



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN

**“PROPUESTA PARA EQUIPARAR LAS FACULTADES QUE ESTABLECE
EL ARTICULO 2587 DEL CODIGO CIVIL AL PARRAFO CUARTO DEL
ARTICULO 112 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES AMBOS
ORDENAMIENTOS PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MARIA DE LOURDES HERNANDEZ VALERA

ASESOR: JOSE JORGE SERVIN BECERRA



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.

Dedico esta tesis a:

A DIOS:

Gracias por nunca dejarme sola, por todas las cosas que he vivido, por la familia que me has dado, por los amigos y personas que has puesto en mí camino, porque ahora entiendo que en cada uno de ellos me expresas en gran amor que me tienes. GRACIAS!

A MIS PADRES:

MARIA DE LOURDES VALERA LANDERO:

Mami, se que siempre te digo lo mucho que te quiero, pero quiero que sepas que además de eso te admiro mucho, gracias por ser mi mamá, por darme tu ejemplo, gracias por ser mi amiga por tratar de entenderme, por siempre darme ánimos para salir adelante cuando no encuentro la salida, gracias mamá porque se que todos los días te esfuerzas mucho por nosotros para que seamos mejor personas y por mantenernos unidos, GRACIAS POR TU FORTALEZA A LAS PRUEBAS QUE LA VIDA NOS PONE, TE AMO.

ROBERTO HERNANDEZ SERRANO:

Papi este sueño se ha hecho una realidad, este logro quiero que lo disfrutes y que los sientas como propio. Gracias por el amor que nos expresas a mis hermanos y a mí, por tu impulso a que cada día sea mejor, gracias por haberme dado una buena formación humana, por tu amor incondicional. TE AMO.

A MIS HERMANOS:

YASMIN HERNANDEZ VALERA:

Hermanaaaaa, gracias por tu apoyo, tu cariño, tus consejos, tu paciencia hacia conmigo, gracias por ayudarme a tratar de aceptar y aprender de las cosas que nos lastiman, por enseñarme que si uno es perseverante logra sus sueños, por ser feliz día a día.

ROBERTO ANGEL HERNANDEZ VALERA:

Bob, gracias por tu cariño, gracias por permitirme conocerte mas, por dejarme ver que eres un niño con bellos sentimientos, gracias por tu apoyo y tu tolerancia, se que eres muy inteligente y que vas a llegar muy lejos.

Gracias a los dos por la entereza en que enfrentan a la vida, porque aunque esta nos ha puesto pruebas que jamás pensamos vivir, nos hizo fuertes e hizo que nos uniéramos y nos valoráramos primero como familia, luego como hermanos y después como individuos.

YAS, BOB LOS AMO MUCHISIMO.

A LA FAMILIA PABLO TREJO:

LIC. FLORENCIO PABLO OSORIO:

Jamás terminare de agradecerle todo lo que me ha ayudado, lo que ahora soy profesionalmente es gracias la oportunidad que me dio. Mil gracias por su apoyo, por su confianza, por creer en mí, por su cariño, por su tiempo. Gracias por dejarme conocer al gran hombre que es, como hijo, como papa, como esposo, como profesional, gracias por el cariño que le tiene a mi familia. LO QUIERO MUCHO!!!!

MARIA DE JESUS TREJO:

Gracias por su apoyo, sus consejos, gracias por enseñarme a valorar lo más preciado que tenemos todos.... La familia.... Gracias por permitirme conocer a la mujer que daría todo por la felicidad de sus hijos!!!! LA QUIERO MUCHO!!!!

JUAN LUIS PABLO TREJO:

Juanito gracias por tu cariño, tu apoyo, gracias por ser como un hermanito para mi, gracias por dejarme ver lo valiente que eres, gracias por ser un niño tan lindo por dentro y por fuera TE QUIERO MUCHO!!!!

A MIS AMIGAS:

NOEMI (CENICIENTA)

N, no se como agradecerte todo lo que me has ayudado, esta tesis fue en gran parte a tus ánimos, tu apoyo, tu entusiasmo, tu impulso y sobre todo tu tiempo, tu paciencia y cariño; gracias por siempre estar cuando te necesito, gracias por brindar tu ayuda antes de pedírtela, gracias todos los momentos compartidos por las risas, las lagrimas, los enojos, las alegrías, por crecer juntas, siempre te lo he dicho y te lo confirmo Dios no me dio una hermana sino dos. Gracias por todo!!!! TE QUIERO MUCHO!!!!

KARINA MEJIA (ARIEL) Y VERONICA GIOVANA (BELLA):

K Y G Todo lo que hemos vivido juntas por nada en el mundo lo cambiaría, gracias por todo lo compartido, gracias por todo su cariño, amistad buenos y malos momentos porque de todos ellos aprendimos e hicieron que nos uniéramos mas, recuerden pase lo que pase no importando el camino que nos toque seguir siempre seremos las hermanas K, G, N Y L., no olviden que siempre tendrán mi amistad incondicional. LAS QUIERO MUCHISISISISISIMO!!!!

LETY ACOSTA Y SILVIA BELLINI:

Gracias por todo lo enseñado, gracias por enseñarme a trabajar, a esforzarme por lo que quiero, gracias por su apoyo, su cariño, siempre recordare la etapa maravillosa que viví con ustedes, las QM.

SILVIA SILVA:

Sil, gracias por tu apoyo, por tu compañía, por tus ánimos a seguir y no rendirme, por hacer que cada día tenga algo de divertido, gracias por compartir conmigo tus ocurrencias, tus vivencias, eres excelente amiga gracias por todo TQM.

LUPITA CUEVAS:

Gracias por creer en mí, por tu apoyo, tus consejos, gracias por tu amistad, gracias por dejarme

aprender de ti pero sobre todo gracias por la confianza. TQM.

PATY FLORES Y LETY VARGAS:

Gracias porque de cada una de ustedes he recibido innumerables muestras de apoyo, afecto, amistad y cariño, gracias por siempre contar con ustedes. Las QM.

CARLOS GARAY RIVERA:

Gracias por tu cariño, gracias por todos los buenos momentos, gracias por todas tus ocurrencias, tus risas, tus detalles, por haber hecho que en la universidad y después de ella fuera la etapa más maravillosa de mi vida, porque sin ti nada hubiera sido igual, por eso y por mucho mas TE QUIERO, MIL GRACIAS!!!!

DIF ATIZAPAN DE ZARAGOZA:

Porque con ustedes aprendí a trabajar en equipo, gracias por enseñarme a disfrutar mi profesión, gracias por no recibir nunca un no de ustedes, por la confianza, por el buen sabor de boca de ayudar a la gente mas desprotegida, por su gran cariño, por su amistad y por todas las aventuras que vivimos juntos GRACIAS!!!!

A LA NOTARIA 210:

LIC. RICARDO CUEVAS MIGUEL:

Gracias por darme la oportunidad de estar en su equipo de trabajo, por la confianza, gracias también por sus consejos, su ayuda, gracias por permitirme conocer al gran ser humano que es, pero sobre todo al entregado profesional, lo admiro, respeto y quiero mucho.

LIC. ANGEL PEREGRINA, MARU, LIC. EDGAR TELLEZ, LIC. MARISELA, LIC. BORJA, NORMIS, MINA, ALE:

Sin orden de preferencia, gracias por su apoyo en todo momento, su cariño, sus consejos y ayuda incondicional, gracias porque hacen que el trabajo salga de lo cotidiano pero a parte de eso

gracias por todas las sonrisas compartidas. A todos
LOS QUIERO Y APRECIO.

LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA:

Gracias por su disponibilidad, por su paciencia y tiempo para realizar este trabajo. Gracias por su confianza, gracias por enseñarme a no dejar las cosas para después, gracias por sus consejos e impulso.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN:

Porque en ella viví y disfrute una de las mejores etapas de mi vida, porque siempre estaré orgullosa de ser parte de esta institución y de representarla, dejando su nombre en alto.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1	
ANTECEDENTES DE LA REPRESENTACIÓN	5
1.1 EN EL DERECHO ROMANO	5
1.2 EN EL DERECHO CANONICO	16
1.3 EN EL DERECHO INGLES	18
1.4 EN EL DERECHO GERMANICO	20
1.5 EN EL DERECHO FRANCES	23
1.6 PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES	29
CAPITULO 2	
MARCO CONCEPTUAL	34
2.1 CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN	34
2.1.1 SIGNIFICADO GRAMATICAL	34
2.1.2 SIGNIFICADO JURÍDICO	34
2.2 CONCEPTO DE MANDATO	40
2.2.1 SIGNIFICADO GRAMATICAL	40
2.2.2 SIGNIFICADO JURÍDICO	42
2.3 REPRESENTACION Y ASISTENCIA	42
2.4 REPRESENTACION Y LEGITIMACIÓN	43
2.5 REPRESENTACION Y PERSONALIDAD	50
2.6 REPRESENTACION Y PROCURACIÓN	52
2.7 CLASES DE REPRESENTACIÓN	53
CAPITULO 3	
MARCO TEORICO	73
3.1 EL CONTRATO DE MANDATO	73
3.2 CLASIFICACION	74
3.3 CARACTERISTICAS	76
3.4 ELEMENTOS DE EXISTENCIA	77
3.5 ELEMENTOS DE VALIDEZ	84

CLASES DE MANDATO-----	90
REPRESENTATIVO Y NO REPRESENTATIVO-----	90
GRATUITO Y ONEROSO-----	93
CIVIL Y MERCANTIL-----	97
EL PODER-----	98
CARACTERISTICAS-----	98

CAPITULO 4

PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE PODER Y EL CONTRATO DE MANDATO EN MATERIA CIVIL, PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 112 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL-----	117
PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE PODER Y EL CONTRATO DE MANDATO EN MATERIA CIVIL-----	117
PROBLEMÁTICA QUE AQUEJA LA LEGISLACIÓN CIVIL EN TORNO AL PODER Y MANDATO-----	121
PROPUESTA-----	124
OBLIGACIONES DEL LITIGANTE-----	130
DERECHOS DEL LITIGANTE-----	132
OBLIGACIONES DEL PARTICULAR-----	133
DERECHOS DEL PARTICULAR-----	134
CONCLUSIONES-----	135
BIBLIOGRAFÍA-----	135

INTRODUCCION

Se ha desarrollado este tema de tesis con la finalidad de dar solución a los litigantes autorizados en términos del cuarto párrafo del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles, ya que dichas facultades están limitadas sólo para interponer recursos, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad procesal y realizar cualquier acto que resulte necesario para defensa de los derechos del autorizante, faltando poder o cláusula especial para desistirse, para transigir, para comprometer en árbitros, para articular y absolver posiciones, para recusar, para recibir pagos y para los demás actos que expresamente determine la Ley.

Se eligió también éste tema debido a la gran importancia social de las instituciones del poder y del mandato y a la urgente necesidad de distinguir de manera clara y sencilla el significado de las consecuencias y los efectos de ambas figuras, y pensar en una nueva regulación que conlleve a una comprensión más clara de lo que es el poder y el contrato de mandato.

El proyecto de trabajo se dividió para su desarrollo en cuatro capítulos los cuales expongo a continuación:

El **capítulo primero** se hace referencia a los antecedentes de la representación comentando el derecho romano, canónico, inglés, germánico y francés.

El **capítulo segundo** se tratarán los conceptos de representación y mandato desde el punto de vista jurídico gramatical. También se tratarán los conceptos de representación y asistencia, representación y legitimación, representación y personalidad y finalmente representación y procura.

En el **capítulo tercero**, se hablará del mandato, su clasificación, características, elementos de existencia, elementos de validez y analizaremos las clases de mandato. Así mismo, hablaremos del poder, sus características y finalmente las clases de poder en materia civil existentes.

En el **capítulo cuarto** explicare las principales diferencias existentes entre el poder y el contrato de mandato refiriéndome a la materia civil y examinaremos la problemática actual que aqueja a la legislación civil entorno al poder y al contrato de mandato, buscando con esta propuesta dar seguridad y certeza jurídica así como buscar una economía procesal de los procedimientos en los que las personas se encuentren representados.

Finalmente daremos a conocer las conclusiones respecto de la presente tesis y se propondrá una propuesta de reforma legal

La metodología empleada en esta tesis consistió básicamente en la aplicación de los métodos de investigación siguientes: método inductivo, método deductivo y método analítico sintético.

El método de inducción porque de hechos particulares obtuvimos una conclusión general, en este caso, al definir al poder como un negocio subyacente del contrato de mandato.

Método de deducción porque de hechos generales obtuvimos conclusiones particulares toda vez que el contrato de mandato subsiste por si solo como contrato principal, con la excepción del mandato como representación que requiere forzosamente la existencia del poder (Negocio subyacente).

El método analítico sintético, consistió en estudiar y valorar cada uno de los temas desarrollados yendo de lo simple a lo compuesto y viceversa, ya que de un tema específico derivan muchos otros conceptos que están relacionados entre sí.

El método analítico consistió en separar la realidad en sus más elementales funciones.

El método sintético consistió en unir lo que el analítico separó, integrando nuevamente las funciones a la realidad del tema investigado.

La técnica de investigación consistió en el empleo de análisis bibliográfico legislativo y doctrinal

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DE LA REPRESENTACIÓN.

Conocer algunos rasgos históricos de la representación nos permite entender las tendencias y comportamientos de la misma en la actualidad, es por ello que en este capítulo se aportarán datos de mayor importancia debido a que toda institución se justifica en su antecedente.

1.1 EN EL DERECHO ROMANO.

Para comenzar, se hará referencia al Derecho Romano, ya que para nuestro país, éste ha sido piedra angular en la información de las instituciones jurídicas que integran el sistema jurídico mexicano.

La representación voluntaria, tuvo características diferentes a las que hoy en día los estudiosos del derecho aportan a dicha institución; por lo tanto podemos decir que, en el Derecho Romano, no existió la representación voluntaria, como la cita el autor HUPKA: "...si el Derecho Romano hubiera prestado

reconocimiento a la representación en general, la mano maestra de los jurisconsultos romanos nos hubiera transmitido con toda seguridad una teoría de la representación tan cuidadosa como finamente transformada...”¹

Si los grandes maestros del derecho romano, hubiesen abundado en el estudio de la representación y por ende del mandato y del poder, hoy en día estas figuras no representarían las confusiones que su uso implica.

En el Derecho Romano, no existía el concepto de la representación ya que nadie podía contratar en nombre y por cuenta de otra persona, es decir, en esta época no se admitía que un acto jurídico pudiera crear derechos y obligaciones para otras personas si aquellas no habían participado en la celebración del acto de que se trata.

Esta concepción se debió a que los romanos tenían la idea arraigada de la dignidad personal y repugnaban toda sustitución que se implicaron a las personas.

¹ SANCHEZ Urite, Ernesto “Mandato y Representación”. Segunda edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos, Aires Argentina. 2000, P. 12.

Sin embargo, algunos autores mencionan que "...no debe deducirse que en Roma no existieran hipótesis de intermediación, pues se han encontrado casos en los que una persona realizaba un negocio jurídico para un tercero valiéndose del contrato de mandato" ...²

Para que funcionara como mandato, era necesario que el mandatario concluyera el negocio como un tercero, pero era él quien adquiría esos derechos y sólo por el acto posterior, transmitía dichos derechos y obligaciones a su mandante, quien a su vez debía desobligarlo de los derechos y obligaciones contraídas frente a terceros.

En el Derecho Romano se producía, una relación tal que el mandatario, en un primer acto, realizaba el negocio para sí y en un segundo acto, transmitía a su mandante los efectos que surgieran de la contratación con un tercero.

Sin embargo, debido a las necesidades que se presentaban en las prácticas cotidianas, los jurisconsultos romanos admitieron, que el acto ejecutado por el mandatario produjera efectos para él, pero además engendrara acciones útiles entre el

² Entendido como un contrato, en virtud del cual una persona le encarga a otro que realizara un negocio jurídico para el primero.

mandante y el tercero que había contratado con el mandatario.

Esta consecuencia práctica se hizo de uso cotidiano después de una larga evolución; dando por resultado la conveniencia y la necesidad de la representación en la vida social.

Para algunos autores, la situación descrita en las líneas que preceden, permiten comprender la vigencia del concepto de la representación en nuestros días COLIN-CAPITAN afirma, que para encontrarnos frente a la representación, tal como hoy es concebida, "...no queda más que suprimir los derechos y las obligaciones que nacen en la persona del intermediario y admitir que la relación se forma directamente entre el mandante y el tercero"³.

En el Derecho Romano se distinguían dos clases de interposición de personas:

- La `necesaria o legal', a través de la cual un loco estaba incapacitado para contratar, sin embargo esta clase de incapacidad era susceptible de ser eliminada por medio de un representante y;

³ SANCHEZ Urite, Ernesto "Mandato y Representación". Segunda edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos, Aires Argentina. 2000, P 14.

- La 'voluntaria' que tenía por misión dar solución a toda dificultad de orden práctico.

Hacia fines de la República el Pretor (juez, encargado de la actividad judicial, Redivide en: **Pretor peregrinus**: el pretor que se encargaba de la actividad judicial de los extranjeros y **Pretor tutelaris**: el pretor encargado de designar tutor competente para resolver en caso de divergencias entre ellos) reformó parcialmente, el régimen imperante, de tal manera que se concedió, contra el representado, una serie de derechos, como las acciones necesarias que permitían hacer efectivas las obligaciones contraídas en su nombre por el representante voluntario. Como ejemplos podemos citar al dependiente apoderado para negocios mercantiles.

Este criterio, en materia de representación se consideró de carácter restrictivo incluso en el derecho pretorio, esto se debió a las necesidades económicas ya que todo alrededor de la figura del paterfamilias.

Es importante recordar que el paterfamilias era "el jefe de la familia, sin que ello implicara que tuviera hijos, que fuera casado o soltero, púber o impúber. (Impúberos: Ley romana que dividió a los hombres en púberos: eran los varones a la edad de 14 años y a la mujer a los 12 años e impúberos: eran los hombres menores de 14 años y a las mujeres de 12 años) El paterfamilias

debía ser ciudadano romano y no estar bajo potestad de otro. El era el único que podía disponer de los bienes de la familia”.⁴

“El mandato (mandatum), se define como el contrato por virtud del cual una persona llamada mandante, encomienda a otra, llamada mandatario, la realización gratuita de determinado acto o actos, por cuenta e interés de aquella o de un tercero”⁵.

El contrato de mandato tuvo su reconocimiento en el Derecho Romano, era tutelado con una acción “iuris civiles” (derecho de los ciudadanos romanos) de buena fe debido, principalmente a los negocios comárcales, que no siempre se realizaban a través del cognitor o procurador (cognitor: nombre del representante de una de las partes del litigio, o juicio civil. Su designación debía hacerse en forma solemne, es decir, la solemnidad significaba pronunciar algunas palabras; procurador: era el representante de alguna de las partes en un juicio civil. El nombramiento no revestía ninguna formalidad), por ser figuras ajenas a los peregrinos (extranjeros), surge el mandato como un negocio “iuris gentium” (derecho común a todos los pueblos).

A diferencia de la procura (acto por el cual se nombraba al posible representante en juicio), en el mandatum, solo surgían

⁴ BIALOSTOSKY, Sara. “Panorama del Derecho Romano” Tercera edición, UNAM.Facultad de Derecho, México, 1990. p. 266

⁵Ob. Cit. P.173

relaciones jurídicas entre las partes (dominis negotii (dueño del negocio tanto en el mandato como en la gestión de negocios) y mandatario).

Los romanos, clasificaron al mandato de la siguiente manera:

- Bonae fidei (buena fe, honestidad)
- Gratuito
- Casual
- Intuitu personae (en consideración a la persona) y
- Sinalagmático imperfecto

Bonae fidei, es por ello que sólo existían obligaciones para el mandatario y solo eventualmente podía resultar obligado el mandante;

Gratuito, al ser remunerado, el mandato era nulo y se tenía como resultado la locatio conductio operarum. (Arrendamiento; contrato por el cual una de las partes (locutor) se obliga a procurar a la otra (conductor) el uso y disfrute temporal de una cosa o la prestación de determinados servicios);

Personalísimo, en virtud de que no se podía sustituir al mandatario y a la muerte de cualesquiera de las partes, se extinguía.

Sara Bialostosky enunciaba como elementos constitutivos del mercado, en el derecho romano, los siguientes:

...“La declaración tácita o expresa de ambas partes, esta declaración de la voluntad podía no ser simultánea, sino por misiva (mensaje corto) de manera escrita o bien a través de mensajero (nuncios).

La licitud y determinación del objeto del mandato, en cualquier momento, que el objeto del mandato fuera ilícito, el contrato sería nulo. Podía ser objeto del contrato cualquier actividad lícita aunque no se tratara de negocios jurídicos.

El interés del mandante o de un tercero, no podía realizarse el mandato sin que ello implicara un beneficio para el mandatario...”⁶

OBLIGACIONES DE CADA UNA DE LAS PARTES

MANDATARIO	MANDANTE
Ejecutar el mandato siguiendo las instrucciones del mandante, o bien conforme a la naturaleza de la actividad que se fuera a realizar.	Resarcir con intereses, los gastos, daños y perjuicios que el mandatario hubiere realizado para la ejecución del mandato.

⁶Ibidem p. 174

<p>Rendir cuentas de su gestión y transferirle las adquisiciones realizadas como consecuencia del mandato para exigir las obligaciones señaladas, existía la actio mandato directa (acción que tiene el mandante contra el mandatario para exigirle cuentas del mandato).</p>	<p>Aceptar en su patrimonio los eventuales resultados negativos que surgieran del mandato.</p>
---	--

Es importante mencionar que, en el Derecho Romano no se aceptó nunca una representación directa; por consiguiente el negocio que el mandatario realizaba con un tercero, es decir, que el mandatario al contratar con terceros, se obligaba a sí mismo y adquiría también para sí, a su vez, se convertía en acreedor o deudor del tercero.

El mandato podía extinguirse por varias razones, a saber, el cumplimiento total o capitis diminutio (perdida de alguna de las capacidades legales que componían la personalidad jurídica romana) de una o ambas partes, la revocación por parte del mandante, la renuncia del mandatario, por la imposibilidad material o jurídica para el cumplimiento, por el mutuo consentimiento de las partes, por el vencimiento del término fijado por las partes.

...“Como casos especiales del mandato, se pueden mencionar, las siguientes:

- Mandato Post Mortem
- Mandatum Pecuniae Credendae ○ Mandatum Qualificatum
- Mandatum Tua Gratia
- Mandato Remunerado

En el primer caso, **mandatum post mortem**, el mandato debía ejecutarse después de la muerte del mandante.

Por medio del **mandato pecuniae credendae**, el mandante encargaba al mandatario que presentare una suma determinada a un tercero. El mandante tenía la obligación de responder de las pérdidas que la transacción acarreará.

En el **mandatum tua gratia**, había un interés por parte del mandatario, era un consejo otorgado sin intención dolosa.

En el **mandato remunerado**, se titulaban las relaciones surgidas entre los clientes (mandantes) y los abogados, médicos, etc. (mandatarios). Esto era una prestación de servicios...⁷

En el Derecho Romano clásico se diferenciaba claramente la figura del mandato de la representación a través de dos funcionarios o agentes:

- ...“El procurador omnium bonorum; y,
- El mandatario...”⁸

El *procurador omnium bonorum*, también era llamado intendente general de casa noble, la representación del procurador derivaba de su posición de hecho en la casa y no de ningún mandato subyacente. Redistinguía al procurador del mandatario, aunque luego se le fue dando papel de mandatario al primero comenzando así a fusionarse ambas figuras.

El mandato romano clásico se desenvolvía en el derecho de las obligaciones exclusivamente.

⁷ FLORIS Margadant, Guillermo, “El Derecho Romano”, Editorial Esfinge, 26ª edición, México, 2004, pp 467-469

⁸ Ibidem p.74

Con la llegada del Derecho Romano, hubo una fusión de culturas, con lo cual se inició una tendencia de confusión de ideas, entre las cuales el poder y el mandato, se amalgamaron en una sola figura.

Gradualmente la figura de la representación, fue teniendo mayor aceptación influyó en ello el Derecho Canónico al permitir que pudiera celebrar matrimonio por medio de representante.

1.2 EN EL DERECHO CANONICO

El Derecho Canónico mediante el conocido principio "*post quis per alium, quo protest facere per se* (puede alguien obligarse a través de otra persona asumiendo sus obligaciones por sí mismo), dio origen a lo que sería con el tiempo la teoría de la representación".⁹

En el Derecho Canónico se trató por primera vez la figura del poder, en un principio, se discutió si se aceptaba que cualquier persona pudiera realizar por medio de otro un acto que podía realizar por sí mismo; una vez que se aceptó tal posibilidad,

⁹DE REGGIERO, Roberto. "Instituciones de Derecho Civil" Tomo II Vol. Primero, Editorial Instituto Editorial Revs. Madrid, España, 1977. pp. 471, 2001.

quedó por resolver la ubicación a darle a la figura y por ser afín al mandato, a partir de entonces quedó unido a éste.

La fuerza de la práctica, la costumbre, la convicción jurídica y por creación científica hizo que surgiera el principio de la representación directa. Pero al admitir la representación, nació la tendencia de identificar y confundir poder y mandato.

El Derecho Canónico influyó para su desarrollo al pugnar por la desaparición de la esclavitud y la solidificación de la familia, pero quizás el principal motor que determinó la afirmación de la representación como institución jurídica imprescindible para la vida moderna, lo constituye la fuerza de las relaciones comerciales, que requerían de una figura jurídica que permitiera la celebración constante y numerosa de transacciones jurídico-comerciales a un mismo tiempo y en diversos sitios.

La primera codificación de que se tiene noticia es el código Eurico, en el que prevalece el derecho bárbaro, un siglo después se da el código Leovigildo con influencia del derecho romano así como el código Alarico o Breviario de Aniano formado principalmente por las leyes romanas del Código Teodosiano y leyes canónicas; siguen su evolución histórica con leyes y ordenamientos tales como el fuero juzgo, las siete

partidas, el ordenamiento de Alcalá, que contenían el derecho romano canónico y regulaban ya el contrato de mandato, la novísima recopilación de 1805.

1.3 EN EL DERECHO INGLES

En el derecho inglés, no se tuvo conocimiento de la representación sino hasta la época de los normandos, quienes la introdujeron en Inglaterra a través de “ la figura del *attornatus* que era un representante procesal o legal (jurisconsulto, consultor en derecho, legislador, consejero legal, procurador)”.¹⁰

El desarrollo verdadero del término del “representante” en la conclusión de negocios jurídicos (agency) (relación legal o comisión entendida como administración) se deriva de la desaparición del *munt* que transformo al titular del mismo representante (master and servant).

Es decir, el desarrollo del término “representante” en un negocio jurídico, fue posible una vez que desapareció la

¹⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Editorial Porrúa, UNAM, México, 2001.

relación o la intervención del titular del negocio jurídico en la transferencia de inmuebles.

En el siglo XII se admitió la representación en la transferencia de inmuebles.

El empleo del documento sellado facilitó una representación directa, también en materia de contrato consensual. “En Inglaterra la idea de la representación fiduciaria ha experimentado hasta la actualidad una evolución secular interrumpida. Tuvo ante todo una rica aplicación en materia de disposiciones de última voluntad sobre fincas. El representante fiduciario recibe la propiedad según el common law...”¹¹ (Conjunto de normas jurídicas constitutivas del derecho consuetudinario inglés; derecho común entendido como un derecho establecido, derecho de todos los días, derecho común de un lugar, derecho convencional ordinario y popular).

1.4 EN EL DERECHO GERMANICO

Se designa al conjunto de normas y usos jurídicos propios de los pueblos germánicos, como Derecho Germánico.

¹¹SANCHEZ Urite, Ernesto A., “Mandato y Representación”. Segunda edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos, Aires Argentina. 2000, P. 20

Los germanos gente indoeuropeas procedentes de Europa central, se asentaron primero en Dinamarca, Islas Danesas y al Sur de Escandinava.

El conocimiento de la vida jurídica Germánica proviene principalmente de: datos aportados por escritores romanos, como Julio César y Tácito. Para la época más antigua; la normativa legal promulgada y la documentación jurídica de los reinos bárbaros en que se escinde el Imperio Romano de occidente desde el siglo V; ese mismo tipo de fuentes en los territorios medievales, antes del desarrollo mercantil.

La base general de la organización jurídica germánica fue la articulación de los asentamientos diferenciados y autónomos de grandes grupos de parentesco amplio y comunidades comarcales garantizando su supervivencia por medio de una múltiple vida de relación simultanea.

En segundo lugar con la reunión de los valores de tales grupos familiares en asambleas populares generales para resolver problemas destacados y singulares de interés común, de cualquier naturaleza.

En tercer lugar culmina todo en un sistema de colaboración entre las diversas familias que respetando las actuaciones básicas de estas tendría a lograr un nivel superior de engarce entre ellas defendiendo los valores e intereses que les eran comunes.

La adquisición de la capacidad jurídica se reserva a cada uno de los miembros libres e iguales del pueblo y se ejecutan con la aceptación por el grupo familiar.

La posibilidad de ejercerse la capacidad jurídica mediante relaciones concretas de derecho se denomina capacidad de obrar y viene simbolizada en la palabra HAND que expresa la situación y actuación eficaces del ámbito jurídico por parte del sujeto del derecho.

Las circunstancias físicas que modificaron la capacidad de obrar del Derecho Germánico, fueron la edad, el sexo y la salud. En un segundo momento la clase social.

El Derecho Germánico antiguo desconoció la idea de la representación en el sentido del ejercicio de un derecho ajeno en nombre ajeno; allí sólo se conoció la figura del mensajero o nuntius, el cual legitimado por la festuca (vara de madera utilizada durante el derecho arcaico por el demandante para

señalar las cosa que pretendía recuperar) del mandante actuaba como mediador en las declaraciones de voluntad de éste.

Sin embargo, en el Derecho Germánico antiguo se conoció la llamada representación fiduciaria, o sea que una persona se le transmitían propiedades para que él las transmitiese luego, porque el interesado mismo era incapaz de adquirir o disponer. PLANITZ nos dice, que en derecho Germánico antiguo, entre las formalidades, figuraba la festuca. Dicha festuca debía dar a conocer la personalidad del deudor, y por ello, podía ser sustituida por cualquier otro atributo que acreditase la personalidad, como por ejemplo, armas o prendas de vestido. Exhibiendo este atributo o distintivo, el acreedor podía conminar al deudor a que llevara a cabo la presentación, el no cumplimiento se consideraba delito.

La representación no apareció en el Derecho Germánico hasta la Edad Media, y en un principio lo hizo como representación encubierta (mediata). Ya avanzada la Edad Media se elaboró la representación abierta (inmediata).

PLANITZ concluye "... estas dos formas de representación alcanzaron en el Derecho Moderno una significación extraordinaria, teniendo especial influencia, junto a la

representación para casos concretos, se fue desarrollando una representación de contenido típico o casi ilimitado (poder mercantil, procura).”¹²

1.5 EN EL DERECHO FRANCÉS

En el siglo XIX, se produjo la obra de la codificación y con ello se da la separación del derecho público y del derecho privado.

En el año de 1800 se da el proyecto del código civil por el primer cónsul Napoleón, quien forma una comisión de juristas tales como Crochet, Portalis, Bigot, Merlin, Championeri, entre otros, entrando en vigor en 1806, cuando Napoleón sube al trono.

Ernesto A. Sánchez Urite, expresa respecto de los antecedentes del contrato de mandato en Francia: “... En el derecho franco, igual que en el antiguo Derecho Romano, por el carácter solemne de los contratos, no se admitió que un acto se realizara por representación. La introducción de las formas escritas hizo la representación posible del mismo modo que las practicas de comercio hicieron de ella una necesidad.”¹³

¹² Op. Cit. P. 23.

¹³ Ibidem

“...No hay una clara distinción entre el mensajero y el mandatario o el procurador. Desde el siglo XII aparece la figura del “Bayle” que administra los bienes de otros, de una comunidad o de un menor; la representación es pues imperfecta y el representante queda obligado por la buena fe a ceder sus beneficios a su mandante. La costumbre y los estatutos italianos, influidos por las prácticas mercantiles, se remiten alternativamente a la equidad o la utilidad evidente. Así llegó a fines del siglo XVIII, considerando el mandato como esencialmente representativo.”¹⁴

Así tenemos que el artículo 1984 del Código Civil Francés establecía: “...El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da poder a otra para hacer algo por el mandante, y en su nombre.”

...“El contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario .”¹⁵

Ernesto A. Sánchez Urite, en su obra manifiestas: “...Vélez en su codificación, tuvo a su vista la obra de Antoine de Saint

¹⁴ SÁNCHEZ URITE, Ernesto A., “Mandato y Representación”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 21

¹⁵ MAZEAUT, Henri, “Lecciones de Derecho Civil”. Volumen IV, La partición del patrimonio familiar, Apéndice: Código Civil Frances. Indices generales de la obra. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, novena edición, 2000, pag. 589.

Joseph, este autor al tratar el tema del mandato en el código civil de los franceses no lo compara con un régimen previsto para dicho contrato en otras obras legislativas, así lo hace con el código entonces vigente para las dos Sicilia, en sus artículos 1856 a 1862 redactados como los artículos 1984 a 1990 del código de Napoleón, con el código Sardo en su artículo 2018 que sigue al 1984 ya citado de Napoleón, con el código de Vaud artículo 1467 y 1468 conformes a los artículos 1984, 1985 de Napoleón; el Código austriaco en el artículo 1002, esta conforme al artículo 1984 de Napoleón.”¹⁶

La definición del contrato de mandato encuadrada en el artículo 1984 del código de los franceses corresponde a la manera general de ultimarse en la práctica el contrato de mandato y pudiera creerse que el mandatario obra siempre como representante, es decir, en nombre del mandante.

Respecto a la gratuidad el artículo 1986 del código francés exprese “... el mandato es gratuito salvo pacto en contrario”.

La redacción del artículo transcrito consigna el principio de la gratuidad como regla general y la excepción es la convención en contraria, lo que significa que el contrato de mandato es gratuito por naturaleza, pero no por esencia al haberse

¹⁶ SÁNCHEZ URITE, Ernesto A., “Mandato y Representación”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 30.

autorizado las convenciones en contrario, toda vez que el fundamento del mandato es la amistad y la confianza.

El código civil francés aprecia la esencialidad del mandato que estriba en el hecho de la representación ajena; y en estimar la gratuidad del mismo, con lo cual se aparta de la tradición romana al aceptar ya la convención en contraria.

Respecto a la sustitución del mandato el artículo 1994 del código civil francés establece:

“...el mandatario responde del que lo haya sustituido en la gestión:

1. cuando no ha recibido el poder de nombrar un sustituto;
2. cuando se le haya conferido ese poder sin designación de una persona y la elegida era notoriamente incapaz o insolvente”.

En todos los casos, el mandato puede proceder directamente contra la persona que haya sustituido al mandato.

El artículo 1994 del código civil francés, como se puede apreciar, no menciona si el mandatario puede tiene o no facultades para nombrar sustitutos, en virtud de que únicamente señala los casos en los que el mandatario responde

de la gestión. Mas bien su contenido responde a definir la responsabilidad del mandatario cuando este se hace sustituir.

Por otra parte, en el artículo 1984 del código en cita trae la idea implícita de representación al decir: poder de hacer una cosa para el mandante en su nombre y en tales circunstancias aparece claro el concepto de representación, es decir, el referido artículo contiene la idea de que el mandatario obra siempre como representado del mandante ósea en su nombre.

En el Derecho Franco, igual que en el antiguo Derecho Romano, por el carácter solemne de los contratos, no se admitió que un acto se realizara por representación. La introducción de la forma escrita hizo la representación posible, del mismo modo que las prácticas de comercio, hicieron de ella una necesidad. "No hay una clara distinción entre el mensajero (nuntius) y el mandatario o el procurador.

Por lo menos desde el siglo XII aparece "bayle" (baiulus) que administraba los bienes de otros, de una comunidad o de un menor.

BEAUMONIER hace mención de las dificultades de la práctica: si el representante pretende conservar para sí los

frutos de su gestión, el representado puede a su elección reclamárselos porque es ilícito beneficiarse del convenio hecho en nombre ajeno, la representación, es pues, imperfecta y el representante queda obligado sólo por la buena fe a ceder sus beneficios a su mandante.

La costumbre y los estatutos italianos, influidos por las prácticas mercantiles, se remiten alternativamente a la equidad o a la utilidad evidente.

Así se llegó a fines del siglo XVIII, en el que se consideró al mandato como esencialmente representativo, esta tendencia se refleja en el Código de Prusia de 1794, en el que se definió el mandato o poder "como el contrato que faculta para ejecutar un negocio por cuenta y nombre de otro."

El Código Austriaco insistió en la misma confusión, artículo 1002: "El mandato es el contrato por el cual una persona se encarga de seguir y dirigir un negocio por otro en su nombre".

1.6 PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES

Con relación a nuestra legislación vale la pena traer a colación que la redacción que existe del artículo 2554 del

Código Civil vigente en el Distrito Federal, se originó del texto aceptado por la Organización de los Estados Americanos en el "Protocolo de Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes" suscrito por todos los países de América y cuya ratificación por México fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de diciembre de 1953, en el Artículo cuarto del convenio se establece lo siguiente:

"... La Séptima Conferencia Internacional Americana resuelve:

...ARTICULO I.- En los poderes que se otorgan en los países que forma la Unión Panamericana, destinados a obrar en el extranjero, se observarán las reglas siguientes:

1.- Si el poder lo otorgare en su propio nombre una persona natural, el funcionario que autorice el acto (Notario, Registrador, Escribano, Juez o cualquier otro a quien la Ley del respectivo país atribuye tal función) dará fe de que conoce al otorgante y de que éste tiene capacidad legal para su otorgamiento.

2.- Si el poder fuere otorgado en nombre de un tercero o fuere delegado o substituido por el mandatario, el funcionario que autorice el acto, además de dar fe, respecto al representante que hace el otorgamiento del poder, delegación o substitución,

de los extremos indicados en el número anterior, la dará también de que él tiene efectivamente la representación en cuyo nombre procede y de que esta representación es legítima según los documentos auténticos que al efecto se les exhibieron y los cuales mencionara específicamente, con expresión de sus fechas y de su origen o procedencia.

3.-Si el poder fuere otorgado en nombre de una persona jurídica además de la certificación a que se refiere los números anteriores el funcionario que autorice el acto dará fe, respecto de la persona jurídica en cuyo nombre se hace el otorgamiento, de su debida constitución de su sede, de su existencia legal actual, y de que el acto para el que fue otorgado el poder esta comprendido entre los que constituyen el objeto o actividad de ella.

Esa declaración la basará el funcionario en los documentos que al efecto le fueren presentados como escritura de constitución, estatutos, acuerdos de la junta u organismo director de la persona jurídica y cualesquiera otros documentos justificativos de la personería que se confiere. Dichos documentos los mencionará el funcionario con expresión de sus fechas y su origen.

ARTÍCULO II.- La fe que, conforme al artículo anterior, diere el funcionario que autorice el poder no podrá ser destruido sino mediante prueba en contrario por el que objetare su exactitud.

ARTÍCULO III.- No es menester para la eficacia del poder que el mandatario manifieste en el propio acto su aceptación. Esta resultara del ejercicio mismo del poder.

ARTÍCULO IV.- En los poderes especiales para ejercer actos de dominio que se otorguen en cualquiera de los países de la Unión Panamericana, para obrar en otro de ellos, será preciso que se determine concretamente el mandato a fin de que el apoderado tenga todas las facultades necesarias para el hábil cumplimiento del mismo tanto en lo relativo a los bienes como a toda clase de gestiones ante los tribunales o autoridades administrativas a fin de defenderlas.

En los poderes generales para administrar bienes bastara expresar que se confieren con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas, inclusive las necesarias para pleitos y procedimientos administrativos y judiciales referentes a la administración.

En los poderes generales para pleitos y cobranzas o procedimientos administrativos o judiciales, bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial, conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna o restricción alguna.

La disposición de este artículo tendrá el carácter de regla especial que prevalecerá sobre las reglas generales que en cualquier otro sentido establecerá la legislación del respectivo país...”.

Para el notario es muy importante distinguir las facultades que tiene un apoderado en aquellos casos en que tiene matices de administración y de dominio.

...”El problema consiste en saber cuando un acto es de administración y cuando de dominio”.¹⁷

Con esto se afirma que la Representación esta presente en la vida diaria del hombre desde que se constituyeron en sociedades, por ellos se ha ido modificado debido a las necesidades de esta.

Conceptos como la representación, el mandato, y clases de representación se estudiaran a fondo en el siguiente capítulo.

¹⁷ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, ”Representación, poder y mandato”, Edición Décima Primera, Editorial Porrúa, México, 2004, pp 218 y 219.

CAPITULO 2

MARCO CONCEPTUAL.

Es importante saber los distintos significados de los términos más empleados a lo largo de esta investigación ya que de esta manera podremos entender de manera más clara cada uno de los términos utilizados, es por ello que en este capítulo, analizaremos, desde diferentes puntos de vista, los conceptos que estaremos empleando en reiteradas ocasiones.

2.1 CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN

2.1.1 SIGNIFICADO GRAMATICAL.

...”**REPRESENTACIÓN.**- Proviene del latín *representatio*; significa la acción y efecto de representar. La autoridad, dignidad, carácter de la persona. Figura o imagen que sustituye a la realidad.”¹

2.1.2 SIGNIFICADO JURIDICO

Los estudiosos de la ciencia jurídica opinan lo siguiente:

¹ Gran diccionario Enciclopédico ilustrado. Reader's Digest. México, 2003. Tomo VII, p. 3150

“...La representación es el elemento característico del mandato y supone la intervención de una persona que actúa en nombre y por cuenta de un tercero, sin resultar ella misma afectada por las consecuencias jurídicas del acto que realiza, las que recaen exclusivamente en el verdadero interesado. No dándose esa función representativa, se estará en presencia de un acto jurídico cualquiera, pero no del típico contrato de mandato”².

De aquí podemos inferir que, en el mandato hay una triangulación en la regulación jurídica que existe en las personas que intervienen en un acto jurídico, ya que una persona realiza una determinada actividad (que tendrá efectos jurídicos) en nombre y representación de otra.

El maestro BARRERA GRAFF, en su libro “La representación voluntaria en derecho privado” nos dice que:...”Desde el punto de vista subjetivo o funcional, se distingue la representación por la presencia de dos partes como ya lo habíamos mencionado (representado y representante) y de dos negocios cuando menos, o sea, aquel del que la representación surge y la declaración de voluntad del representante, que es propiamente la representación o negocio representativo.

² SÁNCHEZ URITE, Ernesto A., “Mandato y Representación”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 25.

Desde el punto de vista objetivo o interno, la representación es un negocio de relación que permite el comercio jurídico mediante la intervención de una persona que no es la realmente interesada en los negocios que celebra con terceros, sino un vehículo o instrumento de que se vale el representado para actuar y vincularse directamente con dichos terceros”

El representante, a virtud de la autorización que recibe del principal, adquiere la facultad de adquirir derechos y asumir obligaciones, pero, además, la actuación del representante, al obrar por y a nombre del representado, es o debe ser conocida del tercero con quien trata.

El efecto de la representación consiste, según decíamos, “...en que el acto realizado por el representante a nombre del representado produce efectos jurídicos, activos y pasivos, directamente en este último, quedando el representante absolutamente excluido tanto de los derechos como de las obligaciones”.

COLIN-CAPITANT dice: “Existe representación cuando un acto jurídico se realiza por una persona por cuenta de otra en

condiciones tales que los efectos se produzcan directa e inmediatamente para el representado como si el mismo hubiera ejecutado el acto”³.

Continuamos con la misma idea, una persona que contrata en nombre de otra persona, es como si ésta segunda realmente lo hubiera hecho, las consecuencias jurídicas que puedan surgir, son para esta última persona.

Para otros autores, el representante es el que emite o recibe por otro (el representado) una declaración de voluntad cuyo efecto inmediatamente debe afectar al representado.

El efecto inmediato de la declaración de voluntad emitida o recibida a favor, o en contra del representado, depende de que el representante tenga poder de representación y de que la declaración sea emitida por él o a él dentro de los límites del poder de representación.

GARCIA AMIGO dice, que “la representación en los negocios, desde el punto de vista técnico jurídico consistente en la celebración de los mismos mediante una persona –

³ Op. Cit. p.27

representante o apoderado – distinta del dominus negotii – representado o poderdante, se dan a su favor o en su contra”⁴.

La figura de la representación, cobra también importancia en el ámbito procesal, y, el maestro CIPRIANO GOMEZ LARA menciona que “la representación es una institución jurídica de muy amplia significación y aplicación, la cual entraña la posibilidad de que una realice actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella”⁵.

El maestro, RAMON SANCHEZ MEDAL, opina que “la representación es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o “dominus” del negocio.

También por representación en sentido propio se entiende la “contemplatio domini”, esto es, “...la declaración unilateral que el representante hace frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa en nombre y por cuenta de su representado”⁶. Así pues toda representación supone o exige un poder.

PARTES	OBJETO	EFFECTOS
---------------	---------------	-----------------

⁴ Op. Cit. p .32

⁵ GOMEZ Lara, Cipriano. “Derecho Procesal Civil”. Ed. Harla. México, 2003, pp. 260-267.

⁶ SANCHEZ Medal, Ramón. “De los Contratos Civiles” Ed. Porrúa. México, 2004 pp. 307 a la 310.

Representante	Declaración unilateral que el representante hace frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa en nombre y por cuenta de su representado".	Los efectos jurídicos nacen para la persona representada.
---------------	---	---

BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO cita que, "...la representación puede definirse como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra."⁷

ROBERTO DE RUGGIERO cita en su obra que la representación es "El encargo conferido a una persona para que realice por cuenta nuestra y en nuestro nombre uno o más negocios jurídicos, de modo que los efectos del negocio realizado se enlacen a nuestra persona, como si nosotros mismos lo hubiésemos efectuando, se llama técnicamente mandato"⁸.

⁷ PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo. "Representación, Poder y Mandato". Ed. Porrúa. México, 2004. p.3

⁸ DE REGGIERO, Roberto. "Instituciones de Derecho Civil". Tomo II. Vol. Primero. Ed. Instituto Editorial Revs. Madrid, España, 2001. pp. 461 y siguientes.

MIGUEL ANGEL ZAMORA Y VALENCIA siguiendo a nuestro Código Civil dice que, “El contrato de mandato es aquel por virtud del cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que ésta le encarga.”⁹

En la celebración de un acto jurídico puede actuar el propio interesado – sobre el que se encargará los efectos – u otra persona, en nombre y por cuenta de aquél. O sea que una persona puede ser parte en un acto jurídico sin haber concurrido personalmente a su otorgamiento.

Cuando ello ocurre, se dice que hay “representación”.

2.2 CONCEPTO DE MANDATO

2.2.1 SIGNIFICADO GRAMATICAL

Desde el punto de vista gramatical, la palabra mandato, proviene del latín *mandatum*, que significa orden o precepto.

“...Es un contrato por el que uno confía a otro su representación o gestión de un negocio.”¹⁰

En general, puede designarse así una orden, una comisión o una representación.

⁹ ZAMORA y Valencia, Miguel Angel. “Contratos Civiles”. Ed. Porrúa”. México.2001, p.183

¹⁰ Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Tomo II. Argentina, Buenos Aires, 2002.p. 3112

Es importante señalar que, como contrato, nace cuando una parte da a la otra el poder, mismo que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esta naturaleza.

De acuerdo con ésta definición, es necesario que haya representación del mandante por el mandatario.

“...Pero debe notarse que, puede haber representación sin mandato (representantes legales de los incapaces, curador de los bienes, administrador judicial de una herencia, etc.) y un mandato sin representación (mandato oculto); porque el mandato es simplemente un encargo de realizar ciertos actos jurídicos por cuenta del mandante y aunque normalmente esa actuación acompañada de representación, puede ocurrir que no sea así.”¹¹

2.2.2 SIGNIFICADO JURIDICO

El maestro Eduardo Pallares, cita que el MANDATO es el acto jurídico por el cual se exige de los entes jurídicos vinculen su voluntad a los preceptos de la norma, o también la declaración de la conducta que debe seguirse, con el carácter de necesaria para cumplir la norma.

¹¹ Op. Cit.479.

“...El concepto de mandato es uno de los conceptos fundamentales del Derecho y por esta circunstancia, tal vez sea difícil su definición, en el sentido de que no pueda reducirse a otros conceptos más generales que lo comprendan. Por lo demás, en la coincidencia de todos está la intuición de lo que significa mandar, imponer la voluntad propia a la ajena...”¹²

2.3 REPRESENTACION Y ASISTENCIA

JULIEN BONNECASE, distingue entre representación legal y asistencia. **La diferencia estriba en la causa y grado de incapacidad del representado.**

“...Es **representación** cuando el incapaz no puede manifestar su voluntad o no actúa en absoluto, sino por medio de otra persona, como se está sujeto a la patria potestad o tutela.

Es **asistencia** cuando el incapaz actúa bajo control o con la colaboración de otra persona, como la curatela, la autorización judicial que requiere el emancipado para la enajenación, el gravamen y la hipoteca de bienes raíces; la autorización

¹² Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Editorial Porrúa, UNAM, México, 2001, p. 208

necesaria del menor para contraer matrimonio o para aportar bienes a la sociedad conyugal.”¹³

2.4 REPRESENTACION Y LEGITIMACIÓN.

La legitimación es un término procesal que actualmente está invadiendo al Derecho Mercantil y Civil. Los procesalistas estudian la legitimación activa y pasiva en los procedimientos judiciales.

Puede definirse a la legitimación como el reconocimiento que hace la norma jurídica de la posibilidad de realizar un determinado acto jurídico con eficacia, en otras palabras, la competencia del sujeto de un acto jurídico para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que ha aspirado; a la luz de la específica relación existente entre el sujeto y el objeto del acto, el reconocimiento normativo de que el acto puede desplazar sus efectos.

Esa “específica relación” objeto-sujeto, que caracteriza a la legitimación como requisito objetivo-subjetivo, de los actos y que la distingue de la capacidad, requisito subjetivo, consiste en la identificación o divergencia entre el agente de la voluntad

¹³ PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo. “Representación, Poder y Mandato”. Ed. Porrúa. México, 2004. p. 4

en el negocio jurídico y el titular del interés o de la esfera jurídica en la que el negocio desplazara sus efectos.

La legitimación se clasifica de la siguiente manera:

a) LEGITIMACIÓN ORDINARIA DIRECTA.- Permite a las personas celebrar por si actos jurídicos que les afectan; por ello cada quien dispone de sus propios bienes, renuncia sus derechos, administra su patrimonio.

La existencia de esta legitimación ordinaria, que algunos autores no reconocen se pone de manifiesto cuando se carece de ella para diversos actos: contratos entre cónyuges; disposición de ciertos bienes por parte de fallecido, etc.

b) LEGITIMACIÓN ORDINARIA INDIRECTA.- Se da cuando difieren el titular de la voluntad y el de la esfera jurídica afectada, siempre y cuando, por esa "especifica relación" mencionada, tal divergencia sea lícita y pública, es decir, cuando se realizan actos validos sobre un patrimonio ajeno, respetando por así decirlo ese patrimonio, esa separación: actuando en el interés de su titular.

La legitimación por sustitución, se da en los casos del albaceazgo, el síndico de la quiebra, el gestor oficioso.

El representante, como el gestor oficioso o el albacea, están legitimados para realizar actos jurídicos validos sobre el patrimonio ajeno; sin embargo, hay algo que distingue a la representación de las otras figuras: "...el representante actúa "en nombre" del representado, mientras que la persona legitimada por sustitución actúa "en lugar de" aquel en cuyo patrimonio habrán de sustituirse los efectos legales..."¹⁴

c) LEGITIMACIÓN EXTRAORDINARIA.- Se da en los casos en los que se realizan actos validos en nombre de quien los celebra pero que surtan efectos en un patrimonio ajeno.

"...En el Derecho Mercantil, para hacer valer el derecho incorporado al titulo de crédito, se habla de la legitimación del poseedor del titulo; la legitimación se divide en activa y pasiva, para legitimarse activamente a fin de ejercitarse el derecho consignado en el titulo de crédito se deben de reunir dos requisitos: que el nombre del poseedor aparezca como beneficiario y que el titulo este en poder de este. La legitimación pasiva es el pago correcto del importe del titulo de crédito."¹⁵

¹⁴ GALINDO Garfias, Ignacio, "Teoría de las obligaciones" Editorial Porrúa, México, 2000. p. 180.

¹⁵ Acosta Romero, Miguel, "Teoría del Acto Jurídico y obligaciones", Editorial Porrúa, México 2002, p.58.

Dicho pago deberá de satisfacer dos requisitos:

- Que el pago se haga a quien aparezca como beneficiario en el título de crédito;
- A contra entrega del documento.

En el Derecho Civil, sobre todo los tratadistas italianos, usan éste término para distinguirlo del de capacidad.

En México, Ramón Sánchez Medal y Leopoldo Aguilar Carvajal, en sus respectivos libros sobre contratos civiles emplean éste término como un elemento de eficiencia del contrato.

En general la Doctrina considera la legitimación como la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de la posición que se tiene frente al acto; o sea, en la realización de un acto jurídico, la relación que existe entre los sujetos o uno de los sujetos con el objeto.

Así, en la compraventa uno debe estar legitimado para vender o adquirir, por ejemplo, "...los padres en ejercicio de la patria potestad no pueden adquirir los bienes del menor; un extranjero

tampoco puede adquirir el dominio directo de un bien inmueble ubicado en la “zona restringida”...”¹⁶

Existen además los supuestos del Artículo 2280 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, que establece:

No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

- I. Los tutores y curadores;
- II. Los mandatarios;
- III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;
- IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;
- V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;
- VI. Los empleados públicos.

¹⁶ ZAMORA y Valencia Miguel Ángel. “Contratos Civiles”, Editorial Porrúa, México, 2004, p.193.

Los autores que siguen ésta teoría consideran que la representación es un caso típico de legitimación.

“...En la legislación mexicana el término legitimación no es usado dentro de los Códigos Civil y de Comercio, al estar esta figura encuadrada dentro de la capacidad legal; entendiéndose a esta como la aptitud que requieren las personas para ejercitar por si mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones...”¹⁷

El artículo 22 del Código civil establece: “La capacidad jurídica de la personas físicas, se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

Para que esto sea valido debe de existir la viabilidad que establece el artículo 337, del mismo Código que establece:

“Para los efectos legales, solo se tendrá por nacido, al que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando alguna

¹⁷ ROJINA Villegas Rafael, “Derecho Civil Mexicano” Tomo Sexto, Volumen I, Editorial Porrúa, 2004. p. 201.

de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad”.

Por lo que la capacidad de ejercicio de las personas físicas se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que las supla.

La capacidad de ejercicio para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: a) capacidad general, referida a aquella actitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y b) La capacidad especial, como la actitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos.

2.5 REPRESENTACION Y PERSONALIDAD

En la práctica notarial y procesal, a veces se emplean como sinónimos indistintamente representación y personalidad.

Para unos el segundo término es el adecuado, es una reminiscencia de uso que tenía en el siglo XIX. Así, el Diccionario

razonado de legitimación y jurisprudencia de Joaquín Escriche, dice "Personero".

"...El constituido procurador o mandatario para desempeñar o solicitar el negocio ajeno..."¹⁸.

La palabra personalidad proviene del latín personalitas – atis, conjunto de cualidades que constituyen a la persona.

En Derecho, la palabra personalidad tiene varias acepciones. Se utiliza para indicar la cualidad de las personas en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones.

Esta acepción se encuentra muy vinculada con el concepto de persona y sus temas conexos, como la distinción entre la física y la moral o colectiva, las teorías acerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos y otros.

Por otro lado, el vocablo personalidad se utiliza en otro sentido, que en algunos sistemas jurídicos se denomina personería para indicar el conjunto de elementos que permite constatar las

¹⁸ PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo. "Representación, Poder y Mandato". Ed. Porrúa. México, 2004. p. 4.

facultades de alguien para representar a otros, generalmente a una persona moral.

Así cuando se habla de acreditar la personalidad de un representante se hace referencia a los elementos constitutivos de esa representación.

Actualmente es preferible usar el concepto de legal constitución y representación en el caso de Personas Morales para definir la personalidad de dicha figura jurídica y en el caso de las personas físicas el concepto de representación ya que la personalidad nace de diferente forma para cada una de ellas; haciendo énfasis en que la **personalidad** es aquella que constituye al individuo como sujeto capaz de adquirir derechos y obligaciones.

1.6 REPRESENTACIÓN Y PROCURACIÓN

“La procuración en las leyes más antiguas incluyendo el Código de Napoleón, la consideran como término similar al poder.”¹⁹

¹⁹Op. Cit. p 6

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal, cuando regula el mandato judicial lo confunde con el poder, como se puede observar en los artículos Artículo 2585, 2587, 2588...

El diccionario de Escriche define al *procurador* como: "El que en virtud de poder o facultad de otro ejecuta en su nombre alguna cosa; o como dice la Ley de las Partidas: "Aquel que recabda o face algunos pleitos o cosas ajenas por mandato del dueño de ellas"; Antiguamente se llamaba personero, porque se presenta en juicio o fuera de él en lugar de la persona mandante."²⁰

Hay procurador para pleitos y procurador para negocios, o procurador judicial y procurador extrajudicial que puede haber tomado a su cargo el desempeño de los negocios ajenos en virtud del mandato del dueño o sin su noticia: en el primer caso se llama mandatario, y en el segundo se llamaba entre los romanos *nogotiorum gestor*, y entre nosotros no tiene nombre particular, pero se designa con la denominación de administrador voluntario.

Cuando el Código Civil actual regula el mandato judicial, se refiere al procurador. El procurador es el mandatario con facultad de representación destinado a actuar en un juicio a nombre y por cuenta de otro.

²⁰ PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México, 2005. p. 230

2.7 CLASES DE REPRESENTACION

La representación se clasifica en directa o indirecta, voluntaria, legal y orgánica o estatutaria.

Es directa cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de la otra, produciendo una relación directa e inmediata entre representado y tercero, como en los casos del poder, mandato y de la tutela.

Es indirecta cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero, por ejemplo, el fideicomiso, el mandato, prestación de servicios, asociación en participación, en los que se establece, entre dos personas, una relación jurídica interna, desconocida y en ocasiones fingida para el tercero, pero al final de cuentas los efectos jurídicos van a repercutir en el patrimonio de quien encomendó el negocio.

De ahí que se considere representación indirecta.

a. Representación indirecta y negocio fiduciario. La mayor parte de la doctrina asimila o cuando menos relaciona estrechamente a la representación indirecta y el negocio

fiduciario; común a ambas figuras como ya decíamos es obrar a nombre propio ya que el mandatario o comisionista obra por cuenta del mandante o comitente como el fiduciario figura en relaciones con terceros como dueño y titular interesado real del acto o negocio sin que por lo general la presencia o la existencia de un mandante o fiduciante se conozca por el tercero.

En ambas instituciones el obrar por cuenta e interés ajeno, es decir a nombre del representado y del fiduciante se presenta de manera esencial al realizar el negocio.

Mientras que el negocio fiduciario es un negocio traslativo la representación indirecta no lo es, sino que constituye una relación meramente personal de ahí que el obrar por cuenta ajena en aquél no constituye una actividad inmediata y actual en el momento en que el fiduciario se relaciona con los terceros, por el contrario constituye una actividad mediata, a largo plazo, o sea que el fiduciario al ejecutar el negocio actúa por su cuenta y solo cuando el negocio fiduciario se extinga y se dé la retransmisión al fiduciante o a un tercero de los bienes derechos y deudas adquiridas por el fiduciario se actualiza el interés de aquél dando por hecho que para el fiduciario el negocio era totalmente ajeno.

“...En el derecho mexicano, se aplica lo anterior al negocio fiduciario porque en él la institución fiduciaria obra siempre a nombre propio pero por cuenta del fideicomitente al extinguirse el fideicomiso, es decir, por lo pronto actúa por cuenta propia en cuanto que se ostenta y es dueño del patrimonio fideicomitivo, pero en definitiva obra a favor del beneficiario del fideicomiso y siempre en cumplimiento de las instrucciones recibidas y de finalidades previstas...”²¹

En la representación indirecta provenga de mandato o de comisión el mandatario o comisionista nunca adquiere para sí sino para su mandante o comitente, no se requiere un nuevo acto traslativo sino meramente la ejecución de la segunda etapa de la transmisión o sesión que indico el representado o el tercero a favor del representante y que consiste en entregar y poner en nombre del representado el bien o el derecho adquirido por aquél.

Por otra parte en el negocio fiduciario existe entre fiduciante y fiduciario una transmisión de aquél a éste que plantea una doble relación de naturaleza real y personal o de crédito que es inherente y propia a tal negocio mientras que en la

²¹ PINA Vera, Rafael de, “Derecho Civil Mexicano, Obligaciones Civiles”, Editorial Porrúa, 2005.P.97

representación indirecta no existe la duplicidad indicada ya que entre representado y representante no se plantea relación alguna, en todo caso el negocio traslativo real se verifica en la segunda etapa de la operación, es decir, en las relaciones entre el representante y el tercero, aunque dicho efecto traslativo no es en manera alguna esencial a la representación indirecta y a las relaciones y vínculos del representante con el tercero.

Si las partes celebran realmente un negocio traslativo y convienen que una de ellas trasmita el bien al tercero, actuando como dueño, obrando frente al tercero a nombre y por cuenta propia, en tal caso no estemos en presencia de un negocio indirecto o de una representación indirecta sino de un negocio fiduciario lo que nos lleva a afirmar que no existe esta clase de representación cuando entre las partes se plantea inicialmente una transmisión pactándose una conducta meramente obligatoria, esto constituye un negocio fiduciario.

La relación inicial que se establece entre representado y representante debe ser meramente personal, "...obligacional no real que posteriormente al relacionarse con el tercero al ejecutar el mandato recibido el representante si puede celebrar un negocio real y adquirir para el mandante lo que dependerá

de la amplitud de las facultades que tenga el representante indirecto.”²²

a) Legal cuando una persona por ser menor de edad o mayor de edad incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales. El representado requiere forzosamente de una persona que exprese y manifieste su voluntad y que lo relacione con terceros, ya sea porque el incapaz (menor de edad o interdicto) o no está legitimado (caso del quebrado a quien representa el síndico o del heredero en la herencia en la que actúa como albacea); y desde este punto de vista se asimila a la legal la representación de personas morales, las cuales necesitan de la persona física (gerente, administrador a quien corresponda la firma social, apoderado) para contratar y obligarse.

La actividad del representante es independiente y hasta puede ser contraria a la voluntad del representado, la ley le fija la amplitud de las facultades del representante.

²² Azua Reyes, Sergio T., “Teoría General de las obligaciones”, Editorial Porrúa, México, 2004. p 86.

El representante legal (padre, tutor, sindico, albacea) se presume iuris et de iure conocidas del todo el mundo, según el principio del conocimiento inexcusable del derecho.

La representación legal normalmente es obligatoria y supone un deber, en cuanto a que esta ligado a una función, como la patria potestad, la tutela, el albaceazgo.

b) Voluntaria, cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación, como es el caso del poder y en el contrato de mandato. Esta se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad.

Por medio de ella una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta. Entendiendo por poder el otorgamiento de facultades que hace una persona unilateralmente a otra para que la represente, este puede ser general o especial, y el mandato lo entendemos como el contrato por el que una persona llamada mandatario se obliga con otra llamada mandante a realizar uno ó más actos jurídicos.

Nuestro Código no la trata en capítulo especial, sólo establece lineamientos generales:

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

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

Para más claridad de esta representación a continuación transcribo un proyecto de un poder general otorgado ante notario público:

EXP: 1018/2006 – EMJ/LHV/hgm*

----- **LIBRO NUMERO CINCUENTA Y CINCO.**-----

----- (2,)- ESCRITURA NUMERO DOS MIL -----

----- MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, a de octubre de dos mil seis.-----

, Titular de la Notaría del Distrito Federal, hago constar:

----- LOS **PODERES GENERALES** que otorga don _____, en favor de doña _____ y de don _____,

a fin de que los ejerciten conjunta o separadamente, en los términos de las siguientes: -----

----- **CLAUSULAS:** -----

-----**PRIMERA.**- Poder general para pleitos y cobranzas, con todas las facultades generales y aún las especiales que de acuerdo con la Ley requieran poder o cláusula especial, en los términos del párrafo primero del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos del Código Civil Federal y de los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana. -----

-----De manera enunciativa y no limitativa se mencionan entre otras facultades las siguientes: -----

-----**I.**- Para intentar y desistirse de toda clase de procedimientos, inclusive amparo.-----

-----**II.**- Para transigir. -----

-----**III.**- Para comprometer en árbitros. -----

-----**IV.**- Para absolver y articular posiciones.-----

-----**V.**- Para recusar. -----

-----**VI.**- Para hacer cesión de bienes. -----

-----**VII.**- Para recibir pagos. -----

-----**VIII.**- Para presentar denuncias y querellas en materia penal y para desistirse de ellas cuando lo permita la Ley. -----

-----**SEGUNDA.**- Poder general para actos de administración en los términos del párrafo segundo del citado artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos del Código Civil Federal y de los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana. -----

-----**TERCERA.**- Poder general para actos de dominio, de acuerdo con el párrafo tercero del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos del Código Civil Federal y de los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana.-----

-----**CUARTA.**- Las apoderadas ejercerán los poderes y facultades a que aluden las cláusulas anteriores, ante particulares y ante toda clase de autoridades administrativas o judiciales, inclusive de carácter Federal o Local y ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, Locales o Federales y Autoridades del Trabajo y en especial ante el "Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores" (INFONAVIT), con quien podrán celebrar cualquier negociación o firmar el o los convenios necesarios, respecto del crédito que tiene celebrado el poderdante con el citado Instituto, gozando las apoderadas de facultades para sustituir títulos de crédito en los términos del artículo noveno de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.-----

-----**QUINTA.**- El poderdante desde ahora libera a las apoderadas de la obligación de rendir cuentas del presente poder y renuncia expresamente al derecho de exigir las, quedando facultadas las apoderadas para recibir, en su caso, la contraprestación que pudieran obtener por la enajenación del inmueble, negociar o cobrar los títulos de crédito o

documentos con que se cubra, en su caso, la misma, así como para disponer libremente de dicha contraprestación.-----

-----**SEXTA.**- El poderdante se obliga a no revocar este poder ni las facultades otorgadas, en virtud de que es un medio para el cumplimiento de una obligación a su cargo. -----

-----**YO, EL NOTARIO DOY FE:** -----

-----**I.**- Que habiendo exhortado al otorgante para conducirse verazmente, me manifestó que actúa bajo protesta de decir verdad y de que por mi conducto quedó enterado de que quienes declaran falsamente ante notario incurrir en delito, en términos de lo dispuesto en el artículo ciento sesenta y cinco de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, haciéndose, en su caso, acreedores a las penas privativa de libertad o pecuniaria que señala el artículo trescientos once del Código Penal para el Distrito Federal.-----

-----**II.**- Que me identifiqué ante el otorgante, quien a su vez se identificó ante mí con el documento oficial que relaciono al final de sus datos generales, persona que a mi juicio tiene capacidad legal, pues nada me consta en contrario, en virtud de que no observé en él manifestación de incapacidad natural y de que no tengo noticias de que esté sujeto a incapacidad civil.-----

-----**III.**- Que por sus generales, el otorgante manifestó ser de nacionalidad mexicana, originario de _____,

_____, soltero, _____, con domicilio
_____y se
identificó con credencial para votar expedida por el Registro
Federal de Electores del Instituto Federal Electoral, con número
de folio _____, clave de elector
" _____ " _____ "H" _____, año de
registro _____.

-----**IV.**- Que hice saber al otorgante el derecho que tiene de
leer personalmente este instrumento y de que su contenido le
sea explicado por mí.-----

-----**V.**- Que habiendo sido enterado de los derechos
señalados en el párrafo anterior, optó porque se le leyera este
instrumento, lo que al efecto se hizo, habiéndole explicado el
valor, las consecuencias y alcances legales de su contenido.---

-----**VI.**- Que el otorgante me manifestó su comprensión plena
del presente instrumento, otorgándolo mediante su
conformidad y firma el día _____ de octubre de dos
mil seis, mismo momento en que lo autorizo.- Doy fe.-----

c) Estatutaria u organica, en el caso de personas
jurídicas. La doctrina moderna, para evitar confusiones
prefiere hablar de órganos representativos y no de
mandatarios o representantes.

La representación de las sociedades plantea algunas variantes y diferencias respecto de la representación voluntaria y legal de las personas físicas.

Algunos autores niegan la aplicación del concepto de representación a la administración de las sociedades, ya que afirman que solo una figura distinta puede explicar el fenómeno de la manifestación de la creación de la voluntad de la persona jurídica.

La administración de las sociedades no consiste solamente en una función representativa, la naturaleza de la administración no se agota con la institución de la representación; sino que se requiere acudir a la teoría del órgano para explicar tanto la actividad como la función de los administradores y de la sociedad misma, la representación de las sociedades tiene características propias que la distinguen de la representación de los individuos.

La representación de las sociedades es de carácter necesario ya que el ente como el incapaz y el menor pueden obrar a través de un representante.

A diferencia, de estos sujetos, la representación de la sociedad es permanente, es decir desde que la sociedad

nace inclusive antes de cumplir con todas las formalidades exigidas por la ley y con anterioridad también a su inscripción en el Registro de Comercio hasta que muere; esta se manifiesta, obra y se relaciona a virtud y por medio de sus representantes, nace y adquiere personalidad propia de sociedad en función de los actos de sus administradores (representantes) que hacen que ella se exteriorice ante terceros o que obtenga su inscripción en el Registro y muere o se extingue jurídicamente cuando el último acto de liquidación es ejercitado por su representante que en este caso es llamado liquidador.

En el Derecho Mexicano, "...la personalidad no depende de la existencia de la actuación del órgano de administración, ya que este puede no estar constituido o simplemente no actuar, ni la existencia de órganos depende de la personalidad dado que hay instituciones jurídicas sin personalidad y que operan a base de órganos..."²³

La representación de las personas morales es por una parte consustancial orgánica y propia de dicha figura jurídica, de tal manera que todas las sociedades pueden tener siempre personas físicas que la representen y solo mediante la actividad de ellas (socios), administradores, gerentes,

²³ Op. Cit. p. 110.

apoderados) actúan ante terceros y por otra parte dicha representación supone la capacidad de la sociedad para la ejecución y celebración de actos y negocios; inclusive para imputarle directamente los efectos de los actos ilícitos cometidos por sus representantes.

La representación de las sociedades se trata de una representación legal que la ley atribuye al administrador o administradores designados ex-profeso, o a todos los socios sino se hace asignación de aquellos y se trata de una sociedad personal; pero a diferencia de otros casos de tal representación la ley misma limita el ámbito y el alcance de las facultades de los representantes al objeto o finalidad de la sociedad, y permite que la sociedad representada imponga otras limitaciones.

La representación social es además voluntaria no en contraposición a necesaria, sino en cuanto que por una parte la sociedad elige y revoca libremente a sus administradores, representantes, y por la otra estos también libremente, aceptan o rechazan su nombramiento y la subsistencia y continuidad de su cargo salvo que si renuncian o concluye el plazo por el que fueron designados la ley les imponen que continúen en el desempeño de sus funciones; mientras que no se hagan

nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.

Lo que constituye el reconocimiento del carácter necesario y permanente de la representación de las sociedades así como su naturaleza contractual.

Las características y consecuencias de carácter legal y necesario de la representación social son las siguientes:

- A) Las limitaciones legales estatutarias o corporativas, impuestas por resolución de juntas y asambleas de socios que se establezcan a los administradores y representantes no deben impedir que la sociedad cumpla con su finalidad propia y que actúe a través de la persona o personas que designe para que la representen; ni que los terceros que con la sociedad se ligan estén impedidos de actuar judicialmente para obligarla al cumplimiento de las obligaciones.

- B) Que dichas limitaciones que se impongan no desvirtúen ni menos anulen el carácter eminentemente representativo de lo administradores, ni tampoco modifiquen la estructura legal del tipo de sociedad de que se trate para

atribuirle las facultades representativas a un órgano distinto al que correspondan como sería el órgano de vigilancia o para pretender que la asamblea de socios o de accionistas dichas facultades.

- C) Que tales restricciones no supriman ciertas facultades que la administración que son insustituibles e indelegables y que tampoco pueden atribuirse a las asambleas y juntas de socios.

Las responsabilidades del órgano de administración consistentes en no repartir utilidades cuando no las arroje el balance, constituir la reserva legal, responder por los actos realizados a nombre de sociedades irregulares, vigilar y comprobar la realidad de las aportaciones hechas por los socios la existencia y regularidad de los libros sociales y de contabilidad y el exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas; son todos aquellos indelegables o irrenunciables a representantes, funcionarios u órganos secundarios como pueden ser un comité técnico.

“La sociedad requiere de personas físicas que a su nombre y por su cuenta (representación) ejecute frente a terceros actos

jurídicos, celebren negocios, contraigan derechos y obligaciones.”²⁴

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

Este principio es de suma importancia por diversas razones, primero porque atribuye a los administradores de la sociedad la función de ser sus representantes natos; es decir comprende y otorga ambas funciones gestión o administración y representación a un solo órgano, señala una nota esencial de toda sociedad que siempre actué a través de representantes, que la actividad de administración y representación son inseparables del negocio social, desde que la sociedad se constituye hasta que muere, vincula la representación al objeto de la sociedad esta a través de sus representantes, puede realizar todas las operaciones inherentes a su objeto, permite que a esa representación general se fijen limitaciones generales y estatutarias, en todas las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles se admite que el pacto social o el

²⁴ BARRERA Graf, Jorge, “Instituciones de Derecho Mercantil”, Porrúa, México, 2005, pp285.

acuerdo de los socios prevea o designe uno o mas representantes.

La extensión de la representación salvo limitaciones legales o estatutarias coincide con el objeto y la finalidad de la sociedad porque en ambos casos se trata de una representación general.

Cuando los administradores sean dos o más deciden por mayoría de votos, según disponen los artículos 45 y 47 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Mientras exista la sociedad habrá que contar con el órgano de administración inclusive en las sociedades irregulares. Durante el periodo de disolución de las sociedades la ley restringe las facultades de los órganos de administración, sin posibilidad de pacto en contrario ya que no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución; en la etapa de liquidación los liquidadores solo podrán realizar actos correspondientes a ella.

Antes de que la sociedad se constituya en definitiva y adquiera personalidad jurídica carece de órganos y en consecuencia de representantes; las personas o persona que realicen actos o

celebren contratos a nombre de esa sociedad en formación no se consideran representantes o mandatarios sino gestores de negocios.

Una vez estudiados los conceptos antes mencionados podemos afirmar que la representación y el mandato aunque son dos conceptos similares su otorgamiento y uso son totalmente diferentes dependiendo de las necesidades de los otorgantes.

En el siguiente capítulo estudiaremos los conceptos de el contrato de mandato su clasificación, su naturaleza, así como del poder y su clasificación.

CAPITULO 3

MARCO TEORICO

Este capítulo contiene las bases fundamentales para abordar con riguroso análisis el tema de esta investigación, es por ello que a lo largo del mismo, se dará una explicación de los aspectos más relevantes que constituyen la esencia del contrato de mandato.

3.1 EL CONTRATO DE MANDATO.

Del latín mandato gramaticalmente significa dar la mano, confiar a otro, encomendarle un asunto. "...Dar la mano era símbolo de la conclusión de contratos, y en este caso significaba que se daba poder o encargo a otra persona, para cuidar de nuestros intereses o de asuntos nuestros".¹

El Código Civil vigente para el Distrito Federal define en su artículo 2546 al mandato como: el contrato por

¹ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, "Instituciones de derecho civil español", Madrid, 1959.

el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.

De aquí se deriva lo siguiente:

1. El mandato es un contrato, es decir, implica un acuerdo de voluntades entre personas.
2. Las partes del contrato son el mandatario quien se obliga a ejecutar actos jurídicos, y por otro lado el mandante, quien le encomienda al anterior la ejecución de los mismos.
3. El objeto del contrato lo constituye la realización precisamente de actos jurídicos, que evidentemente deberán ser posibles y lícitos.

3.2 CLASIFICACION.

“La clasificación del contrato de mandato, nos permite diferenciarlo de otros contratos de carácter civil o mercantil y del mismo modo nos permite diferenciarlo del poder.”²

El mandato tiene ocho clasificaciones a saber:

² ROJINA Villegas Rafael, “Derecho Civil Mexicano” Tomo Sexto, Volumen II, Editorial Porrúa, 2004. p. 122-124.

PRIMERO. Es un contrato **nominativo** porque tiene un nombre que lo identifica el código civil.

SEGUNDO. Es **principal**, porque para su validez no necesita de otro contrato.

TERCERO. Es un contrato **bilateral**, en virtud de que ambas partes se obligan recíprocamente, el mandante a entregar las expensas, honorarios y gastos realizados por el mandatario y éste a ejecutar los actos encomendados y a rendir cuentas.

CUARTO. Es un contrato **típico** ya que la ley contempla en forma exhaustiva sus características y consecuencias (esto quiere decir que deberán seguir los lineamientos que el propio código señala para celebrarlo).

QUINTO. Es un contrato **oneroso**, por regla general, porque se pactan provechos y gravámenes recíprocos y gratuito por excepción cuando así lo establezcan expresamente las partes.

SEXTO. Es un contrato **conmutativo**, al conocer las partes las ganancias o pérdidas de su actuación desde el momento de la celebración del contrato.

SEPTIMO. Es un contrato **formal**; ya que para su validez, es necesaria que la voluntad sea exteriorizada de acuerdo con los formalismos establecidos en la ley (deberán ser escritos para efecto de validez).

OCTAVO. El mandato es un contrato **por regla general de tracto sucesivo**, en virtud de que las prestaciones de las partes no se agotan en un solo momento, sino en diversos actos a través del tiempo.

NOVENO. El mandato es un "...contrato **intuito personae**, porque este acto jurídico es celebrado en virtud de la calidad de una persona (el mandatario)".³

3.3 CARACTERISTICAS

El maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia en su obra titulada "Contratos Civiles", nos invita a reflexionar sobre algunas notas características del mandato y las cuales se enuncian enseguida:

³ La calidad entendida como las características y más aún la esencia de una persona determinada.

- A) "...Es un contrato de prestación de servicios. El contenido de la conducta del mandatario manifestada como una prestación, es un hacer, consistente en actos jurídicos.
- B) Los actos que debe ejecutar el mandatario, son precisamente actos jurídicos y no hechos materiales.
- C) Los actos jurídicos que realice el mandatario, como consecuencia del contrato, siempre serán por cuenta del mandante, lo que significa que inmediata o mediatamente repercutirán en el patrimonio, o en general, en la esfera jurídica de éste.
- D) Por último y desde un punto de vista negativo, el mandatario no obra siempre e indefectiblemente a nombre del mandante, pues puede obrar en nombre propio." ⁴

3.4 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

En todo contrato civil, los elementos de existencia son:

- El consentimiento
- El objeto

⁴ ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel. "Contratos Civiles", Editorial Porrúa. México, 2004, p.228

- La solemnidad

A continuación, un esquema sobre el objeto jurídico del mandato:

Objeto jurídico	Objeto jurídico indirecto	Objeto material
Se refiere a la creación y transmisión de derechos y obligaciones.	Se refiere a la prestación de la obligación, es decir a la actividad de hacer o no hacer.	Se refiere: al hecho que se tiene que realizar, a la conducta que se debe abstener.

1º El **OBJETO**, de manera general, puede ser analizado, de acuerdo al maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo de acuerdo a dos categorías, "...el objeto jurídico que a su vez se subdivide en directo e indirecto."⁵

El mandato da nacimiento a obligaciones de hacer, estas obligaciones de hacer, se materializan en la realización de uno o varios actos jurídicos.

⁵ PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo. "Representación, Poder y Mandato". Ed. Porrúa. México, 2004. p. 10.

Así lo prescribe la ley en el artículo 2584 del Código Civil vigente para el Distrito Federal: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención del interesado".

Si realizamos un análisis de lo anterior tenemos que el celebrar un contrato de mandato, implica:

- a) La realización de actos jurídicos, lo que constituye el objeto jurídico indirecto del contrato mismo.

El contenido de la conducta debe ser la consumación de uno o varios actos jurídicos, a diferencia del Código de Napoleón y el de 1884, están excluidos la realización de hechos materiales, por lo que en este sentido el objeto del mandato es especial.

- b) Licitud de los actos.- Para que un acto sea considerado como lícito, no debe ir en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres, de conformidad con el artículo 1830 del citado código civil.
- c) Posibilidad jurídica.- Los actos a realizar deber ser posibles natural y jurídicamente, pues nadie está obligado a lo imposible.

2º **CONSENTIMIENTO.**- El acuerdo de voluntades entre las partes. Debe darse de manera libre y veraz, lo cual implica que las partes exterioricen su voluntad porque están de acuerdo en la persona, el objeto y las formalidades del contrato.

Se consideran como vicios del consentimiento:

- El error
- El dolo
- La mala fe
- La violencia
- La lesión

“Cuando nos encontramos en el supuesto de la presencia de un vicio en el consentimiento se produce la nulidad relativa, es decir, que el acto quedará convalidado una vez que han cesado los vicios del consentimiento, y a su vez, la víctima ha ratificado su voluntad.”⁶

“...**ERROR.**- es la creencia contraria a la verdad; existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad.”⁷ El error puede ser clasificado de la siguiente manera:

⁶ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, “Derecho Civil, Teoría del Contrato”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, 2002. p.78

⁷ Ibidem

- **ERROR OBSTACULO.-** es aquel que no permite que el contrato nazca, pues hay ausencia de consentimiento, debido a que existe un error en la identidad de la persona, del objeto o bien de la naturaleza del contrato.

Consecuencia: la inexistencia.

- **ERROR NULIDAD.-** es el que puede ser de hecho o de derecho y produce nulidad relativa cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de los contratantes.

El primero recae sobre la naturaleza y característica del objeto del contrato. El segundo caso, se refiere a una falsa interpretación que tiene alguna de las partes sobre una ley aplicable al contrato de que se trata.

Consecuencia: Nulidad relativa que es aquella que no cumple con las características de la nulidad absoluta y tienen solo semejanza ambas nulidades.

- **ERROR INDIFERENTE O DE CÁLCULO.-** es aquel que esta relacionado con las características secundarias del objeto del contrato.

Por ejemplo: diferencia de medidas en el objeto del contrato; solo da lugar a que se rectifique.

Consecuencia: rectificación.

“...DOLO.- Hay dolo cuando una persona emplea cualquier sugestión o artificio para inducir a error o mantener en el a cualquiera de los contratantes.”⁸

MALA FE.- La mala fe, de acuerdo a lo citado por el artículo 1815 del código civil, es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

VIOLENCIA.- El artículo 1819 preceptúa 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 ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

LESION.- La lesión se configura cuando:

Alguna persona explota la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro; y además obtiene un

⁸ Artículo 1815 del código civil para el Distrito Federal Vigente.

lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga.

En este caso, el perjudicado tiene derecho de pedir la nulidad del contrato o la reducción de manera equitativa de la obligación que ha contraído, más el pago de daños y perjuicios.

En el mandato, no se requiere que el consentimiento se exprese por ambas partes en un solo acto sin interrupción, toda vez que, el mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa o tácita. La aceptación expresa, es cuando en algún documento se exterioriza la voluntad del mandatario a aceptar el mandato, sea ésta en la celebración del contrato o diferida a otro tiempo al ejecutar.

Como se ve, la aceptación también puede ser tácita: es decir, cuando el mandatario realice cualquier acto en ejecución del mandato.

3.5 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Podemos decir que hay "...un contrato válido, cuando existe:

- a) Capacidad de las partes

b) Ausencia de vicios en el consentimiento

c) Un objeto, motivo y fin lícito

d) Para algunos casos, la voluntad exteriorizada con las formalidades establecidas por la ley.⁹

A) Capacidad del mandante:

El código civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1798 establece:

“Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.

Para la celebración del contrato de mandato, el mandante requiere:

⁹ SÁNCHEZ Medal, Ramón “De los Contratos Civiles”, Décimo Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 85.

- 1) Capacidad general, es decir, la mayoría de edad y que no se encuentre sujeto a las limitaciones establecidas en el artículo 450 del Código Civil.

- 2) Capacidad legal, que no exista una prohibición expresa en la ley, por ejemplo, que el tutor contrate con el pupilo.

- 3) Que no tenga que actuar personalmente, por ejemplo, el matrimonio, el reconocimiento de hijos, la adopción.

B) Capacidad del mandatario.

El mandatario también tiene que gozar de la capacidad general y especial como el mandante; especial, según el acto de que se trate.

Puede suceder que no tengan capacidad para realizar un acto jurídico a nombre propio pero si a nombre del mandante, por ejemplo, no obstante que un extranjero no puede adquirir en la "zona restringida", puede ser mandatario (con representación) de una nacional para adquirir un inmueble en su nombre y representación.

FORMALIDAD DEL MANDATO.

En principio parece existir libertad de forma "El mandato puede ser escrito o verbal" (artículo 2550 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), lo que no es así, sino que el legislador confunde el concepto de forma y formalidad.

Un contrato siempre tiene forma: manera de expresar el consentimiento, pero no siempre tiene formalidad. Un contrato siempre tiene forma: manera de expresar el consentimiento, pero no siempre tiene formalidad que es una manera de valer.

Al final damos cuenta que en realidad, el mandato siempre debe formalizarse. "Cuando el mandato haya sido verbal, debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio" (Artículo 2552 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

El mandato escrito puede otorgarse de la siguiente manera:

I En escritura pública;

II En escrito privado, ratificado 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 mandato se otorgue para asuntos administrativos, y

III En carta poder sin ratificación de firmas.

Según el **artículo 2555** del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que cuando el mandato se otorgue en escritura pública o en carta poder debe ser firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes.

Además dicho artículo dispone que 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.

ARTICULO 2556.- El mandato podrá otorgarse en escrito privado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de 50 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

ARTICULO 2557.- La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que proceden anulan el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio.

ARTICULO 2558.- Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato.

ARTICULO 2559.- En el caso del artículo 2557, podrá el mandante exigir del mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado y respecto de las cuales será considerado como simple depositario.

LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL ACTO JURIDICO

Los actos jurídicos que se realicen en ejercicio del mandato, deben ser lícitos. La sanción por falta de licitud en el objeto, motivo o fin, provoca la nulidad absoluta.

Son lícitos de acuerdo con el artículo 8º del Código Civil para el Distrito Federal vigente:

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.

A su vez el artículo 1830 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone:

Es lícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres.

3.6 CLASES DE MANDATO

3.6.1 REPRESENTATIVO Y NO REPRESENTATIVO

En el Derecho Romano se regulaba al mandato como una prestación de servicios, no se conocía el mandato representativo, pues la representación no se aplicaba a ningún negocio.

“El mandato por naturaleza y definición no es representativo (algunos autores al calificar esta figura, la denominan

representación indirecta, en la Doctrina Francesa, se llama de testafierros o prestanombres), sin embargo, puede suceder que simultáneamente se otorgue un mandato y un poder, en cuyo caso, se trata de un mandato con representación directa.

En éste supuesto los actos celebrados por el mandatario, repercutirían directamente en el patrimonio del mandante, pues en virtud del poder, el mandatario actuará a nombre y por cuenta del mandante.”¹⁰

El mandato por ser un negocio por medio del cual una persona se obliga a realizar actos jurídicos concretos por cuenta de otra, es vehículo más adecuado para la realización de un poder.

La frecuente unión de estas figuras jurídicas, es la razón por la que la mayor parte de los códigos civiles confunden al mandato y al poder.

El Código Civil para el Distrito Federal establece la realización existente entre el mandante, el mandatario y los terceros:

ARTICULO 2561.- Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con

¹⁰ MARGADANT Spanjader, Floris Guillermo, “Derecho Romano”, Editorial Esfinge, México, 2004, p. 120

quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

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

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

A manera de ejemplo de mandato sin representación menciono: si una persona quiere comprar el terreno de su colindante, pero teme que debido a ésta circunstancia se lo quiera vender a un precio mas alto que el normal, celebra un mandato sin representación, para que el mandatario a nombre propio adquiera el inmueble a precio justo y posteriormente, en rendición de cuentas, se lo retransmita.

En esta figura jurídica, encontramos las siguientes circunstancias:

- 1.- Existencia de un negocio jurídico entre mandante y mandatario, oculto para el tercero.

2.- Necesidad de que el mandante dé al mandatario las expresas necesarias para la celebración del acto concertado en el mandato.

3.- Otorgamiento del contrato de Compraventa en el que adquiere el mandatario a nombre propio.

4.- Posteriormente, en rendición de cuentas, el mandatario realiza la transmisión y entrega al mandante al bien adquirido.

El mandato con representación no es así; desde que el mandatario celebra los actos encomendados, surten efectos directa e inmediatamente en el patrimonio del mandante, ya que como se ha apuntado, existe el otorgamiento de un poder en forma concomitante a la celebración del mandato.

3.6.2 GRATUITO Y ONEROSO

Por regla general el contrato de mandato es oneroso, en virtud de que existen provechos y gravámenes recíprocas, consistentes en las siguientes obligaciones a cargo de:

MANDANTE

- Debe anticipar a la contraparte, si este lo pide las cantidades necesarias para ejecutar el objeto del contrato

- Con relación a lo anterior, si el mandatario anticipa o paga, el mandante debe rembolsar¹¹ la cantidad respectiva, independientemente del resultado del negocio de que se trata, es importante mencionar que no hay culpa alguna susceptible de atribuirse al mandatario.
- Para el caso de que el mandante no cumpla con su obligación de indemnizar o rembolsar a su contraparte, éste último tiene el derecho de retener en prenda las cosas objeto del mandato.
- Tiene obligación en su caso, de indemnizar al mandatario de todo daño o perjuicio que pudiere causar el mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario.
- Debe remunerar al mandatario por los actos que le encomienda, salvo que se haya pactado lo contrario.

MANDATARIO

- Debe sujetarse a las instrucciones emitidas por el mandante.

¹¹ El reembolso, en su caso, comprende los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que hizo el anticipo.

- En su caso, el mandatario debe consultar al mandante toda circunstancia no prevista en el contrato celebrado, siempre y cuando sea física y jurídicamente posible; y a su vez contrae la obligación de cuidar el negocio como si fuera propio cuando sea posible dicha consulta o estuviere autorizado para actuar a su arbitrio.
- En el caso de que el mandatario, se exceda en el cumplimiento o realice el mandato en virtud de haber violado lo pactado con el mandante, tiene la obligación de indemnizar a éste último de los daños y perjuicios.
- “Una obligación más es la rendición de cuentas”¹².
- En su caso, contrae “la obligación de resarcir daños y perjuicios que se causen al mandante o al tercero perjudicado”¹³, siempre y cuando se exceda en el ejercicio de sus facultades.
- Todos los frutos recibidos por el mandatario, deben ser entregados íntegramente al mandante aunque no fueran recibidos por éste.

¹² La rendición de cuentas estará a lo pactado, si no existiere dicho pacto, se llevará a cabo cuando el mandante lo pida y si no es así, se rendirán cuentas al fin del contrato.

¹³ Si el tercero perjudicado, sabía que el mandatario se excedía al ejercer sus facultades, entonces ya no es susceptible de ser resarcido en sus daños y perjuicios.

- En el supuesto, de que el mandatario distraiga frutos del mandato, en provecho propio, debe pagar intereses de lo mismos desde la fecha de inversión así como el momento a los momentos en que se haya constituido en mora.
- A contrario sensu, no se materializa la figura de la obligación solidaria cuando varios mandatarios celebran contrato de mandato con un solo mandante, salvo pacto en contrario.

Cabe señalar que, tanto el mandante como el mandatario, tienen derechos y obligaciones en relación al tercero contratante:

- El mandante debe cumplir con todas las obligaciones contraídas por el mandatario en relación al tercero.
- El mandatario solo podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones no cumplidas por parte del tercero, si así se le facultó.
- Todos y cada uno de los actos realizados ante un tercero, cuando el mandatario ejerce en exceso sus

funciones, solo serán validos si son ratificados por el mandante.

- El tercero que conozca de los excesos efectuados por el mandatario, no tendrá acción contra el mismo, si y sólo si el mandatario hubiere dado a conocer con antelación sus facultades.

3.6.3 CIVIL Y MERCANTIL

“El mandato mercantil es aquel en el se aplica a actos concretos de comercio y recibe el nombre de comisión mercantil.”¹⁴ Por lo que hace al nombre que recibe las partes, tenemos lo siguiente:

- Se llama comitente a quien encarga la realización de los actos;
- Y comisionista a quien desempeña la comisión.

Este contrato está regulado por los artículos del 273 al 308 del Código de Comercio vigente. A contrario sensu,

¹⁴ Es necesario recordar, que por ley, son considerados como actos de comercio, todos aquellos actos preceptuados en el artículo 75 del Código de Comercio.

“...es mandato civil el que no es mercantil y que haga referencia a actos que pueden llegar a afectar la situación personal o patrimonial del mandante.”¹⁵

3.7EL PODER

3.7.1 CARACTERISTICAS

El poder es el acto unilateral de la voluntad por conducto del cual, se confiere la representación voluntaria.

Podemos distinguir en el poder las siguientes características:

- Es un acto unilateral.- es decir, que para que su existencia es suficiente que una persona capaz, jurídicamente hablando, exprese su voluntad.
- Confiere representación voluntaria, o sea, implica la facultad del apoderado de actuar a nombre del poderdante.

El contenido de la conducta del apoderado, es un hacer, consistente ya sea sin otorgar actos jurídicos o bien en realizar hechos materiales.

¹⁵ ZAMORA y Valencia, Miguel Angel. “Contratos Civiles”, Edit. Porrúa, México,2001, p.68

Debido a que la figura de la que hablamos, es una manifestación unilateral de la voluntad, para otorgar un poder, basta la comparecencia del otorgante ante el Notario (si se hace en escritura) o basta individual del sujeto (si se hace en documentos privados), para expresar su deseo de conferir a una persona (representante) ciertas facultades para que está pueda realizar determinados actos o hechos a nombre del (representado).¹⁶

Es decir que tenemos dos posibilidades:

- Que se otorgue el poder en escritura.
- Que se otorgue el poder a través de un documento privado.

Cuando se confiere a una persona facultades para realizar cierto tipo de actos jurídicos a nombre de otra, se presume lógicamente que existe un convenio previo o una relación anterior entre el poderdante y el apoderado. El negocio previo

¹⁶ GALINDO Garfias, Ignacio, “Teoría de las obligaciones” Editorial Porrúa, México, 2000. p. 86

o el convenio preexistente entre poderdante y el apoderado es el negocio subyacente del poder.

Entre los negocios que pueden existir como subyacentes del poder, se encuentra precisamente el mandato, pero puede haber también un contrato de prestación de servicios profesionales, una comisión mercantil, un nombramiento como factor de una sociedad, etc.

3.7.2 CLASES DE PODER EN MATERIA CIVIL

3.2.1 PODER GENERAL Y ESPECIAL

Esta clasificación es propia de los poderes, ya que los mandatos, por su propia naturaleza siempre son especiales.

MANDATO:

Como es un requisito de existencia la precisión y determinación de su objeto y al señalarse que en el contrato de mandato, el mandatario se obliga a ejecutar los actos jurídicos que le encargue el mandante, se requiere precisar tales actos y al precisarlos, siempre será especial.

PODER:

Como el poderdante tiene la posibilidad de otorgar facultades amplias al apoderado dentro de cierto tipo de asuntos o restringirlas, para que pueda realizar los actos o hechos previos en el negocio subyacente, a nombre del poderdante, los poderes podrán ser generales o especiales.

“Los poderes generales son aquellos que confieren al apoderado amplias facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración o para actos de riguroso dominio, respecto de la totalidad de los bienes y derechos del poderdante o para una o dos de esas categorías de facultades amplias.”¹⁷

En la ley encontramos que el poder:

- Es **general** cuando no tiene limitación alguna;
- Es **especial** cuando se refiere a casos concretos.

Es decir que el Código Civil, al regular erróneamente estas especies de mandato, se refiere en realidad al poder:

¹⁷ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel. “Contratos Civiles”, Editorial Porrúa. México, 2004, p. 253-254.

ARTICULO 2553.- 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. (**Debió decir poder**).

El Legislador, con una muy mala técnica legislativa pero con el fin de evitar que en cada caso de otorgamiento de un poder, se enuncien todas y cada una de las facultades conferidas al apoderado, adoptó la fórmula de los mandatos generales, establecida en el artículo 2554:

En principio es que basta que se diga que es general para que se entiendan implícitas todas las facultades, según se trate de la categoría de poder para pleitos y cobranzas, actos readministración o actos de dominio.

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

Con relación a nuestra legislación y más aún este artículo que venimos comentando, vale la pena traer a colación como ya lo habíamos comentado en el capítulo primero, la redacción de este artículo se originó del texto aceptado por la Organización de los Estados Unidos Mexicanos en el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes" suscrito por todos los poderes de América y cuya ratificación por México fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1953.

Las legislaciones que siguieron al Código de Napoleón y a los Códigos de 1870 y 1884, aceptaban el poder general para actos de administración, no así para pleitos y cobranzas y actos de riguroso dominio, pues en este caso, las facultades concedidas se debían enunciar expresamente.

La necesidad y la práctica notarial mexicana, hicieron que se creara la figura del poder general para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio.

Al inicio del presente siglo las Leyes del Notariado de los Estados de Jalisco, promulgada el 18 de septiembre de 1887 (artículo 85 Código Civil) y Michoacán de Ocampo iniciaron su aplicación. Esta última de 3 de junio de 1907 en el artículo 55 del Código Civil disponía:

“...En los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se dan en todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula particular conforme a los Códigos Civil y de Procedimientos, para que el apoderado pueda representar al poderdante en todo negocio de jurisdicción voluntaria, contenciosa y mixta, en materia criminal, mercantil y federal, comprendiendo el recurso de amparo, y para gestionar desde el principio hasta la conclusión de los asuntos.

En los mandatos generales para administrar bienes, bastará decir que se den con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades de administración.

“En los que se otorguen para actos de dominio, bastará expresar que se confieren con ese objeto, para que el mandatario tenga todas las facultades de

dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para cualesquiera gestiones para defenderlos”.¹⁸

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos que este artículo contiene, las facultades de los apoderados se consignarán las limitaciones o los poderes se harán especiales.

La aceptación de esta disposición es una muestra más de la colaboración de la práctica notarial en la evolución de las instituciones jurídicas.

ARTICULO 2554 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece:

- El mandato para pleitos y cobranzas, que otorga facultades tanto para el ámbito judicial como extrajudicial;

El segundo párrafo, se refiere al otorgamiento:

- Para actos de administración; y,

El tercero, se refiere a

¹⁸ Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente para el Distrito Federal.

- Aquellos actos de rigurosos de dominio.

Existen actos que por su naturaleza, no se puede determinar claramente si se requiere un poder general para actos de administración o actos de dominio.

Manuel Borja Soriano, para el análisis y resolución de la distinción entre estas dos categorías de actos, expresa que es necesario, primero que nada, determinar el tipo de patrimonio a que pertenece el acto que se ejecuta y después, saber cuál es el alcance de facultades de administración y de dominio en cada patrimonio. Distingue entre patrimonio de derecho común, de explotación y de liquidación.

Ahora bien, existe otra posible categoría de poderes en los que se otorgan facultades generales al apoderado, pero para un asunto específico, en éste caso el poder será general limitado, de acuerdo con el cuarto párrafo del Artículo 2254 del Código Civil comentado:

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

“La diferencias mas importante entre un poder especial y uno general limitado es la forma de interpretarlos; mientras que el

primero de ellos el apoderado no puede hacer nada que no se encuentre expresamente mencionado en el documento que lo contenga; en el segundo si puede realizar todos los actos dentro de la clase de poder de que se trate, y solo estará exceptuado de realizar los que tenga especialmente prohibido en el mismo documento.”¹⁹

3.7.2.2 PODER REVOCABLE E IRREVOCABLE

Al ser el poder un acto unilateral de la voluntad respecto del poderdante 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 y puede el poderdante en principio, revocarlo libremente.

Además,” ...el otorgamiento de un poder implica la autorización del poderdante al apoderado, para usar su nombre, para actuar necesariamente a nombre del primero y éste puede, por lo tanto, revocar libremente, en principio esa autorización.”²⁰

Por ello, los poderes son por regla general revocables y así lo reconoce la ley en el artículo 2596 del Código Civil vigente para

¹⁹ PINA Vera, Rafael de, “Derecho Civil Mexicano, Obligaciones Civiles”, Editorial Porrúa, 2005. p. 74

²⁰ PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo. “Representación, Poder y Mandato”. Ed. Porrúa. México, 2004. p. 122.

el Distrito Federal, cuando señala que el poderdante puede revocar el poder cuando y como le parezca.

Como excepción al principio general, los poderes pueden ser **irrevocables** si las facultades otorgadas al apoderado se hubieren estipulado, como condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída por el poderdante (Artículo 2596).

Es importante resaltar que, el empleo, de la palabra "condición" no es correcta, ya que el origen de la irrevocabilidad de un poder no puede ser una "condición" sino una obligación.

Asimismo, es también un error, establecer que la irrevocabilidad obedece a una obligación en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída por el poderdante, porque es una repetición inútil.

Sería adecuado que únicamente se estableciera que el poderdante no puede revocar el poder cuando su otorgamiento no hubiese estipulado como una obligación en un contrato.

Es claro que si en un contrato, que es el negocio subyacente, se obliga una de las partes a otorgar un poder y en cumplimiento de esa obligación lo otorga, no lo puede revocar

posteriormente, porque si tal hiciera, estaría dejando de cumplir una obligación cumplida; si ya de por sí es un ilícito civil el incumplimiento de una obligación, sería una aberración jurídica el que se permitiera dejar de cumplir una obligación cumplida, y tal sucedería, si legalmente se pudiera revocar el poder que su otorgamiento implica el cumplimiento de tal obligación.

Reitero que este precepto legal (Artículo 2596 del Código Civil) adolece de toda la técnica y coherencia jurídica, porque además, en su último párrafo, señala que “la parte que revoque o renuncie al mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause” originando 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 de daños y perjuicios que puedan originarse al apoderado o a un tercero por tal revocación.

Si el no otorgamiento del poder impuesto como una obligación en un contrato es un incumplimiento y por lo tanto un ilícito civil (Artículo 1830 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), en relación al (1797 del mismo ordenamiento) “la revocación

del poder otorgado en cumplimiento de una obligación, es el no cumplimiento de la misma y por lo tanto doblemente ilícito”.²¹

Por lo anterior, los poderes otorgados en cumplimiento de una obligación impuesta al poderdante son irrevocables. Puede no obstante demandarse, si existen razones para ello, la nulidad del contrato, negocio subyacente, en que se contenga la obligación del otorgamiento del poder o la nulidad sólo de esa obligación y como consecuencia, demandar la nulidad del poder, pero nunca su revocación.

En relación a los poderes irrevocables, el apoderado no puede renunciar al ejercicio de las facultades conferidas (2596 del Código Civil para el Distrito Federal vigente).

Podrá no hacer ejercicio de ellas, pero no puede renunciar al poder.

Ante la interrogante de que si los poderes irrevocables terminan con la muerte del poderdante o del apoderado, podemos decir lo siguiente:

Es un axioma jurídico que el poder deja de tener eficiencia cuando fallece el poderdante o el apoderado.

²¹ PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo “Representación Poder y Mandato”. Edición Décimo Primera, Editorial Porrúa, p. 212.

“La utilización del poder implica el uso del nombre del poderdante y la actuación jurídica de éste, y cuando un individuo fallece, deja de ser persona jurídica y por lo tanto ya no puede ser parte en relaciones de derechos y el atributo de su personalidad que es el nombre, no puede seguir utilizándose en tales relaciones”²²,

Por ellos, el fallecimiento del poderdante, origina siempre la terminación del poder y pretende dejarlo subsistente contradiciendo toda lógica jurídica.

3.7.2.3 PODER JUDICIAL

“...Es aquel mediante el cual se le confieren facultades al apoderado para actuar en procedimientos judiciales. A este poder se le aplican las mismas reglas que el poder común, con las siguientes excepciones:

- a. El apoderado judicial, llamado procurador, requiere de facultades expresas para que pueda: desistirse, transigir, comprometer en árbitros, articular y absolver posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos y para los demás actos que expresamente señale la ley. Sin embargo, si se otorga el poder como

²² OP.Cit

general en cuanto a facultades amplias para pleitos y cobranzas, en los términos del artículo 2554 del código civil vigente para el Distrito Federal, se entienden comprendidas todas las facultades enunciadas. (2587 del mismo ordenamiento antes relacionado).

b. Respecto a la forma del poder, este según la cuantía del negocio debe otorgarse en escritura pública o en documento presentado y ratificado ante el juez de los autos sin necesidad de testigos, que solo se exigirán como de identidad, si el juez no conoce al poderdante. (artículo 2585 del código civil para el Distrito Federal).

c. No pueden ser procuradores:

i. Los funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción.

ii. Empleados de la Hacienda Pública, en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos (artículo 2585 del código civil para el Distrito Federal).

iii. Incapacitados

- d. En relación a las obligaciones del procurador, una vez aceptado el encargo, debe seguir el juicio por todas sus instancias, mientras no haya cesado su representación; debe anticipar los gastos que puedan originarse (independientemente de su derecho a que se le reembolsen) y debe realizar las diligencias necesarias conforme a las instrucciones recibidas o conforme a la naturaleza o índole del litigio, para la defensa de los intereses del poderdante (artículo 2588 del anterior ordenamiento).

- e. El procurador no puede admitir el poder o representación del contrario aunque renuncie el que le hubiere conferido el poderdante (artículo 2589 del código civil para el Distrito Federal).

- f. El procurador es responsable de los daños y perjuicios que puedan originarse al poderdante, además de las

sanciones que determine el código penal, si revela al contrario los secretos de su poderdante o cliente y si le proporciona documentos o datos que lo perjudiquen (artículo 2590 del mismo ordenamiento antes relacionado).

g. El procurador que a substituido sus facultades, puede revocar la substitución si tiene facultades para ello (artículo 2593 del código civil relacionado)

h. Aunque el procurador tenga justos impedimentos para desempeñar el encargo, no podrá abandonarlo sin sustituir sus facultades si está autorizado para ello, o en su derecho sin dar aviso a su poderdante, para que designe a otra persona.

i. Y por ultimo, además de las causas de terminación de todo poder, el judicial concluye:

- Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado.
- Por terminar su personalidad por muerte.

- Por haber transmitido el poderdante sus derechos a otra persona luego que la transmisión sea debidamente notificada y se haga constar en autos.
- Por hacer el dueño del negocio cualquier gestiona en el juicio, manifestando que revoca las facultades del procurador y;
- Por nombrar el poderdante otro procurador para el mismo negocio...²³

Esta etapa de trabajo tuvo como finalidad, que el lector pudiera comprender cuáles son los elementos constitutivos del contrato ya invocado; y a su vez tenga la capacidad de comprender la importancia de diferenciar el contrato de mandato de otra figura jurídica, el poder, que en la práctica son confundidas por legisladores y juristas e incluso son motivo de controversia entre los estudiosos del derecho.

En el siguiente capítulo veremos las principales diferencias entre el poder y el contrato de mandato que es materia de análisis del presente trabajo así como la problemática de la legislación civil vigente en torno a dichas figuras jurídicas.

²³ SANCHEZ Urite Ernesto A., “Mandato y Representación”. Segunda Edición, Editorial Abeledo- Perrot, Argentina, Buenos Aires, 2002, p. 360 a la 362.

CAPITULO 4

En el presente capítulo se estudiara la complejidad que existe entre los conceptos de poder y del contrato de mandato en materia civil; así como la propuesta para dar solución a los litigantes autorizados en términos del cuarto párrafo del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles, ya que dichas facultades están limitadas.

4.1 PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE PODER Y EL CONTRATO DE MANDATO EN MATERIA CIVIL.

Para saber las principales diferencias entre el poder y el contrato de mandato hay que comenzar por dar el concepto de cada uno de ellos.

Así podemos decir que el **PODER**, es el acto unilateral de voluntad por medio del cual se confiere la representación y el **CONTRATO DE MANDATO** es el contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.

Podemos observar dos sujetos en ambos conceptos; el poderdante en el poder es el mandante en el mandato, es

decir, quien respecto del primer acto simplemente faculta y en el segundo encarga pero en todo caso por tener esa posición, es el titular de la esfera jurídica en la que repercute los efectos de los actos otorgados.

El apoderado en el poder es el mandatario en el mandato, es decir, en el primer acto el apoderado es el facultado para realizar los actos jurídicos correspondientes a la esfera del poderdante; por el mandato el mandatario es quien se obliga con el mandante a realizar los actos jurídicos que este le encarga.

El PODER y el CONTRATO DE MANDATO tienen un común denominador en ambas figuras se da la ejecución por una persona de actos jurídicos por cuenta de otra sea que aquella lo haga en nombre de ésta o en nombre propio.¹

“La relación existente entre el poder y el mandato es tan estrecha que ambas figuras han sido objeto de un tratamiento único; son confundidas al considerarse como una sola como inexactamente lo hace el Código Civil.”²

¹ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, “Derecho Civil, Teoría del Contrato”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, 2004, pág 532

² Ibidem, pág. 533

Por el contrato de mandato se crean obligaciones y derechos entre mandante y mandatario.

Por el otorgamiento de poder solo se confieren facultades para la realización de actos a nombre del poderdante no se originan obligaciones o derechos, ya que estos se crean o tiene su origen en el negocio subyacente pero no en el poder.

El mandato es un acto que solo interesa a los contratantes, es un acto privado.

El poder es un acto público que necesariamente deben conocer las personas que tratan con el apoderado.

En el mandato el mandatario puede actuar a nombre propio, el poder el apoderado solo puede, en su ejercicio, actuar en nombre del poderdante.

En el mandato el mandatario solo puede realizar actos jurídicos.

En el poder el apoderado no tiene esa limitación impuesta por la ley y por lo tanto nada impide que pueda realizar hechos materiales.

En el mandato el mandante no requiere necesariamente una capacidad especial en el momento de la celebración del contrato o en momento en que el mandatario realice los actos, para adquirir los derechos que puedan generarse por la actuación del mandatario cuando este actúa sin representación y puede adquirir esa capacidad con posterioridad.

En el poder el poderdante si requiere de esa capacidad cuando actué el apoderado.

“El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades extremas para ello; esto también le es aplicable al apoderado.”³

Conforme al artículo 1700 del código civil vigente para el Distrito Federal, el albacea está legitimado para otorgar poderes, ya que como dicho precepto lo indica “...no podrá delegar el cargo que ha recibido...”

“...pero no está obligado a obrar personalmente sino que puede hacerlo por mandatarios que obren bajo su nombre respondiendo por los actos de estos.”

³ ZAMORA y Valencia Miguel Ángel. “Contratos Civiles”, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 271.

Con todo lo anterior se desprende que pueden existir tres situaciones:

- 1) Mandato con poderes.
- 2) Mandato sin poderes.
- 3) Poderes sin mandato.

Tomando en consideración cada una de las características tanto del poder como del mandato así como las diferencias que acabamos de mencionar los mandatos como contratos se clasifican en: mandatos gratuitos y onerosos, con o sin representación, civiles y mercantiles, mientras que los poderes como generales y especiales revocables y no revocables, judiciales y no judiciales.

4.2 PROBLEMÁTICA QUE AQUEJA LA LEGISLACION CIVIL ENTORNO AL PODER Y AL MANDATO.

En torno a este tema, es importante mencionar varios elementos que permite hacer una crítica constructiva al sistema de normas que integra el sistema jurídico que regula las figuras del poder y del mandato.

Se puede partir del supuesto que en el sistema jurídico mexicano existen lagunas en la ley no así en el derecho, porque el derecho tiene como ideal el ser completo.

El sistema jurídico mexicano toma en cuenta para aclarar las lagunas de la ley las escuelas, ya que los jueces y juristas son netamente interpretes de las reglas y los métodos de las leyes, entonces no habrá incertidumbre, es decir, el sistema jurídico será completo habrá solución para todos y cada uno de los casos planteados ante un juez o ante los particulares.

Es importante señalar que la idea de un sistema normativo completo no alude a la adopción de una posición política, moral o filosófica sino que se refiere a la actividad de explicar y fundamentar.

De esta manera, el juez que se encuentra ante la ausencia de una solución al caso planteado, tiene la posibilidad de apoyarse en argumentos dogmáticos y jurídicos que le permite la ley.

Lo anterior nos lleve a concluir que nuestro código civil vigente para el Distrito Federal es en primera instancia, inconstitucional,⁴ en el título noveno, capítulo primero referente al mandato, se manejan las figuras de poder y mandato, como si fueran sinónimos cuando en realidad, como ya lo analizamos en capítulos anteriores no es así. El argumento anterior se encuentra fundamentado en que existen diferencias que particularizan a cada uno.

El hecho de que ambas figuras estén reguladas en el mismo capítulo puede llevar a múltiples confusiones de ahí que la justificación de que el sistema adoptado debe ser modificado para lograr que el sistema jurídico que regula las figuras de poder y mandato se acerquen, en la medida de lo posible; lo ideal es la complementación y exactitud.

Por todo lo anterior es evidente que es necesaria una nueva regulación que permita tanto a juristas dogmáticos y particulares comprender y conocer de manera clara y precisa lo que son cada figura, así como sus consecuencias y efectos pues de esta manera también se produce la seguridad jurídica que debe brindar el Estado.

⁴ Este comentario en virtud de que el Código Civil fue reformado por la Asamblea de representantes del Distrito Federal siendo que el Código Civil que era federal en materia del fuero federal y local en materia común, en su momento fue creado por el Congreso de la Unión a nivel Federal y fue modificado por una Asamblea Legislativa a nivel local.

Otro punto de referencia que existe para sostener nuestro dicho, es que nuestro sistema judicial también los jueces, creadores de criterios jurisprudenciales confunden totalmente las figuras de poder y mandato.

4.3 PROPUESTA.

En torno a este tema, es importante mencionar varios elementos que nos permiten hacer una crítica constructiva a las normas que integran el sistema jurídico mexicano, las cuales regulan las facultades que deben tener los licenciados litigantes en un procedimiento.

La presente propuesta surge a raíz de la problemática que se les presenta a los litigantes autorizados en términos del cuarto párrafo del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, ya que dichas facultades son limitativas para que puedan actuar en el procedimiento.

Con todo lo anterior propongo que se reforme el artículo 112 cuarto párrafo del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal que actualmente esta redactado de la siguiente manera:

Artículo 112.- Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aun las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se les harán por el boletín judicial; si faltare la segunda parte no se hará notificación alguna a la persona contra la que promueve hasta que se subsane la omisión.

Las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedaran facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer o intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar a las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrán sustituir o delegar dichas facultades en un tercero. Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar encontrarse

legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o licenciado en derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y exhibir su cedula profesional o carta de pasante en la primera diligencia en que intervengan, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el último párrafo de este artículo.

Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposiciones aplicables del Código Civil para el mandato y las demás conexas salvo prueba en contrario. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado al Tribunal haciendo saber las causas de la renuncia.

Los tribunales llevarán un libro de registro de cédulas profesionales y cartas de pasantes, en donde podrán registrarse los profesionistas autorizados.

Las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos, a cualquiera con capacidad legal, a que se refieren los párrafos anteriores.

El juez al acordar lo relativo a la autorización a que se refiere este artículo deberá expresar con toda claridad el alcance con el que se reconoce la autorización otorgada.

Para quedar redactado de la siguiente manera:

Artículo 112.- Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aun las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se les harán por el boletín judicial; si faltare la segunda parte no se hará notificación alguna a la persona contra la que promueve hasta que se subsane la omisión.

Las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre a una o varias personas con capacidad legal, quienes

quedaran facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer o intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar a las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrán sustituir o delegar dichas facultades en un tercero, ASI COMO PODER O CLÁUSULA ESPECIAL PARA DESISTIRSE, PARA TRANSIGIR, PARA COMPROMETER EN ÁRBITROS, PARA ARTICULAR Y ABSOLVER POSICIONES, PARA RECUSAR, PARA RECIBIR PAGOS Y PARA LOS DEMÁS ACTOS QUE EXPRESAMENTE DETERMINE LA LEY. Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o licenciado en derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y exhibir su cedula profesional o carta de pasante en la primera diligencia en que intervengan, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el último párrafo de este artículo. LA VIGENCIA DEL PRESENTE PODER SERA POR TODO EL TIEMPO QUE DURE EL PROCEDIMIENTO EN TODAS SUS ETAPAS.

Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposiciones aplicables del Código Civil para el mandato y las demás conexas salvo prueba en contrario. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado al Tribunal haciendo saber las causas de la renuncia.

Los tribunales llevarán un libro de registro de cédulas profesionales y cartas de pasantes, en donde podrán registrarse los profesionistas autorizados.

Las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos, a cualquiera con capacidad legal, a que se refieren los párrafos anteriores.

El juez al acordar lo relativo a la autorización a que se refiere este artículo deberá expresar con toda claridad el alcance con el que se reconoce la autorización otorgada.

4.4 OBLIGACIONES DEL LITIGANTE

Las obligaciones del litigante son las siguientes:

- 1) Debe acreditar encontrarse legalmente autorizado para ejercer la profesión de Abogado o Licenciado en Derecho.

- 2) Debe de proporcionar sus datos en el escrito en que se otorgue la autorización que le otorgue el particular.
- 3) Esta obligado a exhibir su cédula profesional o carta de pasante en la primera diligencia en la que intervenga.
- 4) Debe registrarse en el libro de registro de los Tribunales.
- 5) Esta obligado a prestar el servicio convenido poniendo todos sus conocimientos técnicos y científicos al servicio de su cliente para el mejor desempeño del trabajo convenido.

En casos urgentes el litigante deberá prestar sus servicios a cualquier hora y en el sitio en que sean requeridos.

- 6) Tiene la obligación de que en el caso de incurrir en negligencia, impericia o dolo al realizar su gestión, asumirá su responsabilidad ya que perderá el derecho al cobro de honorarios y pagará los daños y perjuicios cuando una sentencia judicial o laudo arbitral declaren que incumplió con dicha obligación.

- 7) Tiene la obligación de guardar el secreto sobre los asuntos que sus clientes le confíen, salvo los informes que deberá de proporcionar conforme las leyes respectivas. El incumplimiento de esta obligación será sancionada por el código penal.
- 8) Esta obligado a reclamar los gastos que sean necesarios para el desempeño de su servicio.
- 9) Esta obligado a no patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios; ya que el incumplimiento de esta obligación lo hace incurrir en el delito de prevaricato (Art. 232 frac. I del Código Penal para el Distrito Federal).

4.5 DERECHOS DEL LITIGANTE

Los derechos del litigante son los que a continuación se mencionan:

Tiene derecho a autorizar para que actúen en su nombre a una o varias personas con capacidad legal.

El litigante tiene derecho a cobrar honorarios correspondientes cualquiera que sea el resultado exitoso o no del negocio o trabajo encomendado.

En el caso de que se presuma que el litigante actuó con impericia, dolo o negligencia en el negocio o trabajo encomendado, este tendrá el derecho a defenderse; y en su caso entablar un juicio para resarcir los daños y perjuicios por dicha acusación.

- a. El litigante tiene el derecho a comprobar que si rindió algún informe relacionado con el asunto o negocio en el que estaba trabajando será porque así se lo exigía y se lo permitía la ley de conformidad.(artículo 211 del código penal para el distrito federal)
- b. El litigante tiene derecho a cobrar por gastos extraordinarios que se hayan suscitado en el negocio o trabajo encomendado, siempre y cuando no exista pacto en contrario.
- c. El litigante tendrá derecho a asesorar a dos o más personas que tengan el mismo interés sobre un negocio; pero no podrá asesorar a la parte contraria.

4.6 OBLIGACIONES PARTICULAR.

- 1) El particular tiene la obligación de pagar al litigante los honorarios que se hayan convenido, a falta de convenio

lo fijara el juez que conozca de la controversia que se suscite por ese motivo, atendiendo a las costumbres del lugar y la reputación del litigante.

- 2) Cuando el servicio que esta prestando el litigante este sujeto al arancel del lugar, dicho arancel será el que fije los honorarios y el particular esta obligado a pagarlos.
- 3) El particular esta obligado a pagar las expensas que haya realizado el litigante (salvo pacto en contrario).

4.7 DERECHOS DEL PARTICULAR

- 1) El particular tiene derecho a no pagar los servicios del litigante independientemente del resultado del negocio siempre y cuando se haya comprobado que debido a su negligencia, impericia o dolo no se obtuvo el resultado que se esperaba.
- 2) El particular tiene derecho que cuando se paguen los honorarios del litigante por arancel, este no exceda en su pago (salvo pacto en contrario).

- 3) El particular tendrá el derecho de exigir al litigante los comprobantes de gastos y rendición de cuentas respecto del asunto o negocio encomendado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con el presente trabajo se ha observado que el desarrollo histórico es de gran relevancia en la presente tesis, ya que se pudo identificar la evolución que surgió de la figura de la representación y la confusión que existe entre el poder y el mandato.

SEGUNDA.- He mostrado la importancia de distinguir los conceptos de representación, poder y del contrato de mandato. La idea de representación siempre la vamos a encontrar en los conceptos de mandato.

TERCERA.- En el presente trabajo se ha dejado en claro la clasificación de la representación de las personas físicas como morales.

CUARTA.- La reforma que se pretende es respecto a la representación legal que establece el artículo que se propone reformar, en cuanto a los documentos que se requieren para

acreditar la representación legal tanto de las personas físicas como de las personas morales en un procedimiento.

QUINTA.- Con la presente tesis se establecieron las formas de acreditar la personalidad tanto de las personas físicas como morales, en nuestro derecho.

SEXTA.- Con la reforma que propongo del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal, es con el fin que cuando una persona física este representada en un juicio sea suficiente que autorice al litigante en dichos términos.

SEPTIMA.- Con la reforma propuesta se busca la economía procesal de los procedimientos en los que las personas se encuentren representados.

OCTAVA.- Con la obligación del litigante de acreditar que cuenta con cédula profesional registrada es buscar una competencia leal entre los litigantes en los procedimientos judiciales.

NOVENA.- Con la anterior propuesta se busca que el litigante de seguridad y certeza jurídica con su actuación al particular que requiera de sus servicios como apoderado.

DECIMA.- Con la anterior propuesta se busca utilizar la representación legal y buscar la economía de los particulares en cuanto al otorgamiento del documento que acredite su representación.

DECIMA PRIMERA.- Con la anterior reforma se busca que la vigencia de dichas facultades solo sean por el tiempo que dure el procedimiento, ya que la revocación se pedirá automáticamente mediante escrito en que se revoque al abogado patrono y a quienes este haya autorizado dentro del procedimiento.

BIBLIOGRAFIA:

- 1** Acosta Romero, Miguel, "Teoría del Acto Jurídico y obligaciones", Editorial Porrúa, México 2002.
- 2** Azua Reyes, Sergio T., "Teoría General de las obligaciones", Editorial Porrúa, México, 2004.
- 3** Bialostosky, Sara. "Panorama del Derecho Romano". Tercera edición, Edición 2002.
- 4** De Reggiero, Roberto. "Instituciones de Derecho Civil" Tomo II Vol. Primero, Editorial Instituto Editorial Revs. Madrid, España, 1977. pp. 471, 2001.
- 5** Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Tomo II. Argentina, Buenos Aires, 2002.
- 6** Domínguez Martínez Jorge Alfredo, "Derecho Civil, Teoría del Contrato", Segunda Edición, Editorial Porrúa, 2002.
- 7** Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil Primer Curso", Editorial Trillas, Segunda Edición, México, 2004.
- 8** Galindo Garfias, Ignacio, "Teoría de las obligaciones" Editorial Porrúa, México, 2000.
- 9** Gómez Lara, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". Octava, Editorial Harla, México, 2003.
- 10** Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, UNAM, México, 2001.
- 11** Margadant Spanjader, Floris Guillermo, "Derecho Romano", Editorial Esfinge, México, 2004.

- 12** Martínez Alfaro, Joaquín, "Teoría de las obligaciones", Editorial Porrúa, México, 2005.
- 13** Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México, 2005.
- 14** Pérez Fernández del Castillo, Bernardo "Representación Poder y Mandato". Edición Décimo Primera, Editorial Porrúa, México, 2004.
- 15** Pina Vera, Rafael de, "Derecho Civil Mexicano, Obligaciones Civiles", Editorial Porrúa, 2005.
- 16** Rasquin José, "Manual de Latín Jurídico" Segunda Edición, Editorial Ediciones de Palma, Buenos Aires, 2003.
- 17** Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano" Tomo Sexto, Volumen I, Editorial Porrúa, 2004.
- 18** Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo Sexto, Volumen II, Editorial Porrúa, 2004.
- 19** Sánchez Medal, Ramón "De los Contratos Civiles", Décimo Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
- 20** Sánchez Urite Ernesto A. "Mandato y Representación". Segunda Edición, Editorial Abeledo- Perrot, Argentina, Buenos Aires, 2002.
- 21** Zamora y Valencia Miguel Ángel. "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, México, 2004.

LEGISLACION

1. Código Civil para el Distrito Federal, Editorial ISEF, México, 2006.
2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial ISEF, México, 2006.
3. Ley del Notariado para el Distrito Federal, Editorial ISEF, México, 2006.
4. Jurisprudencias y tesis.