

74
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

“LA NECESIDAD DE LIMITAR LOS ALCANCES
JURIDICOS DEL MANDATO Y DEL PODER”

T E S I S

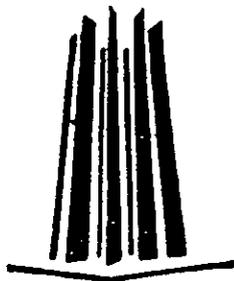
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CERON ASCENCIO, MARIA DE LA LUZ JESSICA

ASESOR: LIC. FRANCISCO JAVIER TORRES MORALES.



MEXICO.

1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

267110



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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, NUESTRO SEÑOR.

*Por ser la fuente inagotable de amor,
fe y esperanza, con quien siempre
cuento para confirmar mis anhelos,
sueños y sufrimientos.*

A MI MAMA:

YOLANDA ASCENCIO SANCHEZ.

Para quien no tengo palabras suficientes para expresar todo mi agradecimiento, por todos los sacrificios que ha realizado en su vida, y por que gracias a su apoyo, he logrado concluir mi carrera.

Gracias por tu confianza, por que en los momentos más difíciles de mi vida, en los que más he necesitado de ti y de tu cariño, siempre haz estado a mi lado.

Gracias a tu ejemplo de honestidad y rectitud he podido realizar una de mis más grandes metas y con ello hago realidad un sueño, pero lo más importante es que lo logre gracias a ti.

A MI PAPA:
JUAN CERON ALVAREZ.

*Con el más profundo agradecimiento
por brindarme su apoyo para lograr
una de las metas más deseadas en mi
vida, y por enseñarme que su objetivo
debe ser siempre encaminado hacia la
práctica del bien.*

A MIS HERMANOS :
ULISES Y FLOR

A quienes les tengo profundo cariño, agradeciendoles todos los pequeños momentos que hemos compartido, por su apoyo, por la confianza en mí depositada, esperando que el presente trabajo sea un estímulo para que se sigan superando cada día más.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CAMPUS ARAGÓN.

Por haberme acogido en el seno de sus instalaciones y haberme brindado la oportunidad de superarme, no solo profesionalmente, sino como persona, con la ayuda de su profesorado, firmando las bases de mi vida futura y por haber vivido parte de los años más significativos de mi desarrollo como estudiante.

A MI ASESOR:
LIC. FRANCISCO JAVIER TORRES MORALES.

Quien ha tenido la amabilidad y gentileza de guiarme con sus consejos, además de dedicarle tiempo y paciencia en la elaboración de este trabajo recepcional.

Por ello le doy las más infinitas gracias.

A una gran amiga.
LIC. NORMA LETICIA MIRANDA TAMAYO.

Con todo respeto y admiración, para la Lic. Norma Leticia Miranda Tamayo. Por el apoyo y los consejos brindados por haber compartido conmigo sus conocimientos; por su valiosa ayuda para la elaboración del presente trabajo.

A MI HONORABLE JURADO:

LIC. JUAN MANUEL HERNANDEZ ROLDAN.
LIC. PABLO ALVAREZ FERNANDEZ.
LIC. FRANCISCO JAVIER TORRES MORALES.
LIC. ANA MARIA QUEZADA CUIEL.
LIC. MARIO RODRIGUEZ ORTIZ.

A ALBERTO GALVAN SANCHEZ.

*Quisiera expresarte lo que mi alma me dicta,
pero es tan difícil, pues todas las palabras
no pueden abarcar lo que significas en rea-
lidad.*

*Agradecerte, no basta, tan solo a cambio te
puedo dar mi amor, mi cariño y mi respeto
aunque no se puede comparar con todo lo
que me has sabido dar.*

I N D I C E

"LA NECESIDAD DE LIMITAR LOS ALCANCES JURIDICOS DEL MANDATO Y DEL PODER".

INTRODUCCION.

I

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES DE LA REPRESENTACION, EL MANDATO Y EL PODER.

1.1 Roma.	1
1.2 Derecho Canónico.	6
1.3 Alemania.	8
1.4 Código Civil de 1870.	12
1.5 Código Civil de 1884.	14

CAPITULO SEGUNDO LA REPRESENTACION.

2.1 Concepto de Representación,	16
2.2 Tipos de Representación.	20
2.3 Teorías de la Naturaleza de la Representación	23
2.3.1 Teoría de la Ficción.	23
2.3.2 Teoría del Nuncio.	25
2.3.3 Teoría de la Cooperación.	26
2.3.4 Teoría de la Personalidad del Representante por la del Representado	27
2.3.5 Teoría de la Representación.	29
2.4 La Representación en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal.	31

CAPITULO TERCERO EL CONTRATO DE MANDATO.

3.1 Concepto de Contrato de Mandato.	48
3.2 Características del Contrato de Mandato.	50
3.3 Elementos Esenciales del Contrato de Mandato.	50
3.3.1 El Objeto.	50
3.3.2 El Consentimiento.	51
3.4 Elementos de Validez del Contrato de Mandato.	52
3.4.1 La Capacidad.	53
3.4.2 La Voluntad Libre de Vicios.	53
3.4.3 Licitud en el Objeto, Motivo o Fin.	55
3.4.4 La Forma.	56
3.5 Obligaciones del Mandante.	57
3.6 Obligaciones del Mandatario.	59
3.7 Formas de Terminación del Mandato.	66

34

CAPITULO CUARTO
EL PODER DE REPRESENTACION.

4.1 Concepto de Poder.	72
4.2 Acto de Apoderamiento.	76
4.3 Tipos de Poder.	79
4.4 Terminación del Poder.	88
4.5 Sustitución del Poder.	93
4.6 Limitaciones del Poder.	96
4.7 Diferencias entre el Mandato y el Poder.	100
4.8 Necesidad de Reglamentar en Forma Separada la figura del Poder y la Figura del Mandato.	106
C O N C L U S I O N E S.	113
B I B L I O G R A F I A.	119

INTRODUCCION

Las personas efectúan a diario una diversidad de actos jurídicos, presentándose la posibilidad de que los efectúen por sí mismos, o a través de otra persona, ya sea por que no poseen los conocimientos técnicos para la celebración del acto jurídico o por razones de distancia o de tiempo; en estos casos o en muchos más, puede darse la ocasión de que una persona pueda acudir a otra para ampliar su campo de actuación.

El mandato y el poder surgen por medio de la intermediación de personas; el mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga (artículo 2546). La intermediación se realiza en interés ajeno pero en nombre propio, es decir que la relación entre manifestante (mandante) y la persona (mandatario) que tiene con el perfeccionado el contrato se mantiene oculta al tercero que contrata; por lo que, el mandatario no está autorizado para actuar en nombre del mandante, es decir, existe un mandato conferido con una orden expresa al mandatario de ocultar el nombre del mandante. El poder, es en cambio, el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra llamada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación.

En el poder, aparece la representación, en este caso el intermediario (apoderado) actúa en interés ajeno, los efectos de su actuación, se producen de manera inmediata en la persona (poderdante) que solicitó la realización del acto.

De lo anterior, vemos que se trata de figuras jurídicas distintas que son independientes, pero que pueden estar ligadas entre sí, como es el caso del mandato representativo, que es aquel en el cual, el mandante otorga facultades de representación (poder) al mandatario para que este 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 aquél hubiera contraído. La coexistencia del mandato con el poder de representación es algo puramente casual, habiendo mandatarios que no son representantes y, al contrario, representantes que no tienen mandato.

Debido al mandato representativo, nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, al igual que el de 1928, confunden la figura del mandato con la del poder; regulando a ambas figuras en el mismo Título, lo cual para nuestro parecer es incorrecto, ya que en éste título, encontramos normas referidas propiamente al contrato de mandato y también

entremezcladas otras normas que se refieren al poder, así mismo encontramos normas aplicables a ambas figuras; debiendose regular el poder en el Capítulo de la Representación.

Consideramos que debemos atender al Código Civil Alemán, que gracias a su doctrina y a su jurisprudencia, ha llevado a cabo rigurosamente la separación sistemática entre el poder y las distintas relaciones de gestión, especialmente el contrato de mandato, dando al poder la colocación que le corresponde, es decir, en la Representación.

Por lo que, la propuesta del presente trabajo es la de establecer claramente las diferencias que existen entre el contrato de mandato y el poder y limitar el campo de acción de cada una. Regular en forma separada el mandato del poder; quedando regulado el poder en el apartado de la Representación. Así mismo, en el Código Civil para el Distrito Federal no encontramos ningún otro precepto jurídico que nos hable del poder como acto distinto del contrato de mandato. Por lo que nosotros creemos conveniente modificar la legislación en cita, quedando regulado el poder en el Título Primero, Capítulo I, De la Representación y no en el Título Noveno, Capítulo I, Del Mandato.

La Jurisprudencia, también confunde estas figuras jurídicas al establecer que: "A través del contrato de mandato, se origina la representación voluntaria que crea para el mandatario la obligación de ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga". Siendo que es el poder el medio para conferir la representación voluntaria. Por lo que la noción de mandato no envuelve la de representación; y recíprocamente hay representación sin mandato. Además, acudir al mandato para explicar el poder es no distinguir ambas figuras, que es lo que hace precisamente nuestro Código Civil, y lo que nosotros tratamos es distinguir estas figuras, teniendo en cuenta la naturaleza contractual del mandato y la unilateralidad del poder.

Por lo que otra propuesta del presente trabajo es la de tratar al poder en la representación y no a través de un contrato en particular como lo es el contrato de mandato, ya que el poder sólo puede ser una posible característica del contrato de mandato.

De todo ello resulta que hay mandatos sin poder, poderes sin mandato y por último, que el poder y el mandato, pueden ocasionalmente coincidir. Por eso estimamos que es una necesidad jurídica la separación de estos dos conceptos. Hay dos negocios unidos: mandato y poder, que

tienen diferente presupuesto, distinto contenido y diversos efectos. Y las diferencias esenciales entre ambas figuras ni siquiera se borran en el mandato representativo; porque el contrato de mandato afecta la relación establecida entre mandante y mandatario, y el apoderamiento, tiene como efecto ligar al representante con los terceros, siempre y cuando el representante actúe dentro del poder que se le haya conferido, y aunque como ya lo citamos el poder puede ir ligado al contrato de mandato, no es esencial esta coincidencia, por lo que consideramos que no deben ser iguales los principios y normas que regulan al poder con las que se regula al contrato de mandato.

Como ejemplos tenemos: Ejemplo 1. Un padre puede otorgar poder a su hijo para que venda un inmueble y se aproveche del producto de la venta en forma gratuita, en este caso el negocio subyacente es un contrato de donación.

Ejemplo 2. Pueden dos personas celebrar un contrato de mandato, por medio del cual, una se obliga a comprar para la otra, un inmueble, y a cambio recibir una prestación determinada. Si la intención del mandante es que se realice a nombre suyo dicha compraventa, deberá otorgar un poder al mandatario. Este poder puede otorgarse dentro del mismo contrato de mandato, si no existe el

inconveniente en que terceras personas conozcan los compromisos de los contratantes, u otorgarse por separado. En este caso, existirá un mandato con poder, dado que en ocasiones es indispensable otorgar un poder como consecuencia del contrato de mandato.

Ejemplo 3. Si un organismo público pretende desarrollar un proyecto importante y de interés social en una colonia y requiere comprar varios inmuebles, puede celebrar un contrato de mandato con una persona, para que está persona en nombre suyo, compre esos inmuebles, los conserve a su nombre y en su oportunidad los titule a nombre del organismo. Si los dueños originales de los inmuebles que se quieren comprar supieran del proyecto podrá despertarse su codicia y vender a un precio más elevado.

Ejemplo 4. Una persona se tiene que ausentar del lugar donde vive habitualmente, por cierto tiempo, y teme que mientras tanto surja la necesidad de vender alguna de las fincas que allí tiene, y por el momento no desea desprenderse de ninguna de ellas. Entonces otorga un poder a favor de un amigo suyo, encargandole que si se presenta la necesidad de vender o de realizar alguna otra gestión, actue como mejor le parezca.

a) En el primer ejemplo observamos que el poder es un negocio jurídico independiente del mandato que no tiene que vincularse con el mandato, ya que el mismo puede estar vinculado a otros negocios jurídicos.

b) En el segundo ejemplo el poder se identifica con el mandato y por ello es difícil que podamos configurar al poder como acto independiente del mandato, ya que el mismo mandato se encuentra contemplado desde el punto de vista de las facultades representativas. Así mismo, por medio del mandato representativo los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario surten efectos directamente en la esfera jurídica y económica del mandante y los terceros con quienes contrata el mandatario saben que lo hace en nombre y representación del mandante.

c) En el tercer ejemplo se trata de un mandato en el que el mandatario debe actuar en nombre propio y por lo tanto no puede otorgarse un poder, ya que este implica necesariamente el actuar a nombre del poderdante. Y en este caso lo que se trata precisamente es de ocultar el nombre del mandatario.

d) En el cuarto ejemplo se trata de un poder pactado aisladamente, sin otro contrato, es decir, se otorga poder general para actos de administración.

Así mismo, la expansión del comercio nacional e internacional, la frecuencia con que las personas se alejan de la sede de sus negocios, la extensión de las actividades de las personas, entre otras causas, son circunstancias que concurren para explicar el desarrollo de la intermediación de personas en la vida jurídica. Dado que, todos los días, realizamos infinidad de actos por medio de mandatarios o mediante el uso de poderes voluntariamente conferidos, como medio para incorporarnos en el ámbito de los negocios. Por lo que podemos decir que el mandato y el poder son figuras jurídicas comunes en el sentido de que aún las personas de pocos estudios conocen su existencia y recurren a ellas; Por lo que nadie ignora que puede encargarse, de acuerdo con la confianza que le inspire, la conclusión de un negocio y muchas personas se desempeñan, ya sea de forma habitual o accidental como apoderados, curadores, mandatarios, administradores, gestores de negocios, por lo que deben tener conocimiento de estas figuras jurídicas. Y la forma con que se utiliza corrientemente, hace pasar inadvertidas las deficiencias con que se regulan estas figuras. Es por ello que las propuestas de este trabajo beneficiarían a todas aquellas personas que tengan la necesidad de celebrar actos jurídicos.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES DE LA REPRESENTACION,
EL MANDATO Y EL PODER.

1.1. ROMA.

En el Derecho Romano, no encontramos la figura de la representación, ya que el mismo, no permitió que existiera un efecto jurídico directo entre el dueño y el tercero con quien contrata el gestor, y viceversa, sino que el acto jurídico que realizaba el gestor surtía efectos jurídicos en su patrimonio, y por medio de una transmisión posterior podía tener efectos en el patrimonio del dueño. Así mismo, el tercero que contrataba con el gestor adquiría derechos y obligaciones con dicho gestor y, viceversa, éste frente aquél. Podemos darnos cuenta que no existía un perjuicio de la obligación que el gestor asumía frente al dueño. De lo que desprendemos que existían dos planos diferentes: por un lado existe el plano de las relaciones entre el gestor y el tercero que con el contrata. Por otra parte, encontramos la relación jurídica existente entre el dueño y el gestor, que constituye la gestión representativa.

De lo que señalamos anteriormente se desprende, que no hay un efecto jurídico directo entre el dueño y el tercero, con el cual contrata el gestor, sino que únicamente podemos encontrar un efecto entre el gestor y el tercero. Así mismo, el dueño, tiene una acción contra el gestor, para obtener que éste le transfiera los resultados que se obtuvieron en el negocio. Esta acción se dirige contra el gestor, por lo que vemos que el dueño se convierte en un acreedor del gestor.

Las excepciones más notables que encontramos en el Derecho Romano, son la Actio Exercitoria y la Actio Institoria, la primera se refiere a las adquisiciones que realizan los esclavos y los hijos del dueño. Los esclavos y los hijos, adquieren directamente para el patrimonio del paterfamilias (padre de familia), es decir, el negocio jurídico celebrado por un esclavo o por un hijo implica que los bienes y los derechos que contraigan ingresen directamente al patrimonio del paterfamilias. Por otro lado, encontramos una regla que limita la posibilidad de adquirir por acto de un tercero y se refiere únicamente a personas extrañas y a personas libres (per extraneam, per liberam personam nemo acquiri potest), fue la regla que rigió en el Derecho Romano.

La segunda excepción que encontramos se presenta

cuando el paterfamilias (padre de familia) se dedica al comercio naviero, los actos realizados por el institor (lo que hoy llamaríamos gerente), y los actos realizados por el magister navis (maestro de nave), dentro de sus atribuciones, obligan de forma directa al dueño.

En el Derecho Romano, no encontramos la figura de la representación, sin embargo, vemos que si existió la figura del mandato, que para el Derecho Romano es una especie de representación indirecta, es decir, encontramos el mandato sin representación, por medio del cual, una persona podía obligarse a la realización de un acto jurídico por cuenta de otra. En este caso, los efectos del contrato solo repercutían entre el mandante y el mandatario y nunca frente al tercero, quien vemos que se obligaba unicamente con el mandatario. Las figuras jurídicas que encontramos para ejercer representación indirecta son el mandato, la prestación de servicios y la fiducia.

El mandato se creaba como una comisión de confianza, así por ejemplo tenemos que un amigo le encargaba a otro la celebración de un acto jurídico que interesaba solamente al primero y que el segundo se comprometía unicamente por su honor a celebrarlo gratuitamente y de buena fe. Lo que encontrábamos regulado por el Derecho de gentes,

que no generaba ninguna obligación, ni acciones ni excepciones, sino exclusivamente el deber moral de responder a la confianza que un amigo depositaba en el mandatario. Posteriormente se relacionó con la gestión de negocios ajenos, concediendo el pretor al mandatario una acción llamada Actio Negotiorum Gestiorum Contraria para exigir del mandante el reembolso de los gastos realizados por la ejecución del encargo.

El mandato, en el Derecho Romano tenía las siguientes características:

A).- Es un contrato de Derecho de Gentes; se rige por las reglas del Derecho Natural;

B).- Es un contrato de beneficencia, por que se estipulaba en interés del mandante;

C).- Es un contrato consensual, ya que se perfeccionaba por el solo consentimiento de las partes;

D).- Es un contrato sinalágmatico imperfecto, ya que al perfeccionarse no surgen otras obligaciones que las que contrajo el mandatario al encargarse del negocio encomendado y de rendir cuentas;

E).- Es un contrato, que como ya lo mencionamos se basaba en la confianza, el mandato requiere la confianza del mandante en el sentido de que el mandatario realiza el negocio con el mismo interés que si fuera suyo;

F).- Es un contrato no representativo, dado que el mandatario actúa siempre a nombre propio, ya que conforme a un principio de Derecho Romano, nadie podía pactar por otro o a favor de otro.

"El mandatario debe, entonces, para cumplir debidamente el mandato, hacer traspaso al mandante de las obligaciones y derechos que contrajo o adquirió para éste en virtud de los actos y contratos celebrados con los terceros. Esto lo hará en la rendición de cuentas, y sólo entonces podrá intervenir el mandante ante los terceros, para hacer efectivos los derechos adquiridos en virtud de esos actos y contratos. Los terceros, por su parte, han contratado con el mandatario y podrán compeler a éste al cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del contrato que con él han celebrado pero pueden dirigirse además contra el mandante desde que, rendida la cuenta por el mandatario, aquél asume los derechos y se hace responsable de las obligaciones".(1)

1.- STITCHKIN, Branover David. "El mandato Civil". 5a. ed. Ed. Jurídica de Chile. Chile, 1989. Pág. 24.

1.2 DERECHO CANONICO.

En el Derecho Canónico, observamos que con el advenimiento del cristianismo, empiezan a tener efectos jurídicos los actos espirituales, ya que una persona podía actuar en nombre de otra y sus actos repercutían directamente en el patrimonio de aquella, quien de esta forma quedaba obligada, directamente con el tercero. Señalamos que esta figura jurídica se desarrolló, por el espiritualismo que existió en esa época.

"A juicio de BUCKA, es en las disposiciones de los Papas donde aparece por primera vez el punto de vista moderno de la admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos. Y así, por ejemplo, en el capítulo De prebendarum del Código Canónico, se admite que la investidura, a un clérigo ausente, de un beneficio eclesiástico puede hacerse por intermediario de otra u otras personas que le sustituyan en el acto de la investidura. Y si no ha precedido mandato del investido, para la adquisición afectiva del beneficio es necesaria una ratificación del titular, pero, antes de que se realice esta ratificación, el Obispo, que confiere el beneficio, no puede transmitir la investidura a otra persona. Por

otra parte, en el Libro IV del propio Código Canónico y en el Capítulo De procuratoribus se declara ilícita la celebración de un matrimonio por medio de un mandato especial".(2)

En el Derecho Canónico, podemos ver que se acogió la representación, dejando las limitaciones del Derecho Romano, como consecuencia de la tendencia ética que fortalecía a todo el Derecho Canónico, y que colocaba en primer lugar a la buena fe para contratar. Consecuentemente, la obligación asumía un carácter económico, de lo que concluimos que el Derecho Canónico influyo profundamente en la vida comercial.

En el Derecho Canónico observamos que se trató por primera vez la figura del poder y se discutió si se aceptaba para que cualquier persona pudiera realizar por medio de otra un acto que podía realizar por sí misma; y una vez que fue aceptado lo anterior, se procedió a resolver la colocación a darle, y por ser afín al contrato de mandato, observamos que quedó unido al mismo, así por costumbre o por convicción jurídica surge el principio

2.- BUCKA, Cit. pos. Díez, Picazo Luis. "La Representación en el Derecho Privado". 3a. ed. Ed. Civistas, S.A. Madrid, 1979. Pág. 26.

de la representación. De lo anterior concluimos que la representación nace con la tendencia a identificar y confundir el poder con el contrato de mandato.

1.3 ALEMANIA.

Los alemanes, aplicando todavía el Derecho Romano, se dan cuenta que la sociedad exigía la creación de una figura de carácter general de representación que tuviera efectos directos e inmediatos entre el dueño y el tercero. Por lo que, observamos que el intento de los juristas alemanes del siglo XIX por crear esta figura les da la oportunidad de realizar una de sus mejores aportaciones al Derecho.

El punto de partida para la creación de esta nueva figura es, RODOLFO VON IHERING, que elabora una doctrina de la representación en un trabajo muy amplio. El trabajo lleva por título: Colaboración o participación en los negocios jurídicos ajenos. De acuerdo con esta teoría, vemos que a un negocio ajeno, se le puede facilitar una colaboración fáctica o de hecho y una colaboración jurídica. La primera se trata de una ayuda física y no tiene otra finalidad que la de prestar un servicio. La

participación jurídica observamos que puede ser de tres formas: la primera, se trata de una participación conjunta con la intervención del interesado; la segunda es una actuación en lugar del dueño, esto es, sustituyendolo, pero sin concluir en su nombre. Podemos señalar que el tercer caso de colaboración jurídica, se trata de la verdadera y propia representación, que se da cuando se concluye un negocio jurídico en lugar del dueño y en su nombre.

La posición de IHERING ocasiona que SCHEURL, realice un trabajo posterior, en el que vemos que se van acomodando los puntos de la representación la cual se consagra en el trabajo de WINDSCHEID, así como en el Código Civil Alemán.

"Para WINDSCHEID la representación es una declaración de voluntad que se realiza o se emite por medio de otro. Sólo hay una verdadera representación cuando el acto se realiza en nombre de otro y cuando una vez declarada la voluntad del representante, junto con la manifestación expresa o tácita de que actúa en nombre de otro, esta declaración de voluntad del representante, supuesto que no haya excedido de los límites del poder de representación, no produce para él ningún efecto y para aquél por quien actúa, produce el mismo efecto que si

éste hubiese actuado por sí mismo".(3)

Podemos advertir que para los alemanes, la representación es una institución general que comprende tanto los casos de representación legal, así como los que se deriven de la voluntad de las partes. Por lo que deducimos que su campo de aplicación no coincide, con el contrato de mandato, por que el de la representación es más extenso que el del mandato, ya que puede descansar tanto en la Ley, como en los contratos de mandato, prestación de servicios y sociedad. Por lo que, es en Alemania donde se empieza a distinguir entre poder de representación y mandato.

Para los alemanes, un punto clave para la elaboración teórica de la Representación, es la distinción entre el contrato de mandato y el poder. Esta doctrina nos dice que el acto jurídico de otorgamiento de un poder al que se denomina apoderamiento, lo podemos ver desde el punto de vista de la naturaleza jurídica como un acto jurídico unilateral y receptivo, que no depende de la relación básica que le da origen, por lo que puede ser calificado como un acto abstracto.

3.- DIEZ, Picazo Luis. Op. Cit. pág. 35.

WINDSCHEID distingue las figuras del mandato y del poder del siguiente modo: "Mandato significa que uno debe o está obligado a hacer algo, mientras que poder supone que uno tiene la potestad de hacer; el mandato es una relación obligatoria entre mandante y mandatario, mientras que la idea de poder designa la posición jurídica individual de la persona del apoderado, contemplada sobre todo, desde el lado externo, es decir, por los terceros que contratan con él; finalmente, cabe un mandato sin poder - como cuando el mandatario actúa en su propio nombre - y un poder sin mandato".(4)

Por otro lado, observamos que, LABAND publica un trabajo que tenía por objeto estudiar la representación en la celebración de negocios jurídicos. En este trabajo, LABAND nos explica que puede existir un mandato sin poder, es decir, que el mandatario realice negocios en nombre propio, de manera que el tercero que con él contrate crea que lo hace por su cuenta. Por lo que podemos decir que, existe un mandato conferido con una orden al mandatario de ocultar el nombre del mandante. De esto podemos decir, que hay mandatos sin poder, poderes sin mandato y, por último, que el poder y el mandato pueden en ocasiones

4.- Ibidem. Pág. 37.

coincidir. Ya que, existen dos actos jurídicos: el mandato y el poder, tienen diferentes presupuestos, diferente contenido y diferentes efectos. De lo que podemos concluir que es en Alemania donde se empieza a distinguir perfectamente el contrato de mandato del poder y donde se delimita el campo de acción de ambas figuras jurídicas.

1.4 CODIGO CIVIL DE 1870.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1870, está inspirado en el Código Napoleónico y traslada todas sus ideas referentes al contrato de mandato; ya que las corrientes francesas en esta materia influyeron notablemente sobre los preceptos relativos a los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884. En los cuales se maneja la teoría de la ficción.

En el Derecho francés se consideró al mandato como esencialmente representativo, estableciéndose en el artículo 1984: "Le mandant oyt procuration est un acte par lequel une personne donne á une autre le pouvpir de faire queque chose pour le mandant et en so nom". (El mandato o prócuración es un acto por el cual una persona confiere a otra poder para hacer algo con destino al mandante y

en su nombre).

Por otro lado, el Código Civil para el Distrito Federal regula el contrato de mandato en el Libro III, Título Duodécimo, denominado del mandato o procuración. Nos define al contrato de mandato en el artículo 2574: "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da á otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa". En relación al concepto que se establece del mandato podemos observar que el mandato y el poder son confundidos, por que este artículo nos habla de un otorgamiento de facultades para poder actuar en nombre de otra persona. Así también nos maneja únicamente al contrato de mandato como representativo y no admitió la existencia de un mandato no representativo, por lo que los actos jurídicos ejecutados en nombre del mandante; consecuentemente, también son actos ejecutados por cuenta del mandante, afectando su patrimonio; es decir, este Código nos equipara a la representación y al mandato. Otro punto que se observa en este Código, es que nos define al mandato como un acto y el acto es un término genérico, por lo que debió haberse definido como un contrato.

Podemos concluir que el Código Civil de 1870, confunde las figuras del mandato y del poder y posteriormente los Códigos Civiles de 1884 y 1928 siguen cometiendo los mismos errores que el citado Código, es decir, que no fueron

evolucionado como lo han hecho las doctrinas extranjeras. Por lo que consideramos que nuestros actuales Códigos tienen un atraso en lo que se refiere a la regulación de las figuras jurídicas del mandato y del poder.

1.5 CODIGO CIVIL DE 1884.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1884, no mejoró nada en relación con el contrato de mandato, ya que siguió los mismos lineamientos que el Código Civil anterior, por lo que siguió cometiendo los mismos errores.

"El artículo 2342 del Código Civil de 1884, idéntico al 2474 del Código Civil de 1870, expresa que el mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa. Se advierte, desde luego, que se alude al mandato como acto y no como contrato; que va implícita la idea de representación; y que puede encomendarse al mandatario la realización de cualquier acto lícito -salvo aquellos que son personalísimos por disposición de la Ley- aunque no se trate precisamente de un acto jurídico. Por otra parte, también aquí el mandato es oneroso por naturaleza, ya que se requiere pacto expreso para reputarlo gratuito (artículos 2374 del Código de 1884

y 2506 del de 1870".(5)

De acuerdo con la definición del artículo citado, sólo habría mandato cuando el mandatario quedara encargado de realizar o ejecutar actos materiales, lo que resulta inaceptable, por que, el mandatario tiene únicamente por objeto la realización de actos jurídicos o una serie de actos de esa misma naturaleza.

De la lectura del artículo 2342 del Código Civil, se presuponía que los actos que se ejecutaran en representación del mandante; o en otras palabras el mandato tenía que ser necesariamente representativo, siendo que en la doctrina existe la posibilidad de que pueda existir un mandato sin representación, ya que el mandato puede existir sin el poder, así mismo, el poder puede existir sin el mandato, ó ambos pueden coincidir ocasionalmente.

Así mismo, el Código Civil para el Distrito Federal de 1884, al igual que el de 1870, regula el poder dentro del contrato de mandato, cuando lo conveniente para nosotros hubiera sido regularlo dentro del Capítulo de la Representación.

5.- BAZ, Eduardo. "Concepto de Mandato, Revista de Derecho Notarial Mexicano", Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Número 24, Marzo de 1984, Págs. 35 y 36.

CAPITULO SEGUNDO
LA REPRESENTACION

2.1 CONCEPTO DE REPRESENTACION.

Los diversos autores que han tratado a la representación, la definen en los siguientes terminos:

Para el maestro, PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, la representación es: "La facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra".(6)

De acuerdo con la definición anterior podemos ver que una persona puede actuar simultáneamente y en distintos lugares, es decir, a través de la representación podemos obtener una doble ventaja: por una parte el representado tiene la capacidad de estar en varios lugares al mismo tiempo; mediante el uso de la habilidad de otra persona para los negocios propios. Y por otra parte el representante, en el caso de la representación legal, tiene

6 .- PEREZ, Fernández Del Castillo Bernardo. "Contratos Civiles". 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1995. Pág.3.

la posibilidad de apresurar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.

COLIN - CAPITAN, estima que: "Existe representación cuando un acto jurídico se realiza por una persona por cuenta de otra en condiciones tales que los efectos que se produzcan directa e inmediatamente para el representado como si él mismo hubiera ejecutado el acto".(7)

ROCCO, nos dice que: "Representación es la situación jurídica en cuya virtud alguien emite una declaración de voluntad para realizar un fin cuyo destinatario es otro sujeto, de modo que hace conocer a los terceros a quienes va dirigida esa declaración de voluntad, que él actúa en interés ajeno, con la consecuencia de que todos los efectos jurídicos de la declaración de voluntad se produzcan respecto del sujeto en cuyo interés ha actuado".(8)

NEGRI PISANO, sostiene que, existe representación cuando: "Una persona investida de facultad apropiada y suficiente, realiza uno o más actos jurídicos en nombre de otra, produciéndose los efectos del acto directa e

7 .- COLIN-CAPITAN, Cit. pos. Sánchez, Urite Ernesto. "Mandato y Representación". 2a. ed. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág. 40.

8 .- ROCCO, Cit. pos. Fontanarrosa, O. Rodolfo. "Apuntes para una Teoría General de la Representación". Revista La Ley, Ed. La Ley. Tucuman, Buenos Aires, 1975. Pág. 1.

inmediatamente en la esfera jurídica de la persona representada".(9)

El maestro BARRERA GRAF, entiende por representación: "La realización y ejecución de actos jurídicos a nombre de otro; es decir, el obrar a nombre ajeno para la realización y ejecución de un acto o la celebración de un negocio jurídico".(10)

MANUEL ALBALADEJO, nos dice que: "Mediante el término Representación, además de la acción de representar (cuya consecuencia es la realización del negocio representativo), se designa a la figura o institución jurídica, en cuya virtud es posible que una persona obre en nombre y por cuenta de otra".(11)

De las definiciones anteriores, podemos concluir que, la representación es la actuación a nombre de otro y que requiere la conseción de atribuciones y facultades, para que otra persona la represente, es decir, que pueda

-
- 9.- NEGRI, Pisano Luis. "La Representación Voluntaria". Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág.46.
10.- BARRERA, Graf Jorge. "La Representación Voluntaria en el Derecho Privado". 3a. ed. Ed. U.N.A.M. Instituto de Derecho Comparado. México, 1967. Pág. 11.
11.- ALBALADEJO Manuel. "La Representación". Anuario de Derecho Civil. Tomo XI. Madrid, 1978. Pág. 167.

realizar en su nombre determinada actividad; en la representación podemos encontrar dos partes: el representante y el representado. El primero, por medio de la autorización que recibe del segundo, adquiere la facultad de recibir derechos y asumir obligaciones, además podemos agregar que, el actuar a nombre del representado, debe ser conocido por el tercero con quien va a contratar.

Así mismo, la representación tiene como efecto, que el acto realizado por el representante en nombre del representado produzca efectos jurídicos, directamente en este último.

Por medio de la representación, vemos que el representado, no sólo aumenta el ámbito de sus actividades jurídicas y económicas al apoyarse de una persona (representante) para relacionarse con terceros. Sino que, por otra parte, puede ser enorme el número de los actos jurídicos que el representado puede atribuir al representante, ya que solo encontramos como excepción los actos personalísimos, en los que se requiere la presencia de la persona interesada, pero en todos los demás casos el representado puede auxiliarse de un representante para contratar y obligarse.

2.2 TIPOS DE REPRESENTACION.

Los tipos de representación nos llevan a determinar cuales son las normas que debemos aplicar, así como los efectos que pueden producir en cada caso. Podemos clasificar a la representación en: Representación Voluntaria y Representación Legal o Necesaria.

REPRESENTACION VOLUNTARIA: Es aquella que como su nombre nos lo dice proviene de la voluntad del representado, a través de un acto unilateral (poder o procura). La actividad que realiza el representante la encontramos basada, en un acto voluntario del representante, es decir, en un poder o facultad que se concede al representante, para actuar en lugar del representado. Además, encontramos que, en la representación voluntaria el representante debe usar el nombre del representado a efecto de que los actos jurídicos que realice recaigan en éste.

Como ya citamos, la representación voluntaria proviene de la voluntad del representado, a través de un acto unilateral que es el poder; y la Jurisprudencia erroneamente nos señala que la representación voluntaria nace a través del contrato de mandato, al establecer:

MANDATO, CONTRATO DE. ORIGINA LA REPRESENTACION VOLUNTARIA.

"A través del contrato de mandato, se origina la representación voluntaria que crea para el mandatario la obligación de ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga".

Semanario Judicial de la Federación; Tribunales Colegiados de Circuito; Octava Epoca; Volumen XII; Tesis Número 215967; Página 245.

Por otro lado, la representación voluntaria depende del libre albedrío de quien la otorga o de las partes que celebran el contrato en el cual se inserta, y por que queda a discreción del representado acudir a la representación, recurrir a la representación para la celebración del negocio jurídico, o bien hacerlo directamente; de lo que desprendemos que en la representación voluntaria el representado siempre es una persona capaz, quien puede realizar personalmente el acto que le encarga al representante.

En la representación voluntaria el representante no debe actuar en contra de la voluntad del representado, por lo que, el representado es quien señala su amplitud y establece los límites, los cuales deben ser conocidos por los terceros con los que se va a contratar, para que

surta efectos frente a ellos, y para liberar al representado en caso de que el representante actúe fuera de los límites de sus facultades.

REPRESENTACION LEGAL O NECESARIA: La representación legal o necesaria la encontramos cuando el poder de representación nace por imperio de la ley, es decir, nace para cubrir la incapacidad del representado que no puede estar en la vida jurídica por sí mismo, sino mediante el representante que le da vida. A diferencia de la voluntaria, es necesaria, por que el representado requiere forzosamente de una persona que manifieste su voluntad y que lo vincule con terceros.

"La representación legal o necesaria, sustituye la voluntad privada por la intervención de la norma jurídica, que dispone que la capacidad de un individuo se sustituya con la capacidad de otra persona, por razones de orden público para tutelar al incapaz. La ley suple, la incapacidad de un sujeto, confiando a otro determinado por ella, la facultad de declarar, cuando de negocios jurídicos se trata, la propia voluntad en nombre e interés del incapaz".(12)

12.- MUÑOZ, Luis. "Contratos". Ed. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires, 1960. Pág. 628.

Así mismo, notamos que en la representación legal el uso del nombre del representado no es necesario, ya que por disposición de la ley, los efectos de la actuación del representante se van a producir en el patrimonio del representado, independiente de que el representante use o no el nombre del representado. En la representación legal quien determina las facultades del representante no es el representado, sino la ley, ya que, la representación legal se rige por los principios del orden público en función de los cuales se limitan las facultades del representante.

2.3 TEORIAS DE LA NATURALEZA DE LA REPRESENTACION.

Sobre la naturaleza de la representación hemos encontrado varias teorías, de entre las cuales las más importantes son: Teoría de la Ficción, Teoría del Nuncio, Teoría de la Cooperación, Teoría Real de la Personalidad del Representado por la del Representante y la Teoría de la Representación.

2.3.1 TEORIA DE LA FICCION.

Una de las primeras formulaciones de la teoría de

la ficción se debió a WINDSCHEID. "Para WINDSCHEID, la representación es una declaración que se realiza o se emite por medio de otro. Sólo hay verdadera representación cuando el acto se realiza en nombre de otro, y cuando una vez declarada la voluntad del representante, junto con la manifestación expresa o tácita de que actúa en nombre de otro, esta declaración de voluntad del representante, supuesto que no se haya excedido de los límites del poder de representación, no produce para él ningún efecto y para aquél por quien actúa, produce el mismo efecto que si éste hubiese actuado por sí mismo".(13)

Esta teoría la vemos partir de la premisa de que un acto representativo es realizado por el representado; el representante se considera como solo un instrumento, es decir, un portador de la declaración del representado. De acuerdo con esta teoría, la ficción la encontramos en que: se finge que se contrata con el representante, pero en realidad quién contrata es el representado que recibe la declaración del tercero por medio del representante.

El mérito que los doctrinarios reconocen a esta teoría,

13.- WINDSCHEID, Cit. Pos. Sánchez, Urite Ernesto. Op. Cit. Pág. 52.

es que acepta que la declaración de voluntad del negocio representativo surge del representante; y la ficción consiste en aceptar esa declaración como si la hubiese dado el representado.

2.3.2. TEORIA DEL NUNCIO.

FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY, desarrolla la teoría acerca de la representación, en la que vemos se ocupa de la actuación de una persona por otra. Para SAVIGNY vemos que un negocio jurídico que se realiza por medio del intermediario lo es por medio del nuncio o mensajero; que no es otra cosa que un simple portador de la voluntad ajena; por lo que este nuncio no se puede decir que celebre un contrato cuyos resultados deben recaer en una tercera persona; sino que SAVIGNY concluye diciendonos que son las partes las que celebran el contrato, y el mensajero ha sido solo un portador de la voluntad de las partes.

"No obstante los conocimientos de este autor, él imagino que el representante es un mensajero del representado, un simple portavoz que lleva su voluntad y que por esto queda obligado jurídicamente. Basta con reflexionar que no hay posibilidad de recurrir a un mensajero en la representación, para que esta doctrina

resulte inadecuada".(14)

En terminos generales podemos decir que de acuerdo con esta teoría, el representante sólo es un simple nuncio, que no hace otra cosa que llevar la voluntad del representado. Y realmente es el representado quien contrata y no el representante, ya que no manifiesta su voluntad sino la de otra persona. Por lo que no podemos decir que un representante sea un simple mensajero, dado que si esto fuera así, en realidad no sería un representante.

Actualmente, podemos ver que esta teoría no es defendida por ningún actor.

2.3.3 TEORIA DE LA COOPERACION.

Esta teoría es la de MITTEIS, de acuerdo con lo que nos dice éste autor, tenemos que admitir que el representante no contrata solo, y que el representado no contrata de manera exclusiva, sino que ambos van a contratar y ambos van a producir el acto jurídico. Por lo que, el representante debe hacer caso de las

14.- ROJINA, Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano, Contratos". Tomo III. 8a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1997. Pág.

instrucciones recibidas por el representado. Es decir, que de acuerdo con las instrucciones es lo que quiere el representado, en cuanto a lo demás es el representante.

De acuerdo con la teoría de la cooperación, notamos que, tanto el representado como el representante cooperan a la formación del negocio jurídico, por lo que debemos determinar su validez y contenido de acuerdo con las voluntades del representado y del representante, en la parte en que cada uno influye en la formación del negocio.

En términos generales podemos decir, que en la teoría de MITTEIS, tanto el representado como el representante obran y son los autores del negocio jurídico, ya que, cada uno actúa en la medida en que su voluntad, da lugar a la declaración, es decir, actúan en cooperación y de ahí el nombre de la teoría.

2.3.4 TEORIA REAL DE LA PERSONALIDAD DEL REPRESENTADO POR LA DEL REPRESENTANTE.

Los principales sostenedores de esta teoría son PLANIOL, COLIN Y CAPITANT, RIPERT y ESMEI, LEVY-ULLMAN, BONNECASE, ENNECERUS y NIPPERDAY.

De acuerdo con esta teoría, el maestro ORTIZ URQUIDI, nos dice: "Es voluntad del representante, sustituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato, que producirá sus efectos en el patrimonio del representado".(15)

COLIN Y CAPITAN, sobre esta teoría opinan que: "Más vale reconocer simplemente que en el estado actual del Derecho un acto jurídico puede producir sus efectos en una persona distinta de aquella que lo ha ejecutado. Así, el acto hecho por el representante presenta un doble aspecto. Por una parte, el representante es el que hace el acto; por la otra, los efectos de este acto se producen en el representado".(16)

PLANIOL, RIPERT Y ESMEI, sostienen que: "El representante en lugar de ponerse a la personalidad del representado, le substituye la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato".(17)

LEÉVY-ULLMAN, para éste autor la teoría de la

15.- ORTIZ, Urquidi Raúl. "Derecho Civil, Parte General". 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1986. Pág. 263.

16.- COLIN Y CAPITAN, Cit. Pos. Borja, Soriano Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". 8a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1982. Pág. 245.

17.- PLANIOL, RIPERT Y ESMEY, Ibidem. Pág. 249.

sustitución es: "La modalidad en virtud de la cual los efectos de un acto ejecutado por una persona (llamada representante) por cuenta de otra (llamada representado), se producen directa e inmediatamente en la persona del representado... El efecto normal de todo acto jurídico es no ligar sino a las partes contratantes. La modalidad representación tiene precisamente por fin modificar ese efecto: las consecuencias del acto se producirán en la persona de un tercero, el representado".(18)

De acuerdo con lo que nos dicen los autores citados, podemos concluir, que la teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante, es a juicio de éstos autores la mejor desde el punto de vista doctrinal.

2.3.4 TEORIA DE LA REPRESENTACION.

Entre los sostenedores de esta teoría encontramos a BUCKA, VON IHERING, WINDSCHEID, LABAND, HUPRA y VON THUR. Esta teoría también es llamada teoría del representante.

18.- LÉVY-ULLMAN. Cit. Pos. Borja, Soriano Manuel. Op. Cit. Pág. 249.

En terminos generales esta teoría nos dice que es el representante el que concluye el negocio representativo. Por lo que, podemos decir que, el negocio representativo lo concluye el representante por sí solo, es decir, por medio de su declaración de voluntad.

Esta teoría considera que el apoderamiento es un acto jurídico unilateral; por que presupone una declaración de voluntad unilateral recepticia, por medio de la cual una persona hace suyo el negocio que concluye otra persona en su nombre. El apoderamiento es un acto jurídico unilateral, no un contrato. El representante actúa y entre él y el tercero con el cual contrata, nace el acuerdo de voluntades. Por lo que, los resultados de éste acuerdo pasan al representado, como si el que hubiera actuado fuera el representado.

Conforme a esta teoría de la representación, el representante es quien concluye el negocio, y los efectos se producen por ministerio de ley en la persona del representado. Como consecuencia tenemos que, los requisitos del negocio se establecen de acuerdo con el representante. Así mismo, esta teoría sostiene que el verdadero contratante es el representante, ya que de su voluntad surge el negocio jurídico, y de su conducta los efectos del acto, que no se verifican en él, pero sí en el

representado; por lo que, la acción jurídica es del representante, y el efecto jurídico se verifica en el representado.

El criterio de la teoría de la representación es a opinión nuestra como debemos interpretar los preceptos legales en materia de representación.

2.4 LA REPRESENTACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, en materia de Representación proceden del Código Civil de 1884, época en la que entre nosotros la teoría conocida era la de la ficción, que es la tradicional en México, es decir, que con el criterio de la teoría de la ficción es como interpretamos nuestros preceptos legales en materia de representación.

Como ya lo mencionamos, los artículos del Código de 1928, en materia de Representación proceden del Código Civil de 1884, artículos numeros 1283, 1284 y 1285 que se ocupan de la Representación, éstos tres artículos han sido reproducidos con los numeros 1800, 1801 y 1802 por el Código Civil de 1928, bajo el rubro de "Representación".

Así tenemos que, el artículo 1283 del Código Civil de 1884 y el artículo 1800 del Código Civil de 1928 establecen esta regla: "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado". Vemos que la redacción de éste artículo, encuadra muy bien con la Teoría de la Ficción.

El artículo 1284 del Código de 1884 y el artículo 1801 del Código de 1928, nos establecen el requisito de poder en el representante, y reconocen la distinción entre la representación legal y la representación voluntaria, diciendonos que: Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él (representación voluntaria) o por la Ley (representación legal).

El artículo 1285 del Código Civil de 1884 y el artículo 1802 del Código Civil de 1928, nos establecen que: "Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la Ley". Y el artículo 1802 del Código de 1928 inspirándose en el artículo 36 del proyecto Francés, agrega: "Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir

daños y perjuicios a quien indebidamente contrato".

Basandonos en la teoría encontramos que aunque la denominada Teoría de la Representación es la más aceptada en México, debido a la gran influencia francesa, se siguen los pasos de la Teoría de la Ficción.

CAPITULO TERCERO
EL CONTRATO DE MANDATO.

3.1 CONCEPTO DE CONTRATO DE MANDATO.

Antes de que entremos propiamente a la definición del contrato de mandato, consideramos que primero es necesario diferenciarlo de la figura del poder; se diferencian tanto desde el punto de vista de su naturaleza jurídica: el mandato es un acto jurídico bilateral; el poder, es una declaración unilateral de voluntad; se diferencian también en que; el contrato de mandato es un acto que sólo interesa a los contratantes (acto interno), en tanto que el poder es un acto externo, dado que, el instrumento donde consta debe ser exhibido frente a los terceros con quienes se ha de contratar en nombre y por cuenta del representado y no puede sino ser realizado por escrito; se diferencian también en cuanto a su objeto, mientras el contrato de mandato el objeto es la realización de un acto jurídico o una serie de actos de la misma naturaleza, en el poder de representación se pueden realizar todo tipo de actos jurídicos, siempre y cuando sean lícitos, es decir, es mucho más amplio el objeto

del poder que del mandato.

Para entender claramente las diferencias que señalamos anteriormente, creemos necesario establecer los siguientes ejemplos: a).- El mandante celebra un contrato de mandato con el mandatario, encargándole que éste a sus vez celebre un contrato de compra-venta respecto de un inmueble propiedad de un vendedor, sin la necesidad de que el vendedor se entere que lo hace por medio de un contrato de mandato, porque el mandatario contrata en su propio nombre. Posteriormente el mandatario debe entregar al mandante la propiedad del inmueble que compró. Así mismo, por medio del mandato, el mandante y el mandatario tendrán derechos y obligaciones recíprocos. Del ejemplo anterior, podemos notar que, la noción de mandato no envuelve la de representación. Y recíprocamente, hay representación sin mandato.

b).- Se celebra un contrato de prestación de servicios profesionales, entre un licenciado en Derecho y otra parte llamada cliente. En éste contrato el licenciado en Derecho se obliga a llevar a cabo los trámites necesarios para obtener el divorcio de su cliente. Este último a su vez, otorga un poder al licenciado; el licenciado por el poder que se le otorgó tendrá la facultad de representar a su cliente dentro del juicio; pero sin que existan derechos

y obligaciones para el licenciado por la otorgación del poder; ya que el poder es una declaración unilateral de voluntad y las obligaciones que puedan surgir las encontramos contenidas en el contrato que le dió nacimiento, es decir, en el contrato de prestación de servicios profesionales.

De los ejemplos anteriores podemos ver que el primero se trata de un mandato sin facultades de representación, es decir, sin un poder de representación, dado que el mismo tiene la finalidad de permanecer oculto. Así pues, queremos hacer notar que de acuerdo con el segundo ejemplo el poder de representación no tiene necesariamente que vincularse con el contrato de mandato, ya que el mismo puede estar vinculado a otros negocios jurídicos. Por lo que nosotros estimamos que existe la necesidad jurídica de realizar una separación rigurosa de los conceptos de poder y mandato, los cuales como podemos señalar constituyen negocios jurídicos diferentes en su contenido y en sus efectos jurídicos.

Entrando propiamente a la definición de contrato de mandato. Los autores AUBRY y RAU, nos dan el siguiente concepto de contrato de mandato diciendonos que este: "... es un contrato por el cual una de las partes da a otra poder que ésta acepta, de representarla al efecto

de hacer en su nombre y por su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza".(19)

Del anterior concepto nosotros observamos que no nos define justamente al contrato de mandato, ya que no nos indica las características esenciales y distintivas de este contrato; sino que más bien nos define a la procuración, es decir, el acto jurídico por el cual se concede el poder.

A su vez FREITAS, nos señala que: "Habrá mandato como contrato, cuando una de las partes se hubiera obligado a representar a la otra en uno o más actos de la vida civil".(20)

Como podemos advertir, en esta definición no se nos permite que exista un mandato sin representación, porque exige que los actos se lleven a cabo en representación del mandante, para nosotros este autor considera equivocadamente que el mandato tiene que ser inevitablemente representativo.

19.-AUBRY Y RAU, Cit. pos. Sánchez, Urite Ernesto. Op. Cit. pág. 273.

20.- FREITAS, Antonio. "Comentarios al Código Civil". Traducido por Garfía Santos, 2a. ed. Ed. Ejea. Buenos Aires, 1930. pág. 22.

PLANIOL, define al contrato de mandato como: "El contrato por el cual una persona llamada mandante, da a otra llamada mandatario facultades para realizar en su nombre uno o varios actos jurídicos"(21).

Analizando la anterior definición observamos que también hay confusión entre mandato y poder, ya que por poder entendemos, el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actue en su nombre. Mientras que en el contrato de mandato existe una necesidad de obrar por parte del mandatario.

MACHADO, con respecto al concepto de mandato nos dice que: "Es un contrato por medio del cual el mandatario está encargado de llenar un acto o una serie de actos jurídicos en nombre y representación del mandante, y que el mandatario reciba el poder de representarlo y obligarse hacia terceros, obligando a éstos respecto del mandante".(22)

21.- PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. "Tratado de Derecho Civil". Tomo IV. Ed. Cájica. México, 1993. pág.497.

22.- MACHADO, Cit. pos. Sánchez, Urite Ernesto. Op. Cit. pág. 275.

De este concepto, deducimos que este autor, considera que el carácter representativo es esencial en el mandato, lo cual es erróneo, por que la representación no es una nota característica del mandato.

De los conceptos citados, observamos que varios autores tienen la tendencia a confundir el contrato de mandato con el poder de representación. Por lo que para nosotros debe entenderse por mandato: El acuerdo de voluntades entre dos personas nombradas mandante y mandatario, por medio del cual éste va a realizar en nombre propio frente a terceros los actos jurídicos que el mandante le encomiende, creando de esta forma derechos y obligaciones recíprocos.

El mandato es un contrato, y como tal, va a producir efectos entre el mandante y el mandatario, con independencia de las relaciones que lleguen a existir entre el mandatario y terceras personas, como consecuencia de la ejecución de los actos jurídicos que realice éste en el desempeño del contrato de mandato.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2546, nos señala: "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".

La definición que contiene este artículo nos permite establecer una distinción clara entre mandato y poder, lo cual no nos era posible conforme a la definición establecida en el artículo 2432 del Código Civil de 1884, al disponer: "Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da la facultad de hacer en su nombre alguna cosa".

Por lo anterior estimamos que conforme a lo que nos establece el Código Civil en vigor, el mandato puede ser no representativo, es siempre un contrato y autoriza al mandatario para realizar actos jurídicos por encargo del mandante.

Así pues, mientras el mandato es un contrato, el poder es una declaración de voluntad autónoma, por que puede existir en forma independiente, por lo que el apoderado queda facultado por el poderdante para realizar un acto a nombre de éste.

De lo anterior desprendemos, que no obstante que el Código Civil vigente, para nuestro entender nos da una definición acertada de contrato de mandato, sin que se entremezclen las figuras del mandato y el poder, en artículos posteriores sigue entremezclando ambas figuras. Así mismo, también notamos que el Código de 1928, al igual

que el de 1870 y 1884, regulan el poder dentro del contrato de mandato cuando para nosotros lo conveniente sería regularlo dentro del capítulo de la representación.

TIPOS DE MANDATOS.

Existen varios tipos o clases de mandato, de entre los cuales, los más importantes son: Mandatos Gratuitos y Onerosos; Mandatos Con Representación y Mandatos No Representativos; Mandatos Civiles y Mandatos Mercantiles.

1.- Mandatos Gratuitos y Onerosos. Señalamos que son contratos de mandato gratuitos, aquellos en que las partes mandante y mandatario pactan expresamente que éste último no perciba ninguna retribución, por realizar los actos que se le encomendaron.

Así mismo, son contratos onerosos, aquellos en los que ambas partes estan de acuerdo en que el mandatario deba percibir una retribución o pago por la ejecución del encargo o que simplemente no exista pacto al respecto, pues en éste último caso, la retribución se regula en los terminos asentados al referirse a las obligaciones del mandante.

2.- Mandatos con representación y no representativos. Los mandatos con representación son aquellos en los que encontramos que el mandante otorga facultades de representación 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 en el patrimonio del mandante quien debe cumplir con las obligaciones que el mandatario contraiga.

Al respecto, el maestro DOMENICO BARBERO nos dice que: "El mandato con representación engendra la obligación de actuar, frente al mandante, en nombre de éste y dentro de los límites del mandato, y cuando se lo haya hecho, ninguna relación interviene entre el mandatario y el tercero con quien negocia para el mandante".(23)

Como ejemplo de mandato representativo tenemos: Un joven celebra un contrato de mandato con otra persona, para que éste realice los actos jurídicos consistentes en casarse con su novia y en pactar determinadas capitulaciones matrimoniales y como contraprestación por realizar los actos encomendados, se obliga a pagarle una suma de dinero y a indemnizarlo de los gastos que realice.

23.-DOMENICO, Barbero. "Sistema de Derecho Privado, Contratos". 6a. ed. Ed. Ejea, Buenos Aires, 1967. Pág.234.

En este caso se requiere el otorgamiento del poder para que el mandatario actúe en nombre del mandante y tal poder también puede otorgarse en el mismo acto y documento en que se consigne el mandato o por separado.

De lo anterior concluimos que en este tipo de mandato, para nosotros es donde se encuentra más confusión entre las figuras del poder y del mandato, dado que consideramos que los legisladores nos manejan al mandato como sinónimo de poder; sin embargo, como ya citamos, de acuerdo con las diferencias que existen entre las dos figuras jurídicas, podemos entender como se unen ambas. Es decir, en el mandato con representación encontramos el contrato por medio del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga; y al mismo tiempo encontramos al poder, para que éstos actos jurídicos surtan efectos directamente en la esfera jurídica y económica del mandante; como si éste hubiera realizado personalmente el acto o actos jurídicos, ya que por medio del poder se otorgan facultades de representación. Por lo que, el mandato y el poder son dos actos jurídicos distintos que se unen para formar otra figura jurídica conocida como "Mandato Representativo ó Mandato con Representación".

Entendemos por mandatos sin representación aquellos en los que el mandatario deberá obrar en nombre propio

y por lo tanto los efectos del contrato van a repercutir en forma mediata en el patrimonio del mandante en virtud de que esta actuando por su cuenta, pero no inmediatamente y en este caso, el mandante no tiene acción contra las personas con las que el mandatario contrató, ni éstas tampoco contra el mandante.

"El mandato sin representación comporta, en cambio, un actuar, sí, por cuenta del mandante, pero exhibiendo el propio nombre, esto es, preséntandose ante el tercero como negociante por sí".(24)

Como ejemplo de mandato sin representación tenemos: Si un organismo público pretende desarrollar un proyecto de interés social en una región y requiere comprar varios inmuebles, puede celebrar un contrato de mandato con una persona, para que ésta en nombre propio, compre poco a poco esos bienes, los conserve a su nombre y después los titule a nombre del organismo. Si los actuales propietarios de los predios que se pretenden comprar tuvieran conocimiento de aquel proyecto podría despertarse la codicia y vender a un precio más elevado o pretender conservar los bienes para que éstos incrementen su valor.

24.- Idem.

De los ejemplos que señalamos, consideramos que el primero de dichos procedimientos (mandato representativo), es el más perfeccionado, el más rápido y el más seguro ya que participa a la vez el concepto representativo, mientras que en el segundo caso (mandato sin representación) se excluye la idea de la representación.

3.- Mandatos Revocables. El artículo 2596 del Código Civil, nos dice: "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".

Para nosotros el artículo antes citado equivocadamente, nos indica que el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, pero podemos decir, que: lo que revocamos es el poder, no el mandato; dado que la teoría general de los contratos nos establece que:

los contratos se resuelven o se resinden, pero no se revocan, lo que si se puede revocar son las instrucciones dadas por el mandante o los encargos encomendados al mandatario, pero para nosotros esto no quiere decir que pueda revocarse el mandato, porque este contiene no sólo el encargo, sino que origina determinadas obligaciones del mandante que no pueden quedar a su desición el cumplirlas o no.

Como veremos más adelante, lo que se revoca son las facultades de representación que el representado le otorga al representante. Y hemos observado que en el mandato no se conceden facultades de representación, y por lo tanto, consideramos que el mandato no es revocable.

De lo expuesto anteriormente, determinamos que es necesario que en el artículo 2596, deban suprimirse las palabras mandato, mandante y mandatario, por las de poder, poderdante y apoderado; debiendo quedar de la siguiente manera:

Artículo 2596: El poderdante puede revocar el poder 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 apoderado renunciar el poder.

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

Así pues, creemos que es necesario que este artículo sea trasladado al capítulo de la representación.

4.- Mandatos Civiles y Mandatos Mercantiles. El mandato mercantil es el que llevamos a cabo en actos concretos de comercio y recibe el nombre de comisión mercantil. En éste mandato las partes reciben el nombre de comitente y comisionista, el primero encarga la realización de actos y el segundo desempeña la comisión. Este contrato lo encontramos regulado en el Código de Comercio en los artículos 273 al 308.

Así mismo, son contratos civiles aquellos que no nos mercantiles y que nos hagan alusión a actos que puedan llegar a afectar la situación personal o patrimonial del mandatario.

3.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE MANDATO.

En el contrato de mandato podemos encontrar las siguientes características: principal, oneroso, intuitu personae, esencialmente formal y excepcionalmente consensual y de tracto sucesivo.

PRINCIPAL. Este contrato es principal, ya que existe por sí mismo, es decir, no depende de ningún otro contrato.

BILATERAL. Vemos que este contrato es bilateral, porque produce derechos y obligaciones para ambos contratantes. Ya que por una parte el mandante se obliga a entregar expensas, honorarios y gastos realizados por el mandatario y éste a su vez se obliga a ejecutar los actos que se le encomendaron y a rendir cuentas.

ONEROSO. Es oneroso por que otorga provechos y gravámenes recíprocos y unicamente podrá ser gratuito cuando las partes expresamente así lo pacten, tal y como nos lo establece el artículo 2549 del Código Civil.

CON FORMA REESTRINGIDA. En nuestra legislación, este contrato es formal y excepcionalmente consensual. Es formal por que debe constar en escritura pública o

en carta poder firmada ante dos testigos y se deben ratificar todas las firmas ante Notario, Jueces o autoridades administrativas correspondientes en los casos siguientes: Cuando el mandato es general, cuando el interés del negocio para el que se otorga es superior al equivalente a 1000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse o cuando en virtud de que haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a nuestra ley debe constar en instrumento público. Así mismo, sostenemos que es un contrato formal porque se otorga en escrito privado ante la presencia de dos testigos, cuando el interés del negocio para el que se otorga no exceda de 1000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al tiempo de otorgarse, esta formalidad la podemos encontrar en los artículos 2550, 2551, 2555 y 2556 primer párrafo del Código Civil. El contrato de mandato es verbal en terminos de nuestra legislación vigente cuando el negocio para el que se confiere no exceda de 50 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse, según lo establecen los artículos 2550 y 2552 en relación con el segundo párrafo del artículo 2556 del Código Civil vigente.

INTUITU PERSONAE. Es un contrato que se celebra una vez que tomamos en cuenta las cualidades de la persona

para la celebración del mandato, por eso vemos que se termina con la muerte, pues la realización de los actos jurídicos se llevan a cabo personalmente por el mandatario.

DE TRACTO SUCESIVO. Señalamos que es de tracto sucesivo, porque los efectos del contrato se cumplen o se producen con el transcurso del tiempo.

3.3 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE MANDATO.

Manifestamos que los elementos esenciales del contrato de mandato son los mismos que todos los contratos: el objeto y el consentimiento. Tal y como lo encontramos establecido en el artículo 1794 del Código Civil.

3.3.1 EL OBJETO.

El mandato da origen a obligaciones de hacer, que constituyen la realización de uno o varios actos jurídicos.

Al respecto el maestro ZAMORA Y VALENCIA, nos dice: "El objeto de este contrato lo constituyen los actos jurídicos (no materiales), los que deben ser posibles para la existencia misma del contrato, y lícitos para

su validez; ya que si no son posibles jurídica o naturalmente, no existiría objeto y por lo tanto el contrato de mandato sería inexistente".(25)

El mandato como nos quedó explicado por el maestro ZAMORA Y VALENCIA, da nacimiento a obligaciones de hacer, que constituyen la realización de actos jurídicos. Al respecto el artículo 2548 del Código Civil nos dice: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado".

3.3.2 EL CONSENTIMIENTO.

Como podemos ver, el consentimiento al igual que en otros contratos, consiste en el acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario para encargar al primero que realice determinados actos y aceptar el segundo la ejecución de los mismos. En otras palabras, señalamos que el consentimiento queda perfeccionado por la aceptación que hace una persona del ofrecimiento de otra.

25.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Civiles". 5a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1994. Pág. 205.

El mandante manifiesta su voluntad de contratar y más tarde la acepta el mandatario en forma expresa o tácita.

La Jurisprudencia nos señala que no solo se debe otorgar el mandato, sino que se requiere de su aceptación: MANDATO. RELACIONES ENTRE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE.

"Las relaciones entre mandante y mandatario, no surgen del simple otorgamiento del mandato, sino de su aceptación y desempeño"

Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala; Quinta Epoca; Volumen LXX; Tesis Número 353195; Página 1941.

3.4 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE MANDATO.

De igual forma que los esenciales, los elementos de validez en el contrato de mandato son los mismos para todos los contratos y los encontramos señalados en el artículo 1795 del Código Civil, siendo éstos: la capacidad, la voluntad libre de vicios, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma.

3.4.1 LA CAPACIDAD.

El mandante no solo debe tener la capacidad general para poder contratar, sino también debe tener la requerida para encomendar los actos jurídicos objeto del mandato.

Capacidad del Mandatario.- Para que determinemos la capacidad que requiere el mandatario, debemos distinguir si el mandato es con representación o sin representación. Si encontramos que el mandato es con representación el mandatario necesita de la capacidad general de ejercicio, dado que las consecuencias de los actos que realice se atribuyen de forma directa al mandante. Por otro lado, si encontramos que el mandato es sin representación, el mandatario requiere no sólo de la capacidad de ejercicio para poder actuar, sino también requiere además de la capacidad necesaria para poder ser titular de derechos y obligaciones que nazcan de los actos jurídicos que realice en su propio nombre.

3.4.2 LA VOLUNTAD LIBRE DE VICIOS.

Como en todo acto jurídico no debe existir dolo, mala fe, violencia, ni lesión.

Dolo.-El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1815 nos dice: "Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes...".

Mala Fe.- A su vez, el artículo en cita, nos señala que por mala fe debemos entender la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Por lo tanto podemos afirmar que el dolo es un artificio, artimaña o sugestión, para llevar al error o o mantener en él a algún contratante, en cambio, la mala fe nos presume que uno de los contratantes se encuentra en el error y que el otro contratante a pesar de saberlo, no se lo advierte a aquél, sino que al contrario, lo disimula, es decir, se aprovecha del error de su contraparte.

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

Lesión.- El Código Civil nos indica en el artículo

17 que: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios".

3.4.3 LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

Los actos jurídicos que realicemos en función del contrato de mandato, deben ser lícitos. En caso de no serlo, la sanción es la nulidad. Son ilícitos, de acuerdo con el 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".

Por lo tanto, son ilícitos los actos que son contrarios a las leyes del orden público o a las buenas costumbres (artículo 1830 del Código Civil).

3.4.4 LA FORMA.

En cuanto a la forma que requerimos en el contrato de mandato, y de acuerdo con lo que establece el Código Civil, señalamos que el mismo puede ser verbal, o en escrito privado conferido ante dos testigos sin la necesidad de que las firmas sean confirmadas, en escrito privado firmado ante la presencia de dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y los testigos ante Notario, Juez o autoridad administrativa y otorgado en escritura pública.

Por lo que respecta al mandato verbal, el mismo lo encontramos regulado en los artículos 2550, 2552, así como en el último párrafo del artículo 2556. En este mandato encontramos la característica de que debe ser confirmado o ratificado por escrito antes de que termine el negocio para el que se otorgó y siempre y cuando el interés del negocio para el que se otorga no rebase de 50 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El contrato de mandato debe ser otorgado ante dos testigos y deben ser ratificadas las firmas ante el Notario, Juez, o autoridad administrativa, en los casos

siguientes: 1.- Cuando se trate de un mandato general; 2.- Cuando la cuantía del negocio no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento en que se otorgó; 3.- Cuando el mandatario en la ejecución del mandato realice un acto que deba constituirse en instrumento público. Así mismo, agregamos que la ratificación ante una autoridad administrativa, sólo tendrá validez cuando el mandato se otorgue para la celebración de un acto ante una autoridad de esa naturaleza.

El mandato debe otorgarse en escritura pública en los mismos casos que señalamos para el mandato anterior, según lo podemos encontrar señalado en el artículo 2555 del Código Civil, al respecto señalamos que también puede otorgarse el mandato en escritura pública aunque el valor del negocio sea menor a mil veces el salario mínimo general vigente para cualquier tipo de acto jurídico ya sea que vayamos a celebrar ese acto en un instrumento público o en un instrumento privado.

3.5 OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

Dentro de las obligaciones del mandante encontramos las siguientes:

1.- El mandante debe adelantar los fondos necesarios para la ejecución del mandato.

El mandante tiene que adelantar al mandatario, las cantidades indispensables para el cumplimiento del mandato. Lo anterior lo encontramos fundamentado en la primera parte del artículo 2577 del Código Civil.

2.- Reembolsar al mandatario las cantidades que éste hubiese invertido.

El mandante debe reembolsar al mandatario aunque el negocio no haya salido bien, siempre y cuando el mandatario se encuentre libre de culpa.

Así mismo, el mandante se encuentra obligado a pagar intereses de las cantidades que hubiera anticipado el mandatario. De acuerdo con lo que nos establece la segunda y la tercera parte del artículo 2577 del Código Civil.

3.- Otra obligación que encontramos por parte del mandante es la de indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios causados por cumplir el mandato.

El mandante se encuentra obligado a lo anterior siempre y cuando no haya existido culpa ni imprudencia

por parte del mandatario. Así mismo, el mandatario podrá retener en prenda las cosas objeto del mandato, hasta que el mandante no realice la indemnización correspondiente (artículos 2578 y 2579 del Código Civil).

4.- Retribuir al mandatario, salvo que las partes hayan pactado expresamente lo contrario.

El artículo 2549 nos señala que: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente". De lo anterior deducimos que el mandatario tiene derecho a un pago por los actos que realice por cuenta del mandante, con la excepción de que ambos hayan pactado que el mandato sea gratuito. La retribución o pago puede consistir en cualquier tipo de bienes o servicios con las limitaciones que podemos encontrar en la teoría general de las obligaciones en el sentido de que la conducta del deudor sea lícita y posible.

3.6 OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

En nuestra legislación estas obligaciones las encontramos señaladas en los artículos 2562 al 2572, 2574 al 2579 y 2583 del Código Civil para el Distrito Federal. Siendo las siguientes:

1.- El mandatario debe llevar a cabo personalmente el mandato, ya que es un contrato intuitu personae.

Al respecto, algunos autores nos dicen: Existe una excepción que se presenta cuando el mandatario encarga la realización del mandato a otra persona, cuando se le hayan conferido facultades para sustituir el mandato.

Así mismo, los artículos 2574, 2575 y 2576 del Código Civil nos señalan:

Artículo 2574: "El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello".

Artículo 2575:" Si se le designó la persona del substituto, 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".

Artículo 2576: "El substituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario".

De la lectura de los artículos que citamos, podemos

ver que nos hablan de la sustitución del mandato; siendo que esta figura jurídica no es aplicable al contrato de mandato sino al poder, ya que como veremos más adelante la sustitución consiste en el acto por el cuál el apoderado sustituye la facultad de representación que le concedió el poderdante, a una tercera persona, para que realice en nombre y por cuenta del representado el negocio representativo; por lo que deducimos que no se sustituye el contrato sino la facultad de representación, que como podemos ver esta facultad de representación no la encontramos dentro del mandato, por lo cual el mandato no se puede sustituir, ya que en el mismo no encontramos facultades de representación. Es por ello que atendiendo a la doctrina y la legislación alemana e italiana, proponemos que los artículos 2574, 2575 y 2576 se trasladen al capítulo de la representación. Quedando los anteriores artículos de la siguiente forma:

Artículo 2574.- El apoderado puede encomendar a un tercero el desempeño del poder si tiene facultades expresas para ello.

Artículo 2575.- Si se le designó persona del substituto, no podrá nombrar a otro, sino 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.

Artículo 2576.- El substituto tiene para con el poderdante los mismos derechos y obligaciones que el apoderado.

2.- El mandatario, debe ajustarse a las instrucciones o recomendaciones recibidas del mandante.

"Si por el contrario no se ciñe a ellas, los actos ejecutados por el mandatario son válidos, pero imponen responsabilidad al mandatario, quien deberá pagar los daños y perjuicios".(26)

La Jurisprudencia nos señala en que casos se entiende que el mandatario no se extralimitó en las instrucciones recibidas:

MANDATO, ALCANCE DEL

Aunque el mandato otorgado no sea explícito, si se entiende que la voluntad del mandante fue que en su nombre firmara el mandatario las escrituras de unas fracciones de terreno de que dicho mandante era dueño, y el mandatario precisamente enajenó dichos terrenos, no se extralimitó

26.- AGUILAR, Carbajal Leopoldo. "Contratos Civiles". 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1982. Pág. 186.

de las instrucciones que le fueron dadas.

Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala; Sexta Epoca; Volumen VIII, Tesis Número 272778; Página 155.

De acuerdo con las instrucciones dadas por el mandante el mandatario debe realizar el mandato y en lo que no se haya previsto por el mandante, el mandatario debe consultarlo, siempre que lo permita el negocio. Cuando no pueda consultarlo, el mandatario hará lo que le dicte la prudencia, cuidando el negocio como si fuera suyo.

En caso de que al mandatario le sucediera un accidente imprevisto y las instrucciones dadas por el mandante son perjudiciales para el encargo, el mandatario puede suspender el cumplimiento del mandato. Por lo que, debe informarle al mandante por el medio más rápido posible.

Por otro lado, vemos que si el mandatario excediendo los límites del mandato, causa un daño a un tercero con quien contrate, debe responder de los daños y perjuicios si el tercero no sabía que el mandatario excedía los límites del mandato. Lo anterior lo encontramos regulado en los artículos 2565 y 2568 del Código Civil. Por otro lado, el artículo 2583 nos dice: "Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero

traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente".

3.- Así mismo, señalamos que el mandatario debe informar sin demora al mandante del cumplimiento del mandato.

El mandatario tiene la obligación de comunicar al mandante de la ejecución del mandato, así como de su terminación. Creemos que esta obligación tiene por objeto que el mandante esté informado para que pueda decidir si modifica las instrucciones.

Respecto a lo anterior, la Jurisprudencia nos señala, como debe actuar el mandatario si no es posible consultar al mandante en lo no previsto:

MANDATO, SE REQUIERE AUTORIZACION EXPRESA.

Examinando el artículo 2445 del Código Civil de Sinaloa y su correlativo 2563 del Código Civil del Distrito Federal, pues establecen que en lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, y si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando el negocio como propio. De acuerdo con esta disposición, tiene que aceptarse que

el mandato se constituye en interés del mandante, para ser ejercido en asuntos propios de éste, y no en los del mandatario, porque cuidar prudentemente del negocio como propio, y hacerlo propio, son cosas diferentes que no puede el mandatario confundir sin desnaturalizar el objeto del contrato.

Semanario Judicial de la Federación y su gaceta; Tribunales Colegiados de Circuito; Novena Epoca; Volumen V; Tesis Número 199000; Página 257.

4.- El mandatario debe rendir cuentas al mandante.

El mandatario, además de rendir cuentas, debe entregar todo lo que haya recibido en ejercicio del mandato. El mandatario tiene un derecho de retención de lo que haya recibido, para garantizar el reembolso de las indemnizaciones que le correspondan.

En relación con la obligación del mandatario de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del mandato; en caso de no hacerlo, la Jurisprudencia nos dice, que se configura el delito de abuso de confianza: ABUSO DE CONFIANZA. NO SE REQUIERE PREVIA RENDICION DE CUENTAS.

"En los casos en que el mandatario se apropie de los fondos

que le fueron entregados por la conclusión de un negocio determinado, se configura el delito de abuso de confianza, sin que se requiera rendición de cuentas, ya que del contrato de mandato se desprende la obligación de restituir lo que se haya recibido en virtud del mandato"

Semanario Judicial de la Federación; Tribunales Colegiados de Circuito; Séptima Epoca; Volumen 75, Sexta Parte; Tesis Número 254733; Página 15.

3.7 FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE MANDATO.

El contrato de mandato puede terminar por causas generales, es decir, causas comunes a todos los contratos; o bien por determinadas causas especiales, que como podemos ver son propias o exclusivas del contrato de mandato.

I. Encontramos como causas de terminación que son comunes a todos los contratos, las siguientes:

a).- El agotamiento del mandato. Cuando las partes cumplen todas las obligaciones que tenían a su cargo;

b).- El vencimiento del plazo que las partes señalaron para la duración del mandato;

c).- Por terminación del negocio para el cual se otorgó el mandato;

d).- Por rescisión del contrato, esto lo podemos observar cuando alguna de las partes incumple con alguna de las obligaciones, pero únicamente cuando el mandato es oneroso, y siempre y cuando las partes hayan pactado que el mandato sea irrenunciable, por lo que en caso de que no exista ese pacto podría terminarse por la renuncia;

e).- Por nulidad del contrato de mandato.

II.- Así mismo, tomando en cuenta que éste contrato descanza en la confianza que se tienen ambas partes mandante y mandatario, encontramos como causas especiales de terminación de este contrato, las siguientes:

1.- El artículo 2595 del Código Civil, nos dice:

"El mandato termina":

- I. Por la revocación.
- II. Por la renuncia del mandatario.
- III. Por la muerte del mandante o mandatario;
- IV. Por la interdicción de uno u otro;
- V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido;

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

Como podemos observar, la fracción I de éste artículo, nos señala como una forma de terminación del contrato, la revocación y como ya señalamos anteriormente, los contratos se resuelven o se resinden, ya que lo que se revoca son las facultades de representación y en el mandato no se conceden las mismas; por lo tanto, el mismo no se puede revocar. Por lo que creemos, que la fracción I de éste artículo se debe derogar. Quedando de la siguiente manera:

Artículo 2595: "El mandato termina:"

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

2.- Por renuncia del mandato.

La renuncia del mandato por desición de una de las partes pone fin al contrato. La renuncia debe ser notificada al mandante para que éste cuide su negocio. dado que si el mandatario no la notifica debe seguir continuando con el negocio, ya que de lo contrario puede ocasionarle un perjuicio al mandante. En este caso podemos señalar que el mandatario puede pedir al Juez que le fije un término después de su renuncia, para que el mandante provea el negocio, ya que después de este término, el mandatario ya no tiene la obligación de seguir actuando.

3.- Por la muerte del mandante o del mandatario.

Aunque el mandato termina con la muerte del mandante, vemos que el mandatario debe seguir ejecutando los actos de administración o de conservación que sean necesarios para evitar perjuicios a los herederos del mandante (artículo 2600 del Código Civil). Por lo que, el mandatario tiene el derecho de pedirle al Juez que señale un término a los herederos para que se hagan cargo de los negocios que se le encomendaron al mandatario (artículo 2601 del Código Civil). Una vez transcurrido el termino fijado por el juez, termina la responsabilidad del mandatario.

4.- Por interdicción del mandante o del mandatario.

La interdicción del mandante o la del mandatario dan por terminado el mandato, pero señalamos que en estos casos debe el representante del mandatario sujeto a interdicción continuar realizando los actos que sean necesarios para evitar perjuicios al mandante, hasta que éste se haga cargo de sus negocios o transcurra el término que se señaló al representante del mandatario interdicto.

Cuando la interdicción sea del mandante, el mandatario tiene el deber de seguir realizando los actos que sean necesarios para evitar perjuicios al mandante interdicto, hasta que haya transcurrido el tiempo que señalo el juez al representante del mandante para encargarse de los negocios.

La Jurisprudencia, respecto a este punto nos señala:
MANDATO, TERMINACION DEL, POR LA INTERDICCION DEL MANDANTE
"Al establecer el artículo 2489 Fracción IV, del Código del Estado de Nuevo León, que el mandato termina por la interdicción del mandante, no quiere decir que dicho contrato sea inexistente, ni menos que deba reputarse como tal, desde que se otorgó, desconociéndole todos los actos y operaciones ejecutados por el mandatario.

Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala; Quinta Epoca; Volumen XCI; Página 154.

Para concluir este capítulo, la Jurisprudencia nos indica quienes serán responsables de los daños que se causen a los terceros cuando se realicen actos y el mandato haya cesado:

MANDATO, DAÑOS CAUSADOS POR EL MANDATARIO A TERCERO, POR ACTOS REALIZADOS DESPUES DE LA CESACION DE AQUEL. (LEGISLACION DE GUANAJUATO).

El artículo 2405 del Código Civil hace responsable al mandante y al mandatario frente a un tercero, de aquellos actos que le causen daño a éste y que hubiera realizado el mandatario sabiendo que ha cesado el mandato; es decir, se parte de la hipótesis de que el tercero pueda reclamar daños y perjuicios, si por actos del mandatario se le han causado, o bien, de que pueda exigir las obligaciones contraídas por el propio mandato a sabiendas que ha cesado el mandatario, siempre que el tercero ignore el término del mandato.

Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala; Quinta Epoca; Volumen CVI; Tesis Número 343272; Página 644.

CAPITULO CUARTO
EL PODER DE REPRESENTACION

4.1 CONCEPTO DE PODER.

Diversos autores, en términos generales coinciden en lo que debemos entender por poder, pero creemos necesario señalar cada una de las definiciones.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, nos dice que el poder es: "Una declaración unilateral de voluntad en virtud de la cual, una persona a la que se designa como poderdante manifiesta que confiere su representación a otra persona que puede o no saber que le quiere constituir en representante, y a la cual la Ley le designa como apoderado".(27)

ZAMORA Y VALENCIA, lo define como: "El poder o apoderamiento es el acto unilateral de voluntad por medio o por conducto del cual se confiere la representación voluntaria".(28)

27.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". 11a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1996. pág. 161.

28.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 200.

DIAZ DE VIVAR ELISA, nos define esta figura jurídica de la siguiente manera: "Poder es la facultad de representación que se otorga por un acto jurídico. El poder da al apoderado la posibilidad de producir las consecuencias jurídicas de su acto o negocio en favor o en contra del poderdante".(29)

HUPRA JOSEF, nos establece que: "La capacidad de ejecutar con éxito un acto jurídico, se trata de un poder material en oposición a una situación de impotencia, de una potestad, que en realidad encierra en sí ordinariamente el poder de obrar lícitamente".(30)

Para el maestro BARRERA GRAF, el poder es: "El acto o manifestación de voluntad de una persona que concede facultades a otra para que la represente, constituye el poder o procura".(31)

De las definiciones anteriores podemos concluir que

29.- DIAZ DE VIVAR, Elisa. "Apuntes sobre las nociones de mandato, poder y representación". Lecciones y Ensayos de Derecho. Buenos Aires-Argentina, 1967. pág.121.

30.- HUPRA, Josef. "La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos". Traducido por Santiago Seral. Ed. Librería de Victoriano Suárez. Madrid, 1930. Pág. 142.

31.- BARRERA, Graf Jorge. "Notas sobre la Representación en el Derecho Privado Mexicano". Revista de la facultad de Derecho. México, 1973. pág. 292.

se trata de una declaración unilateral, que deriva únicamente de la voluntad del representado, y a esta declaración es ajena, para su perfección, la voluntad y el consentimiento del apoderado o representante. El poder es perfecto y en nada se disminuye su validez y eficacia si el apoderado a quien va dirigido, lo acepta o lo rechaza.

Podemos señalar de lo anterior, que el poder a diferencia del contrato de mandato, es una declaración de voluntad, encaminada a conceder facultades al apoderado, para que lo represente frente a terceros. Por lo que, el poder no confiere derechos y obligaciones, como es el caso del mandato, sino confiere facultades y no requiere de la aceptación de ambos para que se perfeccione. De lo anterior observamos que son figuras jurídicas distintas y que por lo tanto, el poder no supone siempre la existencia de un mandato y viceversa; y así podemos observar distintos supuestos en los que mandato y poder nada tienen que ver.

Como Ejemplos, tenemos los siguientes: 1.- Un padre puede otorgar un poder a su hijo para que venda un inmueble y se aproveche del producto de la venta en forma gratuita; en este supuesto el negocio al que se encuentra unido el poder será un contrato de donación. 2.- Un cliente puede otorgar facultades a un licenciado en derecho para

que en su nombre plantee o conteste una demanda, por haberse celebrado entre ellos un contrato de prestación de servicios profesionales, siendo este contrato en este supuesto, el negocio al cual se une el poder. 3.- Una persona puede otorgar un poder para que otra le cobre a un tercero, en su nombre, una suma de dinero que se le adeuda, como consecuencia de haberse celebrado entre ambos un contrato de cesión de derechos, que en este caso sería el negocio subyacente, así como en muchos otros que pueden llegar a plantearse, existe un poder que no tiene ninguna relación con el contrato de mandato. Así, existen poderes con contratos como compraventa, donación, prestación de servicios profesionales, cesión de derechos, etcétera, y por lo tanto, existen poderes sin mandato.

Por otro lado, en el poder puede encontrarse ligado con un contrato de mandato. Pueden dos personas celebrar un contrato de mandato, por virtud del cual, una se obliga a comprar para la otra un inmueble, a conservarlo y a efectuar pagos de contribuciones mientras lo entrega y a cambio recibir una prestación determinada. Para que pueda realizar esos actos, si la intención de los interesados es que se realice a nombre de la primera, deberá otorgarse un poder. Este poder puede otorgarse dentro del mismo contrato de mandato, si no hay

inconveniente en que terceras personas conozcan los compromisos de los contratantes, u otorgarse por separado. En ocasiones es indispensable otorgar el poder como consecuencia del contrato de mandato; se requiere el otorgamiento para que el mandatario actúe en nombre del mandante y tal poder también puede otorgarse en el mismo acto y documento en que se consigne el mandato o bien se realice por separado.

4.2 ACTO DE APODERAMIENTO.

El negocio jurídico de conseción u otorgamiento del poder se llama apoderamiento.

El maestro SANCHEZ URITE, nos da su definidión de acto de apoderamiento diciendo que éste es: "El acto por el cual se inviste a una persona de facultades de representación se denomina acto de apoderamiento o procura".(32)

Para GONZALEZ ENRIQUEZ, el apoderamiento: "Es un negocio unilateral, constituido por la declaración de

32.- SANCHEZ, Urite Ernesto. Op. Cit. Pág. 27.

voluntad del poderdante. Aun en el caso de que vaya unido a otro negocio no unilateral, o se otorgue sobre una relación básica bilateral, o forme parte de una regulación más compleja -así cuando se presenta ligado a un contrato de mandato o de sociedad- no se altera su naturaleza, pues la concesión de la facultad de representación, que es su esencia, se produce por la sola voluntad del representado".(33)

Podemos ver que las doctrinas antiguas identificaban al apoderamiento con el contrato dirigido a la gestión de asuntos de otro y sostenían que el apoderado no podía ser considerado como tal sino había aceptado el poder. En la actualidad, las doctrinas modernas opinan que el acto de apoderamiento es un acto jurídico unilateral, porque queda perfeccionado por la sola declaración de voluntad del poderdante.

Actualmente la doctrina considera al apoderamiento como un acto jurídico unilateral, que funciona con separación de las relaciones jurídicas subyacentes que puedan existir entre el poderdante y el apoderado, y que

33.- GONZALEZ, Enriquez Manuel. "La Distinción entre Poder y Mandato en el Código Civil Español". Revista Internacional del Notariado. Ed. Unión Internacional del Notariado. Madrid, 1978. Págs. 83 y 84.

le dan origen o le sirven de fundamento. Así mismo, es un acto unilateral, dado que para su existencia, validez y eficacia requiere solamente la declaración de voluntad del poderdante, y no se necesita la aceptación del apoderado. Esta aceptación será precisa para perfeccionar el contrato que pueda subyacer entre las partes y la relación representativa que entre ellas se crea. Señalamos que no es precisa para la validez del negocio de apoderamiento en cuanto tal dicha aceptación y para que éste sea eficaz respecto de terceros creando el poder, de representación.

De lo anterior deducimos que el acto de apoderamiento es un acto jurídico autónomo respecto del negocio que pudiera haber concluído el poderdante y el apoderado, y mediante el cual puede el apoderado realizar un contrato de gestión; el acto de apoderamiento también es un acto jurídico autónomo respecto del negocio representativo realizado por el representante con el tercero. Así mismo, este acto otorga a una persona un poder jurídico de actuar a nombre y cuenta de otro. La persona investida de este poder puede usar o no el mismo, y todo esto por que el apoderamiento no obliga al apoderado a representar, esta obligación, en la representación, surge del contrato base, pero no del acto de apoderamiento.

Como podemos ver, en el poder se cuenta con la potestad de hacer o de no hacer, mientras que en el mandato se encuentra contenida la obligación de hacer de las partes, es decir, una necesidad de obrar por cuenta del mandante.

4.3 TIPOS DE PODER.

Entre los mas importantes encontramos los siguientes:

1.- PODER GENERAL: El poder, puede ser general, o sea que se refiera a todos y cada uno de los negocios del representado, y entonces podemos decir que se trata de un apoderado que tiene plenos poderes.

En nuestro Código Civil distinguimos tres clases de poderes generales:

- A).- Poderes generales para actos de administración;
- B).- Poderes generales para actos de dominio;
- C).- Poderes generales para pleitos y cobranzas.

A).- Poderes generales para administrar bienes. Al respecto nos dice el artículo 2554, en su párrafo segundo, "basta expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades

administrativas".

B).- En los poderes generales para ejercer actos de dominio, continua el segundo párrafo del mismo artículo, "basta que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos".

C).- En los poderes generales para pleitos y cobranzas, según dispone el primer párrafo del artículo 2554, "basta que se diga que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidas sin limitación alguna".

El artículo 2553 del Código Civil que a la letra nos dice: " 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". En relación con el artículo 2554, que nos señala: "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas basta que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

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

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

En los artículos que citamos, se emplean como sinónimos las palabras mandato y poder, cuando el termino correcto para nosotros debe ser el de poder, en virtud de que los artículos de referencia nos hablan de otorgamiento de facultades, que como ya lo mencionamos, sólo pueden ser conferidas por el poder. Debiendo quedar los artículos en cita, en el capítulo de la representación,

lo cual es propuesta en el presente trabajo, quedando redactados de la siguiente manera:

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

Por otro lado, los poderes requieren cláusula especial conforme a nuestra Ley, además de los casos enumerados en el artículo 2587 del Código Civil, es decir, para desistirse, transigir, comprometer en arbitros, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recusar y recibir pagos. Así mismo, otros de la misma naturaleza exigidos por distintas leyes, como son, presentar denuncias y querellas penales y otorgar perdón en estas últimas, desistirse del juicio de amparo. Las limitaciones que encontramos indicadas en el artículo 2587 del Código Civil serán oponibles al apoderado general para pleitos y cobranzas si el poder nos dice expresamente que se otorga "Con todas las facultades ... especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley"; en cambio, podemos ver que si esta frase se inserta, el poder general las va a comprender, ahora bien, a pesar de la frase, se requiere enumerar aquellas facultades que requieran cláusula especial; y sólo cuando todas estas se incluyan

podemos hablar de un poder general ilimitado.

A).- Por lo que se refiere a los poderes generales para actos de administración y de dominio, no rige la frase que encontramos en el primer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, que a la letra nos dice: "bastara que se otorguen con todas las facultades especiales conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna", ya que hay limitaciones que si exigen cláusula especial, por lo que a pesar de ser generales y comprender la amplia gama de actos comprendidos en las definiciones legales de los párrafos segundo y tercero del artículo 2554, serían poderes limitados si no incluyen facultades especiales respecto a actos de dominio para los que ciertas leyes especiales requieran cláusula especial.

Confirmando lo anterior, la Jurisprudencia nos señala que los poderes generales requieren cláusula especial para que se entiendan conferidos sin limitación, al establecer:

PODER, SU NATURALEZA SE DETERMINA CONFORME A SUS CLAUSULAS.
"Aun cuando de la denominación del poder se advierta que éste es general, es incorrecto considerarlo de tal modo, si en sus cláusulas se precisa que el apoderado o mandatario únicamente está facultado para actuar en

determinados asuntos, pues en esa hipótesis es evidente que el poder es especial, en virtud de que su naturaleza se determina por las cláusulas a que se sujeta y no por la denominación que recibe".

Semanario Judicial de la Federación; Tribunales Colegiados de Circuito; Novena Epoca; Volumen V; Tesis Número 198999; Página 258.

Los poderes generales que encontramos comprendidos en el artículo 2554, es decir, los de administración y actos de dominio se refieren a actividades económicas de contenido patrimonial, y no a actos personales o familiares. Los actos personalísimos, como ya lo citamos, no pueden ser materia u objeto de apoderamiento, y así por ejemplo no podemos otorgar poder para testar, nombrar herederos, promover divorcio por mutuo consentimiento, reconocer un hijo nacido fuera del matrimonio, ejercer la patria potestad o la tutela.

2.- PODERES ESPECIALES: El poder especial se otorga para un sólo negocio o para un grupo de negocios con mayor o menor intensidad.

En cuanto a los poderes especiales, son todos los que no sean generales, según lo establece el artículo

2553 del Código Civil.

3.- PODERES REVOCABLES. Como ya lo dejamos señalado, el poder es un acto en el que solo interviene la voluntad del poderdante y en el cual no se originan obligaciones ni derechos ni para el poderdante ni para el apoderado (donde se originan unos y otros es en el negocio subyacente), puede el poderdante, revocar libremente esa autorización.

4.- PODERES IRREVOCABLES: Los poderes pueden ser irrevocables si las facultades otorgadas al apoderado se hubieran estipulado, de acuerdo con lo que nos establece el artículo 2596 del Código Civil, que nos dice: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiera estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída".

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar 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".

Respecto a este artículo, el maestro ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL nos señala: "La redacción de este artículo es poco afortunada y además, el empleo de la palabra condición es francamente equívoca, ya que el origen de la revocabilidad de un poder no puede ser una condición sino una obligación en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída por el poderdante, porque es una repetición inútil y anfibológica. Bastaría con que el artículo señalara que el poderdante no puede revocar el poder cuando su otorgamiento se hubiera estipulado como una condición en un contrato. Es claro que si el contrato, que es el negocio subyacente, se obliga a una de las partes a otorgar un poder y en cumplimiento de esa obligación lo otorga, no lo puede revocar posteriormente, por que si tal hiciera, estaría descumpliendo una obligación cumplida. Si ya de por sí es ilícito civil el incumplimiento de una obligación, sería una aberración jurídica el que se permitiera descumplir una obligación cumplida, y tal sucedería, si legalmente se pudiera revocar el poder de que su otorgamiento implica el cumplimiento de tal obligación. El artículo, ya se dijo, es poco afortunado porque además, en su última parte, señala que -la parte que revoque o renuncie al mandato (debe decir poder) en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause- originando la confusión de si

tal revocación puede darse respecto de los poderes en general. o también respecto de aquellos que su otorgamiento se estipuló como una obligación en un contrato, lo que ha dado como origen en la práctica, que los poderdantes revoquen o pretendan revocar un poder conferido como irrevocable, aduciendo que lo revocan y admiten la responsabilidad del pago de los daños y perjuicios que puedan originarse al apoderado o a un tercero por tal revocación".(34)

5.- PODER MANCOMUNADO, CONJUNTO O COLECTIVO: llamamos mancomunado, conjunto o colectivo al otorgado a varias personas, las cuales tienen que actuar conjunta o separadamente.

La Jurisprudencia nos señala:

PODER, EJERCICIO SOLIDARIO DEL, POR LOS APODERADOS.

Es inexacto que cuando el mandante confiere poder a dos o más personas, cuyos respectivos nombres aparezcan unidos con la conjunción copulativa "y", ello denote la voluntad del poderdante para que los apoderados lo ejerzan conjuntamente y no en forma separada, pues la intervención solidaria de los apoderados debe convenirse expresamente,

34.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 245.

y no inferirse a base de presunciones, como se desprende, sin dudas, del artículo 2573 del Código Civil".

Semanario Judicial de la Federación; Tribunales Colegiados de Circuito; Séptima Epoca; Tesis Número 25058; Página

Como ejemplo tenemos: Si de las actuaciones de un juicio laboral se desprende que un sindicato otorgó poder a favor de tres abogados para que intervinieran en su nombre en el juicio laboral promovido por un trabajador en contra de la organización sindical, aunque sea cierto que en el poder no se haga mención que el mismo se otorga para que los designados actúen separadamente, esa omisión no resta facultades a cada uno de los apoderados para comparecer al juicio en defensa de su poderdante, pues la intención del sindicato es que la representación se ejercite en conjunto y que faltando uno de ellos, los demás quedaban despojados de personalidad, ya que si esa hubiera sido la voluntad del otorgante, sí sería indispensable haberlo consignado en el documento.

4.4 TERMINACION DEL PODER.

La terminación del poder se origina por las siguientes causas:

a).- El poder puede terminar por cumplir con el negocio para el cual se otorgó. Mediante la realización del negocio representativo que tenía que cumplir el apoderado.

b).- Así mismo, el poder puede terminar también por cumplimiento del plazo para el cual se otorgó. El poder se otorga por un determinado tiempo, al llegar a su fin el termino establecido, se pone fin al poder.

Al respecto la Jurisprudencia nos establece:

APODERADOS. CARECEN DE LEGITIMACION PARA EJERCER LA ACCION CONSTITUCIONAL SI SU PODER CONCLUYO.

"De las disposiciones contenidas en el artículo 4o., 16 y 17 de la Ley de Amparo, se desprende que, en asuntos diversos de la naturaleza penal, quien promueve el juicio de garantías ostentándose representante legal del agraviado ha de acreditar tener vigente esa representación, ya que de lo contrario estaría legalmente impedido para gestionar en su nombre. De tal manera, si a la fecha en que el apoderado quejoso promovió el amparo ya había concluido el plazo del poder, es incuestionable que ya no tiene la representación del mismo y, por ende, carece de legitimación para ejercer la acción constitucional. Sin que pase inadvertido lo prescrito en el artículo 13 de la propia ley, pues tal norma refiere, indudablemente,

a la representación que subsista y, además, la autoridad de amparo no tiene por que admitir la que ha fenecido.

Semanario Judicial de la Federación; Tribunales Colegiados de Circuito; Octava Epoca; Volumen VIII; Tesis Número 222222; Página 127.

c).- Encontramos como otra forma de terminación del poder, la revocación del mismo por parte del apoderado, ya que el poder implica la autorización que concede el poderdante al apoderado, para usar su nombre, y el poderdante puede por lo tanto, revocar esa autorización, cuando y como le parezca.

d).- También puede ponerse fin al poder, por terminación de la relación base. Sin embargo, como ya lo dejamos señalado, el poder es independiente de la relación causal.

e).- Como otra forma de terminación, señalamos que se presenta con el cumplimiento de una condición resolutoria. En éste caso, la terminación se produce cuando el poder se encuentra sometido a la existencia de una condición resolutoria, y está llega a cumplirse.

f).- Otra forma de terminación del poder, es por

la muerte del poderdante o del apoderado. El poder puede extinguirse por muerte del apoderado, cuando las circunstancias indiquen que el poderdante sólo quiso otorgar poder al apoderado, pero también puede ocurrir que se dió poder al apoderado y a sus herederos; por lo que, en el primer caso que señalamos el poder se extingue, y el segundo caso la ley se encargará de dar la solución.

En relación a la terminación del poder en caso de muerte, la Jurisprudencia nos indica:

PODER, TERMINACION DEL, EN CASO DE MUERTE.

"En caso de muerte del poderdante, el poder no puede terminar, sino hasta cuando la sucesión tenga la representación legal del de cujus".

Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala; Sexta Epoca; Volumen XXIV; Tesis Número 271954; Página 178.

PODER, EFECTOS DEL, DESPUES DE LA MUERTE DEL PODERDANTE.

El apoderado debe continuar en la administración hasta que los herederos provean por sí a los negocios, para lo cual debe pedir al juez que señale un término a fin de que éstos se presenten a encargarse de los mismos. Bajo ese orden de ideas en tanto los herederos no revoquen el poder ni se presenten a encargarse de los negocios, el mandatario cuenta con poder suficiente para representar

en juicio a su poderdante, aunque que éste haya fallecido".

Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala; Sexta Epoca; Volumen LXXXII; Tesis Número 270198; Página 107.

g).- El poder puede terminar también, por incapacidad del poderdante o del apoderado. En este caso, vemos que la doctrina ha tenido varios conflictos; ya que algunos autores consideran que es una forma de extinguirse el poder; y otros consideran que sólo se trata de una suspensión, ya que si el poderdante recupera su capacidad, el poder tendrá su fuerza anterior, y viceversa.

h).- Se considera otra forma de terminación del poder, la quiebra o insolvencia del poderdante o apoderado. "Tales hechos afectan gravemente a la capacidad del dominus o del procurator y, por lo mismo, destruyen la vigencia de una relación de apoderamiento que se hace inestable si cuenta en uno de sus extremos con la inhabilidad de uno de los sujetos. Es imposible desligar la declaración del representante de la situación psicológica y jurídica del representado".(35)

35.- SOTO, Nieto Francisco. "Causas de Extinción del Apoderamiento". Revista Documentación Jurídica. Ed. Gabinete de Documentación y Publicación. Madrid, Julio-Septiembre de 1984. Págs. 802 y 803.

El poder se extingue sólo en cuanto a los negocios que el poderdante no pueda realizar por virtud de la declaración de quiebra. Si se trata de concurso o quiebra del apoderado, esta circunstancia no impediría su actuación como apoderado, ya que la declaración de concurso, incapacita al concursado para la administración de sus bienes y para cualquier otra que por la ley le corresponda, pero no para la que se le haya conferido por poder voluntario.

4.5 SUSTITUCION DEL PODER.

Si una persona recibe la facultad de representar a otra, debe realizar en su nombre determinada gestión, es decir, debe realizar el negocio representativo, el cual debe ser realizado por el apoderado, una vez que el poderdante haya analizado los conocimientos personales de éste; sin embargo, vemos que puede ocurrir que por razones ajenas a la voluntad del apoderado, éste no pueda representar al poderdante y se vea en la necesidad de poner en su lugar a otra persona para cumplir el negocio representativo, siempre y cuando el representado no haya prohibido expresamente, que el negocio solo pueda ser cumplido por la persona del apoderado, en estos casos nos encontramos ante la posibilidad de una sustitución.

Como ya lo citamos, la representación se basa en la confianza que el apoderado demuestra al poderdante y esta confianza es intransferible. El apoderado le da su representación a una persona de acuerdo con los atributos que esta posee y no le da lo mismo que sea una u otra persona la que realice la gestión representativa. De lo anterior deducimos que el poderdante debe tener conocimiento de la sustitución y debe dar su consentimiento para la misma. Sin embargo, si el poderdante no conciente la sustitución, cualquier impedimento que se le presente al apoderado detendrá la gestión representativa, causando . . . daño a los intereses del poderdante.

Lo anterior, se corrobora con lo que nos señala la Jurisprudencia al disponer que el apoderado no puede encargarle a un tercero el desempeño del poder cuando no esta facultado para ello:

PODER, EL APODERADO NO PUEDE ENCOMENDAR A UN TERCERO EL DESEMPEÑO DEL, CUANDO NO TIENE FACULTADES EXPRESAS PARA ELLO (ARTICULO 2087 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO).

"Cuando en el poder se haya insertado que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, no por ello debe entenderse que ha quedado incluida la facultad para substituir el poder, puesto que tal inserción no puede

considerarse como la facultad expresa que exige el artículo 2087 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, porque lo que tal precepto dispone es que se manifieste específica y evidentemente la facultad del apoderado para encomendar a terceros el desempeño del poder".

Semanario Judicial de la Federación; Tribunales Colegiados de Circuito; Séptima Epoca; Volumen 205-216 Sexta Parte; Tesis Número 247904; Página 301.

De lo anterior concluimos que la sustitución del poder consiste en el acto por el cuál el apoderado sustituye la facultad de representación que le concedió el poderdante, a una tercera persona, para que realice en su nombre y por cuenta del representado el negocio representativo, y que al sustituido (que se le llama primitivo representante o apoderado) le fuera encargado. El acto por medio del cual se otorga un poder a otra persona por aquella que a su vez ha sido nombrado apoderado de otro es llamado por la doctrina el subpoder.

El otorgamiento de un subpoder constituye un poder de representación para el representante. El representante primitivo o principal realiza el apoderamiento del subdelegado para que se quede en su lugar y para que esa representación produzca efectos en el representado. El

subpoder puede tener un ámbito distinto, más reducido que el poder de representación del apoderado o principal, o puede tener la misma extensión que éste, pero por ningún caso podrá excederlo. El poder del subdelegado se funda en dos apoderamientos que se encuentran conectados entre sí: el del apoderado principal efectuado por el representado, y el del subdelegado efectuado por el apoderado principal, primitivo u originario.

4.6. LIMITACIONES DEL PODER.

La idea de limite referida al poder la utilizamos para designar el punto de partida o la separación entre las facultades que le concedieron al apoderado, es decir, lo que esta permitido realizar para producir efectos en la esfera jurídica del poderdante y aquellas otras facultades que el apoderado no posee y que por consiguiente si las realiza no van a estar acompañadas de una eficacia para el apoderado. Por lo que vemos que el apoderado no puede exceder los limites que se establecieron en el poder ya que si va más allá de los limites, extralimitaría el poder, de manera que sólo si el poderdante ratifica esta extralimitación será eficaz para éste.

Los límites del poder vemos que operan negativamente,

es decir, que en el poder se consignan los actos que no podrá realizar el apoderado. Por ejemplo, si se dice que no podrá hipotecar o que no podrá conceder prestamos superiores a 1000,000.00 pesos. Los limites del poder previenen las hipótesis que el apoderado no podrá realizar.

La Jurisprudencia, confirma lo anterior al disponer que si el poderdante no ratifica los actos realizados fuera de los limites del poder, los mismos serán nulos:

PODER.

"Si el apoderado traspasa los limites del poder, y en autos no aparece comprobado que el poderdante haya ratificado sus actos, tácita o expresamente dichos actos son nulos y el poderdante sólo está obligado a cumplir con las obligaciones que el apoderado contrajo sin traspasar los limites del poder".

Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala; Quinta Epoca; Volumen XXXVIII; Tesis Número 362023; Página 1816.

Así mismo, la Jurisprudencia nos indica que debemos entender por exceso en las facultades del poder:

PODER, EXCESO EN EL.

Aunque el artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles, no expresa cuándo debe entenderse que un mandatario se ha excedido del poder, por el mismo significado de la

palabra exceder, debe entenderse que dicha disposición se refiere a los casos en que el apoderado traspase los límites de sus facultades, es decir, para que el mandatario pueda excederse en el uso de sus facultades, es necesario que exista un principio de facultad.

Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala; Quinta Epoca; Volumen LVI; Tesis Número 356710; Página 370.

Por otro lado, podemos ver que los límites del poder se confunden con la declaración de facultades, de forma que es el conjunto de facultades lo que constituye, el límite del poder, ya que mediante los límites se delimita el ámbito del poder.

Así mismo, el poder puede sufrir una serie de limitaciones, puede estar sujeto a término, a condición, puede otorgarse para contratar con cualquier tercero o sólo con una determinada persona, puede además comprender gran parte de los negocios del poderdante, o sólo una cierta parte de los negocios, o sólo un determinado negocio. Por lo que, el tercero con quien contrata apoderado, debe de interesarse en las limitaciones que tiene el poder, para determinar si el apoderado actúa dentro de los límites en que podía obligar al poderdante. El poder, y por lo tanto su extensión y sus límites, son

determinantes para las relaciones del tercero con el poderdante, por cuyo nombre y cuenta concluye el representante el negocio representativo. Por lo que, el tercero podrá, pedir al apoderado la exhibición del instrumento en donde constan sus facultades, y si no lo hace, debe cargar con los riesgos que le traerá el hecho de que el apoderado exceda los límites de su poder; no podrá en este caso ser molestado el poderdante ni pedirle que cumpla lo que el apoderado prometió excediendo los límites del poder.

La Jurisprudencia, de igual manera nos señala que el tercero contratante debe enterarse de los límites y facultades que tiene el poder, y nos dice:

PODER, LIMITES DEL. EL TERCERO CONTRATANTE DEBE ENTERARSE DE LAS FACULTADES CONFERIDAS AL APODERADO POR EL PODERDANTE.

El tercero que contrató con un apoderado está obligado - a conocer los términos del poder, porque si el apoderado traspasa los límites del mismo, los actos que ejecute a nombre del poderdante son nulos, según lo establece el artículo 2583 del Código Civil.

Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala; Sexta Epoca; Volumen XXXVIII, Cuarta Parte; Tesis Número 271320; Página 167.

A diferencia de los límites del poder, encontramos las instrucciones del poderdante, que son los lineamientos por medio de los cuales se orienta el apoderado para cumplir con la representación. La distinción que encontramos entre los límites y las instrucciones radica en que los primeros constituyen la relación externa y los últimos la relación interna.

Las instrucciones no son importantes para el tercero, las cuales quedan fuera del instrumento que da el poder y solo tienen importancia para el poderdante y el apoderado, ahí el poderdante puede indicar al apoderado la forma de cumplir con los negocios, los límites hasta los que puede llegar en la contratación; estas instrucciones pueden ser verbales o escritas, y sólo pertenecen al apoderado, el cual sólo está obligado a devolver el instrumento en donde consta la procuración, y tiene el derecho de retener las instrucciones.

4.7 DIFERENCIAS ENTRE MANDATO Y PODER.

Debemos distinguir el mandato y el poder de representación, que el Código Civil a criterio nuestro aún confunde y con el que la tradición deriva del Código de Napoleón, identifica. Son figuras distintas que pueden

llegar a estar ligadas, o bien estar separadas y ser independientes: El mandato es un contrato por medio del cual se encarga a una persona realizar ciertos actos jurídicos, en interés o por cuenta del mandante, de conformidad con lo que nos establece el artículo 2546, sin sustituir a éste al realizar dichos actos; es decir, sin prescindir de la voluntad del mandante, quien, por el contrario, debe participar en cada acto jurídico para darle fuerza y validez.

Así mismo, mientras el contrato de mandato consiste principalmente en la aceptación de derechos y obligaciones del mandatario frente al mandante, es decir, que es un negocio de gestión, que constituye para el mandatario una necesidad de obrar por cuenta del mandante; el poder en cambio, consiste en la atribución de facultades que el poderdante otorga al apoderado, para que el primero se relacione con un tercero y adquiera derechos y asuma obligaciones, o en otras palabras, se confiere al apoderado la facultad de actuar frente a los terceros a nombre del poderdante, para que mediante esta manifestación de voluntad por parte del apoderado, vincule al representante con el tercero.

Mediante el contrato de mandato, el mandatario establece relaciones con los terceros, pero sin sustituir

al mandante, sino sólo como un cooperador; en cambio en el poder hay un acto unilateral de voluntad del poderdante, que a diferencia del contrato de mandato confiere facultades de representación y no deberes u obligaciones.

Por otra parte, el poder es un acto que debe manifestarse, que tiene por objeto dar a conocer la representación y el hecho de que el apoderado actúa a nombre del poderdante; y a diferencia del contrato de mandato, en el poder, no se puede actuar a nombre propio, que se basa, en un aspecto contrario, a la naturaleza oculta y secreta del contrato de mandato.

En el poder, las facultades que se otorgan al apoderado, fijan la amplitud del encargo que se atribuye a éste último, pero no requieren de la concurrencia del apoderado, ni de su aceptación. En cambio en el mandato, para que el contrato se perfeccione requiere el acuerdo de ambas partes.

En el contrato de mandato, lo importante es la posición del mandatario, quien se obliga a ejecutar los actos jurídicos que el mandante le encarga; en cambio, en el poder, lo importante es la posición del poderdante quien otorga las facultades.

Por otro lado, es falso que el apoderamiento vaya siempre acompañado de un contrato de mandato, así mismo, el mandato no siempre va acompañado de un poder de representación, El poder puede ir acompañado de un contrato distinto (donación, prestación de servicios, etcétera) o incluso puede pactarse aisladamente, es decir, sin otro negocio jurídico, como cuando se otorga poder general de administración o de dominio.

A continuación pasaremos a enumerar las diferencias existentes entre el contrato de mandato y el poder de representación.

La primera diferencia que encontramos entre ambas figuras jurídicas, se refiere a sus fuentes, siendo la del mandato el contrato (acuerdo de voluntades del mandante y el mandatario), en tanto que la del poder la encontramos en la declaración unilateral de voluntad del poderdante, al otorgarle facultades al apoderado.

La segunda diferencia que encontramos es que el mandato por regla general no es representativo; es decir, el acto jurídico celebrado entre el mandatario y el tercero, sólo produce efectos jurídicos entre ellos, sin que repercutan esos efectos en contra del mandante. En tanto que el poder siempre será representativo; es decir,

los efectos jurídicos del acto celebrado por el apoderado recaen en el poderdante y el tercero, sin que puedan afectar esos efectos al apoderado. Por lo tanto, podemos concluir que el mandato con representación, es un contrato de mandato más un poder de representación otorgado por el mandante.

La tercera diferencia la encontramos en que el mandato contiene, desde el punto de vista interno, la obligación de hacer de las partes, es una relación obligatoria entre mandante y mandatario; mientras que el poder contiene la potestad de hacer (o de no hacer), ya que el poder lo contemplamos desde el punto de vista externo, en el que vemos la posición individual de la persona del apoderado frente a los terceros que contratan con él.

La cuarta diferencia la encontramos en que en el mandato se crean obligaciones y derechos entre mandante y mandatario. En tanto que por el otorgamiento del poder no se crean derechos y obligaciones entre el poderdante y el apoderado, sino que únicamente el poderdante confiere facultades al apoderado, para la realización de actos jurídicos, a nombre del poderdante.

La quinta diferencia la encontramos en que por medio del contrato de mandato, como ya citamos, se crean

obligaciones y derechos a cargo del mandante y mandatario; en tanto que por el ejercicio del poder (celebración de un acto jurídico), no nace ningún derecho u obligación a cargo del apoderado, ya que las obligaciones o derechos que nacen por la celebración del acto jurídico afectan al poderdante y al tercero.

La sexta diferencia radica en que el contrato de mandato es un acto que sólo interesa a los contratantes (acto interno), en tanto que el poder es un acto externo, ostensible, que necesariamente deben conocer los terceros que contratan con el apoderado.

La séptima diferencia la encontramos en que por regla en el mandato, el mandatario debe actuar en nombre propio; en tanto que en el poder el apoderado debe actuar en nombre del poderdante.

La octava diferencia que notamos es que el objeto del mandato es la realización de actos jurídicos, en tanto que el objeto en el poder es más amplio, pues además de poder realizar actos jurídicos, la ley no impide que pueda realizar actos materiales.

Vistas las diferencias que existen en el contrato de mandato y el poder de representación, consideramos

que la figura del poder debe quedar regulada dentro de la representación.

4.8. NECESIDAD DE REGLAMENTAR EN FORMA SEPARADA LA FIGURA DEL PODER Y LA FIGURA DEL MANDATO.

Al dar lectura al Código Civil para el Distrito Federal, en su Título Noveno, Capítulo Primero, "Del Mandato", podemos ver que se confunden las figuras jurídicas del mandato y del poder. En el título del mandato, encontramos normas referidas propiamente al contrato de mandato y también entremezcladas con ellas otras normas que se refieren al poder, así mismo, encontramos normas aplicables a ambas figuras. Por lo que estas figuras jurídicas deben ser distinguidas y reguladas por separado, ya que se trata de actos jurídicos distintos.

Como ya establecimos, 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; el cual genera para el mandante las principales obligaciones de suministrar al mandatario lo necesario para la ejecución del encargo y de remunerarle la gestión, y para éste las de ejecutar el negocio que se le haya encomendado y rendir

cuentas al término del mandato.

Como implica una obligación para el mandatario, el contrato sólo se perfecciona por su aceptación, y una vez que la manifiesta, se compromete a ejecutar el acto, con la pena de responder de los perjuicios que la inejecución del mismo, le traiga al mandante.

En tanto que el otorgamiento del poder no es sino la facultad que una persona confiere a otra para que la represente frente a terceros.

En el mandato se crea siempre una relación contractual, es un acto jurídico bilateral porque requiere del acuerdo de voluntades del mandante y del mandatario; el poder surge de un acto jurídico unilateral que no requiere de la aceptación; el mandato, engendra obligaciones recíprocas entre las partes que lo acuerdan. El poder de representación no crea obligaciones, ya que su objeto consiste únicamente en facultar al apoderado. El mandato determina las relaciones jurídicas que se producen entre mandante y mandatario; el poder da origen a la representación, que determina las relaciones jurídicas entre el poderdante y los terceros.

De lo anterior desprendemos que se trata de figuras

jurídicas distintas y que el Código Civil de 1928, al igual que los de 1870 y 1874, han ido regulando el poder dentro del contrato de mandato, cuando para nosotros lo más conveniente es regularlo en el apartado de la representación; ya que algunas legislaciones más adelantadas a la nuestra como lo son la Alemana e Italiana, ya han diferenciado perfectamente estas figuras jurídicas, y las han regulado en forma separada. Por ello la propuesta del presente trabajo es la creación de un capítulo especial que regule a la representación y al poder para quedar de la siguiente manera:

REPRESENTACION.

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

Artículo 1800-A.- Poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación.

Artículo 1800-B.- La concesión del poder se realiza mediante una declaración unilateral de voluntad que deberá otorgarse:

- I. En escritura pública;
- II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de primera instancia, Juez de paz o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo cuando el poder se otorgue para asuntos administrativos.

Artículo 1800-C.- El poder debe otorgarse en escritura pública o escrito privado firmado ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y de los testigos ante Notario, ante los Jueces o autoridades administrativas correspondientes:

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

Artículo 1800-D.- El poder se otorga en escrito privado firmado por dos testigos cuando el interés del negocio para el que se confiere es menor al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el

Distrito Federal al momento de otorgarse.

Artículo 1800-C.- En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generles y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

Cuando se quisieren limitar en los casos mencionados, las facultades de los apoderados se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los Notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que se otorguen.

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

Artículo 1801-A.- El acto jurídico concluído por

el representante en nombre y en interés del representado, dentro de los límites de las facultades que se le hayan conferido, produce efectos directamente respecto del representado.

Artículo 1801-B.- El tercero que contrate con el apoderado deberá exigir que éste justifique sus poderes y que se le de una copia firmada por él.

Artículo 1801-C.- La extinción del poder se determina según la relación jurídica existente como base de su concesión.

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

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.

Artículo 1802-A.- Un representante no puede, sino se le esta permitido celebrar en nombre del representado

consigo mismo o en propio nombre o como un representante de un tercero un acto jurídico, a no ser que el acto jurídico consista exclusivamente en el cumplimiento de una obligación.

Artículo 1802-B.- El apoderado puede sustituir la facultad de representación siempre que esta facultad se le haya otorgado dentro del poder.

Artículo 1802-C.-"Si se le designó persona, para 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". (artículo 2575).

De esta forma consideramos que debe quedar regulado el poder dentro del Capítulo de la Representación.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Existe Representación cuando un acto jurídico se realiza por una persona por cuenta de otra de tal forma que los efectos se produzcan directa e inmediatamente para el representado como si él mismo hubiera ejecutado el acto.

SEGUNDA.- El mandato es un contrato por el que el mandante se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.

TERCERA.- Poder es, la declaración unilateral de voluntad en virtud de la cual, una persona a la que se designa como poderdante manifiesta que confiere facultades de representación a otra persona que puede o no saber que se le quiere constituir en representante, y a la cual se designa como apoderado.

CUARTA.- La representación es la actuación a nombre de otra persona y requiere la conseción de atribuciones y facultades (poder), para que otra persona la represente, es decir, que pueda realizar en su nombre determinada actividad; en la representación encontramos dos partes: el representado y el representante. El representante, por

medio de la autorización que recibe del representado, adquiere la facultad de recibir derechos y asumir obligaciones.

QUINTA.- La representación voluntaria es aquella que proviene de la voluntad del representado, a través de un acto unilateral; (poder). La representación legal, la encontramos cuando el poder de representación nace por imperio de la Ley, nace para cubrir la incapacidad del representado que no puede estar en la vida jurídica por sí mismo, sino mediante el representante que le da vida. La representación es una institución que comprende tanto los casos de representación legal, así como los que se derivan de la voluntad de las partes; por lo que su campo de aplicación no coincide, con el del mandato, ya que puede descansar tanto en la Ley como en la voluntad.

SEXTA.- Puede darse la existencia de un mandato con representación (mandato más un poder) y un mandato sin representación (mandato sin poder); el primero de ellos, es un contrato por medio del cual, el mandante otorga facultades de representación al mandatario para que éste actúe frente a terceros a su nombre y por lo tanto los actos que realice el mandatario repercutirán directamente en la esfera jurídica y económica del mandante, como si él mismo hubiera realizado dichos actos jurídicos. El

segundo de ellos, el mandato sin representación, es un contrato en el cual el mandatario debe actuar en nombre propio y por lo tanto los efectos del contrato van a repercutir de forma mediata en el patrimonio del mandante, de manera que el tercero que con él contrate crea que lo hace por su cuenta, por lo que existe un mandato con la orden expresa de ocultar el nombre del mandante.

SEPTIMA.- El acto por medio del cual se otorga a una persona facultades de representación se denomina acto de apoderamiento. Es un acto jurídico autónomo respecto del negocio que pudiera haber concluído el apoderado.

OCTAVA.- La figura del poder de representación se confunde con la del mandato, ya que al representado se le llama mandante y al representante mandatario, lo cual vemos que es incorrecto porque el mandato y el poder son figuras distintas que no siempre se encuentran unidas, sino que pueden coincidir de manera ocasional, existiendo un mandato sin poder o un poder sin mandato; dado que un mandato no siempre es representativo; y un poder puede ir unido a otros contratos o puede pactarse aisladamente como cuando se otorga poder general de administración o de dominio.

NOVENA.- Al dar lectura al Código Civil para el Distrito Federal, en su Título Noveno, Capítulo Primero, "Del

Mandato", podemos ver que se confunden las figuras jurídicas del mandato y del poder. En el título del mandato, encontramos normas referidas propiamente al contrato de mandato y también entremezcladas con ellas otras normas que se refieren al poder. Por lo que consideramos que estas figuras deben ser distinguidas y reguladas por separado, dado que se trata de actos jurídicos distintos. Así mismo, en el Código Civil no encontramos ningún otro precepto jurídico que nos regule el poder como acto distinto del contrato de mandato.

DECIMA.- La Jurisprudencia, en lugar de diferenciar las figuras del mandato y del poder, por el contrario las confunde aun más, al establecer: Mandato, Contrato de. Origina la Representación Voluntaria. "A través del contrato de mandato, se origina la representación voluntaria que crea para el mandatario la obligación de ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga".

DECIMA PRIMERA.- Los artículos 2574, 2575 y 2576 del Código Civil nos hablan de la sustitución del mandato; y nosotros consideramos que esta figura no es aplicable al contrato de mandato sino al poder, ya que la sustitución consiste en el acto por el cual el apoderado sustituye las facultades de representación que le concedió el poderdante, a una tercera persona, para que realice el negocio representativo.

Por lo cual, en el mandato no se pueda dar la sustitución, porque en el mismo no se conceden facultades representativas, que son las que se sustituyen.

DECIMA SEGUNDA.- El Código Civil en los artículos 2595, fracción I, y 2596, nos habla del mandato irrevocable, lo cual para nosotros es incorrecto, dado que los contratos se resuelven o se resinden pero no se revocan; lo que se revoca es el poder, es decir, se revocan las facultades de representación, y el contrato mandato no contiene estas facultades.

DECIMA TERCERA.- Las diferencias que existen entre mandato y poder son: a).- El mandato es un acuerdo de voluntades, que crea derechos y obligaciones entre el mandante y el mandatario; mientras que el poder es una declaración de voluntad del poderdante que no crea derechos ni obligaciones entre el poderdante y el apoderado, sino que por medio del poder se faculta al poderdante para la realización de determinados actos a nombre del poderdante. b).- El mandato por regla general no es representativo, es decir, el acto jurídico celebrado entre el mandatario y el tercero, sólo produce efectos jurídicos entre ellos, sin que repercutan esos efectos en contra del mandante, dado que solo mediante una transmisión posterior podrán tener efectos en el patrimonio del mandante; en tanto que el poder siempre

será representativo, es decir, los efectos jurídicos del acto celebrado por el apoderado recaen en el poderdante y el tercero, sin que puedan afectar esos efectos jurídicos al apoderado. c).- El mandato es un acto interno que es conocido sólo por el mandante y el mandatario y no por los terceros, dado que el mandatario debe actuar a nombre propio; en tanto que el poder es un acto externo, que tiene por objeto dar a conocer la representación a los terceros con quienes se contrata. d).- En el poder se cuenta con la potestad de hacer o de no hacer, mientras que en el mandato se encuentra contenida la obligación de hacer de las partes, es decir, en el mandato existe la necesidad de actuar por cuenta del mandante. e).- Se diferencian también en cuanto a su objeto, mientras en el contrato de mandato el objeto es la realización de un acto jurídico o una serie de actos jurídicos de la misma naturaleza, en el poder se pueden realizar todo tipo de actos, siempre y cuando sean lícitos, es decir, es mucho más amplio el objeto del poder que del mandato.

DECIMA CUARTA.- Consideramos que existe la necesidad jurídica de regular en forma separada la figura del poder de la figura del contrato de mandato. Quedando el poder regulado en el capítulo de la representación.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- AGUILAR, Carbajal Leopoldo. "Contratos Civiles". Ed. Porrúa, S.A. México, 1982.
- 2.- BARRERA, Graf Jorge. "La Representación Voluntaria en el Derecho Privado". Ed. U.N.A.M. Instituto de Derecho Comparado. México, 1967.
- 3.- BORJA, Soriano Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". 8a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1982.
- 4.- DIEZ, Picazo Luis. "La Representación en el Derecho Privado". 3a. ed. Ed. Civistas, S.A. Madrid, 1979.
- 5.- DOMENICO, Barbero "Sistema de Derecho Privado Contratos". Traducido por Santiago Sentis Melendo. 6a. ed. Ed. Ejea, Buenos Aires, 1967.
- 6.- FREITAS, Antonio, "Comentarios al Código Civil". Traducido por Santiago Seral. ed. 2a. Ed. Buenos Aires, 1930.

- 7.-GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. "Derecho de las Obligaciones".11a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1996.
- 8.- HUPRA, Josef. "La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos". Traducido por Santiago Seral. Ed. Librería de Victoriano Suárez. Madrid, 1930.
- 9.- LARENZ, Karl. "Derecho de las Obligaciones". Traducido por Jaime Santos Briz, Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1978.
- 10.- MUÑOZ, Luis. "Contratos". Ed. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires, 1960.
- 11.- NEGRI, Pisano Luis. "La Representación Voluntaria". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina, 1979.
- 12.- ORTIZ, Urquidi Raúl. "Derecho Civil, Parte General". 3a. ed. Ed. PORrúa, S.A. México, 1986.
- 13.- PEREZ, Fernández Del Castillo Bernardo. "Contratos Civiles". 7a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984.

- 14.- PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. "Tratado de Derecho Civil". Tomo IV. 2a. ed. Ed. Cajica, México, 1983.
- 15.- ROJINA, Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano, Contratos". Tomo III, 8a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1997.
- 16.- SANCHEZ, Medal Ramón. "De los Contratos Civiles". 7a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984.
- 17.- SANCHEZ, Urite Ernesto A. "Mandato y Representación". 2a. ed. Ed. Abeledo - Perrot. Buenos Aires 1986.
- 18.- STINCHKIN, Branover David. "El Mandato Civil". 4a. ed. Ed. Jurídica de Chile. Chile, 1989.
- 19.- TREVIÑO, García Ricardo. "Contratos Civiles y sus Generalidades". Tomo I, 4a. ed. Ed. Font, S.A. Guadalajara-Jalisco, 1982.
- 20.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Civiles". 5a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1994.

BIBLIOGRAFIA

REVISTAS

- 1 .- ALBALADEJO, Manuel. "La Representación". Anuario de Derecho Civil. Tomo XI, Madrid, 1978.
- 2 .- ANDRADE, Manuel. "La Forma del Contrato de Mandato en nuestro Derecho Civil". *JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. México, 1941.
- 3 .- BARRERA, Graf Jorge. "Notas sobre la Representación en el Derecho Privado Mexicano". *Revista de la Facultad de Derecho*. Ed. U.N.A.M. México, 1973.
- 4.- BAZ, Eduardo. "Concepto de Mandato, *Revista de Derecho Notarial*", Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Número 24. Marzo 1984.
- 5.- DIAZ, De Vivar. Elisa. "Apuntes sobre las nociones de mandato, poder y representación". *Lecciones y ensayos de Derecho*. Buenos Aires-Argentina, 1990.

- 6.- DIEZ, Picazo Luis. "Forma y Voluntad en el Negocio de Apoderamiento". Revista Critica de Derecho Inmobiliario. Madrid, 1980.
- 7.- FONTANARROSA, O. Rodolfo. "Apuntes para la Teoría General de la Representación". Revista La Ley, Ed. La Ley, Tucuman, Buenos Aires, 1975.
- 8.- GONZALEZ, Enriquez Manuel. "La Distinción entre Poder y Mandato en el Código Civil Español". Revista Internacional del Notariado. Madrid, 1978.
- 9.- SOTO, Nieto Francisco. "Causas de Extinción del Apoderamiento". Revista Documentación Jurídica. Ed. Gabinete de Documentación y Publicación. Madrid, Julio-Septiembre de 1984.

BIBLIOGRAFIA**LEGISLACIONES.**

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
104. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1994.

- 2.- Código de Comercio y Leyes Complementarias. 61. ed.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1994.

- 3.- Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista,
S.A. de C.V. México, 1997.

- 4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito
Federal. 47a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1994.

- 5.- Ley del Notariado para el Distrito Federal, 54a. ed.
Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.