en cuanto a su forma; el artículo 2586 del C.C. dispone: "El mandato judicial será el otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación.

La sustitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento".

Para que tengamos una interpretación lógica de este último artículo, se aplica la regla general para el contrato de mandato, es decir, al establecer que será otorgado en escritura pública es cuando va a comprender negocios cuyo interés es superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, o actos que se requiere consten en instrumentos públicos, si pues, en estos casos debe exigirse por los tribunales que conste en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos, o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas ante notario; pero cuando ante el

¹⁷ De Ruggiero, Roberto, "Instituciones de Derecho Civil", tomo II, vol I, pág. 465.

Poder Judicial se ventilen negocios cuyo interés no excede de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, bastará una carta poder o sea un escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria ni la previa, ni la posterior ratificación de las firmas, y cuando se ventilen negocios cuyo interés no excede de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal que señala el límite de la competencia de los jueces de paz, bastará que se otorgue verbalmente en autos, sin necesidad de testigos ni ratificación de ninguna clase.

1.4.4.- LICITUD EN EL OBJETO

Los actos jurídicos que se realicen en el ejercicio del mandato, deben ser lícitos. Si los actos son ilícitos, el contrato va a estar afectado de una nulidad absoluta.

Los actos jurídicos, además de ser lícitos, deben ser posibles, tanto física como jurídicamente.

Podría presentarse el caso de un mandato para ejecutar actos jurídicos imposibles desde el punto de vista legal; en este caso, el contrato es inexistente por falta de objeto, por ejemplo cuando se otorga un poder para adquirir bienes destinados a un servicio público o de uso común.

Al respecto, el artículo 2584 del C.C., señala: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado."

Son ilícitos, de acuerdo al artículo 8 del Código Civil: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

El artículo 1830, del mismo ordenamiento dispone “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Además existe una ilicitud especial para cierto grupo de personas, por ejemplo de conformidad con el artículo 2280 del Código Civil, que dispone que “No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

...II. los mandatarios.

Sobre el particular Marcel Planiol dice: “*Mandato conferido para un acto ilícito*; tal mandato sería a su vez ilícito; el acto prohibido al mandante, no podría ser cumplido por medio de un mandatario. solo que, si de hecho el mandatario ignora legítimamente el carácter ilícito del mandato, le da derecho a la misma retribución y a las mismas indemnizaciones que en caso del mandato lícito. Al mandante le corresponderá probar, en caso de negarse a pagarlas, la mala fe del mandatario. Fuera de este caso, la nulidad del mandato tiene como consecuencia suprimir, en principio, toda acción que sea consecuencia de un mandato válido: el mandante no puede exigir la ejecución del mandato ni, por consiguiente, pedir la liquidación de cuentas. El mandatario carece de toda acción, tanto para obtener la retribución pactada, como para obtener el reembolso de sus gastos y anticipos. En caso de admitirse la nulidad no da lugar a ninguna acción de responsabilidad entre las partes. En caso de imponerse una

multa penal, las partes quedan solidariamente obligadas a su pago como coautores del hecho.”¹⁸

“En ocasiones existen acciones judiciales entre las partes. Especialmente el mandante posee una acción de repetición de lo que haya pagado el mandatario en previsión del mandato ilícito, sea como medio para ejecutarlo, sea como garantía; sin embargo, esta acción desaparece si el mandatario, en cumplimiento del mandato ha enajenado por cuenta del mandante los objetos que se le confieren: la demanda de restitución es en este caso imposible contra él, en cuanto a la demanda de indemnización chocaría con la máxima *volenti non fit injura*. El único recurso del mandante consiste en reclamar los valores enajenados al tercero con quien el mandatario haya contratado ilícitamente en su nombre, siempre que nada impida la demanda dirigida contra ese tercero. Si de hecho el mandato ilícito ha sido cumplido, y se han rendido las cuentas entre las partes, ninguna acción permite volver sobre esas cuentas en tanto no sea a su vez anulado el acto realizado por el mandatario. En caso de serlo, y si el mandante es condenado a restituir lo que hubiese recibido en virtud de ese acto, las cuentas rendidas entre las partes quedan evidentemente desmentidas. Sin embargo en ese supuesto, es dudoso, que los tribunales permitan al mandante recobrar la retribución por él pagada al mandatario y el importe de los gastos que le haya reembolsado.”¹⁹

¹⁸ Planiol Marcel y Ripert George. “Tratado elemental de Derecho Civil”, Teoría General de los Contratos, pág. 802.

¹⁹ Rojina Villegas. Rafact. Op. Cit. pág. 68.

Si el mandato es ilícito, no impedirá que el mandatario esté obligado a restituir las sumas que los terceros le hayan pagado.

“Si el mandante ha recibido del mandatario los beneficios del mandato, no puede pretender conservarlas y negarse a reembolsar los gastos hechos para adquirir esos beneficios.” *Planiol* ²⁰

“El mandato para realizar un acto ilícito, imposible o inmoral no da acción al mandante contra el mandatario ni a éste contra el mandante, salvo si el mandatario no supiere o no tuviere razón de saber que el mandato era ilícito. Es una aplicación del principio de que nadie puede invocar su propia torpeza para accionar en justicia. Cuando la ley habla de que el mandatario ignorase la ilicitud del acto, debe entenderse que se refiere a la imposibilidad o inmoralidad y no a la ilicitud propiamente dicha, pues la ley se reputa conocida y su ignorancia no permite fundar una acción en derecho, pero si el mandatario fuera incapaz pensamos que inclusive podrá alegar ignorancia de la ilicitud.”²¹

Vemos que existiendo la ilicitud no se podrán proteger, el mandante ni el mandatario, pues constantemente existirían acciones que fundarían que lo ignoraban, pero como la misma ley lo ha establecido, el hecho de no conocerla no da favoritismos y se les perdona por su ignorancia.

²⁰ *Planiol Marcel y Ripert George. Op. Cit. pág.503*

²¹ *Borda, Guillermo. Op. Cit. 483.*

CAPITULO 2

UTILIDAD DEL MANDATO

2.1.- ALCANCE DEL CONTRATO DE MANDATO

El mandato es una institución jurídica muy antigua, teniendo su origen en el derecho romano, aunque con ciertas diferencias comparadas con nuestro derecho actual, como lo era el ser entonces un contrato gratuito, y en esa época aún no reconocían la representación del mismo.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo manifiesta : “Es sin duda el mandato de gran utilidad, pues permite actuar a una persona simultáneamente, y en lugares distintos, produciendo el milagro jurídico de la multiplicidad de la unidad”.¹

Es imposible llevar a cabo personalmente distintos actos jurídicos a la vez, y de interés para quien es mandante, es por eso que el alcance del contrato de mandato puede ser de tal magnitud que esos actos se pueden realizar a través de la persona a la que el mandante tiene confianza, misma que él nombra, o sea el mandatario. Y así los actos que realice el mandatario, van a repercutir en el patrimonio del mandante.

¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “Representación Poder y Mandato, Edit. Porrúa, México, 1994, pág. 3

2.2.- OBLIGACIONES DEL MANDANTE

Aunque el mandato es un contrato en el que el interés de la realización del acto es para el mandante, no solo va a existir la obligación del mandatario de llevar a cabo dicho acto con la mayor atención posible; sino precisamente como estamos hablando de un contrato bilateral, existen derechos y obligaciones tanto para el mandante como para el mandatario.

2.2.1.- PARA CON EL MANDATARIO

El mandante tiene como obligaciones principales según el artículo 2577 C.C.:

a) Anticipar al mandatario aquellos fondos que le sean necesarios para poder llevar a cabo la ejecución del mandato, cuando el mismo mandatario se lo solicite.

Sencillamente en algunos momentos, el mandatario tendrá que hacer algunos gastos para poder realizar eficazmente el mandato encomendado por el mandante, es por eso que es considerada una obligación para el mandante, siendo él mismo el interesado en que se realice el acto jurídico.

b) Tiene obligación de reembolsarle aquellas cantidades que el mandatario hubiere anticipado, esto aunque no haya salido bien el negocio, con tal de que el mandatario esté exento de toda culpa.

Considero que es bastante justo pues, si en un momento dado, el mandatario hizo lo posible por realizar bien el acto y por razones distintas surge algún problema, quedaría desprotegido o insolvente y entonces sería injusto que no se le devolviera todo aquello que invirtió para la realización de la obligación que contrajo.

Este reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada contándose desde el día en que se hizo el anticipo.

Reembolso de los gastos anticipados.- El artículo 2577 del Código Civil prescribe ese reembolso aún en el caso de que el mandato llegare a fracasar , siempre que no exista culpa por parte del mandatario. A la inversa; por otra parte, el mandatario no tiene derecho de basarse en el éxito del mandato, ni sobre las ganancias que haya determinado para el mandante, a fin de reclamar un reembolso superior a lo por él gastado. El reembolso previsto por el artículo 2577 del C.C., deja de ser adeudado si el objeto del mandato ha sido ilícito, ya que el mandatario, es de mala fe.

“Los gastos del mandatario han de ser reembolsados, aún cuando sean posteriores a la terminación del mandato, siempre que hayan sido necesarios en interés del mandante. Es natural, que incumbe al mandatario la prueba de sus gastos, la que requiere un documento escrito cuando se trate de un acto jurídico, como un pago, sin perjuicio de atenerse a las circunstancias y usos. Una vez probado el gasto realizado, el mandante incumbirá la prueba de la culpa si alega que existe”.²

² Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. 70.

c) Indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios que le hayan causado el cumplimiento del mandato.

Joel Chirino dice: “El mandante estará obligado a indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que se le hayan causado en la ejecución del mandato, ya que todos sus efectos recaen en el patrimonio del mandante; por tal motivo, todos los daños y perjuicios resentidos por el mandatario en la ejecución del mandato, deberán trasladarse al patrimonio del mandante. Esta regla está condicionada exclusivamente a que los daños y perjuicios resentidos por el mandatario no se produzcan por culpa o por negligencia del mismo mandatario”.³

Efectivamente siempre y cuando no se produzcan por el mandatario los daños y perjuicios debido a su negligencia o culpa, es el mandante quien se encuentra obligado a dar la indemnización debida al mandatario, pues como lo hemos venido diciendo es el mandante el dueño del negocio, y por lo tanto el responsable de dar la indemnización al mandatario, sobre todo si llegó a afectarle incluso en el patrimonio del mandatario.

d) Pagar al mandatario los honorarios pactados.

El mandante está obligado a pagar al mandatario el importe de los honorarios pactados, o los que señale la autoridad judicial, salvo que las partes de común acuerdo hayan convenido el carácter gratuito del contrato.

³ Chirino Castillo, Joel. Op. Cit. pág. 154.

El artículo 2576 de Código Civil, ordena “Estas mismas obligaciones serán aplicadas en relación al mandatario substituto”.

Más adelante, en este mismo capítulo, hago un análisis de lo que es la sustitución.

Por su parte, el artículo 2580 del mismo código, establece: “Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato.

En los casos en que diversos mandantes otorguen un mandato a un solo mandatario, como puede ocurrir en la copropiedad, en la herencia, todos los mandantes responden solidariamente en favor del mandatario respecto de las obligaciones que impone el código, de reembolsar las sumas prestadas, pagar intereses, cubrir honorarios e indemnizar daños y perjuicios.

Los efectos de la solidaridad son los del derecho común; la solidaridad permite, por tanto al mandatario reclamar directamente y por el total a uno solo de sus mandantes.

“La solidaridad funciona en todas las obligaciones contraídas por el mandante con el mandatario, especialmente en cuanto a pago de retribución, al menos cuando todos los mandantes la adeuden. Pero la ley solamente afirma esa solidaridad como interpretación de la voluntad de las partes; por tanto, éstas pueden descartarla. Por igual razón se admite que no existe en caso de mandato legal o judicial ya que no

es conferido libremente por los mandantes sino que se les ha impuesto, y por tanto no cabe suponerles la voluntad de obligarse solidariamente.”⁴

2.2.2.- PARA CON TERCEROS

Esta relación es de mayor interés jurídico en la práctica, pero es necesario llevar a cabo la distinción entre el mandato representativo y el mandato sin representación, haremos una comparación rápidamente en este punto, puesto que en el capítulo siguiente se hará el estudio con mayor amplitud.

En el mandato representativo se crean relaciones jurídicas directas entre el mandante y los terceros; por consiguiente no tendrá obligaciones el mandatario con los terceros, tampoco tendrá la facultad correlativa para exigir a los terceros en su propio nombre y beneficio el cumplir con sus obligaciones.

Hay una ausencia de obligación personal por lo que se refiere al mandatario.

El mandatario al celebrar un acto, en su carácter de mandatario, no contrae ninguna obligación personal en favor de su contratante; esto viene impuesto por los principios de la representación; la persona del representante desaparece totalmente al llevarse a cabo los efectos del contrato, los cuales ponen directamente en relación al representado, que viene siendo el mandante, con el tercero con quien el mandatario contrató.

⁴ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 72.

Cuando se trate de un mandato con representación, el mandante deberá cumplir todas las obligaciones que haya contraído el mandatario dentro de los límites o instrucciones del mismo mandato, según lo dispone el artículo 2581, C.C.

A su vez el artículo 2582 de dicho Código, señala.- “El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido también en el poder”.

Es decir, en los casos en que el mandatario haya traspasado los límites del mandato, sea nulo o haya sido revocado, no se crean relaciones entre mandante y terceros, pero puede el mandante ratificar lo que hizo el mandatario traspasando el mandato, aún cuando éste le había sido revocado, o en su caso cuando es nulo, se trata de una nulidad relativa y quedará a voluntad del mandante cumplir y por consiguiente ratificar tácitamente las obligaciones contraídas por el mandatario.

Sobre el particular, el artículo 2583 del Código preceptúa:- “Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente”.

La extralimitación del mandato y su ratificación.- En un principio, el mandante no responde de los actos celebrados por el mandatario cuando éste ha actuado fuera del límite del contrato de mandato, en este caso, el mandatario perdería esa condición y se convierte en un simple gestor de negocios; lo mismo podemos decir por lo que se refiere a los actos del mandatario, pueden ser cubiertos por el acto de la

ratificación del dueño del negocio, como lo es en este caso el mandante. Esta ratificación no exige requisito alguno en cuanto a forma, y puede ser implícita; es decir, resulta de toda aquella manifestación indudable de voluntad que indique que el mandante hace suyos los actos que llevó a cabo el mandatario.

“Los tribunales que aprecian soberanamente el significado de la actitud del mandante pueden, en ciertos casos, deducir esa ratificación del simple silencio de éste; con mayor razón, pueden ver la prueba de ello en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el mandatario, en la referencia a esas obligaciones en un contrato posterior, en un préstamo hecho con el propósito de atender a ellas y en otros muchos casos. Sin embargo solamente podrán considerarse ratificados los actos que el mandante conocía, en sus circunstancias esenciales, al tiempo de manifestar su voluntad, de asumir por su cuenta la gestión del mandatario. La ratificación produce efectos retroactivos: el acto ratificado se entiende realizado a nombre del mandante por una representación en debida forma. Por eso se considera que desde su origen fue regular. Esta retroactividad es oponible frente a terceros, aún cuando perjudique los derechos que hayan adquirido antes de la ratificación: Desde luego, esto solamente es exacto si el acto ratificado reúne las condiciones de publicidad que lo habían hecho eficaz frente a los terceros en caso de haberlo celebrado normalmente.”⁵

El mandante queda obligado por los actos que el mandatario realizó, como si él mismo los hubiere llevado a cabo; si esos actos quedaren comprendidos

⁵ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 74.

dentro de las facultades del mandatario, sin que sea necesario examinar si eran o no útiles para el mandante. Esto ocurre también cuando se trata de actos realizados por un mandatario sustituto, siempre que esta sustitución haya sido admitida por lo menos tácitamente.

Al respecto Marcel Planiol dice: "No solamente hay que concluir que el mandante es deudor de las obligaciones contraídas por el mandatario, sino además:

a) Cualquier escrito emanado del mandatario puede ser alegado contra el mandante, ya sea como prueba literal o como principio de prueba por escrito; la confesión del mandatario hace fe contra el mandante, sea cuando haya sido hecho en virtud de un poder especial, sea cuando se refiera a un acto incluido en el mandato;

b) Las notificaciones hechas al mandatario, conforme al mandato se reputan hechas al mandante; las hechas por el mandatario se reputan hechas por el mandante; los actos del mandatario interrumpen la prescripción como si provinieran del mandante".⁶

2.3.- OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

Las obligaciones del mandatario vienen a ser también de gran importancia en el contrato de mandato, pues es a él a quien se le otorgó la facultad de realizar los actos jurídicos que el mandante le encomendó y, por tal circunstancia, debe de responder de manera eficiente.

⁶ Planiol y Ripert. Op. Cit. págs. 854-855.

El mandatario tiene la obligación de cumplir el mandato, debe poner todo su cuidado en ese cumplimiento, hacer todo en cuanto le sea posible para contratar en las mejores condiciones.

2.3.1.- PARA CON EL MANDANTE

a) Ejecutar el mandato.- El mandatario deberá ejecutar el mandato conforme a las instrucciones expresas del mandante; y no podrá proceder en contra de las disposiciones del mismo (art.2562 C.C.). Si hubiere algún acontecimiento imprevisto o las instrucciones fueren insuficientes, o en el caso de que no hubieran instrucciones, el mandatario está facultado para obrar a su arbitrio, teniendo la obligación de:

b) Consultar con el mandante si el negocio lo permite, y está obligado a proceder con la diligencia del caso, como si el negocio fuere propio, respondiendo consecuentemente de culpa, art. 2563 C.C.

“En la ejecución del mandato por el mandatario, debe dejarse a éste alguna iniciativa, ya que en caso de ser nula esa iniciativa desaparecería el mandato propiamente dicho, tal como acontece con una persona que es sólo un mero instrumento pasivo a la disposición de otra. Es lo que ocurre con el mensajero, con los empleados, que precisamente por esa falta absoluta de iniciativa en el encargo que se les confía, podrán ser sustituidos por máquinas de distribución automática. Sin embargo, tal iniciativa necesaria en el mandatario es muy variable y puede consistir

desde dejar al arbitrio de él, celebrar o no los actos que él estime conveniente, o llegarse hasta el extremo de imponerle en forma imperativa el acto y sólo dejar a su discreción algunos detalles o circunstancias.”⁷

Por lo que se refiere a estas dos obligaciones del mandatario, son de vital importancia; primero, porque al mandatario se le otorgaron desde un principio facultades para realizar algún acto; que viene siendo la esencia del mismo, ejecutar aquello que le fue especificado, indicado, pues el mandatario no va a realizar algo distinto a lo que se le encomendó, que viene siendo el objeto del contrato. Y por otro lado siendo el mandante el dueño del negocio, en circunstancias difíciles para el mandatario, no hay nada mejor que consultar con su mandante quien es el interesado en el negocio; y en el que recaerían las consecuencias de derecho.

c) En todo caso, si a juicio del mandatario; la ejecución del mandato le pudiera resultar lesiva a los intereses del mandante, éste podrá suspender el cumplimiento del mandato, notificando al mandante por el medio más eficaz el acontecimiento sucedido (art. 2564 C.C.).

“El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuando su ejecución fuese manifiestamente dañosa para el mandante. Está bien que así sea, porque el mandato es casi siempre un acto de confianza en la capacidad y lealtad del mandatario; no puede él obrar con notorio perjuicio de los intereses del mandante, por más que lo haga sin exceder los límites de sus poderes, sin traicionar esa confianza. El

⁷ Sánchez Meda. op. Cit. pág. 315.

mandatario que cumple el mandato, no obstante el manifiesto daño que de él le resultara al mandante, responde ante éste por los perjuicios sufridos; pero no hay que olvidar que el mandante lo comisionó para tal objeto; por consiguiente, sólo puede surgir tal responsabilidad si la consecuencia dañosa fuere fácilmente previsible por poco que se hubiera puesto en el negocio una elemental atención; y no será responsable el mandatario si no obstante haber advertido al mandante del daño, si éste insiste en sus instrucciones de ejecutar el mandato.”⁸

El mandatario juega un papel importante, por lo tanto, debe estar a la expectativa de los hechos y acontecimientos que pudieran suceder, sobre todo si en un momento dado, el acto que él está obligado a realizar causara daño su ejecución al mandante; es por eso que la misma ley lo protege imponiéndole esta obligación, ya que si el mandante le reclamare la abstención del acto, el mandatario estará libre de culpa si demuestra que cumpliendo con su obligación afectaría al mandante; y sobre todo si con el tiempo suficiente hizo del conocimiento del mandante de dicha situación.

d) El exceso en la ejecución del mandato hará responsable al mandatario y, a consecuencia de esto quedará obligado a indemnizar al mandante de los daños y perjuicios, y tendrá la responsabilidad a que se haga acreedor frente a terceros. El mandante en todo caso, va a tener la opción de ratificar el exceso que sobre las instrucciones recibidas haya realizado el mandatario, o en su caso dejarlas a cargo del mandatario (art. 2566 C.C.).

⁸ Borda, Guillermo. Op. Cit. pág. 505.

Se vincula estrechamente con la obligación de rendir cuentas, obligación que pesa sobre el mandatario de tener informado al mandante sobre la marcha de su gestión. El mandante tiene interés en conocer cómo se va desarrollando el negocio, ya sea para tomar las medidas aconsejadas por las circunstancias que se estén presentando o para saber a qué atenerse con respecto al mandatario o, en su caso con los terceros con quienes el mandatario ha contratado y así hacer sus previsiones en este o en algún otro negocio que tenga.

f) La obligación de rendir cuentas es inherente a toda gestión de negocios ajenos, cualquiera que sea su carácter.

El mandatario está obligado a rendir cuentas exactas de su administración o ejecución del mandato; la rendición de cuentas será formulada por el mandatario al mandante en los términos establecidos en el contrato, si no los hubiere, cuando el mandante lo pida, y en todo caso cuando finalice el contrato (art. 2569 C.C.).

El mandatario al rendir cuentas de su encargo, deberá también entregar al mandante todo aquello que haya recibido por virtud del mandato, incluyendo el pago de lo indebido si en su caso lo hubo. Si el mandatario conserva para él las cantidades recibidas en la ejecución del mandato, estará obligado a pagar al mandante los intereses que correspondan, ya sea desde la fecha en que las conservó o desde la fecha en que se constituya en mora para la entrega de esas cantidades (arts. 2570, 2571, 2572 C.C.).

Guillermo A. Borda menciona lo siguiente: "La ley no establece la forma en que las cuentas deben ser rendidas; basta por tanto con que contenga un detalle claro y completo de los ingresos y egresos con sus respectivos comprobantes. Pero los comprobantes no serán indispensables para justificar gastos, que de cualquier modo aparecen justificados objetivamente por las circunstancias, sobre todo cuando se trata de pequeños desembolsos."⁹

g) El mandatario no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que por algún otro motivo haya procurado al mandante (art. 2567 C.C.).

Los ingresos y egresos que figuran en las cuentas, no constituyen créditos ni deudas que van compensándose a medida que se producen, sino simples partidas de crédito y débito que forman parte de un conjunto indivisible; aquí no habría compensación sino balance.

Sin embargo, ello no justificaría al mandatario querer encubrirse con los beneficios que en un momento dado obtuvo para el mandante, para querer compensar los perjuicios que le causó al mismo, ya que su obligación principal, es ejecutar el acto eficazmente y para beneficio del mandante.

Pluralidad de mandatarios.- Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente (art. 2573 C.C.).

⁹ Borda, Guillermo A. Op. Cit. pág. 512.

Cuando una persona designa varios mandatarios para el mismo negocio, el derecho puede reglamentar la responsabilidad del mandante de dos formas, al respecto el maestro Rojina Villegas dice: "Admitiendo la simple mancomunidad de los mandatarios, o la solidaridad entre ellos. El derecho romano y el antiguo francés, dispusieron que cuando un mandato se otorgaba en el mismo acto a diversas personas para un mismo negocio, todos los mandatarios respondían solidariamente por los daños y perjuicios, o por el incumplimiento de las obligaciones respecto del mandante. Pero el código francés y el nuestro, dicen que los mandatarios responden separadamente, es decir cada uno de los mandatarios responderá de los daños y perjuicios en los que hubiere incurrido." ¹⁰

Esto es, si en el mismo instrumento se designan varios mandatarios, se entiende que el nombramiento fue hecho para ser aceptado por uno solo de ellos. Pudiera suceder que una vez aceptado el mandato por uno de los mandatarios, si ese mandatario lo llega a renunciar, o tiene algún impedimento para llevarlo a cabo, o si fallece; en este caso entendemos que cualquiera de los otros mandatarios puede aceptar y ejercer el mandato. La ley le ha brindado al mandante que la voluntad con que ha llevado a cabo el mandato, éste puede ser ejercido por cualquiera de los mandatarios designados, cualquiera que sea.

¹⁰ Rojina Villegas, Rafact. op. Cit. pág.71.

Si el mandato es otorgado a varios mandatarios pero para que lo ejerciten conjuntamente; se entiende que ninguno de ellos podrá actuar separadamente, puesto que carecería de valor.

“Los mandatarios conjuntos son responsables ante el mandante en forma simplemente mancomunada; no hay solidaridad entre ellos a menos que lo contrario se hubiera convenido entre las partes, consecuentemente cada uno de los mandatarios responden solamente de sus faltas o hechos personales. Aunque no se hubiera pactado solidaridad la habría entre los mandatarios que hubieran incurrido en culpa o dolo común, por que la responsabilidad por hechos ilícitos es solidaria.”¹¹

2.3.2.- PARA CON TERCEROS

El mandatario será responsable frente a terceros sólo en el caso en que el mandatario traspasó los límites expresos del mandato. Si el mandatario llevó a cabo actos jurídicos que fueron realizados con exceso a las instrucciones que el mandante le confirió, dichos actos serán nulos y por lo tanto no producirán efecto alguno con relación al mandante.

La opinión de Joel Chirino C. es: “Por la posible existencia de que el mandatario se exceda de los límites del contrato de mandato, los terceros tienen acción contra el mandatario por aquellos daños y perjuicios que les haya ocasionado, a menos

¹¹ Borda, Guillermo A. Op. Cit. pág. 500-501.

que los terceros hubieren tenido el conocimiento de los límites del mandato y que hubieren aceptado el exceso”.¹²

Al respecto el artículo 2584 del Código Civil establece: “El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió de sus facultades, no tendrá acción contra éste si le hubiere dado a conocer cuales fueron aquellas, y no se hubiere obligado personalmente por el mandante”.

En este caso vemos la importancia que tiene el saber si las terceras personas que celebraron un acto jurídico con el mandatario, tuvieron el conocimiento del límite de las facultades con el que contaba el mandatario para realizar dicho acto y así producir las consecuencias jurídicas que en un principio se tienen por cumplir.

La obligación del mandatario para con los terceros tiene en sí varias finalidades; primero, el evitar el abuso tanto de la confianza que el mandante depositó en el mandatario, así como también las facultades que se le concedieron; de tal manera que no se quiera encubrir o proteger el mandatario en un momento dado, justificando que él tiene dichas facultades y que es libre de toda responsabilidad. Por otra parte, el mandante al ponerle un límite a las facultades que otorgó al mandatario, se va a proteger de aquellas reclamaciones que le hagan en su caso los terceros con quienes el mandatario contrató, al demostrar el mandante sólo las facultades limitativas que le había conferido al mandatario, y así hacer que la responsabilidad sólo recaiga sobre el mandatario.

¹² Chirino Castillo, Joel. Op. Cit. pág. 156.

El mandatario puede contratar con terceros a nombre del mandante, que es lo normal, y así se evita el mandatario comprometer su responsabilidad personal, o puede hacerlo también en nombre propio. En el caso en que el mandatario actúe en nombre propio, el mandato permanece oculto para los terceros; es decir el mandatario contrataría con los terceros como si las consecuencias de derecho fueran a repercutir dentro de su patrimonio, o sea, hacer las veces de dueño.

Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni los terceros contra el mandante, puesto que la relación solo se lleva a cabo con la persona del mandatario, y los terceros.

Sobre el particular el artículo 2561 del Código Civil dispone: “Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptuándose el caso en que se trate de cosas propias del mandante. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario”.

La excepción a que se refiere el artículo anteriormente transcrito, es lógica; es decir, si en algún momento el acto consiste en enajenar la propiedad de un

bien inmueble, el mandatario no va a poder llevar a cabo el acto, pues él no es el propietario del inmueble e iría en contra de las disposiciones legales (art.2269 C.C.)

El mandatario tiene obligaciones, pero también tiene derecho de exigir a los terceros el cumplimiento de las obligaciones que a ellos les corresponden; no obstante como el mandato afecta al patrimonio del mandante, ya que los actos se ejecutan por su cuenta, en una relación jurídica posterior, el mandatario exigirá al mandante el reembolso de las cantidades o prestaciones que hubiere pagado por él. A su vez, el mandante exigirá al mandatario las prestaciones, derechos o utilidades que hubiere recibido o adquirido por el negocio.

“*Joseerand* admite la posibilidad de que haya un mandato sin representación, en donde el mandatario se ostenta ante terceros como si el negocio fuere suyo. Sin embargo reconoce que tal mandato es imperfecto, siendo una verdadera sombra despojada de la característica esencial de la procuración.”¹³

Se concibe la existencia de un mandato sin el poder de representación correspondiente; esto ocurre cuando el mandatario se presenta al público, ignorando éstos que tiene la calidad de mandatario, su presentación es personalmente. En este caso el mandato viene siendo un asunto de orden interior, o sea mandante y mandatario; no rebasa el círculo de las partes del contrato de mandato, que son el mandatario y los terceros, incluso ni aún entre las partes, que son mandante y

¹³ Rojina Villegas. Rafael. Op. Cit. 75.

mandatario producirá efectos, es decir los actos que lleve a cabo el mandatario no constituirán al mandante en un acreedor, un deudor o un propietario, se hará necesariamente entre ellos una traslación de derechos y de obligaciones, que nacidas en el patrimonio del mandatario, deben después recaer en el patrimonio del mandante.

Empleo del testafarro.- Es un mandato en el cual se ha pactado que el mandatario oculte su verdadera condición ante los terceros y actuará como si obrara por cuenta propia. El mandante oculta de este modo a los terceros, que las operaciones se están realizando por su cuenta, ya sea porque no quiera ser conocido de sus contratantes, del público, del fisco, o quizá pretenda burlar al poner los actos a nombre de un tercero, de aquellas prohibiciones que tenga para la realización de esos actos jurídicos por sí mismo.

El testafarro sigue las reglas de los actos simulados, por tanto, no es en sí ilícito. No obliga nada al mandante y al mandatario tener que hacer públicas sus relaciones, así los terceros no pueden reclamar contra la simulación cuando no tenga legítimo interés que lo lesione.

El convenio con el testafarro es nulo cuando se pretenda producir por medio del testafarro un acto que ha sido prohibido al mandante, está haciendo uso de un mandato ostensible, en ese caso se pretende burlar la ley y se comete un fraude.

“La misma nulidad afecta a los convenios con el testafarro, con que se trate de burlar los derechos de los terceros, traspasando ficticiamente a favor del

testaferro, los bienes que el mandante; verdadero propietario, quiera sustraer a la acción de aquellos; así es el caso del deudor que desea eludir la acción de sus acreedores; cuando un acreedor trata de impedir de ese modo que el deudor le alegue la compensación; o cuando uno que va a litigar enajena antes ficticiamente el bien litigioso a fin de modificar, a expensas de sus adversarios la competencia judicial.”¹⁴

Los terceros de buena fe que tengan interés en alegar esa nulidad, pueden probar la simulación por todos los medios probatorios, y alegar libremente la nulidad del acto contra las partes, pero siendo a la inversa, esa nulidad no podrá alegarse por las partes contra los terceros de buena fe, siendo víctimas de la simulación fraudulenta.

“La convención del testaferro o prestanombre, surte todos sus efectos entre las partes siendo válida, es decir, cuando se ejecuta sin causar perjuicio al tercero y sin violar preceptos de orden público o leyes prohibitivas o imperativas. Para los terceros que contrataron con el mandatario sin representación, éste es el único obligado y quién está facultado para exigir el cumplimiento de las obligaciones estipuladas a cargo de los mismos. Entre el mandante y dichos terceros no se crean relaciones jurídicas directas o indirectas, pues el citado mandante sólo le es frente al testaferro, siendo persona totalmente extraña relativamente a dichos terceros; pero ello no impide que por un pacto expreso entre mandante, mandatario y tercero que contrató con él, se

¹⁴ Planiol y Ripert. op. Cit. págs. 863-866.

transmitan al primero todos los derechos y las obligaciones que respectivamente adquirió y reportó el mandatario.”¹⁵

Obligaciones especiales del mandatario judicial .- El Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 2588, impone obligaciones específicas al mandatario judicial. Estas son:

a) Seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado su encargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2595;

b) Pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse

c) A practicar, bajo la responsabilidad que este código impone al mandatario, cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al efecto a las instrucciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

Teniendo como prohibición la que establece el artículo 2589 del mismo Código

“El procurador o abogado que acepte el mandato de una de las partes no puede admitir el del contrario, en el mismo juicio, aunque renuncie el primero”.

Incluso esta relacionada con la sanción establecida por el Código Penal en el artículo 232 en el que dispone:

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 76-77.

“Además de las penas mencionadas, se podrán imponer de tres meses a tres años de prisión:

1.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o negocios conexos, o cuando se acepta el patrocinio de alguno y después se admite el de la parte contraria;

2.- Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causado daño;...

Como otra prohibición está la de no revelar los secretos del mandante a la parte contraria, ni suministrarle datos o documentos que puedan perjudicar al mandante, establecido ésto por el artículo 2590 del Código Civil.

2.4.- DERECHOS DEL MANDANTE

Siendo en el contrato de mandato una figura esencial el mandante, pues es él quien a través del contrato de mandato va a estar representado por el mandatario en los negocios jurídicos que le encomendó y, por lo tanto, es él quien tiene interés de que el mandatario lleve a cabo los actos al pie de sus instrucciones, ya que las consecuencias jurídicas recaerán dentro de su patrimonio, tiene por dichos motivos los siguientes derechos:

En primer lugar cuenta con el derecho de exigirle al mandatario que el acto que vaya a celebrar lo haga conforme a sus instrucciones, que el negocio lo cuide como si fuere propio; el mandante en el caso en que vea no muy buena disposición del

mandatario para la ejecución, tiene el derecho de revocar el contrato, siempre que dicha revocación al llevarse a cabo, no cause perjuicio alguno al mandante, como lo estudiaremos más adelante.

Otro de los derechos con los que cuenta el mandante es el estar informado de cómo se está realizando el negocio, pues siendo él el interesado tiene ese derecho, saber cómo está funcionando el negocio, nos damos cuenta que este derecho del mandante viene siendo una de las principales obligaciones del mandatario como lo vimos anteriormente.

El derecho de percibir todo aquello que el mandatario hubiere tenido como ganancia de la ejecución del acto, incluyendo todas aquellas ganancias excesivas, mejor conocidas como el pago de lo indebido, que no justifican al mandatario quedarse con ellas; en todo caso sería obligación del mandante el rendir cuentas a los terceros contratantes sobre aquél pago de lo indebido que le hicieron al mandatario.

En caso de que hubiera un mandato ilícito, éste no brindaría acción entre las partes, pues no se puede invocar su propia torpeza; las consecuencias serían:

El mandante no tiene acción de rendición de cuentas, ni podrá reclamar las ganancias que hubieran obtenido del mandato ilícito, pero podrá obtener la restitución de las cosas fungibles de su propiedad que hubiere entregado al mandatario desde el inicio del contrato, para en su caso auxiliarse a fin de ejecutar el acto, pues esta acción se funda en su derecho de propiedad y no en el acto, el dinero que dió

como adelanto de gastos, o por algún otro concepto no es reivindicable ni da lugar a una acción de restitución.

2.5.- DERECHOS DEL MANDATARIO

Siendo el mandatario la persona que lleva a cabo los actos jurídicos que el mandante le encomendó, es la persona que lleva consigo obligaciones respecto al mandante, de acuerdo al contrato de mandato, pero a su vez, cuenta con derechos que la misma ley le concede; es decir, por la relación de confianza que existe entre él y el mandante, el mandatario cuenta con los siguientes derechos:

El celebrar un contrato de mandato, siempre nos va a dar la idea de que existe una relación de confianza entre el mandante y el mandatario, para que éste último lo ejerza personalmente y cumpla con el fin que desea el mandante, pero sin embargo la ley contempla que el mismo mandatario podrá encomendar a otra persona a ejecutar el mandato, pero sólo lo podrá realizar siempre y cuando cuente el mandatario con dichas facultades.

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

Y el artículo 2575, del propio Código, dispone: "Si se le designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona, podrá

nombrar a la que quiera, y en este último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia”.

Sabemos que una de las obligaciones del mandatario es la de ejecutar el mandato personalmente, excepto cuando está facultado para delegarlo o sustituir el poder.

La delegación es diferente de la sustitución del poder. En la delegación el mandatario otorga a su vez un nuevo mandato y se convierte en mandante con respecto del segundo mandatario, de tal forma que las relaciones jurídicas que se originan por la delegación son directas entre el segundo mandatario y el primero, quien va a fungir como mandante con relación al segundo mandatario y como mandatario con respecto al mandante original.

En la sustitución, la que también requiere de cláusula especial, hay una creación de mandato, es decir que el mandatario sustituto va a entrar en relaciones jurídicas con el mandante y el mandatario original quien es el que sustituye el poder, va a quedar excluido.

Sobre el particular el artículo 2576, del Código Civil, perceptúa: “El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario”.

En el caso en que en la sustitución general el mandatario sustituya el poder a un individuo insolvente o de mala fe, va a estar obligado a responder de los daños y perjuicios causados al mandante; sería esto una responsabilidad de carácter

extra contractual, el mandatario sustituido deja de intervenir en las relaciones jurídicas que existan entre el mandante y el sustituto.

En el caso de sustitución especial, en donde el mandante va a determinar a la persona que sustituya al mandatario, dicho mandatario no va a tener responsabilidad si el sustituto procede de mala fe o es insolvente, pues en este caso el mandante fué quien lo designó.

En cuanto a la sustitución del mandato, para resolver las cuestiones referentes a saber si el mandatario puede ser sustituido por un tercero para la ejecución del mandato; y cuáles son las consecuencias, el maestro "Josserand distingue tres eventualidades:

1.-La convención prohíbe formalmente la sustitución. Esta cláusula prohibitiva tiene carácter obligatorio, si el mandatario falta a ella, por una parte su sustituto no tiene calidad para representar al mandante, por otra parte la culpa que ha cometido es susceptible de comprometer su responsabilidad en el caso con respecto a este último;

2.- A la inversa, la procuración autorizaba al mandatario para hacerse sustituir por una o varias personas en la ejecución de todo o parte del mandato; en este caso, la sustitución es regular; pero en cuanto a saber si el mandatario responde de la gestión de un sustituto, se hacen necesarias nuevas distinciones :

Queda descartada la responsabilidad si el sustituto ha sido nominalmente designado en la procuración.

Si por el contrario, la convención no contenía designación de persona, responde el mandatario de la gestión del sustituto, pero únicamente si ha hecho elección de una persona notoriamente incapaz o insolvente; está obligado por la culpa *in eligiendo*;

3.- Si la procuración no ha previsto la posibilidad de una sustitución, el mandatario puede no obstante hacerse sustituir por una tercera persona, a menos que el servicio previsto no pueda ser exactamente realizado sino por él solo; si usa de esta facultad, se hace responsable en todos los casos y sin restricción de los actos de su sustituto, los cuales se considera, en cierto modo, como que se los apropia.”¹⁶

No debe confundirse la sustitución del mandato con la cooperación material que el mandatario haya requerido de terceros para la ejecución del mandato. En este caso no hay relación directa entre el mandante y quien ejecutó los actos; el único apoderado sigue siendo el mandatario; entonces ¿qué vínculo existiría entre el mandatario y el que ejecutó o lo auxilió?; en este caso hablamos de una relación de contrato de trabajo, y el mandatario responde de la culpa del tercero como si fuera propia.

La sustitución va a ser un derecho del mandatario, siempre y cuando así se haya estipulado en el contrato, y como se estableció antes, se hace la distinción de que si el sustituto es designado por el mandante o por el mandatario; así pues, dicha

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 62-64.

distinción es esencial para hacer responsable ya sea al mandante o al mandatario de la designación del sustituto.

Un derecho previsto en la ley para el mandatario es el de la retención. El derecho de la retención es permisible cuando se rindan cuentas, el mandatario no entrega aquellos bienes o sumas que le correspondan al mandante, si el mandante no cumple con su obligación; lo que implicaría hacerse justicia por su propia mano.

Al respecto el artículo 2579 del Código Civil, establece: "El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores". Estos son: (2577 y 2578 anticipar fondos al mandatario, reembolsarle gastos, e indemnizarlo de daños y perjuicios que le cause la ejecución del mandato).

En principio el mandatario no dispone del privilegio de tener una garantía de su indemnización o, en su caso, la de la retribución; pero si el mandato consistía en conservar una cosa, el mandatario posee sobre ella, por lo que respecta a retribución y gastos, el privilegio de conservar la cosa.

"El derecho de retención podrá ejercitarse no solo a fin de garantizar la retribución e indemnizaciones adecuadas al mandatario, sino también hasta que el mandante haya consentido en darle descargo. Pero no podrá tener como objeto aquellas cosas que el mandatario conforme a las cláusulas del mandato, deberá haber entregado antes de toda rendición de cuentas." ¹⁷

¹⁷ Planiol y Ripert. Op. Cit. pág. 840.

Aquí vemos claramente una excepción a lo que la ley le permite al mandatario, como lo es el derecho de retención, pero ese derecho no lo puede ejercer si conforme al contrato de mandato es obligación del mandatario entregar alguna cosa, cualquiera que sea su especie antes de concluir el contrato de mandato, si es que así lo pactaron las partes. Sólo hasta haber realizado dicha entrega se podrá llevar a cabo la rendición de cuentas.

El derecho primordial con el que cuenta el mandatario es el de su retribución, como lo vimos en un principio siendo el mandato un contrato bilateral, teniendo derechos y obligaciones para ambas partes. Una de las obligaciones del mandatario es ejecutar los actos que el mandante le encomendó, pero éste a su vez lo va a llevar a cabo para que él tenga un beneficio como lo es la remuneración, el pago de haber realizado el acto encomendado. Y en este caso hablamos no solo del derecho que tiene de que se le pague por el cumplimiento de la obligación que contrajo, sino también el derecho que tiene de que se le indemnice por aquellos daños y perjuicios que le causó el llevar a su fin el mandato.

Si en algún momento dado, el mandatario, por llevar a cabo eficazmente el cumplimiento de la obligación que contrajo, por circunstancias ajenas a él sufre daños ya sea en su persona o en su patrimonio, es lógico que cuenta con ese derecho a la indemnización que la ley le otorga, toda vez que actuó para beneficio de otro.

2.6.- RESPONSABILIDAD DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE MANDATO

En el contrato de mandato hablamos ya de derechos y obligaciones, tanto del mandante como del mandatario, ambas por ser las partes importantes del contrato tienen la responsabilidad de realizar sus obligaciones de manera eficiente y conforme a lo establecido en el contrato; pero en este caso la carga de la responsabilidad de cumplir con lo que se le ha encomendado es para el mandatario, el responderle al mandante como éste espera de él, el que le va a ayudar para su beneficio; al que le confió su negocio, ya sea por un lazo de amistad o bien por las aptitudes con las que cuenta el mandatario para realizar dichos actos, que beneficiarán al patrimonio del mandante.

Sin embargo de alguna manera se ha discutido acerca de la responsabilidad del mandatario ante un mandato que es retribuido y de un mandato gratuito.

En el caso de la responsabilidad de un contrato retribuido no excede de lo que es el derecho común, de una responsabilidad contractual, es decir la responsabilidad que todo obligado adquiere para el cumplimiento de lo pactado, pero a la inversa, el mandato gratuito no implica la responsabilidad del mandatario, en este caso sería apreciada con menor severidad, pero no tiene que ser grave forzosamente para implicar su responsabilidad.

Planiol manifiesta que: "Para ver el alcance de la responsabilidad, no es únicamente saber si el mandato es gratuito o retribuido, hay otros elementos para que se estime la responsabilidad; se tiene que tomar en cuenta la capacidad personal del mandatario, va a disminuir su responsabilidad cuando el mandante se haya dirigido a sabiendas a un mandatario mal preparado y llega a suprimirla si ese mandatario era personalmente incapaz para obligarse, agravándola en su caso cuando se trata de un profesional o un especialista, particularmente al estar al corriente de su misión y con la aptitud para cumplirla perfectamente. Los tribunales proporcionan también la responsabilidad del mandatario al grado de iniciativa que el mandante le haya permitido; en fin tienen en cuenta las relaciones personales de amistad o de familia que puedan influir en la apreciación de esta responsabilidad ."¹⁸

El mandatario es propiamente responsable por dolo, ya sea por el querer engañar al mandante, o que por abuso de su confianza haya conducido al mandante a realizar actos ilícitos.

Pero el mandatario no retribuido responde de los errores en que haya incurrido, salvo en aquellos casos debidos a fuerza mayor o al menos que tenga sólidas excusas que apreciará de acuerdo a las circunstancias.

Conforme al derecho común al mandante le corresponde probar el perjuicio y la existencia de la obligación a la que el mandatario haya faltado después,

¹⁸ Planiol y Ripert. Op. Cit. pág. 819-820.

en cuyo caso el incumplimiento de la obligación hace presumir la culpa al mandatario, salvo que él demuestre el caso fortuito.

La prueba de la existencia de la obligación incumplida puede resultar directamente de la del mandato, siempre que se trate de actos precisos, prescritos al mandatario. Lo frecuente es que se precisen circunstancias que eran determinantes para el mandatario, lo previsto en los poderes generales, la obligación de actuar en el caso concreto, la prueba de estas circunstancias queda a cargo del mandante.

“El mandatario culpable responderá de todos los daños y perjuicios que deriven al mandante de su falta, negligencia o dolo. Pero cabe preguntarse si el mandatario puede compensar sus negligencias y los daños de ellas derivadas, con sus aciertos, y los beneficios resultantes. En principio la respuesta es negativa, porque al obrar con acierto y diligencia el mandatario no ha hecho sino cumplir con sus obligaciones en tanto que al actuar con negligencia las ha descuidado. Pero esto no puede ser una regla absoluta; si la gestión en su conjunto ha sido notoriamente beneficiosa para el mandante, éste no podrá fundarse en una negligencia ocasional para reclamar daños y perjuicios; lo contrario sería repugnante a la equidad.”¹⁹

¹⁹ Borda, Guillermo A. Op. Cit. pág. 516-517.

CAPITULO 3

ESPECIES DE MANDATO Y LAS FORMAS DE TERMINACIÓN DEL MISMO

3.1.- ESPECIES DE MANDATO

Como ya lo estudiamos, el mandato, desde el punto de vista formal, puede ser escrito o verbal; por su carácter de ser retribuido es oneroso o gratuito. En este capítulo estudiaremos la manera de desempeñarlo, cómo es el mandato con representación y el mandato sin representación, de igual forma se distingue por la extensión que abarcan las facultades, en general o especial, o en su caso puede ser un mandato judicial.

3.1.1 REPRESENTATIVOS

Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice : “En el Derecho Romano se regulaba al mandato como una prestación de servicios; no se conocía el mandato representativo, pues la representación no se aplicaba a ningún negocio. El mandato por naturaleza y definición no es representativo, (algunos autores al calificar esta figura, la denominan representación indirecta, en la doctrina francesa se llama de testaferrós o prestanombre). Sin embargo, puede suceder que simultáneamente se otorgue un mandato y un poder, en cuyo caso se trata de un mandato con representación directa.

En este supuesto los actos celebrados por el mandatario, repercutirán directamente en el patrimonio del mandante, pues en virtud del poder, el mandatario actuará en nombre y por cuenta del mandante”.¹

Los mandatos con representación son aquellos en los que el mandante otorga facultades al mandatario para que éste actúe en nombre del primero y, por lo tanto, los actos que realice el mandatario repercutirán inmediatamente en la persona o patrimonio del mandante, quien debe cumplir con todas las obligaciones que el mandatario haya contraído con terceros dentro de los límites del mandato.

Messineo expresa: “La declaración de voluntad es ordinariamente obra del contratante interesado, quien en ese caso actúa “en nombre propio” y produce efectos en su propio círculo jurídico o en su propio patrimonio. En este caso, el sujeto de la declaración de voluntad y el sujeto del interés por el cual se emite la declaración, coinciden. Sin embargo, no es éste un dato constante, ya que tal coincidencia no existe cuando un sujeto declara la voluntad no para sí, sino para otro, o sea para servir el interés de otro sujeto, por lo que los efectos de aquella declaración no se producen en la esfera jurídica o en el patrimonio del declarante, de tal manera que la representación viene a ser un caso particular y por cierto el más importante de la colaboración o cooperación jurídica de una persona en los contratos de otro.”²

¹ Pérez Fdez. del Castillo, Bernardo. Op. Cit. pág. 25-26.

² Sánchez Meda, Ramón. Op. Cit. pág.306.

La representación, sea legal o necesaria, o bien la convencional, es de gran utilidad en el derecho, pues en el primer caso suple la falta de discernimiento de un incapaz, en el caso de la representación convencional facilita las relaciones jurídicas suprimiendo obstáculos materiales o de otro orden como alejamiento, inexperiencia, multiplicidad de operaciones.

“Para explicar la representación, la legal o la convencional, se han propuesto diversas teorías; la teoría de la ficción, que reputa o considera como si el mandante o representado hubiera celebrado o ejecutado por sí mismo el acto; la teoría del nuncio, que ve en el representante un mensajero, portador o transmisor de la voluntad del representado; la teoría de la cooperación, que sostiene que en la formación del acto jurídico intervienen conjuntamente, la voluntad del representado al dar instrucciones al representante y la del representante, aunque en distinta medida, según se trate de mandato especial o del mandato general respectivamente; y la teoría de la sustitución real, que sostiene que la voluntad del representante sustituye a la del representado en la formación del contrato, para producir sus efectos en el patrimonio o en la persona de éste. Esta explicación es la más fundada y satisfactoria. Nuestros Códigos Civiles se han adherido a la teoría de la ficción tanto en el de 1928, como en el de 1884.”³

³ Borja Soriano “Teoría General de las Obligaciones”, 10ª edición, Edit. Porrúa; México 1986.

La representación es la acción de representar; o sea, el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada.

También por representación en sentido propio se entiende aquella declaración unilateral que el representante hace frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, en el que actúa a nombre y por cuenta de su representado. Así pues, toda representación supone o exige un poder, pero no se confunde con éste, ya que el poder es la facultad de representar, en tanto que la representación es ya el ejercicio mismo de esa facultad, o el acto por el cual se pone en práctica dicha facultad.

Zamora y Valencia manifiesta: “La distinción entre mandato y representación salta a la vista si se toman en cuenta los conceptos de uno y otro, así como las características del primero. El mandato es un contrato; la representación no. El mandato nace por el acuerdo de las voluntades del mandante y mandatario; la representación legal se origina directamente por la ley o de un procedimiento fundado en una norma de derecho. El mandatario sólo puede realizar actos jurídicos, en cambio el representante legal o voluntario, puede realizar actos jurídicos o materiales, ya que la ley no establece ninguna limitación. Por último, puede celebrarse un mandato con representación, caso en el cual el mandatario deberá obrar en nombre del mandante y

por su cuenta, o puede celebrarse sin representación y en ese supuesto, el mandatario deberá obrar a nombre propio aunque por cuenta del mandante.”⁴

3.1.2 SIN REPRESENTACIÓN

Los mandatos sin representación son aquellos en los que se pacta que el mandatario deberá obrar a nombre propio y, por lo tanto, los efectos del contrato repercutirán en forma mediata en el patrimonio del mandante, y no inmediatamente como lo es en el mandato con representación, y en este caso de mandato sin representación, el mandante no tiene acción contra los terceros con quienes el mandatario ha contratado, y tampoco ellos contra el mandante.

Si una persona desea adquirir un bien por medio de una compraventa, y celebra un mandato sin representación para que lleve a cabo la compraventa, el mandatario adquiere en nombre propio el inmueble, y posteriormente, en rendición de cuentas se lo retransmite al mandante, las circunstancias que encontramos en esta figura jurídica son:

1. La existencia de un negocio jurídico entre mandante y mandatario, oculto para el tercero;
2. La necesidad de que el mandante dé al mandatario las expensas necesarias para la celebración del acto pactado en el mandato;

⁴ Zamora y Valencia, Miguel A. “Contratos Civiles”, Edit. Porrúa, México 1989. pág. 199.

3. Otorgamiento del contrato de compraventa en el que adquiere el mandatario a nombre propio;

4. En la rendición de cuentas el mandatario realiza la transmisión y entrega al mandante del bien que adquirió.

En el mandato con representación no se presentan características similares a éstas, sino que desde que el mandatario celebra los actos encomendados surten efectos directa e inmediatamente en el patrimonio del mandante.

Al respecto, el artículo 2560 del Código Civil, preceptúa: “El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante”.

Y el artículo 2561 del propio Código dispone: “Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante...”

3.1.3.- GENERAL

Los mandatos generales son aquellos que confieren al mandatario amplias facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración y actos de riguroso dominio, respecto de la totalidad de los bienes y derechos del mandante, o para una o dos de esas categorías de facultades amplias.

Sobre el particular, el artículo 2553 de dicho código, preceptúa: “El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial”.

A) Generales para pleitos y cobranzas; bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales, incluyendo las especiales que para su ejercicio requieran poder o cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna; (primer párrafo del art. 2554.)

B) Generales para actos de administración; bastará expresar que se otorga con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas, y también implica la posibilidad de representar al mandante en juicio, en asuntos de carácter estrictamente patrimonial, pero no en asuntos relacionados directamente con la situación personal del mandante. Así un apoderado general para actos de administración podrá contestar una demanda de pago de dinero, pero no una de divorcio; (segundo párrafo del art. 2554.)

C) Generales para actos de dominio; bastará que se den con ese carácter, para que el mandatario tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos, por lo tanto ese mandato implica las facultades de administración y de pleitos y cobranzas en relación a los bienes del mandante, aunque no se especifique expresamente.(tercer párrafo del art. 2554.)

Sánchez Medal tiene un criterio diverso al asentado, y considera que existe mandato general, aún cuando se le impongan limitaciones a las facultades del mandatario. Al respecto señala: “Acertadamente suelen en la práctica combinarse las ventajas del mandato especial con las del mandato general, para que las facultades conferidas al mandatario no sean insuficientes, pero tampoco excedan peligrosamente la medida exigida por la finalidad del mandato que va a otorgarse.”⁵

Con este doble propósito se confiere al mandatario un mandato general, en cualquiera de las tres especies previstas en el artículo 2554; pero a la vez se limita lo referente a un determinado bien, o un determinado negocio.

Lozano Noriega manifiesta que: “La interpretación del mandato general, es extensiva, no restrictiva, por lo que basta que se diga que se concede el mandato de cualquiera de estas tres categorías para que se entiendan comprendidos ciertos actos sin necesidad de especificarlos, considerando de que si se quiere limitar el objeto del mandato habría que consignar esa limitación, pues al no indicarse la misma, se supone que el mandatario goza de las facultades más amplias dentro de la categoría de actos que involucra la especie de mandato general que se le otorgó. Entre los referidos mandatos generales hay una jerarquía, por cuanto que el mandato general para actos de dominio, comprende el mandato general para actos de administración y para pleitos y

⁵ Sánchez Medal, Ramón. Op. Cit. pág. 231.

cobranzas, y el mandato general para actos de administración comprende el general para pleitos y cobranzas.”⁶

3.1.4.- ESPECIAL

“El mandato especial, es el que se otorga para que el mandatario realice ciertos actos jurídicos, interpretándose en forma estricta, ya que se entienden comprendidos en él solamente aquellos actos para los que expresamente haya sido encargado el mandatario por el mandante.”⁷

El artículo 2554, en su cuarto párrafo establece: “Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

En ocasiones se califican como poder general limitado; poder general en cuanto a sus facultades y limitado en cuanto a su objeto; o poder especial en cuanto a su objeto y general en cuanto a sus facultades.

Cuando a una persona se le quieren dar todas las facultades o alguna de las enunciadas en este artículo, pero nada más respecto de un asunto o respecto de un bien inmueble, el mandato debe ser general limitado.

⁶ Lozano Noriega, Francisco. “Contratos”. Edit. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México 1994. pág.268.

⁷ Lozano Noriega, Francisco. Op. Cit. pág. 441-442.

“Hay leyes que exigen poderes con cláusula especial para hacer valer cierto tipo de derechos, tales como pedir y desistirse en el juicio de amparo, o iniciar y desistirse de querellas, etc. Esto se debe a que estos derechos son personalísimos, y los poderes generales se refieren más bien a derechos patrimoniales.”⁸

Técnicamente el poder, no el mandato, es el que es general o especial, porque se confieren al apoderado facultades amplias en los términos expuestos, o se le imponen limitaciones o se le confieren facultades precisas para actos determinados.

3.1.5.- REVOCABLE

El contrato de mandato tiene la característica de otorgarse por el lazo de confianza existente entre el mandante y el mandatario. El mandato, por ser un contrato *intuitu personae*, es por naturaleza revocable.

“Se otorga precisamente en base a la confiabilidad de que el mandatario podrá ejecutar el mandato y cuyos efectos solo benefician o perjudican al mandante, justifican el derecho del mandante para revocar el contrato cuando y como le parezca, siendo en todo caso, responsable de los daños y perjuicios que pueda ocasionar al mandatario solo en el caso de revocación inoportuna.”⁹

Sin embargo, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar y otorgarse en forma irrevocable.

⁸ Pérez Fdez. del Castillo, Bernarndo. Op. Cit. pág. 36.

⁹ Chirino Castillo, Joel. Op. Cit. pág. 162.

Sobre el particular el artículo 2596 del Código Civil, dispone: “El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

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

3.1.6.- IRREVOCABLE

Los mandatos no revocables son aquellos en los que las facultades otorgadas al mandatario se hubieren estipulado:

- a) Como condición en un contrato bilateral ó;
- b) Como medio par a cumplir una obligación contraída por el mandante.

En estos casos, el mandante no puede revocar las facultades otorgadas, ni el mandatario puede renunciar al ejercicio de esas facultades conferidas.

Hay opiniones basadas en el párrafo final del artículo 2596, que consideran al mandato siempre como revocable, al establecer la obligación de indemnizar con el pago de daños y perjuicios para quien revoque inoportunamente; o sea, la irrevocabilidad la tratan como una obligación de no hacer, que tiene una sanción en caso de incumplimiento.

“La irrevocabilidad , en los dos casos en cuestión, resulta con o sin pacto expreso que la establezca; basta que se estipule el otorgamiento del mandato como condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída, no puede estipularse válidamente la irrevocabilidad del mandato en casos diversos de los previstos por el artículo 2596, porque este precepto señala tales casos como los únicos en el que el mandante no puede revocar el mandato libremente, y siendo la revocabilidad característica del mandato, las excepciones a la regla general tienen aplicación limitada a los casos previstos por ellos .”¹⁰

“El mandato irrevocable, debe ser siempre limitado y nunca general o amplísimo, pues se debe circunscribir al cumplimiento de una obligación contraída o contrato bilateral, cuando su otorgamiento sea una condición. La parte referente a la irrevocabilidad del mandato, fue tomada del artículo 1977 del código Civil argentino que establece: El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiere sido la condición de un contrato bilateral o el medio para cumplir una obligación contraída.”¹¹

El jurista español Federico de Castro, dice: “Con el pacto de la irrevocabilidad, la causa del poder concedido, deja de ser la confianza del representante en el representado. Cambian los papeles en la relación jurídica. La entrega del poder se hace ahora en favor del llamado representante o mandatario (o

¹⁰ Baz, Eduardo “Revista del Derecho Notarial” No. 24, Edit. Asociación Nacional del Notariado, A.C., México 1964.

¹¹ Pérez Fdez. del Castillo, Bernardo. Op. Cit. pág. 39.

quien éste a su vez sea representante). El representante no es colaborador que ha de seguir las instrucciones del representado; por la cláusula de irrevocabilidad, el llamado representado, enajena facultades propias, las entrega y las deja en poder del llamado representante. Esta enajenación de facultades podrá denominarse apoderamiento; pero no es ya poder representativo sino *ex alerta causa*. Dicha enajenación cabe que sea el modo de dar una garantía a los acreedores, en caso de liquidez del deudor, como contraprestación de concederle una moratoria, de no embargarle o no pedir su declaración en quiebra, o bien sirva para asegurarse de una buena administración de los bienes del deudor, en beneficio de acreedores de diversos tipos, que en compensación de ello no exigen otra garantía más onerosa del cumplimiento de sus créditos. La validez entonces del pacto de irrevocabilidad será admisible, pero no en cuanto unido a un mandato o representación; sino a un contrato de otra naturaleza.”¹²

3.1.7.- JUDICIAL

El mandato judicial consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales otorgado a un licenciado en derecho con cédula profesional, se confiere siempre unido a un poder, por lo que es representativo.

“La mayoría de la doctrina lo define como el contrato por el cual una persona

¹² De Castro y Bravo, Federico: “Temas de Derecho Civil”, edit. Rivadeneira, Madrid 1976. pág. 113.

llamada mandatario, se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales en nombre y por cuenta del mandante.”¹³

El mandato judicial es aquel que se otorga ante un juez con el fin de que sus efectos jurídicos se lleven a cabo en esa jurisdicción.

El artículo 2585 del Código Civil prescribe que no pueden ser procuradores en juicio:

- 1.- Los incapacitados;
- 2.- Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción.
- 3.- Los empleados de la Hacienda Pública , en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos.

Tiene por objeto la defensa en juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de las acciones que le competen.

De acuerdo con el artículo 2586 del mismo Código; el mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación.

La substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento.

¹³ Pérez Fdez. del Castillo, Bernardo. Op. Cit. pág. 40

Por su parte, el artículo 2587 de dicho Código, señala: "Cuando se otorgue un mandato judicial éste comprenderá todas las facultades generales; sin embargo, el mandatario requerirá cláusula especial en los siguientes casos:

- 1.- Para desistirse;
- 2.- Para transigir;
- 3.- Para comprometer en árbitros;
- 4.- Para absolver y articular posiciones;
- 5.- Para hacer cesión de bienes;
- 6.- Para recusar;
- 7.- Para recibir pagos;
- 8.- Para los demás actos que expresamente determine la ley.

Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554.

El procurador tiene además de las obligaciones y derechos del mandatario general para pleitos y cobranzas, los siguientes deberes especiales:

"1.- Tramitar el asunto jurídicamente en todas sus instancias (fracc. I art.2588) y sin abandonarlo (primera parte del art.2591), ya sea siguiendo las instrucciones del mandante o las que en forma personal le dicte su razonamiento en relación con sus conocimientos (fracc. III art. 2588). Si necesita abandonarlo por

impedimento o conveniencia del procurador, debe sustituirlo si tiene facultades para ello, o avisar al mandante para que designe a un nuevo procurador (art. 2591).

2.-Pagar los gastos necesarios para la tramitación del procedimiento (fracc.II art. 2588).

3.-No asesorar, representar o revelar secretos al coligante, sea dentro del procedimiento o posterior a éste, incluso aún renunciando a la procuración (arts. 2589 y 2590)."¹⁴

3.2.- FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE MANDATO

El contrato de mandato puede terminar por las causas generales, comunes a todos los contratos; o bien por determinadas causas especiales, propias del mandato. En ambos casos, la terminación del contrato nunca opera retroactivamente, dado que ordinariamente subsisten hasta su debido cumplimiento o extinción posterior, tanto algunas de las obligaciones entre las partes (la rendición de cuentas a cargo del mandatario y el pago de la retribución y, en su caso, el reembolso de gastos y la indemnización por los eventuales daños y perjuicios a cargo del mandante), como también las obligaciones asumidas para con terceros.

3.2.1.- POR REVOCACIÓN

¹⁴ Pérez Fdez. del Castillo, Bernardo. Op. Cit. pág. 41.

Por fundarse el mandato sobre la recíproca confianza del mandante con el mandatario y asimismo el mandatario responderle de igual manera, cada uno de ellos, le podrá poner fin unilateralmente al contrato, ya sea por haber desaparecido dicha confianza o bien por que ya no exista interés de realizar los actos encomendados.

Al surgir alguna de estas situaciones tiene el derecho establecido en la ley el mandante de revocar el mandato, y el mandatario de renunciar al mismo , como se estudiará en el siguiente punto de este capítulo.

Al respecto el artículo 2596 del Código Civil, establece: “El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral...”

En el mandato por su peculiar característica de ser *intuitu personae*, la confianza existente entre el mandante y el mandatario es de vital importancia, ya que cuando esta ha cesado, sería muy injusto obligar al mandante a seguir ligado a todas las consecuencias del apoderamiento. Para fundamentar esta solución, porque el mandante es el dueño del negocio y por lo tanto tiene la libertad de modificarlo, lo puede limitar e incluso ponerle fin.

Teniendo esa libertad el mandante no tiene obligación de justificar la causa por la cual da por terminado el contrato de mandato, es decir, no necesita dar explicaciones de su decisión. Sin embargo, no lo puede realizar si dicho acto trae consigo consecuencias que perjudiquen al mandatario.

Vemos que esta figura de la revocación que la ley contempla la puede llevar a cabo el mandante, la ley se lo permite; pero de igual manera se la restringe; o sea, no va a ser siempre que el mandante quiera, se debe tomar en cuenta que no llegue a perjudicar al mandatario, por lo tanto, se ve limitada esa facultad de revocación.

Las formas en que se puede revocar un contrato de mandato, son por revocación expresa o revocación tácita, dándose ésta última cuando el mandante realiza por sí mismo el acto jurídico que le había encomendado al mandatario o cuando designa para el mismo negocio un nuevo mandatario y así lo comunica al primer mandatario.

Sobre el particular, el artículo 2599 del Código Civil, dispone: “La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento”.

Para que pueda producir sus efectos la revocación expresa o tácita, esta debe ser notificada siempre en una forma fehaciente en todos los casos al mandatario, pues de lo contrario, al no ser notificada dicha revocación al mandatario, éste al ignorarlo podría seguir ejecutando el mandato que considera tiene obligación de llevarlo a cabo.

También debe hacerse saber dicha revocación al tercero con quien debe contratar el mandatario, pues al omitir el aviso lo ignora la tercera persona, y lleva a cabo la celebración del contrato con el mandatario, teniendo como consecuencia que el mandante quién revocó el mandato, vaya a quedar obligado con el tercero de buena fe.

Al respecto el artículo 2597 del Código Civil, preceptúa: "Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato; so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe por parte de esa persona".

Cuando se trata de un mandato general, y no para contratar con una persona determinada, no hay que notificar a terceros; ya que siendo un mandato con carácter de general, el mandatario realizaría los actos jurídicos encomendados por el mandante con diversas personas, lo cual haría imposible e interminable estar notificando a cada una de esas terceras personas la revocación del mandato; en este caso bastaría con que el mandante lleve a cabo la revocación, la notifique al mandatario, y para protegerse de que el mandatario siga realizando aquellos actos jurídicos por su cuenta, debe recoger todos aquellos documentos relativos a los negocios que hubiera podido realizar el mandatario, así como también los documentos justificativos del mandato, para que así el mandante, de ninguna manera quede obligado de alguna forma con terceros, en aquellos actos que realice el mandatario posteriormente a la revocación. En este punto vemos que pudiera actuar el mandatario después de la revocación hecha por el mandante, pero al contratar los terceros de buena fe con el mandatario, ignorando que se revocó el mandato, estas terceras personas pueden ejercer acción de daños y perjuicios contra el mandatario, quien si

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

tenía conocimiento de la revocación, por aquellos actos ejecutados con posterioridad a la revocación

Al hablar de los documentos que tiene que recoger el mandante, se refiere especialmente al poder, porque será responsable de los daños y perjuicios que se causen al tercero, si el mandatario sigue fungiendo como tal.

Sobre el particular, el Código Civil, establece en el artículo 2598: "El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario..."

La revocación del mandato extingue inmediatamente éste. Pero el mandatario, si cumple con el mandato revocado no puede incurrir en ninguna responsabilidad, mientras que no haya recibido la notificación de la revocación.

Como vimos anteriormente, la revocación es expresa, haciéndoselo saber el mandante al mandatario, o en otra forma, como lo establece el artículo 2599; con la constitución de un nuevo mandatario, o que el mismo mandante lleve a cabo personalmente el acto jurídico. El nombramiento de un nuevo mandatario no siempre implicaría la revocación.

Al respecto el artículo 2599 del Código Civil, dispone: "La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento".

La revocación del mandato, siendo el ejercicio de un derecho discrecional instituido a favor del mandante, no obliga por lo general al mismo mandante ni a pagar la retribución al mandatario ni a cubrirle daños y perjuicios, ya que esa retribución o esos daños y perjuicios han de pagarse por el mandante sólo cuando es inoportuna la revocación, por no haber respetado el plazo fijado en el contrato o bien cuando la revocación entraría en un abuso de derecho como señala el artículo 1912 del mismo Código que preceptúa: “Cuando al ejercitar un derecho, se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho”.

En todos los casos de revocación de un mandato general o especial, otorgado ante Notario Público, el mandante debe comunicar la revocación al mismo Notario, para que éste anote dicha revocación en una nota complementaria de la escritura en donde contenga las facultades del mandatario a fin de que no expida nuevos testimonios, salvo con una orden judicial que lo ordene, insertando así una nota complementaria.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal establece obligaciones para el Notario para que haga constar la revocación de un poder, en el siguiente artículo:

“Artículo 76.- Cuando se trate revocación o renuncia de poderes, que no se hayan otorgado en su protocolo, lo comunicará por correo certificado al Notario, a cargo de quien esté el protocolo en el que se extendió el poder que se revoca o

renuncia, aun cuando éste pertenezca a otra entidad federativa, para que dicho Notario se imponga de esa revocación y proceda conforme a derecho”.

En relación con este punto “Jossearand dice: El abuso de derecho de revocación; aún cuando no se encuentre en el Código Civil ninguna disposición que venga a condicionar el derecho de revocación, está admitido en jurisprudencia y en doctrina, que ese derecho no es absoluto, sino relativo; no puede ser ejecutado sino con seriedad, por un motivo legítimo, sin lo cual la responsabilidad del mandante podría quedar comprometida respecto al mandatario a quien el arrendamiento de aquél causaría un perjuicio; aun cuando el mandato puede ser revocado *ad nutum*, su retractación se presta al abuso.”¹⁵

En el mandato judicial, la revocación puede hacerse mediante una promoción en el juicio en la que el mandante manifieste que revoca el poder que se confirió al mandatario.

Sobre el particular, el artículo 2592 del Código Civil establece: “La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595:

...IV Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato...

También en el mandato judicial, existe la revocación expresa, cuando el mandante confiere un nuevo poder en juicio:

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 81.

En efecto, el artículo 2592 del propio Código, dispone. “La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595:

...V Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

Esto implicaría la revocación del mandato anterior, pero si se desea evitar ese efecto, se debe manifestar que se otorga el nuevo nombramiento sin revocación del mandato anterior.

“Tiene interés práctico hacer esta advertencia, por que de lo contrario podría suceder que el anterior mandatario en un momento de urgencia se presentase a practicar una diligencia y el poder estaría ya revocado; los actos que ejecute el mandatario después de la revocación, no obligan al mandante, excepto cuando debiendo notificar a persona determinada respecto a la cual se otorgó poder, o cuando evita el mandante cumplir ese requisito.”¹⁶

3.2.2.- RENUNCIA DEL MANDATARIO

En el mandato romano, la gratuidad con que el mandatario asumía sus obligaciones justificaba que siempre le quedara reservada la facultad de desvincularse de lo convenido. En el derecho moderno, vemos que en el mandato, que en tantas ocasiones es retribuido, subsiste la misma facultad porque existen cargas y

¹⁶ Rojina Villegas. Rafael. Op. Cit. pág.80

responsabilidades inherentes a la condición de mandatario que justifican que pueda desligarse de la situación de dependencia que las haya originado.

Vemos que este derecho pone al mandatario en una situación de igualdad con el mandante que tiene la facultad de revocar voluntariamente el mandato.

Analizando la situación de la renuncia, con respecto a la revocación, vemos que la revocación por el mandante se justifica por una razón muy peculiar, ya que el mandato es un acto en el que existe la confianza del mandante para con el mandatario. El mandante no seguirá ligado cuando la actuación del mandatario ya no sea de su confianza, pero esta causa por la que el mandante da por terminado el contrato de mandato, no se podría aplicar para el mandatario en el caso en que renuncie, simplemente la comparación que se hace es que si el mandatario se ha obligado como se obligaría a cumplir cualquier otro contrato, se justifica el derecho de desobligarse por voluntad unilateral.

El mandatario tiene la facultad de evadirse de la operación, notificando al mandante su renuncia; sin embargo, al que en el derecho de revocación del mandante, esta facultad de renuncia tiene sus límites, es decir en caso de que renuncie y le vaya a causar algún perjuicio al mandante, va el mandatario a tener la obligación de indemnizar al mandante por los daños y perjuicios que le vaya a causar.(art. 2596 del Código Civil.)

Por lo que respecta a la facultad que tiene el mandatario de renunciar al contrato de mandato, esta debe ser hecha en modo y en tiempo que permita al mandante proveer a la procuración.

Al respecto el artículo 2603 del Código Civil, preceptúa: “El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio”.

Esto es importante, como en cualquier otro contrato, sobre todo si se ha dado la facultad al mandatario de intervenir en negocios importantes que le traerán benéficas consecuencias al mandante; el mandatario debe responsabilizarse de continuar el negocio precisamente hasta en tanto el mandante haya nombrado a un nuevo mandatario o en su caso, que se haga cargo él personalmente de los negocios jurídicos.

Puig Brutan manifiesta : “La renuncia del mandatario debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) El mandatario ha de ponerla en conocimiento del mandante;
- b) Aunque la renuncia haya sido comunicada y se funde en una causa justa, el mandatario ha de continuar la gestión hasta que el mandante haya podido tomar las medidas necesarias para evitar la interrupción de los negocios gestionados;
- c) El mandatario que renuncia, ha de indemnizar al mandante los perjuicios que la renuncia le ocasione, excepto cuando el mandatario sólo pudiere

evitarlos a cambio de sufrirlos en su propio patrimonio sin culpa ni causa alguna que lo justifique.”¹⁷

En el caso de que el mandatario ha dado aviso a tiempo al mandante de que va a renunciar al contrato, esto para que el mandante tome las medidas que estime pertinentes y se haga cargo de los negocios o nombre a un nuevo mandatario; pero ¿qué sucedería si el mandante deja pasar el tiempo y no hace ninguna designación a otra persona para que realice los actos jurídicos?; precisamente para estos casos la ley protege al mandatario, pues si él con buena fe y voluntad dió aviso al mandante oportunamente de su renuncia, no debe abusar el mandante de la gestión continuada por el mandatario.

Sánchez Medal opina: “Puede el mandatario pedir al juez que le fije al mandante un término corto después de la renuncia, para que el mandante provea del negocio materia del mandato, y transcurrido ese plazo, ya no tiene obligación el mandatario de seguir actuando, ya que sería injusto obligarlo indefinidamente a continuar con la carga del mandato;(aplicado por analogía el artículo 2601)”.¹⁸

En nuestra legislación, no hay un precepto en el que el mandatario solicite al juez que le establezca un término al mandante para que se encargue de sus negocios, sino sólo en el caso de que sobrevenga la muerte del mandante, dicho término se lo da el juez a los herederos, pero sin embargo vemos que el autor lo aplicó

¹⁷ Rogina Villegas, Op Cit. 427-428.

¹⁸ Sánchez Medal, Ramón. Op. Cit. pág. 324.

por analogía, el cual considero que está bien aplicado, ya que si en un momento dado se encuentra el mandante, él tiene el tiempo suficiente ya sea para nombrar a un nuevo mandatario o él personalmente hacerse cargo de sus propios negocios.

Estamos hablando de los casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como el medio para cumplir una obligación contraída. Cuando en estos dos casos es irrenunciable el mandato, la renuncia de hecho que pretenda hacer valer el mandatario no produce efecto alguno, por lo que su inactividad posterior lo hace incurrir en responsabilidad a menos que el mandato se haya conferido en interés exclusivo del mandatario.

3.2.3.- MUERTE DEL MANDANTE

Otra de las formas de terminación del contrato de mandato es por la muerte del mandante o mandatario, según lo establece el artículo 2595, fracción III del Código Civil.

Se ha de extinguir el mandato por el fallecimiento del mandante, pues los intereses gestionados pasarán a pertenecer a otra persona, su heredero o herederos, sin perjuicio de que estos puedan conceder un nuevo mandato al mismo mandatario de su causante.

Pudiera suceder que la muerte del mandante durante algún tiempo no fuera conocida por el mandatario, ni por los terceros que puedan contratar con el mandatario. Ante esta situación, se ha planteado la cuestión de resolver si son firmes o

ineficaces los contratos celebrados durante el tiempo que medie entre el fallecimiento del mandante y el conocimiento que de ese suceso obtenga el mandatario.

El caso es que no sería lesivo para los intereses de los herederos del mandante, el que el mandatario cumpla con lo que se le había encargado.

Sobre este punto del presente capítulo, no quisiera extenderme demasiado, ya que el mismo es materia a discutir en el próximo capítulo, como el principal tema de la presente tesis.

3.2.4.- MUERTE DEL MANDATARIO

La principal característica del contrato de mandato; estriba en que es *intuitu persanae*, es decir, el mandato ha sido otorgado a una persona determinada, en la cual el mandante tiene plena confianza para que el mandatario lleve a cabo todos los actos jurídicos que se le encomendaron.

Es por eso que va a tener fin el contrato de mandato, al sobrevenir la muerte del mandatario, pues el contrato consistía en que él realizara personalmente todo lo que se le encomendó.

Rojina Villegas dispone que: "Los herederos del mandatario, tienen derecho de exigir los honorarios adeudados, los desembolsos hechos por él, sus intereses y el monto de los daños y perjuicios que hubiere causado el mandato al mandatario; pero por lo que toca a la función específica del mandato, para poder continuar ejecutando actos jurídicos, por cuenta y en nombre del mandante, los

herederos del mandatario no pueden tener esa facultad. Sin embargo la ley les impone el deber de atender los negocios en tanto dan aviso al mandante, practicando mientras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar algún perjuicio.”¹⁹

También en el caso en que el mandatario fallezca, como lo vimos en el párrafo anterior, los herederos deben realizar esas diligencias para evitar perjuicios al mandante; y aplicando por analogía el artículo 2601, tendrán derecho a pedir al juez que señale un término corto al mandante para que este se haga cargo del negocio o negocios de que se trate.

3.2.5.- INTERDICCIÓN DEL MANDANTE

El mandato requiere que ambas partes tengan la capacidad general para contratar y que además el mandante tenga la capacidad especial para celebrar aquellos actos jurídicos que encomiende al mandatario. Esto es lógico, pues al cesar la capacidad que se necesita para cumplir con el contrato, se va a declarar el estado de interdicción, si esto ocurre con el mandante tendrá que concluir el mandato.

En este caso, la declaración de interdicción del mandante hará que se le nombre un tutor quien va a ser su legítimo representante.

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. 83.

Planiol expresa: Cuando la interdicción es del mandante, el mandatario debe continuar realizando los actos administrativos y conservatorios que sean necesarios para evitar perjuicios al mandante sujeto a la interdicción, hasta que haya transcurrido el plazo que el juez haya fijado a instancias del mismo mandatario al representante legal del mandante interdicto, para hacerse cargo de los negocios de que se trate.”²⁰

Efectivamente, siendo la interdicción la figura del derecho en que se encuentra disminuida la capacidad de la persona que se encuentra obligada en un contrato.

En el caso del tutor del mandante, que va a ser su representante, tendrá la facultad de hacerse cargo de los negocios del mandante, pues el mandante interdicto ya no va a tener la capacidad de dar instrucciones al mandatario, y como consecuencia, ya no podrá estar al tanto de sus negocios.

3.2.6.- INTERDICCIÓN DEL MANDATARIO

De igual forma, como se estableció en el punto anterior, concluirá el contrato de mandato por la interdicción del mandatario.

En este caso es evidente que no habrá sólo un obstáculo jurídico por su incapacidad para que pueda desempeñar los actos jurídicos encomendados por el mandante, sino que también por su estado de enajenación mental o su falta de

²⁰ Sánchez Meda, Ramón. Op. Cit. pág.325-326.

inteligencia que sobreviene por una causa posterior, le va a impedir cumplir con su obligación.

“En el mandato no representativo, es cuando el mandante no contrae directamente las obligaciones , ni adquiere los derechos, siendo el mandatario quien entra directamente en las relaciones jurídicas con los terceros; sin embargo , para la existencia del contrato de mandato no representativo que celebran ambas partes, es necesaria la capacidad general en el mandante, así como para que pueda exigir después al mandatario que cumpla transmitiéndole los derechos y obligaciones que hubiere adquirido en su propio nombre.”²¹

El mandatario interdicto va a tener de igual forma un representante legal; también en estos casos, el representante debe continuar realizando después aquellos actos administrativos o conservatorios que sean necesarios para evitar perjuicios al mandante, hasta que el mandante se haga cargo de sus negocios o en su caso que transcurra el plazo corto que el juez le fije al mandante, esto a petición del representante legal del mandatario que se encuentra en estado de interdicción.

3.2.7.- VENCIMIENTO DEL PLAZO

El vencimiento del plazo es otra de las formas de extinguirse el contrato de mandato, tal y como lo dispone el artículo 2595, en su fracción V.

²¹ Rojina Villegas. Rafael. Op. Cit. pág. 85.

El vencimiento del plazo que las partes fijaron, para la duración del contrato de mandato o, en su caso el que la ley hubiera señalado.

Pudieran existir los mismos problemas que los de la revocación, cuando el mandatario continúa ejecutando sus facultades una vez vencido el plazo; en este caso se pueden aplicar por analogía los artículos 2597 y 2598, para que el mandante vaya a notificar la expiración del plazo a las terceras personas. Si se abstiene de realizar esto el mandante, las terceras personas podrían desconocer el término del mandato y exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el mandatario, después de vencido el plazo, pudiendo esto conducir a un conflicto entre un tercero de buena fe y el mandante, habiendo una solución en el artículo 2604, que a la letra dice: "Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2597".

Se va a proteger al tercero cuando el mandato se otorgó expresamente para tratar con determinada persona, como lo dispone el artículo 2597; pero cuando no es así, el mandante no quedará obligado con el tercero, sino que en este caso el tercero tendrá una acción de daños y perjuicios en contra del mandatario, que después de concluido el poder, continuó haciendo uso de él.

"Según el sistema general aceptado por nuestra legislación, la seguridad dinámica es más digna de protección que la estática; es decir tienen mayor interés los derechos de terceros de buena fe, que los de las partes en el contrato, siempre que el

derecho tenga problema de proteger intereses de terceros de buena fe o intereses determinados de una de las partes en el acto jurídico.”²²

Pero para el caso especial del mandante no existe esta protección general para los terceros de buena fe, pues casi en la mayoría de los casos en que se otorga un mandato, no se confiere de manera especial para tratar con determinada persona, sino que se otorga con el carácter de general.

En el caso en que se limita a un cierto plazo, el mandante no quedará obligado con los terceros con quienes hubiere contratado el mandatario después de vencido el plazo; pues vemos en este caso que los terceros si tienen conocimiento de la duración del mandato.

3.2.8.- CONCLUSIÓN DEL NEGOCIO PARA EL QUE FUE CONCEDIDO

La misma fracción V, del artículo 2595, dispone que el mandato termina por la conclusión del negocio para el que fué concedido. Como en todos los contratos, llevar a cabo el cumplimiento de la obligación que se contrajo, lógicamente si se cumplió con lo pactado, no hay razón por la cual deba subsistir el contrato.

Por ejemplo, en mandatos especiales para determinado negocio, supongamos un juicio, el mandato concluye al terminar el negocio, lo mismo si se llega a otorgar para llevar a cabo una compraventa o un arrendamiento, una vez que se cumpla el acto jurídico el mandato debe quedar sin vigencia.

²² Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 84.

3.2.9.- OTROS CASOS PREVISTOS POR LA LEY

La última fracción del artículo 2595 del Código Civil establece que el mandato termina en los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672. Dichos artículos hacen referencia a la declaración de ausencia, en este caso del mandante:

“Artículo 670.- En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este periodo no se tuvieron ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se haya tenido las últimas.

Artículo 671.- Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aún cuando el poder se haya conferido por más de tres años.

Artículo 672.- Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el artículo 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. si no lo hiciere se nombrará representante de acuerdo a los artículos 657,658 y 659”.

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

3.2.10.- TERMINACIÓN DEL MANDATO JUDICIAL

El artículo 2592, establece: “La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595:

I. Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado;

II. Por haber terminado la personalidad del poderdante;

III. Por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos;

IV. Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio manifestando que revoca el mandato;

V. Por nombrar el mandante otro procurador par el mismo negocio”.

Lozano Noriega considera que estas fracciones se pueden reducir a dos “ la revocación expresa que hace el mandante y la terminación del interés jurídico que el mandante tiene en ese negocio. Al cesar la personalidad del mandante que es el litigante, la parte en el juicio, cesa automáticamente la representación del procurador”.²³

²³ Lozano Noriega, Francisco. Op. Cit. pág. 288.

CAPITULO 4

PROLONGACIÓN DEL CONTRATO DE MANDATO AL FALLECIMIENTO DEL MANDANTE

4.1.- LA CONTINUIDAD DEL CONTRATO DE MANDATO AL FALLECER EL MANDANTE.

Conforme ha evolucionado el Derecho, se han llevado a cabo grandes cambios para el beneficio del ser humano, en relación a la sociedad en la que se ha venido desarrollando.

A lo largo de los años estos cambios han tratado de encontrar lo mejor para las relaciones jurídicas de la humanidad y gracias a los grandes maestros y legisladores se ha tratado de encontrar nuevos caminos, nuevas figuras jurídicas para el bien común.

Sin embargo, en el tema de la presente tesis que se ha venido desarrollando, encontramos una de las figuras jurídicas más antiguas, teniendo antecedentes desde el derecho romano, y la cual ha sufrido algunos cambios como lo he señalado anteriormente.

El contrato de mandato es figura primordial para ejecutar actos jurídicos sin la necesidad de llevarlos a cabo personalmente, (salvo aquellos contratos que son personalísimos, que requieren la presencia del interesado dueño del negocio).

Ha sido tema de discusión, determinar si dicho contrato se extingue o no por la muerte del mandante.

Al respecto, se han hecho varios estudios comparativos, tanto de autores que están a favor de que dicho contrato no se extingue de manera instantánea, como de otros que consideran absurda la posibilidad de que al ocurrir la muerte del mandante, tengan eficacia los actos jurídicos que ejecute el mandatario.

Es interesante la problemática planteada, no solo por la importancia que tiene producir consecuencias de derecho, aún dentro del patrimonio del mandante *de cuius* (cuyos interesados en este caso son los herederos del mismo), sino por las distintos supuestos que pudieran ocurrir al devenir el deceso del mandante, como es si el mandatario tuvo o no conocimiento de que su representado ha fallecido; ver si los intereses de terceros se respetan.

Por lo tanto en el presente capítulo, hago el estudio comparativo de varios tratadistas del derecho, así como cuál es la solución que considero más conveniente, tanto para el mandante (en este caso sus herederos), para el mandatario y los terceros interesados.

En principio, por descansar sobre la recíproca confianza de las partes, se establece que el mandato termina por la muerte de una de ellas (mandante y mandatario).

Uno de los diversos modos de terminar el contrato de mandato, según lo dispuesto por el artículo 2595 del Código Civil, en su fracción III, es por la muerte del

mandante ó del mandatario. Me enfocaré principalmente al primer supuesto “muerte del mandante”.

El primer cuestionamiento que haría es si dicho mandato termina de una forma tajante al sobrevenir el fallecimiento del mandante. En lo personal considero que no se puede terminar el contrato de tal forma.

En caso de muerte del mandatario, estimo que dicho contrato sí termina en forma más tajante, ya que es a él a quien el mandante le otorgó facultades para realizar determinado acto jurídico, por tener el carácter *intuitu personae*, para realizarlo en forma personal, supuesto que más adelante analizaré.

“Pero así, en todo caso al sobrevenir la muerte del representado, aunque así lo establezca la regla general. conforme al artículo 2595 fracción III, es frecuente lo contrario, o sea que la representación que se otorgó subsista y perdure, después del deceso del representado”.¹

Sánchez Medal señala: “El mandato por la muerte del mandante no cesa de tajo, sino que continúa parcial y provisionalmente”.²

A lo que sostiene dicho autor Sánchez Medal considero que va inclinado lo que el propio Código Civil establece en el artículo 2600, que a la letra dice: “Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar

¹ Barrera Graf, Jorge, “ La representación voluntaria en el Derecho Privado” Instituto de Derecho Comparado UNAM.-México 1967. pág. 136.

² Sánchez Medal, Ramón. Op. Cit. pág. 325.

en la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios. siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio”.

Vendría siendo como vínculo con el artículo 2600 del Código Civil; sin embargo dicho artículo nos señala la obligación que tiene el mandatario de vigilar los asuntos del fallecido mandante, o sea la ley le determina la obligación de continuar en la administración, siempre que de lo contrario se causara algún perjuicio.

Ahora bien, establece una limitante en cuanto a que se establece que el mandatario tiene la obligación de llevar a cabo actos de administración que sean necesarios para evitar perjuicios a los herederos del mandante, algunos autores han manifestado que no sólo debe realizar actos administrativos, sino el mismo acto jurídico que ampara el contrato de mandato.

Henri León y Jean Mazeaud expresan: “El legislador protege a las partes y a los terceros contra la cesación súbita del mandato por la muerte. El asunto comenzado a la muerte del mandante, debe ser acabado por el mandatario si existe peligro en la tardanza”.³

Aquí el autor lo manifiesta de una forma distinta, es decir; no sólo se enfoca al acto administrativo o conservatorio, sino en general habla de “el asunto” comenzado, o sea que aquél que se inició siga su continuación para que no cause

³ Henri León y Jean Mazeaud . Op. Cit. pág. 418.

perjuicio a los intereses del mandante *de cuius* (a los herederos); sin hacer distinción alguna del acto de que se trate.

En este mismo capítulo veremos más adelante el estudio para conocer qué tanta responsabilidad recae en el mandatario para que se realicen los actos jurídicos encomendados por el mandante, así como también cómo se protegen los derechos e intereses de los terceros de buena fe.

4.2.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA LLAMADA “PROLONGACIÓN DEL CONTRATO DEL MANDATO JUDICIAL”, DESPUÉS DE LA MUERTE DEL MANDANTE

“El precepto de que el mandato termina por la muerte del mandante no es absoluto, precisamente porque el deceso no pone fin al mandato cuando el negocio que forma su objeto debe ser cumplido o continuado, después de la muerte del mandante”.⁴

Desde mi punto de vista, apoyo la idea de que el mandato no termine inmediatamente, al sobrevenirse la muerte del mandante, hay eficacia del contrato de mandato aún con el deceso del mandante, pero sin embargo no es por tiempo indefinido.

Como un estudio especial analizaremos la prolongación del contrato de mandato judicial al fallecimiento del mandante.

⁴ Neri, Argentino I. Op. Cit. pág. 406.

Rojina Villegas dice: "En el mandato judicial, la muerte del mandante no le priva de personalidad al mandatario: primero para pedir la suspensión del procedimiento entre tanto se nombra albacea y para asistir a las diligencias inmediatas, representando al mandante, pero sólo para el efecto de denunciar su muerte, y que se interrumpan los términos que están corriendo".⁵

El problema, no obstante, es discutible y es conveniente promover en los dos sentidos, es decir, el mandatario debe notificar al juez de la muerte del mandante, a efecto de que se suspenda el procedimiento entre tanto se nombre albacea, pero debe ejercitar los derechos que correspondan, contestar demandas, ofrecer pruebas, etc. Es una cuestión que admite las dos soluciones, y como una vía de precaución deben intentarse en esta forma.

Por la confianza que el mandante depositó en vida al procurador, éste tiene la obligación de seguir protegiendo los intereses de la sucesión; siempre y cuando sea dentro de un tiempo razonable, para que además del juez, tengan conocimiento los herederos del mandante.

En relación a este punto, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pronunció la siguiente ejecutoria:

"Mandato, prolongación del , después de la muerte del mandante".- La interpretación jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia, ha mantenido el criterio de que el mandatario judicial debe continuar en el ejercicio del mandato, después de la

⁵ Rojina Villegas. Rafael. Op. Cit. pág. 83.

muerte del mandante; en todos aquellos negocios en que haya asumido la representación de éste entre tanto los herederos no provean por sí mismos esos negocios. No obstante, la Cuarta Sala del mismo alto Tribunal, contrarió en dos ejecutorias recientes la tesis indicada, sosteniendo que el artículo 2600 del Código Civil vigente en toda la República, en materia Federal y para el fuero común en el Distrito Federal, establece una regla de excepción, que no es ilimitada, sino que su extensión queda fijada por el término de que los herederos tienen legalmente para presentarse a continuar el ejercicio de las acciones del fallecido; término que debe calcularse dentro de las reglas que señala la propia ley civil, para la denuncia de los juicios sucesorios, para la tramitación de los mismos y para el nombramiento del albacea respectivo, por lo que si normal y jurídicamente transcurren los plazos en que los interesados deben denunciar el juicio sucesorio, para que se provea de representantes a la sucesión, no puede decirse que el mandato pueda prolongarse indefinidamente, porque esta prolongación rebasaría las finalidades con que fue establecido el artículo 2600 del Código Civil.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronuncia por la tesis antes transcrita, que acepta la prolongación del mandato, porque las gestiones del mandatario se realicen en provecho de los herederos del mandante y eviten la demora de los asuntos ya comenzados, sin interrumpir la relación litigiosa que se transmite automáticamente a los herederos. Esta tesis responde mejor a las reglas de representación en las sucesiones, así como a la necesidad de conservar y

guardar el patrimonio que constituye el acervo hereditario, parcial o totalmente comprometido en el litigio. La ley no contempla en forma expresa la interrupción del proceso civil. La doctrina ha admitido que la herencia yacente no es una persona jurídica “sino un patrimonio que se mantiene unido y sujeto provisionalmente a una administración; y así la prolongación del mandato (no indefinidamente, supuesto que a instancia de cualquier interesado puede proveerse representación legal de la sucesión), se arregla mejor al principio enunciado, que tiende a evitar perjuicios y a proteger el interés sin representación individualizada”.⁶

Precisamente la finalidad que tiene el decir que se prolonga el contrato de mandato es para evitar aquellos perjuicios que pudiera sufrir la sucesión del mandante, como lo establece el artículo 2600 del ordenamiento legal.

Las ventajas que traería consigo el principio de la prolongación del contrato de mandato es que van a estar salvaguardados todos aquellos intereses del quien fué su mandante por el mandatario, en lo que concierne al contrato de mandato; y estando de acuerdo a este principio, pienso que sería lo menos que el mandatario haría para proteger el patrimonio del fallecido mandante, si éste en vida depositó su confianza en él, y como un principio de ética y humanidad, es la actitud que debe tener el mandatario.

⁶ Jurisprudencia: Tercera Sala, Seminario Judicial de la Federación, Epoca 5A Tomo LXXVI pág. 6446 (Nájera Genoveva 4 votos)

Sin embargo, pudieran llegar a existir los abusos, en este caso de los herederos al querer que el mandatario siga con la gestión y estos no llegaran a hacerse cargo de los asuntos del mandatario.

4.3.- LA SEGURIDAD JURÍDICA QUE OTORGA EL MANDATARIO AL CONTINUAR CON LA ADMINISTRACIÓN

Al haber analizado todo lo que implicaría la obligación del mandatario al continuar con la gestión del contrato, para evitar perjuicios, se llegaría a la conclusión de que recae sobre él una responsabilidad.

El artículo 2600 del Código Civil maneja una situación tanto de responsabilidad del mandatario, como también la de una seguridad, al llevar a cabo los actos jurídicos aún después de fallecer el mandante en un momento inesperado; al tener conocimiento de este hecho el mandatario seguirá realizando todas aquellas gestiones pendientes y necesarias para no perjudicar los intereses de los herederos del mandante; y cuando de igual manera los herederos se enteren de la muerte del mandante, en lo que arreglan asuntos pendientes de la sucesión, o en lo que ellos mismos se hacen cargo de los negocios en los que el mandatario estaba facultado a intervenir, van a tener consigo una seguridad por parte del mandatario de sus actos; puesto que éste tiene consigo dicha obligación.

Pero no siempre al sobrevenir la muerte del mandante va a tener el mandatario conocimiento inmediatamente ¿Qué sucedería, si el mandatario lleva a

cabo los actos jurídicos que el mandante le encomendó ignorando su fallecimiento?; éste es un cuestionamiento que la legislación civil de nuestro derecho no ha llegado a contemplar en la materia del mandato. Sin embargo hay autores que han analizado este importante supuesto.

“Los problemas pueden presentarse cuando el mandatario está autorizado a contratar con terceros en virtud de un poder general de representación. Lo hecho por el mandatario ignorando la muerte del mandante, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe”.⁷

Por lo que se refiere a la relación interna entre mandante y mandatario, se entendería que el mandato sigue subsistente a favor del mandatario pero no en contra de él, de modo que no incurre en responsabilidad por no ejecutarlo cuando ha sobrevenido el acontecimiento que da fin al contrato, pero si lo ejecuta por ignorarlo, se producirán los mismos efectos que si subsistiera.

Como lo explican Henri León y Jean Mazeaud en la legislación argentina: “El mandatario cumple válidamente el mandato mientras que haya permanecido en la ignorancia del fallecimiento del mandante. Esta última regla asegura la protección de los terceros de buena fe, al mismo tiempo que la del mandatario”.⁸

En una situación que, como lo mencioné al principio, no ha sido contemplada en el Código Civil, si el mandatario llevó a cabo el acto conforme a

⁷ Rogina Villegas. Op. Cit. pág. 420.

⁸ Henri León y Jean Mazeaud op. Cit. pág. 419.

derecho, ignorando la muerte del mandante y con terceros de buena fe, sí se tendrá por válido el acto jurídico ejecutado.

Ahora bien, en el caso en que el mandatario tenga conocimiento de la muerte del mandante pero no lo haga del conocimiento de los terceros de buena fe con quienes contrata y el mandatario actúe de mala fe, él será el responsable. No va a obligar en su caso a los herederos de responder de los actos jurídicos realizados con mala fe por parte del mandatario.

Pero ¿qué tanta responsabilidad recae sobre el mandatario continuar con su gestión?; por lo menos la necesaria para no perjudicar en su caso a los interesados, que son los herederos del mandante, es decir llevar a cabo los negocios jurídicos al que fue encomendado, con el cuidado y precaución a fin de que las consecuencias sean benéficas para el patrimonio del mandante.

Después de que se estudió sobre la seguridad que da el mandatario de realizar su gestión, para la conservación del patrimonio del mandante, y la misma responsabilidad que esto implica es momento de establecer cuál sería el grado de esa responsabilidad; ya que al haber cumplido toda su gestión en protección de otros, llega un momento en que él se debería liberar de dicha obligación.

Una vez que establecimos en lo que consistiría la prolongación del contrato de mandato, de la actividad obligacional a cargo del mandatario, de la protección, seguridad y responsabilidad de los negocios de su mandante; esa

prolongación como lo contemplé anteriormente no es indefinida, por supuesto que va a tener un fin, un límite esa gestión.

Es por eso que la misma legislación civil contempla tal situación, protegiendo del abuso al que puede estar sujeto el mandatario para que siga como responsable.

El artículo 2601 del Código Civil, dispone lo siguiente: "...Tiene derecho el mandatario para pedir al juez que señale un término corto a los herederos a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios.

Precisamente del artículo anterior, se desprende la protección que la misma ley le da al mandatario en el caso de que su mandante haya fallecido, y haya continuado con las gestiones que conforme al mandato y a la ley le eran de carácter obligacional, es decir, el mandatario no se desentendió de todo aquello que en un principio se le facultó para su gestión, el buen gesto de proteger los intereses ajenos.

Considero que el término del que estamos hablando debe ser el suficiente como para que los herederos en un momento dado ya puedan hacerse cargo de los negocios del *de cuius*. Dicho término será fijado por un juez y una vez transcurrido el tiempo señalado por él, recaerá sobre los herederos la responsabilidad de tomar los negocios del mandante; liberándose en este caso el mandatario de toda responsabilidad.

4.4.- LA MUERTE DEL MANDANTE EN EL MANDATO IRREVOCABLE

El artículo 2595 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en su fracción I, determina que el contrato de mandato termina por la revocación. Pero este fundamento del derecho de revocar descubre que cuando la facultad de gestión concedida no se funda en razones que sólo afectan al mandante, tal derecho debe condicionarse ó eliminarse. Estamos en presencia de un mandato irrevocable cuando el mandante carece del derecho de revocación que por regla general reconoce la ley.

El principio de irrevocabilidad deja de aplicarse cuando el mandato concierne al interés no sólo del mandante, sino también al de mandatario o tercero, o bien cuando el mandato constituye una de las cláusulas de un contrato bilateral o plurilateral, en cuyo caso la posibilidad de su revocación modifica o denuncia el negocio básico.

Por ejemplo: cuando el mandante ha conferido un poder para que el mandatario venda a tercera persona su derecho de copropiedad sobre una cosa, una vez que esta obtenga un préstamo garantizado con la misma finca, para pagar el resto del precio a un condueño y confiesa en el poder haber recibido la parte del precio que le corresponde, estamos en presencia de un mandato irrevocable. El mandante no puede darlo por terminado porque modificaría o denunciaría el negocio del que proviene.

En este ejemplo se aplicaría por analogía, el principio de que el negocio no concluye con la muerte del mandante. Realizada la condición a la cual quedó sujeto su ejercicio, el mandatario está en posibilidad de cumplir con la obligación contraída de vender los derechos de copropiedad en unión del otro condueño al tercero que ha

pagado parte del precio. El mandatario actúa como cesionario de una obligación, lo contrario sería perjudicar los derechos de tercero.

“En este supuesto del mandato irrevocable, para que la muerte del mandante no traiga consigo la terminación del mandato había necesidad de que sus sucesores cumplieran con la obligación contraída, propiamente no habría herencia, puesto que ésta es la sucesión en todos los derechos y obligaciones del mandante difunto que no se extinguen por la muerte. En el caso de que no hubiere herederos (la beneficencia pública no cuenta) la obligación del titular se quedará sin cumplir”.⁹

En el caso del párrafo anterior considero que estamos en el supuesto de que el mandatario ya se liberó de la responsabilidad, y pasaría a ser obligación de los herederos.

La razón última de la no terminación del mandato en forma tajante por la muerte del mandante, hay que buscarla en la peculiar naturaleza que tiene el mandato irrevocable. En el mandato normal, la relación causal básica es un encargo de confianza del mandante al mandatario; una forma cómoda de actuar frente a terceros o cualquier otro motivo similar en el que el mandante tiene un interés primordial, ya no existe más vínculo obligatorio entre las partes, que el derivado del mandato mismo.

Por el contrario, en el mandato irrevocable, el mandatario o el tercero con el que éste va a contratar son los que están directamente interesados en el

⁹ “Estudios Jurídicos en Homenaje al Manuel Borja Soriano” presenta la Universidad Iberoamericana, edit. Porrúa. México 1969.

otorgamiento y en la ejecución del mandato y existe una relación obligatoria anterior o simultánea al otorgamiento del mandato que en el ánimo de los contratantes tiene más importancia que el mandato mismo, ya que éste sólo se utiliza como un medio para cumplir aquella. Siendo entonces el mandato irrevocable un accesorio de la obligación principal, es lógico que mientras esta subsista no pueda revocarse aquél.

“El mandato irrevocable, muestra siempre un aspecto patrimonial independiente del mandato mismo, que tiene más importancia que el mandato, y que por tanto, mientras no se termine satisfactoriamente para el acreedor no puede darse por terminado”.¹⁰

4.5.- ESTUDIO COMPARATIVO CON LAS LEGISLACIONES CIVILES DE ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA EN CUANTO A LA PROLONGACION DEL MANDATO.

Haciendo un estudio comparativo, en cuanto a los Códigos Civiles de varias legislaciones estatales, por lo que se refiere a la terminación del contrato de mandato al fallecimiento del mandante, encontré varias disposiciones que tienen gran diferencia con el Código Civil vigente para el Distrito Federal en relación a la continuidad del contrato de mandato al fallecer el mandante.

¹⁰ “Estudios Jurídicos en Homenaje al Manuel Borja Soriano” presenta la Universidad Iberoamericana, edit. Porrúa. México 1969.

ESTADO DE GUERRERO

Artículo 2523.- “Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, *deberá el mandatario continuar en el desempeño del poder* entretanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios siempre que de no continuar en tal desempeño pueda resultar algún perjuicio”

Observamos que hay una gran diferencia entre este artículo y lo que dispone el artículo 2600 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, aquí se utiliza la frase: “continuar en el desempeño del poder; entendido éste como aquella declaración unilateral de voluntad. “El poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistente en al realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representante con el representado.”¹¹ Si el artículo nos establece que continua en el desempeño del poder, lo entendemos como ejecutar todas aquellas facultades por las cuales se le confirió el poder al mandatario y no únicamente limitarse a la administración de esos negocios.

En cuanto al mandato judicial el mismo ordenamiento establece:

Artículo 2525.- “Cuando el mandato sea judicial, la muerte del mandante obligará al mandatario a continuar el juicio, hasta que se designe albacea que pueda apersonarse al mismo”.

¹¹ Pérez Fdez. del Castillo, Bernardo. Op. Cit.

El Código Civil para el Distrito Federal, no contempla un artículo en especial que determine la obligación del mandatario judicial el seguir el juicio hasta en tanto se desige albacea; sobre el particular observamos que el artículo antes transcrito sí contempla expresamente la obligación que recae sobre el mandatario. A diferencia el artículo 2588 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: “El procurador aceptado el poder, está obligado:

I A seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado su encargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2595” (Fracc. III muerte del mandante y mandatario), interpretando esta disposición, entendemos que el mandatario una vez que sobreviene la muerte del mandante, no tiene ninguna obligación jurídica. Se pudiera aplicar por analogía lo que establecen los artículos 2600 y 2601, pero como estamos hablando del mandato judicial, éste ocupa un apartado especial en el Código Civil, y por tal situación sería conveniente que se incluyera un artículo que contemple lo que establece el artículo 2525 del Código Civil para el estado de Guerrero.

ESTADO DE JALISCO

Artículo 2249.- “Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, *debe el mandatario continuar en la atención de los negocios* en que haya asumido la representación de este, entretanto los herederos proveen por si mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio”.

En este artículo observamos que la expresión es distinta el “continuar en la atención de los negocios en que haya asumido la representación”. Al respecto, nos habla simplemente de una atención, un cuidado, seguir una gestión en los negocios de los cuales se le otorgó el poder, pero sin embargo, este artículo no habla de ejercer los actos jurídicos, sino únicamente no descuidarlos para no causar algún perjuicio.

ESTADO DE MORELOS

Artículo 2048.- “continuacion de la gestion del mandatario despues de la muerte del mandante. Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entretanto los herederos proveen por sí mismos los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio.

Cuando el mandato sea judicial, la muerte del mandante obliga al mandatario a continuar el juicio hasta que se designe albacea que pueda apersonarse en el mismo.

El mandatario tiene derecho para pedir al juez que señale un término prudente a los herederos a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios”.

Este artículo es muy completo, en el mismo ordenamiento se habla de la continuación del mandato, la obligación del mandatario judicial de continuar el juicio, y el derecho que tiene el mandatario de pedir al juez un término prudente a los herederos para encargarse de los negocios. En especial me llamó la atención este artículo pues en este Código, contempla desde su encabezado la “continuidad del

contrato de mandato”, tema que en la presente tesis defiendo como la prolongación del contrato de mandato al fallecimiento del mandante.

ESTADO DE SONORA

Artículo 2885.- “Cuando el mandato sea judicial, la muerte del mandante obliga al mandatario a continuar el juicio, hasta que se designe albacea que pueda apersonarse en el mismo”.

ESTADO DE TAMAULIPAS

Artículo 1937.- “Cuando el mandato sea judicial, la muerte del mandante obliga al mandatario a continuar el juicio, hasta que se designe albacea que pueda apersonarse al mismo”.

Refiriéndonos al mandato judicial, los artículos anteriores de los Estados de Sonora y Tamaulipas establecen de igual forma un artículo en el que establece la obligación del mandatario judicial de seguir el juicio en tanto se designe albacea y éste se haga cargo de los negocios del mandante.

ESTADO DE QUINTANA ROO

Artículo 2858.- “Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, *debe el mandatario continuar en el desempeño del poder* entretanto los herederos

proveen pro sí mismos a los negocios, siempre que de no continuar en tal desempeño pueda resultar algún perjuicio”.

En este artículo del Código Civil, igualmente establece la continuación del desempeño del poder aún cuando el mandante falleció

Una vez analizado el presente estudio comparativo de algunas legislaciones estatales, vemos que sí se ha tomado en cuenta la importancia que tiene este contrato, la responsabilidad del mandatario de no desentenderse de los negocios para los que se le confirió el poder, salvaguardando los intereses de los herederos del mandante.

4.6.- PROPUESTA A REFORMAR EL ARTICULO 2600 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El estudio completo que comprende la presente tesis, en lo referente al tema del mandato, enfocado a las consecuencias jurídicas que esta figura del derecho traería aparejadas al fallecer la persona que otorgó facultades a otro, para que actúe en los actos jurídicos que le encomendó.

El artículo 2595 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, como ya lo he expresado en varias ocasiones, dispone la forma de terminar el contrato de mandato, enfocándonos a la fracción III que establece: “por la muerte del mandante o del mandatario.

En relación con el artículo 2600 del Código Civil, que establece:

“Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio”.

Este artículo sería conveniente que se estudiara por separado si se tratara de un mandato especial o general, proque el fin primordial sabemos que es el que tenga como fin el evitar perjuicos a los herederos del mandante.

No se puede prolongar por el simple hecho de que se quiera; lo que nos cuestionaríamos aquí sería ¿cómo y cuándo se entiende que se continua para evitar perjuicios?. Los perjuicios pueden ser no sólo para el mandante (o sea los herederos interesados), sino también para el mandatario. Para el mandatario sería necesario continuar con el mandato para evitar que se le demande por llevar una mala administración, o no cumplir con las instrucciones dadas por el mandante.

El mandato se “debe” (obligación) continuar para evitar perjuicios.

En el caso del poder especial y toda vez que en el mismo están determinadas las instrucciones de lo que se debe realizar por el mandatario, se justifica la prolongación del mandato para evitar que el mandatario sufra perjuicios al poder ser demandado por no cumplir con lo ordenado, máxime si ya aceptó el poder.

Asimismo si no cumple el mandatario podría perder el derecho a la retribución ya recibida o por recibir sí ejercita o no lo encargado. Lo anterior independientemente de que al mandante también le produzca perjuicios, el

mandante está apoyándose en un tercero para que actúe por él, lo que supone que ha confiado y encargado una obligación o un negocio en particular al mandatario.

Tratándose del poder general, se justifica la prolongación del contrato pero únicamente para ejecutar las instrucciones que en vida dejó el mandante, o bien para realizar actos conservatorios de administración para evitar perjuicios. Para ejecutar las instrucciones del mandante dejadas en vida por la misma razón que se expuso en el poder especial; es decir cumplir con una obligación del mandatario para evitar ser demandado por no cumplir lo instruído.

Por otro lado en el poder general la ley permite la prolongación haya o no instrucciones pero únicamente realizar actos de administración para evitar perjuicios.

Quiero manejar en este capítulo lo referente al caso en que el mandante cae en el estado de Interdicción. La ley no dice que se extingue, pero la ley le da representación de los incapaces a tutores, por lo tanto por la misma razón para evitar perjuicios, el mandato debe continuar pero sólo para ejecutar y cumplir instrucciones recibidas, un mandatario no puede actuar sin instrucciones y siempre apegado a ellas.

Considero que sería conveniente reformar el artículo 2600 del Código Civil, y que en el mismo se haga la distinción de que el mandato general se continúe únicamente con la administración y que de ser especial se continúe con los actos

jurídicos que el mandante le instruyó, al respecto la redacción de dicho artículo la propongo de la siguiente forma:

Art. 2600 “Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración cuando se trate de un mandato general, y en su caso continuar con el negocio para el que fue instruido cuando se trate de un mandato especial, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio”.

Brevemente, haciendo mención de lo que el artículo 2595 dispone, por lo que respecta al mandatario, la situación es distinta, ya que al ser el mandato un contrato *intuitu personae* en el cual el mandante le confió y le facultó al mandatario ejercer aquellos actos jurídicos que expresa o tácitamente le encomendó, en su caso al sobrevenir la muerte del mandatario, en ese momento termina el contrato de mandato, pues ya no va a estar la persona a la que el mandante confió sus negocios, no hay quien ejerza el acto.

Sin embargo la ley no hace referencia en cuanto lo que sucedería si el mandantario fallece. Pero si aplicamos por analogía la misma medida establecida por el artículo 2601 del Código Civil; de que sean los herederos del mandatario, quienes se hagan cargo de los negocios del mandante, en primer lugar se perdería la esencia misma del contrato de mandato, es decir, ya no es el mandatario el que actúa en los actos jurídicos que el encomendó el mandante.

Pero al ser el mandato un contrato cuya característica es *intuitu personae*, por la confianza que el mandante le tiene al mandatario, al suceder la muerte del mandatario, el mandante se haría cargo de sus propios negocios, o nombraría nuevo mandatario, pues los negocios encomendados los tiene que realizar el mandatario para que siga existiendo la figura jurídica del contrato de mandato.

CONCLUSIONES

1.- El contrato de mandato es una extensión de la personalidad y su fin es del de transformar la ausencia real en presencia jurídica.

2.- El contrato de mandato para perfeccionarse, requiere de los elementos de existencia y validéz necesarios para todo contrato. Solo pueden ser objeto del mismo los "actos jurídicos". Puede ejecutarse de dos maneras: una ejecutándolo en nombre del mandante, ostentándose como su representante y otra tratando el mandatario en su propio nombre. La elección de la forma de ejecución, por regla general, es potestativa del mandatario, siendo obligatoria la observancia de una de las dos formas cuando se haya estipulado expresamente en el contrato, pudiendo serlo en interés de cualquiera de las partes.

3.-El mandato se prolonga para cumplir una obligación en un contrato bilateral (mandato), obligación que ya existe por haber recibido instrucciones precisas y aceptarlas (poder especial). Inclusive podría suceder que el mandatario hubiere recibido una retribución por la ejecución del mandato especial; el no ejecutarlo perjudicaría al mandante (sus herederos) en su patrimonio pues él ya pagó y el otro (el mandatario) no ha ejecutado y cumplido el mandato. En todo caso los herederos del mandante podrían exigirle la devolución de la retribución por incumplimiento y entonces el perjuicio sería para el mandatario. Por lo tanto para evitar ese perjuicio a uno o a otro, en un poder especial se justifica como un efecto necesario en un

contrato bilateral. El mandato se hace necesario, prolongarlo para que se ejecute, por lo que será indispensable justificar que el mandato se perfeccionó, es decir que se aceptó la obligación de hacer del mandatario.

4.-El poder irrevocable se justifica para evitar perjuicios porque ha sido otorgado para "cumplir" una obligación en un contrato bilateral, si se extingue se deja sin cumplir la obligación del contrato bilateral que le dió causa.

5.-El mandato es un contrato que se clasifica como principal, tiene vida propia, es bilateral, impone obligaciones recíprocas, es oneroso si así lo convienen las partes, y de auténtica confianza de ahí la característica de ser "intuitu personae".

6.-El mandato debe continuarse por el mandatario para "cumplir" con sus obligaciones de realizar su objeto, y debe continuarse para evitar perjuicios.

7.-En el poder especial otorgado para la ejecución de un acto jurídico específico, el mandatario deberá cumplir éste, y así se justifica la prolongación del mandato para evitar también perjuicios, pues el mandatario podría ser demandado al no cumplir con lo ordenado.

8.- No obstante que el artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el mandato se reputa perfecto hasta el momento de la aceptación del mandatario, el mandante confiere a través de una declaración unilateral de voluntad, facultades al mandatario para que éste las ejerza, de manera que considero conveniente que en vez de ser una declaración unilateral de voluntad, se perfeccione el contrato de mandato con el otorgamiento que haga el mandante y la aceptación del mandatario en un mismo instrumento (escritura pública, ó escrito privado ratificado).

Lo anterior con el objeto de que en el mismo instrumento, las partes se obliguen recíprocamente; es decir, que exista un acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario, para el cumplimiento del contrato.

9.-En todo caso, el juez deberá dar un término prudente a los herederos para que se hagan cargo de los negocios del mandante, liberando así de cualquier responsabilidad posible al mandatario.

BIBLIOGRAFIA

- 1.-Arias Ramos J. Arias Bonet J., "Derecho Romano II", Obligaciones- Familia, 17 ª edición, Editoriales de Derecho Reunidas, 1984.
- 2.-Asprón Pelayo, Juan M., "Sucesiones", Editorial Mc Graw Hill, Interamericana Editores, S.A. de C.V., Serie Jurídica.
- 3.-Barbero, Domenico, "Contratos IV", Traducción Santiago Sentiés Meléndez, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.
- 4.-Barrera Graf, Jorge, "La representación voluntaria en el Derecho Privado, Instituto de Derecho Comparado UNAM, 1ª edición, México, 1967.
- 5.-Bello, Andres, "Proyecto del Código Civil", tomo I, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile.
- 6.-Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil" Contratos II, Edit. Perrot, 6ª edición, Buenos Aires, Argentina.
- 7.-Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Edit. Porrúa, S.A. 10ª edición. 1986.
- 8.-Estudios Jurídicos en Homenaje a Manuel Borja Soriano, presenta la Universidad Iberoamericana, Edit. Porrúa, S.A. 1ª edición, México 1969.
- 9.-Chirino Castillo, Joel, "Derecho Civil III" Contratos Civiles 1ª edición, Edit. McGrall Hill México, D.F. 1986.
- 10.-De Castro y Bravo, Federico, "Temas de Derecho Civil", Edit. Rivadeneyra, S.A., Madrid, 1976.
- 11.-De Pina, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, Edit. Porrúa, S.A. 6ª edición, México, D.F. 1986.
- 12.-De Ruggeiro, Roberto, "Instituciones de Derecho Civil" Tomo II, vol. I, Edit. Instituto Editorial Reus, S.A. 4ª edición.
- 13.-Lozano Noriega, Francisco, "Contratos", Edit. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 6ª edición., México, D.F. 1994.
- 14.-Mazeaud Henry León y Jean , "Lecciones de Derecho Civil", parte III, vol. IV, Edit. Ediciones Jurídicas- Europa América, Buenos Aires, 1962.

15.-Neri, Argentino, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial". vol V, Edit. Depalma, 1ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1981.

16.-Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "Representación, Poder y Mandato", Edit. Porrúa, S.A. 8ª edición, México, 1994.

17.-Petit Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Edit. Porrúa, S.A. México 1991.

18.-Planiol y Ripert, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Teoría General de los Contratos, traducción José Ma. Calleja, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.

19.-Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Contratos II, Tomo VI, Edit. Porrúa, S.A. 5ª edición, México. 1986.

20.-Sánchez Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", Edit. Porrúa, S.A. 9ª edición, México, 1988.

21.-Ventura Silva, Sabino, "Derecho Romano" Curso de Derecho Privado. Edit. Porrúa, S.A. 12ª edición. 1995.

22.-Zamora y Valencia, Miguel A., "Contratos Civiles", Edit. Porrúa, S.A. 3ª edición, México, 1988.

JURISPRUDENCIAS

1.-Tercera Sala , Seminario Judicial de la Federación, Epoca 5A Tomo LXXVI, Nájera Genoveva 30/junio/1943.

REVISTAS

1.- Castellanos Flores Pedro "El mandato en general", Boletín de Información Judicial, H. Tribunal Superior de Justicia, Año II, No. 1, enero-febrero, 1950, Jalapa Ver.

2.-Baz , Eduardo "Revista del DerechoNotarial" No. 24, Edit. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, D.F. 1964.

3.- Martini Retortillo Cirilo, "Revista de Derecho Privado", Año XXVII No. 438, septiembre 1953, Madrid España.

DICCIONARIOS

1.-Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S.A. México 1989.

LEGISLACION

1.-Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, editorial Porrúa. México 1997.

2.-Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, S.A., México 1997.

3.-Ley del Notariado Para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1997.

Consulta Electrónica

4.- *CD-ROM*

Compilación Jurídica Mexicana

Constituciones Estatales; Leyes Federal, Estatales y Reglamentos; Códigos Civiles Estatales, Códigos de Procedimientos Estatales, Leyes del Notariado Estatales y Jurisprudencia (Pleno y Salas)

Publicaciones Electrónicas de México, S.A.

México, D.F.

1997