



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE DE INCORPORACIÓN A LA UNAM 3267

LA PROBLEMÁTICA CREADA POR LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL EMITIR LA
CONTRADICCIÓN 1°.J.34/97

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALFONSO RENAN RAYGOSA REJÓN

ASESOR: LIC. MIGUEL ÁNGEL GUERRERO HERNÁNDEZ

MÉXICO, D.F.

ABRIL 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

DEDICATORIAS

A DIOS

Por haberme permitido llegar al término de una etapa más en mi vida

A LA VIRGEN DE GUADALUPE

Por haberme ayudado a sobrellevar la angustias de trabajador y estudiante y haber influido en la obtención de este logro en mi vida y en mi carrera

A MIS PADRES

Por sus anhelos, desvelos, guía, esfuerzo y trabajo

A MI HERMANO

Por su compañía en todo momento

A MIS MAESTROS

Por sus enseñanzas, esfuerzos y amistad que me ofrecieron durante toda mi carrera a todos ellos mi sincero agradecimiento

LA PROBLEMÁTICA CREADA POR LA SUPRUMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION AL EMITIR LA CONTRADICCIÓN EN LA TESIS DE JURISPRUDENCIA: 1°./J.34/97.

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO 1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MANDATO	1
1.1 Roma	1
1.2 Edad media	14
1.3 El Derecha Canónico	15
1.4 El Derecho Anglosajón	17
1.5 El Código Napoleónico	19
1.6 México	20
1.7 Código Civil para el Distrito Federal	25
CAPITULO 2 ASPECTOS GENERALES DEL MANDATO	29
2.1 Teoría Kantiana	29
2.2 Concepto de Obligación	30
2.3 Fuentes de la Obligaciones	31
2.4 Distinción entre Fuentes del Derecho y Fuentes de las Obligaciones	32
2.5 Acto Jurídico	34
2,6 Distinción entre Hecho a Acto Jurídico	38
2.7 Extinción de las Obligaciones	41

2.8 El Mandato	45
2.9 Obligaciones del Mandante	45
2.9.1 Cesación del Mandato	47
2.10 El Mandatario	48
2.11 Obligaciones del Mandatario	48
2.12 Mandato Legal	51
2.13 Mandato Oculto	51
2.14 Mandato General	52
2.15 Mandato Especial	52
2.16 Mandato Representativo	53
2.17 Mandato No Representativo	54
2.18 Mandato Gratuito	55
2.19 Mandato Oneroso	56
2.20 Mandato Absoluto	57
2.21 Mandato Relativo	58
2.22 La Representación	59
2.23 Poder y Procura	60
CAPITULO 3 ANALISIS DE LOS ALCANCES Y LIMITACIONES ENTRE EL MANDANTE Y MANDATARIO CONFORME AL ARTICULO 2554 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	62
3.1 Análisis de los Mandatos	62
3.1.1 El Mandato Legal	62
3.1.2 El Mandato Oculto	62

3.1.3 El Mandato General	63
3.1.4 El Mandato Especial	63
3.1.5 El Mandato Representativo	63
3.1.6 El Mandato No Representativo	64
3.1.7 El Mandato Gratuito	64
3.1.8 El Mandato Oneroso	64
3.2 El Mandato General y Especial	65
3.3 El Procurador	70
3.4 El Poder para Pleitos y Cobranzas	73
3.5 El Poder para Actos de Administración	77
3.6 El Poder para Actos de Dominio	79
3.7 El Código Civil para el Distrito Federal	81
3.7.1 Análisis del Artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal	82
CAPITULO 4 LAS GENERALIDADES DE LA JURISPRUDENCIA	86
4.1 Proceso para Crear Jurisprudencia	86
4.1.1 Conceptos Doctrinales de la Jurisprudencia	86
4.2 Formación de la Jurisprudencia	88
4.3 Interrupción y Modificación de la Jurisprudencia	90
4.4 Publicación de la Jurisprudencia	91
4.5 El Caso de México	92
4.6 Fundamentación	92
4.7 Su Valor como Fuente	92

4.8 Medios de Uniformar la Jurisprudencia	93
4.9 La Problemática Creada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al Emitir la Contradicción en la Tesis de Jurisprudencia: 1°.j.34/97.	93
PROPUESTA	117
CONCLUSIONES	122
BIBLIOGRAFIA	124

INTRODUCCION

El Contrato del Mandato, complementado con lo relativo a la representación tanto en el ámbito judicial como extrajudicial, en atención en cada una de sus especies de mandato como son el general, el especial, el oneroso, el gratuito, el de administrar bienes, entre otros que veremos es particularmente atractivo para el abogado en el ejercicio de su profesión.

Esta es una enorme figura jurídica en el Derecho al punto que se le considera una institución verdaderamente fundamental. Este tema tiene importancia para nosotros con motivo del estudio que nos ocupa, porque son muchos los juristas de países de base romano-germánica que entienden que una figura semejante es innecesaria en la medida de que puede ser sustituida por el mandato oculto o Mandato sin representación en especial cuando este se pacta, con base en el interés recíproco como irrevocable.

Cuando se estudia una institución jurídica, cualesquiera que sea, es preciso no limitarse a las normas que la regulan dado pues de hacerlo así se tendrá una visión incompleta de ella misma, es necesario investigar y además cual es la concepción del mundo de las relaciones sociales y de la justicia en ese tiempo y en ese lugar.

Es lo que acontece, verbigracia, con el sentido y alcance que se otorgue aquí los principios generales de cada ordenamiento como fuente del derecho, creado deberes, accesorios o complementario, o como mera síntesis del conjunto normativo.

Estren rol informador del juez, para que dicte la sentencia conforme a un ordenamiento general que el legislador no ha llegado a formular, es de primerísima importancia respecto del mandato y en relación con el principio general de buena fe.

En la consideración del mandato no puede dejarse de lado su clasificación como contrato como una especie de este gran genero de los negocios contractuales, que es bilateral, patrimonial, imtervivos y causados.

EN su clasificación como contrato en el Derecho anglosajón, al contrato de mandato, derivan muchas de las diferencia con el negocio no contractual como el fideicomiso del Derecho Ingles y Norteamericano.

Es negocio bilateral porque intervienen dos partes el mandante y el mandatario es patrimonial porque la operación encomendada tiene contenido económico o apreciable en dinero es ínter-vivos porque no puede darse un encargo después de la muerte sin perjuicio de la continuación postmortem de un mandato y es causado porque su validez depende de que este fundado en un motivo determinante, licito y posible.

El hombre vivió durante largos periodos históricos con una preocupación básica y acuciante salvar o preservare su vida y la de los suyos, los peligro, el hambreeran enemigos. De ahí la guerra como ocupación fundamental ya de defensa o conquista.

Esta situación trajo aterrajada una serie de consecuencias en punto de las costumbres, al modo de vivir. Como los hombres salían a luchar abandonaban sus bienes, sus propiedades, sus negocios, la ausencia, como no las heridas sufridas en combate, les impedían atender personalmente el cuidado de sus intereses patrimoniales por lo demás, el permanente estado bélico desarrollo u compañerismo muy singular, una amistad que el hombre moderno desconoce.

Estos presupuestos de hecho conducen a la caracterización del negocio como de confianza y por ende revocable por voluntad del mandante y como negocio gratuito pues no es propio que el amigo sea retribuido.

Afirma Schuiz que en la Roma republicana era considerado como un officium propio de cada cual sostener a un amigo hasta el limite de lo posible. La amicitia daba lugar a deberes serios y sustanciales, lo que los amigos romanos pedían unos de otros bastaría que los amigos modernos rompieran su amistad sin demora. En esta realidad social se apoyaba la figura del mandato.

En nuestro primer capitulo explicare como se otorgaban dichos mandatos en la antigüedad y como ha sido evolucionando el otorgamiento que paso de ser gratuito a oneroso como lo veremos en este estudio y como ha ido cambiando básicamente algunas formalidades.

En nuestro segundo capitulo hablaremos básicamente de cada una de las personas y figuras que intervienen en dicho contrato de mandato y sus diferentes figuras afines como son el poder, la gestión de negocios, la obra a precio alzado y la prestación de servicios profesionales entre otras.

En nuestra tercer capitulo trataremos en general de lo que nos habla el articulo 2554 del código civil para el distrito federal que nos enuncia el poder para pleitos y cobranzas, los actos de administración así como los actos de dominio y la salvedad que tiene imperativamente los Notarios de poner en todos los poderes o mandatos que otorguen el articulo 2554 del ordenamiento legal en estudio.

Y por ultimo en nuestro ultimo capitulo estudiaremos como se forma la jurisprudencia así como su publicación, unificación y su valor como fuente del Derecho.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MANDATO

1.1. Roma

En el Derecho romano, desde la época de Quinto Mucio Escévola, el mandato figura entre los contratos consensuales, junto con la venta, el arrendamiento y la sociedad, se perfecciona por el solo acuerdo de las partes. Escévola y su discípulo Cicerón, indican las causas que dieron origen al mandato. “En los negocios que no podemos arreglar personalmente, la fidelidad del amigo viene en nuestra ayuda y hace. No podemos en efecto hacerlo todo por nosotros mismos, de aquí las amistades, a fin de proveer mediante los servicios recíprocos a la utilidad común”.

En las fuentes romanas no podemos pretender hallar expresamente formulada una doctrina del negocio jurídico. Urgidos como estaban los romanos de crear un derecho apto para satisfacer sus múltiples necesidades jurídicas, en un momento histórico en que sojuzgaron al mundo de aquellos tiempos, no podían detenerse a meditar sobre todas las cuestiones que implica un sistema o doctrina general del ordenamiento jurídico privado. Sólo les interesaban a los juristas romanos los aspectos concretos de la vida jurídica.

Se puede admitir que en la época clásica se tuvo conciencia del negocio jurídico, pero no fue elaborada su doctrina general como hoy se ha hecho. Estos conceptos previos y condicionantes comprendidos dentro de la doctrina del negocio jurídico no fueron objeto de las sabias meditaciones de los juristas clásicos, atentos como estaban a la magna labor de crear un Derecho Positivo.

Fueron ellos, indudablemente, excelsos maestros del Derecho, que armonizaron de modo admirable la teoría y la práctica, los principios y la realidad, lo cual les valió la dirección de la vida jurídica hasta nuestra época, a pesar de los milenios transcurridos. Contemplando las infinitas variedades de los hechos que se presentaban en la vida social, encontraron siempre la norma

adecuada y una solución que estimaron justa. Estos fueron los méritos más relevantes de los juristas que vivieron en la Edad de Oro de la jurisprudencia romana. Después, en el período post – clásico y justiniano, aunque el Derecho cesó de crearse de modo tan espléndido como en tiempos anteriores, recurriéndose a la recopilación y a la síntesis, tampoco se elevaron a las nociones que integran una doctrina del negocio jurídico propiamente dicho.

Es preciso avanzar en el tiempo y llegar a los siglos XVIII y XIX para encontrar una elaboración sistemática del Derecho Privado. Especialmente, a la famosa escuela de los pandectistas alemanes le estaba reservada la tarea de crear una doctrina concientemente formulada del negocio jurídico. Las repetidas elaboraciones y reelaboraciones que se hicieron del Derecho Romano a través de la Edad Media y de la Edad Moderna, con criterios y métodos diversos, debían culminar necesariamente en un sistema. Esta gloria le cabe a los juristas alemanes del siglo XIX y, por ello, el Código germano se caracteriza y distingue de los demás por su carácter científico y por su técnica perfecta, considerándose como el producto más valioso de la ciencia jurídica en ese siglo de intensa renovación espiritual.

Si de la ciencia pandectística pasamos a la época actual en que filósofos, juristas y sociólogos han contribuido a crear una teoría fundamental del Derecho, observamos claramente un progreso jurídico extraordinario. El concepto universal del Derecho, la relación jurídica, el derecho subjetivo, el derecho jurídico y la norma, han sido objeto de investigación desde diversas posturas filosóficas, integrando escuelas que, actualmente, luchan por el predominio dentro del amplio marco de la filosofía y de la ciencia. Estos conceptos condicionantes que constituyen el armazón del Derecho, en su más amplio sentido, son aportes logrados que en el futuro indudablemente han de influir en las codificaciones y en el Derecho que surja de este momento histórico tan trascendente, en el que se debaten orientaciones y propósitos que han de variar inexorablemente el curso de la vida jurídica y social.

Pero a pesar de estas afirmaciones que hacemos como una introducción al estudio de la teoría del negocio jurídico en relación con la legislación romana, no podemos dejar de expresar nuestra creencia en la posibilidad de construir sobre los datos que nos proporcionan las fuentes romanas una doctrina de esta clase, ajustada al espíritu de aquel pueblo.

Afirmamos que, en los textos romanos encontramos soluciones prácticas y principios de aplicación positiva, aunque no teorías ni sistemas. Pero esto no es óbice para que, tomando como base esas soluciones y generalizaciones muy frecuentemente formuladas con independencia de las instituciones, puedan servir de fundamento a nuestros propósitos de elaboración de un sistema o teoría general del negocio jurídico a tono con las ideas de los romanos.

Ahora bien, ésta doctrina así concebida podrá ser objeto de discusión en cuanto a su utilidad en relación con la enseñanza del Derecho. Algunos juristas afirman que es mejor estudiar cada institución haciendo referencia a estos conceptos, de cuyo modo se les da una ampliación inmediata, y observándose así mejor su funcionamiento. Pero, indudablemente, que este criterio no es absolutamente científico, puesto que, el Derecho comprende una serie de nociones previas perfectamente coordinadas en sistema, que si se estudian aparte se obtiene una mejor preparación para después comprender el alcance y significación de las diversas instituciones jurídicas. Esto no impide que, posteriormente, al estudiar los diversos tipos de instituciones que integran el ordenamiento jurídico positivo, se vuelva otra vez sobre estas nociones que, en su conjunto, forman la doctrina del negocio jurídico. El Derecho no puede concebirse parcialmente, pues se hace necesario integrarlo con aportes emanados de la vida social a la cual rige, más los principios directivos que son los que le proporcionan unidad y carácter científico.

Al estudiar la esencia del negocio jurídico observaremos como se le reconoce a la voluntad para poder crear relaciones jurídicas reconocidas por el Derecho. Los romanos, no definieron desde luego, el negocio jurídico, pero es posible construir como base de sus principios, una definición:

Definiremos negocio jurídico diciendo: Es una declaración de la voluntad individual en el orden privado reconocido por el Derecho como apta para producir un resultado jurídico. Su elemento esencial como se deduce del concepto anterior, es la voluntad, pero siempre que se manifieste o exteriorice.

A la voluntad interna no puede reconocerse eficacia jurídica, pues de lo contrario se le privaría al Derecho de uno de sus efectos o consecuencias más importantes: como es la seguridad o certeza jurídica. Desde luego que también puede consistir en varias declaraciones de voluntad, según la naturaleza del negocio jurídico.

Decimos declaración de voluntad individual en el orden privado para excluir las sentencias judiciales o las resoluciones gubernamentales y, en general, a todo lo que corresponda al derecho público.¹

Las acepciones del mandato eran encargo, mandamiento u orden pero sin embargo debe distinguirse el mandato como contrato, formado por una oferta de encargo y la aceptación del mismo entre dos hombres en situación de igualdad, libres para dar y aceptar el encargo, de otras situaciones que se presentaran en Roma.

Así la orden dada por un superior a un subordinado, obligado a acatarla, se denominaba imperare, por su parte, juber o jubeo era como recuerda Vélez en la nota del artículo 1869 de esa época que era la orden fundada únicamente en la voluntad o el deseo del que manda, era la orden dada a un hijo o a un esclavo.

El acuerdo entre el mandante y el mandatario no estaba sujeto a forma alguna ni al empleo de las palabras sacramentales, puede celebrarse verbalmente y sin la presencia de testigos. Incluso podía darse el encargo por un tercero a quien el mandante autorizaba al efecto, también podía ser expreso o

¹ <http://www.monografias.com/trabajos12/romandos/romandos.shtml#Derecho>

tácito este otorgamiento del encargo, podía deducirse de la tolerancia, el dejar hacer a quien se ocupara de esos negocios.

El mandato integraba los contratos de buena fe, que por oposición a los de derecho estricto, donde priva la rigurosidad, se caracterizaban porque todo debía arreglar en base a la equidad.

Se consideraba un contrato bilateral o sinalagmático, por cuanto producía obligaciones para ambas partes, el mandatario prometía desempeñar el negocio que le era encargado conforme a su mandato y en su persona propia sin perjuicio de las obligaciones de entregar lo adquirido, rendir cuentas y pagar intereses por las cantidades empleadas en provecho propio.

El mandante se obligaba a reintegrarle con intereses todas las impensas que había hecho para el cumplimiento del mandato, a liberarlo de los deberes contraídos con terceros y a responder de los perjuicios que sufriera.

Discuten los romanistas en la actualidad, si el sinalagma del mandato es perfecto o imperfecto, si las obligaciones mutuas nacen al momento de la celebración o si por el contrario, las del mandante pueden o no nacer con posterioridad, si son eventuales.²

El debate se extiende a la calificación de las obligaciones del mandatario como principales y por ende a las acciones que la tutelan:

- *Actio mandati principalis*, la del mandante frente al mandatario y la *Actio mandati contraria*, la de éste contra aquél.

El objeto del mandato podía ser un hecho jurídico, la dirección de un negocio o un acto puramente material. Ese objeto debía llenar varias condiciones:

² MOSSET ITURRASPE, Jorge. "Mandatos", Editorial Rubinzal-Culsoni Editores, Argentina, 2000, Pág. 385

- Un negocio a realizar, vale decir un negocio pendiente de cumplimiento.
- Honesto y lícito, en caso de poder ser vergonzoso no solamente en sí, sino en su motivo, eran en tales hipótesis inadmisibles: el mandatario, se pensaba, podía con justa razón ignorar lo que había de ser ilícito.
- Que pudiera presumirse realizado por el propio mandante, no se admitía hacer por medio de otro más que de lo que se podría hacer por sí mismo.
- Que pudiera suponerse realizado por el mandatario; y, finalmente,
- Que no interesase solamente al mandatario, que el mandante o por lo menos un tercero tuviera interés en su cumplimiento. El otorgado en interés exclusivo del mandatario que empleara su dinero en la adquisición de fondos y los colocara en interés. Era un mero consejo y el que lo recibía era libre de apreciarlo y no seguirlo más que si lo juzgara conveniente.

También se observa en roma como ellos excluían el contrato de trabajo y los servicios liberales es decir los servicios altamente calificados de carácter científico y artístico.

En el derecho romano incluía la prestación de dichos servicios en el contrato de mandato, creando para ellos de este la categoría ligeramente anómala del mandato remunerado.

El derecho romano nunca dio el último paso para reconocer en forma general, que los actos realizados por el mandatario en ejecución del mandato pueden tener sus consecuencias directamente en el patrimonio del mandante,³

³ FLORIS MARGADANT Guillermo . EL Derecho Privado Romano, 18ª Edición, Editorial Esfinge, México, 1992, Pág. 322

Pero en cambio si no estaba expresamente prohibido o era evidentemente contrario a la intención del mandante el mandatario podía hacerse sustituir bajo su responsabilidad en casos urgentes un mandatario imposibilitado para actuar se de sustituir por persona idónea y adecuada para la encomienda hecha por su mandante.

También se dice que en esta etapa se manejaba el mandato en manera de pandectas ya que para los romanos son la parte mas atractiva del Corpus iuris de manera que de esta obra es decir el digesto se deriva también el nombre de de la famosa escuela romanista alemana del siglo pasado y la escuela pandectista sin embargo los congresos romanistas han dicho que se dedique su estudio mejor al codex

El antecedente del administrador profesional, con autoridad legalmente conferida, se desprende del mandato romano.

El mandato era un contrato por el cual una persona, el mandante, encargaba a otra persona, el mandatario que realizara determinado acto por cuenta e interés del primero. Esta definición se conserva hasta nuestros días en el Código Civil.

Así a través de esa institución, un capitán de navío gozaba de todo el poder del dueño para ejercer autoridad entre los subordinados y los representaba mercantilmente en la travesía.

El mandato como institución, permitió la traslación de poder, con lo que nació el administrador que procura, en nombre de otra persona (física o moral), el cumplimiento de los propósitos u objetivos que dieron motivo al mandato. En Roma al administrador también se le llamaba "gestor". De ahí que sea adecuada al origen de la disciplina, la denominación europea actual de administración: gestión.

En efecto, el concepto de administración vinculado al del mandato, independientemente de interpretaciones etimológicas, entraña delegación de poder y subordinado al hecho y a las finalidades que le dieron origen.

Joaquín Esriche, por su parte comenta: “La administración es en realidad un mandato, y por consiguiente produce las mismas obligaciones y derechos que este contrato”, y “El mandato tiene también el nombre de procuración, pero la palabra mandato es más general y comprende todo poder dado a otro, de cualquier modo que sea.”⁴

El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

Consulta al mandante por el mandatario: En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia le dicte, cuidando del negocio como propio.

Suspensión del cumplimiento del mandato: Si un acontecimiento imprevisto hiciere, a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo inmediatamente al mandante.

Violación o exceso del mandato: En los actos ejecutados por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante, de daños y perjuicios, queda a opción de éste, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario.

⁴ <http://www.joseacontraras.net/admon/page09.htm>

Aviso oportuno al mandante: El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante, de todos los hechos o circunstancias que pueden determinarlo a revocar o modificar el encargo.

Asimismo, debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo.

Perjuicios causados al mandante por el mandatario: El mandatario no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya procurado al mandante.

Mandatario que excede en sus facultades: El mandatario que se exceda de sus facultades es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante y al tercero con quien contrató, si éste ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato.⁵

Cuentas del mandato: El mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su ejercicio, conforme al convenio, si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandante lo pida, y en todo caso al fin del contrato.

Obligación del mandatario de entregar todo lo recibido: El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder; aún cuando lo recibido no se le deba al mandante.

Obligación del mandatario de pagar intereses: El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de inversión; así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora.

⁵ BAZ, Eduardo, "Mandato Irrevocable", Revista de Derecho Notaril, Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México 1964, Pág 100

Varios mandatarios respecto de un mismo negocio: Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino expresamente.

Sustitución del mandato: El mandatario puede sustituir el mandato si tiene facultades expresas para ello.

Convenio sobre el mandatario sustituto: Si se nombró al sustituto, no podrá designar a otro; en caso contrario podrá nombrar al que quiera, y en este último caso, solamente será responsable cuando la persona fuere elegida de mala fe o se hallare en notoria insolvencia.

Para el caso del mandante serán:

Anticipo para ejecutar el mandato: El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Reembolso al mandatario: Si el mandatario las hubiere anticipado, el mandante debe reembolsarlas, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario.

Reembolso con intereses: El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, desde el día en que se hizo el anticipo.

Indemnización de daños y perjuicios al mandatario: Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario.

Bienes del mandato retenidos en prenda: El mandatario podrá retener en prenda los bienes que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso.

Por lo que toca a un tercero serán los siguientes:

Obligación del mandante de cumplir lo ejecutado: El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato.

Límite del mandato: El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido también en el poder.

Exceso del mandato: Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, excediendo los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mandante, si no los ratifica.

Tercero que conoce los límites del mandato: El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades y las conocía, no tendrá acción contra éste, a no ser que se hubiere obligado personalmente.

En el mandato judicial se otorgan facultades al mandatario para que a nombre del mandante comparezca ante autoridades judiciales a realizar los actos jurídicos procesales, juicios o procedimientos que se le encomiendan.

Incapacidades legales para ser procurador: No pueden ser procuradores los magistrados, jueces y demás servidores en ejercicio de la administración de justicia.⁶

⁶ CRESPO, Allue, “La Revocación del Mandato”, Editorial Porrúa, México 1990, Pág 110

Elemento formal del mandato judicial: El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el Juez de los autos.

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

Casos en que se necesita cláusula especial: El procurador necesita poder o cláusula especial para:

- Desistirse;
- Transigir;
- Comprometer en árbitros;
- Absolver y articular posiciones;
- Hacer cesión de bienes, siempre y cuando sea en beneficio del mandante;
- Recusar;
- Recibir pagos;
- Los demás actos que expresamente determine la ley.

Los romanos usaron indistintamente:

- Mandato (de *mandatum*, i): encargo, comisión, mandamiento, orden. Viene del verbo *Mandare*: mandar, encargar, ordenar, dar orden, encargo o comisión.
- Administración, esta palabra se compone de: *ad*: a, hacia, en sentido de movimiento, y *Ministrare*: servir, gobernar, regir, manejar, cuidar los negocios o intereses públicos o particulares, propios o ajenos.
- Gestión (de *gestio*, onis): administración-procuración.

- Procuración (de procuratio, onis, que viene del verbo Procurare): administrar, manejar, cuidar, tener a cargo, el gobierno.

Las definiciones anteriores revelan que los romanos tuvieron un gran conocimiento del fenómeno administrativo, inspirando a los teóricos de la administración pública y privada como lo demuestran las siguientes citas de Villegas Basavilbaso:

“Es, como se interfiere de su mismo enunciado, el concepto más lato. Está de conformidad con su significado etimológico: administrar es gobernar. En este sentido, las funciones de legislación, jurisdicción y ejecución, son los medios para la realización de los fines estatales, y la actividad de adecuar esas funciones a los fines en administración o gobierno. Puede aseverarse que, desde el punto de vista histórico, gobierno fue el concepto más amplio de administración: todas las actividades estatales estaban en él comprendidas”.

“El uso corriente de la palabra administración un sentido relacionado con las actividades de orden económico: regulación de los asuntos públicos o privados, según el principio de utilidad, pero ha de entenderse que se administra siempre que se ejerce una actividad para la realización de un fin, sea o no, de carácter económico. En realidad, administrar implica una gestión teleológica: es toda actividad estructurada para alcanzar fines humanos. Este concepto es unívoco, pues las definiciones al respecto no difieren sino en los vocablos, manteniendo todas ellas ese significado de gestión teleológica”.⁷

La organización administrativa de los romanos se puede dividir en tres etapas que corresponden a momentos históricos de roma:

- La monarquía, que abarca desde la fundación de Roma, según la leyenda en el año 753, hasta el 510 a.C.

⁷ LOZANO ÁBREGO, Francisco, “Contratos”, Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Mexico 1992, Pág 230

- La República, que va del año 510 a.C. hasta el año 31.
- El Imperio, que se divide en dos épocas:
- El Principado, del año 31 hasta el 234, y
- La Autocracia, que abarca los últimos años del Imperio de Occidente, es decir, hasta el año 476, y los 1,000 años del Oriente que termina con la caída de Constantinopla en 1453.⁸

1.2. Edad Media

En este derecho se respetaron las líneas maestras del instituto tal como aparecían en las compilaciones romanas. La doctrina esta de acuerdo en que casi ninguna alteración sufrieron en principio en manos de los glosadores o de las legislaciones de los pueblos francos y germánicos.⁹

Pero La estructura políticas económica predominante en la Edad Media fue el feudalismo. Este sistema se desarrolló como respuesta a la desintegración de la autoridad central y al caos social que surgió tras el fin del mandato romano.¹⁰

Se apunta, sí el empleo del mandato fue muy raro en esos pueblos, a diferencia de lo que ocurrió más tarde en aquellos en los cuales tuvo un gran desenvolvimiento la actividad comercial.

Acerca de este período se ponen de resalto los siguientes aspectos:

⁸ Idem

⁹ Op.Cit. BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, Pág. 385

¹⁰ <http://www.monografias.com.htm>

- En las obras de Azzone y de Accursio se empiezan a perfilar los contornos de una figura que va a adquirir gran importancia, que era la de procurador a quien se le confiaba la libera administratio rerum, investido de poderes más amplios que el procurator o omnium administratio bonorum.
- Se destaca que el mandato podía otorgarse fra amici o fra estranei y de ahí la necesidad de admitir, tal como aparece en Roma, la promesa de una recompensa para gratificar esos servicios. Tanto los juristas recordados como Cuaicio y Donello insisten sobre el particular y en destacar la diferencia entre el mandato y la locación de servicios, en cuanto a la recompensa, en el primero, no estaba prevista como obligación correspectiva o recíproca de la obra prometida por el mandatario.
- La práctica mercantil, vulgarizó el mandato y contribuyó a consagrar el derecho a una recompensa y la admisión de la representación, fue poco a poco perfilando una figura paralela, la comisión, y por último;
- El Derecho intermedio consagraba el mandato representativo.

René David se pregunta ¿en qué medida el derecho erudito recogido en las compilaciones de Justiniano y de Alarico, redactadas en el siglo VI, fue modificado y reemplazado en la realidad por un derecho vulgar espontáneamente aplicado por la población de los diversos territorios.¹¹

1.3. El derecho canónico

Si bien es verdad que las enseñanzas del derecho canónico, en materia de derecho privado, se fundan en buena medida en las enseñanzas del derecho romano, a partir de la exculpación del mismo, durante mucho tiempo se

¹¹ SERAFÍN, Felipe “Instituciones de Derecho Romano”, Novena Edición, Editorial Hijos de J, España 2000, Pág. 420

consideró al derecho romano como un producto del mundo pagano, una de las dimensiones de una civilización que no había conocido a Cristo, vinculado a una filosofía que no era la del Evangelio, la de los Padres de la Iglesia y la del Cristianismo, siendo Santo Tomás, a principios del siglo XIII, quien mediante la renovación de la obra de Aristóteles y de la demostración de que la filosofía precristiana, basada en la razón, se adaptaba en buena medida a la ley divina, aventó la pretensión dirigida a construir la sociedad civil sobre un modelo apostólico dominado por la caridad, también lo es que el derecho canónico no solo actualizó el derecho romano sino que también ejerció gran influencia, con sus reglas morales y su corpus jurídico, en el proceso de adaptación de aquél derecho.

El derecho de la Iglesia bregó por la humanización del derecho romano, por un acercamiento a su concepción del derecho natural, orden universal presidido por la razón y la voluntad divina; la idea de una ley de naturaleza, transmitida por la tradición greco romana, combinada con la idea de una ley eterna, por una concepción menos individualista, de ahí que luchara contra la usura con la teoría de la causa y de la lesión, que pugnara por el triunfo de la buena fe en las relaciones sociales, que bregara por un ejercicio de los derechos conforme al bien común.

En palabras de Badenes Gasset, dejó sentado el derecho sobre una base ética cerrando el paso a todo positivismo.¹²

En el tema del mandato el derecho canónico antepuso, al igual que en toda figura contractual, la voluntad de los contratantes al formalismo, la ética que lo inspira se opone ahora a la técnica prevaleciente a la contratación romana.

Contra el principio romano *per estraniam personam nihil adquiri posse*, surgió otro principio: *potest quis per alium quod potest facere per se ipsum*,

¹² Op.Cit. FLORIS MARGADANT, Guillermo. , Pág. 322

entendiéndose que aquél que realmente hizo desaparecer desde el momento en que ha hecho, y queda solo aquél por el cual fue hecho y habría podido hacer, de donde, cumpliendo el acto del representante, todo derecho y obligación afecta exclusivamente al representado.¹³

1.4. Derecho Anglosajón

El derecho anglosajón recibió una enorme influencia tanto del derecho romano como del canónico. Por ello nos parece oportuno tratar en este lugar su concepto de mandato y de instituciones afines.

En cuanto al derecho inglés es interesante destacar, como lo hace Backland y Mcnair, que pareciera más afinidad entre el jurista romano y el abogado del common law que la que hay entre el jurista romano y su moderno sucesor del derecho civil en los países de base romano germánica.

En lo que hace al derecho canónico, basta señalar que sus principios y procedimientos ejercieron una notable influencia sobre la jurisdicción de la equidad de la Cancillería.

La base de la equidad es el derecho. Equity follows the law, se considera, en pero, que seguir el derecho no implica olvido de la ley moral, en nombre de esta ley del Canciller que va a intervenir, sin atropellar al derecho. Ocurre que la conciencia se ve perturbada por la solución que el derecho permite o impone.

Por lo demás, los remedios que dicta la equidad tienen carácter discrecional y apuntan a que deje de ser cierto el adagio summum ius, summa iniuria.

Asimismo, no debe perderse de vista el pragmatismo propio del espíritu inglés, es ese espíritu práctico, enemigo de las elucubraciones y disquisiciones

¹³ Op.Cit. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Pág. 385

principistas, el que aleja su derecho del romano de los siglos XII y XIII en adelante, desarrollado en las universidades y lo aproxima al romano de los siglos III y IV.

En lo que hace la utilización y eficacia del mandato como contrato en derecho inglés no debe olvidarse que durante largo tiempo éste, como cualquier otro compromiso contractual, no contaba con ninguna protección de tipo general otorgada por el common law.¹⁴

La exigencia de una causa o consideración adecuada como requisito para obligar, por lo demás, hace que de la asunción o aceptación del mandato gratuito no derive para el mandatario la obligación de cumplir el encargo, no derive la obligación de resarcir el equivalente de la prestación prometida o interés positivo, en caso de incumplimiento. El mandatario tiene solamente:

- El deber de no empeorar la posición del mandante con la asunción del mandato y la renuncia posterior.
- El deber de usar una cierta diligencia en la gestión del negocio, informar al mandante y rendirle cuentas.¹⁵

El contrato de mandato es considerado como una forma o modalidad del contrato de trabajo, el derecho a una remuneración está fundado en el acuerdo expreso o tácito de las partes, a falta de acuerdo no se debe remuneración alguna, a menos que ratifique la operación el principal.

Los efectos del contrato dependen de las circunstancias: cuando el representante contrata ostensiblemente en nombre del principal, no es más que un instrumento y desaparece de la transacción desde que es concluido el contrato, si el representante contrata en nombre propio, descubierta la identidad

¹⁴ Idem

¹⁵ <http://www.monografias.com/htm>

de éste, puede el tercero decidirse por considerar al uno o al otro como aquél con quien había contratado.¹⁶

1.5. El Código Napoleónico

El Código Napoleónico tiene su base en el derecho romano defendiendo su pureza la escuela de los humanistas y con la influencia de las costumbres locales, se plasma, luego de la Revolución de 1789, en el Código Civil de 1804, Código Civil Francés o de Napoleón.

Empero, en la materia del mandato, la ideología de la Revolución Francesa impone su sello, esta ideología era al menos en cierto sentido, incompatible con la noción tradicional del mandato gratuito, el altruismo no era el sentido mas favorable para el desenvolvimiento de la iniciativa privada, para el desarrollo de la actividad económica.

Como una concesión del romanismo se calificó a la gratitud como elemento, o mejor efecto natural del contrato desprendido de normas meramente dispositivas, que podían ser dejadas de lado por las partes.

La gratuidad deja de ser esencial o requisito constitutivo. El mandato es gratuito si no hay convención en contrario. Doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que la prueba de la estipulación sobre onerosidad corresponde al mandatario.

La estipulación podía ser tácita y resultar de las mismas circunstancias en que se había conferido el mandato o de la profesión del mandatario. Se apuntaba, como un resabio de la gratuidad, de su índole antigua de oficio de amigo, que los tribunales se arrogaban la facultad de revisar la remuneración

¹⁶ Op.Cit., FLORIS MARGADANT, Guillermo. Pág. 322

estipulada por el mandatario y aceptada por el mandante cuando éste demostraba que era exagerada y excedía con mucho de los servicios prestados.

El Código Napoleónico definía el mandato diciendo: “El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa por el mandante y en su nombre” (artículo 1984, Primera parte). Y agregaba luego: “El contrato solo se perfecciona por la aceptación del mandatario” (artículo 1984, Segunda parte).¹⁷

1.6. México

En la época actual, el mandato nos muestra circunstancias diferentes para su otorgamiento, en donde no faltan la violencia o las tensiones, asuman o no el carácter de una conflagración. Adquirimos enfermedades graves que nos obligan al abandono de los negocios. Empero, los signos de los tiempos no son los mismos. El enemigo es ahora el competidor, el rival en los negocios, la enfermedad es una fiebre provocada por el espíritu de lucro, por la especulación, por el afán de riquezas, en su espíritu capitalista lleva al hombre a multiplicar sus esfuerzos, a trasladarse de continuo de un lugar a otro, a ambicionar el don de la ubicuidad, el poder de estar en varias partes en un mismo tiempo.

Amistad y confianza son sentimientos difíciles de nacer y crecer en un ambiente semejante, más aún, aparecen como incompatibles con el tráfico, con la vida de los negocios. El encargo se otorga, las más de las veces, a un desconocido o a un conocido de mentas, la seguridad que anhela el mandante lo encuentra en la profesionalidad y en la responsabilidad patrimonial del encargado. Este, por su lado, acepta encargos no por oficio de amistad sino porque hace de este su quehacer, de tales servicios o trabajos, una profesión habitual ya que esto es su medio de vida.

¹⁷ Op.Cit., MOSSET ITURRASPE, Pág. 385

Por lo que el afán de lucro no es ajeno al mandatario, este afán conduce a desechar los negocios improductivos o poco remunerados, a aceptar solo aquellos encargos bien pagados o sobre la base de un pacto que lo haga socio en el resultado, cuando no ha de abusar de las prerrogativas que el encargado le encomienda, a emplear lo obtenido en su propio provecho, a negociar literalmente con el tercero ante quien debe cumplir el mandato.¹⁸

La situación descriptiva, como situación social actual sobre la cual debe regularse el contrato de mandato, pues de lo contrario la legislación de espaldas a los hechos sociales será intrascendente o ineficaz, no excluye completamente las relaciones de mandato originadas en circunstancias y motivaciones similares a las descritas en la Roma de los primeros siglos, creemos, eso sí, que son excepcionales.

De donde ocurre que una institución que nació con un rostro, signo o directriz, ha perdurado a través de los tiempos, pero llega a nosotros como resultado de una realidad social y económica diferente, con otro rostro, más adecuado para servir a las actuales necesidades.

Ello conduce a reparar más en el contenido que en la causa. No se habla de contrato de amistad sino de gestión, no hay ya relaciones de confianza, sino de trabajo, la onerosidad sustituye a la gratitud, la irrevocabilidad a la revocación (ad nutum) su rol, a la vez que se acentúa en los negocios económicos, decrece en los familiares, la necesidad de una forma para seguridad de las partes y publicidad para los terceros parece más necesaria.

El formalismo, en defensa de partes y terceros, que aparecería como inútil en Roma, pese a la solemnidad extrema que caracterizara aquél derecho en materia de contratos, porque el mandato era negocio entre amigos en el cual se

¹⁸ Idem

hacia honor a la palabra empeñada, apareciendo como una exigencia ineludible en el mandato moderno.¹⁹

Veremos que, al menos en parte, la necesidad ha sido paliada por la forma que rodea la representación nacida del mandato. Para comprender ese cambio de signos debemos detenernos en la consideración del mandato romano.

Podemos decir que en la actualidad se ha dejado de observar el mandato antiguo en el derecho romano por que ya lo otorgamos con fines de lucro y no con el solo fin de ser agradecido o reciproco como un sinónimo de amistad o gratitud.

También ya en el derecho moderno solemos hacer esto, ya que faltan los elementos de dependencia económica y sujeción a la dirección técnica de un patrón que se caracteriza para el típico contrato de trabajo.

Todavía en el derecho moderno encontramos con frecuencia que la línea divisoria entre el contrato de trabajo y el mandato no es siempre muy clara inclusive ante la Suprema Corte de la Nación se ha alegado en diversas ocasiones que se confunde el contrato de obra con el contrato de mandato.

Erróneamente hecho nosotros en la actualidad hemos tratado de unir el mandato y la representación directa y que todo lo referente a poderes generales o especiales se trata en nuestro Código Civil como parte del titulo del mandato pero sin embargo el mandato y representación directa son dos conceptos distintos que no van necesariamente juntos como lo demostraba en su momento el antiguo derecho romano.²⁰

¹⁹ <http://derecho.laguia2000.com/partegeneral/mandato>

²⁰ Op.Cit FLORIS MARGADANT, Guillermo. Pág. 322

Etimológicamente la palabra mandato proviene del latín “manum dare” que significa “dar poder”. Se trata de un contrato, o sea de un acuerdo voluntario, no formal, gratuito, consensual, o sea que comienza sus efectos a partir de que las partes se ponen de acuerdo, por el cual una persona llamada mandante, encomienda a otra, denominada mandatario, la realización de un acto determinado o la gestión de la totalidad de su patrimonio. Por supuesto el objeto del mandato debe ser una actividad lícita. El mandante para obligarse debe ser capaz, pero si hubiera dado mandato a un incapaz, el mandante resulta obligado, aunque no lo sea el mandatario incapaz, respecto a sus propias obligaciones.

La gratuidad del mandato hacía a su esencia en el Derecho Romano, de lo contrario se lo consideraba una locación de servicios. El Código Civil argentino, siguiendo el modelo francés, que hace de la gratuidad solo la naturaleza pero no lo esencial del contrato, proclama en su artículo 1871, que el mandato puede ser gratuito, pero también oneroso. Se presume gratuito cuando el contrato guarde silencio al respecto, pero será oneroso presuntamente, si las funciones del mandatario le han sido asignadas legalmente, o sean parte de sus actividades lucrativas habituales, por su profesión o modo de vida. En el derecho mexicano solo será gratuito si fue pactado por las partes, o sea, que se presume oneroso.

Dijimos que es un contrato no formal, pues además de poder hacerse expresamente puede ser convenido en forma tácita, cuando por ejemplo, el mandante no hace nada o guarda silencio, sabiendo que alguien actúa por él.

El artículo 2547, del código mexicano también considera la aceptación expresa o tácita, aclarando que se presume la aceptación del mandatario, cuando éste públicamente ofrezca esos servicios, y no rehúse el mandato en los tres días posteriores a la oferta. El Código de México exige que se realicen por escritura pública o carta poder, con firma de testigos y con ratificación pública de las firmas, cuando se trate de poderes generales, por montos mayores de 5.000

pesos o de esta cantidad, o cuando el acto que el mandatario deba ejecutar deba documentarse en instrumento público

El mandato general, que comprende todos los negocios del mandante, comprende solo los actos de administración, requiriéndose mandato con poder especial para hacer pagos no ordinarios de administración, novaciones, realizar transacciones, renunciar a prescripciones o apelaciones, realizar renunciaciones gratuitas, contraer matrimonio por el mandante, reconocimiento de hijos naturales, vender o adquirir bienes inmuebles, para tomar o dar dinero prestado, para constituir sociedades, para constituir al mandante en fiador de deudas, para aceptar herencias, etcétera. En general lo que comprometa decisivamente el patrimonio del mandante.²¹

El mandato es la acción particular- modalidad de fiscalización concreta -, dirigida a garantizar la satisfacción del derecho o de la libertad cuyo ejercicio ha sido enervado por la inexistencia de la norma reglamentaria. Se trata entonces, remedio para superar la inviabilidad del ejercicio de un derecho o libertad constitucionales o de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía, causada por la carencia normativa reglamentaria. Se ha expresado que resulta menos dificultoso enumerar aquellos casos en que el mandato de injunción no resulta aplicable, que una diagramación positiva de la hipótesis casuísticas en las que procede.

Así se ha dicho que no puede utilizarse en los siguientes casos:

- Cuando la norma constitucional es auto aplicable
- Cuando aún no se ha agotado el plazo impuesto judicialmente al órgano competente, para que se dicte la norma reglamentaria;

²¹ LÓPEZ DE ZAVALIA, Jorge, "Teoría de los Contratos", Tomo IV, Editorial Porrúa, México 1991, Pág. 247

- Cuando la laguna legal que puede ser suplida por los procesos de integración dispuestos por el artículo 4º de la Ley de Introducción al Código Civil(analogía, costumbres y principios generales del derecho);
- Cuando la disposición cuya aplicación se requiere, se encuentra en su fase aprobatoria final , es decir cuando se está concluyendo el iter constitucional establecido para el proceso de la sanción legislativa o promulgación,
- Cuando aun existiendo la norma cuestionada, ésta no satisface los intereses de determinada persona o grupo de personas(por el contrario, sí sería procedente, en el supuesto de que tal forma fuese inconstitucional), etcétera.

1.7. El Código Civil para el Distrito Federal de 1932

Este Código ya en la actualidad define lo que es poder y lo que es mandato en sus artículos 2554 y 2546 respectivamente, lo cual analizaremos en los capítulos posteriores de nuestro estudio.

Por lo que se refiere al Código del 1928, al igual que los de 70 y 84, regulaban el poder dentro del contrato de mandato cuando hubiera sido conveniente regularlo dentro del capítulo de la representación.

En la doctrina mexicana es frecuente su confusión y a veces el mandato sin representación se considera como una especie de éste cuando en realidad es la regla.²²

Esta definición tiene una gran utilidad doctrinal, pues a diferencia del Código Napoleónico, el Código Civil de 1884 para el Distrito Federal, hace una clara distinción entre poder y mandato el cual decía: “que mandato o procuración es

²² Op.Cit MOSSET ITURRASPE, Pág. 385

un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa”.

La diferencia que se hace entre mandato y poder es que el poder siempre es representativo y no se limita solamente a actos jurídicos.

La diferencia en la definición del contrato de mandato en la redacción contenida en los códigos civiles de 1884 y 1928, es comentada por los tratadistas como Rafael Rojina Villegas, y Ramón Sánchez Medal, quienes coinciden en que: el Código actual (1932), el mandato es un contrato; recae únicamente sobre actos jurídicos y, el mandato dejó de ser representativo.

Entonces con este orden de ideas llegamos al entendido de que el poder y el mandato tiene sus grandes diferencia podemos decir entre tantas la mas común es que el poder es una declaración unilateral de la voluntad es decir unilateral como el nombre lo dice de una sola parte y el mandato es un contrato bilateral en el que uno obliga y el otro se obliga.

Entonces para entender mejor nuestro estudio debemos desmembrar cada uno de los lineamiento similitudes y diferencias para saber de que se esta hablando y manejarlo de una mejor manera ya que en el transcurso del estudio se vera que se tratan como homónimos por que desde un principio el legislador lo plasmo en nuestro Código de ahí mi intención de reformar el mismo

Pero se vera con el tiempo de ahí muchos problemas nos hemos encontrado en este tipos de mandatos que como ya dijimos con o sin representación como lo veremos mas adelante en nuestro tema.²³

²³ Idem

Pero también debemos decir que los Códigos Civiles son el fundamento legal para cualquier sociedad, en nuestra legislación han existido una serie de distintos Códigos Civiles que han cambiado y avanzado a través del tiempo; en la sociedad Venezolana se han presentado una serie de cambios relacionados con la familia, personas, costumbre, etc. Y al momento de ocurrir estos cambios en la sociedad, las leyes tienen que ser modificadas para poder adaptarse a esta nueva sociedad cambiante.

Pero dicha codificación civil mexicana del siglo XIX influyeron elementos significativos en la elaboración del derecho como.

Se trata de una materia cuya dogmática es casi dos veces milenaria. Están presentes la laicización del derecho y la redefinición del papel del individuo y frente al Estado.

La codificación Civil Mexicana se realiza mediante la recepción de diversos ordenamientos jurídicos, surgidos en el seno de otras realidades socio-políticas, que hubieron de amalgamarse o sustituir según el caso.

Se hizo necesaria la resolución de problemas a través del desarrollo o evolución de algunas instituciones o el comienzo de otras.

La codificación la hicieron hombres con intereses individuales o de grupo que los condicionaron para actuar en un sentido y no en otro

Y como hemos podido apreciar los Códigos Civiles han sido de gran influencia para los Mexicanos, sus cambios y modificaciones a través de los años han marcado gran evolución en cuanto materia Civil se refiere, claro quedan muchas lagunas por llenar y muchos cambios que atravesar con la

esperanza que nuestros legisladores sean capaces de adecuar el sistema normativo a nuestras distintas necesidades²⁴

²⁴ <http://derecho.laguia2000.com/partegeneral/mandato>

CAPITULO 2

ASPECTOS GENERALES DEL MANDATO

2.1. Teoría Kantiana

En la Teoría Kantiana de las categorías, la obligación es una categoría fundamental del derecho y también es un instrumento conceptual de investigación, expresión jurídica y lingüística, y sus funciones efectivas en el derecho constituye los estratos del concepto de conocimiento de obligación, en este sentido y en el pensamiento de Kant son principios racionales comunes no sometidos a discusión por constituir los principios mismos del pensamiento adecuados a la naturaleza de las cosas y que constituyen conceptos puros del entendimiento general, como funciones de la lógica.

El tema de las obligaciones dentro del Derecho Civil, es uno de los que posiblemente ha sido a través del tiempo menos sensible a las mutaciones sociales, sin que pueda afirmarse que sea inmutable, pues el derecho por naturaleza es dinámico, es expresión de la vida humana en sociedad y no puede ser estático.

Generalmente hay autores que indican que el derecho de las obligaciones no sufre influencias locales, ni de costumbres locales como puede suceder con el derecho de familia, y hay quienes afirman que el derecho de las obligaciones es un derecho universal y poco variante y que sus características principales son muy similares en todo el mundo.

En el siglo XX, la evolución del derecho de las obligaciones está influenciada por un elemento económico y este elemento económico da ciertas formas definidas a la actividad productiva y a la permuta o cambio de bienes y servicios, y es en este sentido que el derecho de las obligaciones es un reflejo de la estructura económica de las sociedades.

El concepto de obligación para el mundo jurídico, en nuestra forma de pensar, es una categoría básica de lo jurídico y constituye un género en las relaciones de derecho que admite varios tipos o especies de la obligación, según se trate de las relaciones de derecho en las que opere y que nos sirva para investigar y comprender la realidad misma del concepto de obligación en su funcionamiento en las relaciones ínter subjetivas humanas sujetas al derecho.

La doctrina del Derecho Civil ha considerado que la obligación es un concepto exclusivo de este derecho privado, previstas en dicho código ya que es una categoría del derecho.

El derecho de las obligaciones rebasa el mero espectro del Derecho Civil con una visión más amplia y un enfoque sistemático y no restringido al Derecho Civil, ya que existen obligaciones constitucionales, laborales, electorales, mercantiles, etc.)²⁵

2.2. Concepto de obligación

En el derecho romano fue Justiniano el que definió a la obligación como: obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicui solvendae rei secundum nostrae civitatis iura “la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa según el derecho de nuestra ciudad”

Anteriormente se tenía una concepción personalista de la obligación en donde:

a) La obligación era un vínculo entre acreedor y deudor.

²⁵ DE PINA VARA, Rafael “Contratos Civiles”, Editorial Porrúa, México 2002, Pág. 330

- b) El deudor respondía del cumplimiento de sus obligaciones hasta con su persona.
- c) Cualquier cambio de los sujetos implicaba una novación

Con el tiempo este concepto evolucionó a una concepción patrimonialista, en donde:

- 1.- Sigue siendo un vínculo jurídico pero, también, es una cosa que para el acreedor se traduce en un bien y para el deudor en un gravamen.
- 2.- El deudor responde con sus bienes.
- 3.- Las obligaciones que puedan transmitirse sin que se de una novación.

Podemos decir que la obligación viene del derecho romano en el cual se deriva de tres acepciones el hacer, el no hacer y el dar hablando de acciones.²⁶

2.3. Fuente de las obligaciones

Se entiende por fuente de las obligaciones los hechos y los actos jurídicos que dan origen a la relación obligatoria; es decir, los supuestos de hecho a los que el ordenamiento jurídico atribuye el efecto de crear relaciones obligatorias.

También son razones que explican por qué una persona es deudora de otra surgiendo la relación entre acreedor y deudor, facultando a una persona para exigir el cumplimiento de una determinada prestación a cargo de un sujeto que contrae una deuda a favor de aquél quien está facultado para exigir su pago, en forma coactiva, si el deudor no cumple espontáneamente lo que le incumbe.

²⁶ ENNECCERUS KIPP Y WOLFF, Tratado de Derecho Civil Derecho de las Obligaciones Tomo II Barcelona 1994 Editorial Bosch, Pàg 330

En este orden de ideas este concepto trata de indagar cuáles son los conceptos y fundamentos utilizados por el legislador para tomar en cuenta y elevar a la categoría de fuentes de las obligaciones una determinada congerie de hechos y .actos jurídicos²⁷

2.4. Distinción entre fuentes del derecho y fuentes de las obligaciones

Es conveniente establecer la diferencia entre el concepto de fuentes del derecho y fuentes de las obligaciones, aunque la palabra sea la misma, el significado no es igual.

Por fuentes del derecho se entiende “al conjunto de circunstancias reales de la sociedad, que dan origen a una norma cualquiera, que sea el proceso por el cual ésta se objective, ya sea emanada del Congreso de la Unión como la Constitución, o la ley ordinaria o secundaria del Ejecutivo, el reglamento y los tratados o la costumbre y los principios generales del derecho”.

Las fuentes de las obligaciones son: “aquellos hechos, actos o normas de las que surge una obligación en particular”.

El vocablo fuentes ha sido muy utilizado en materia jurídica para tratar de determinar el origen de las normas y resulta un término multívoco, pues a veces se les confunde.

Las fuentes de las obligaciones son:

1.- Contratos: Es una figura jurídica que tiene como finalidad crear, transferir, modificar, declarar, restringir o extinguir derechos y obligaciones.

²⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel y MARTÍNEZ ARROYO, Laura, “Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones”, Editorial Porrúa, México 2002, Pág. 300

2.- Declaración unilateral de la voluntad: Ésta ha dado lugar a especificaciones. Es una fuente general por sí misma, no produce efectos, pues es necesario que exista otra voluntad de otro sujeto para originar la obligación.

3.- Enriquecimiento ilícito: Es una figura observada por los juristas romanos, fundados en un derecho civil prudente y en la equidad, se creó una acción de repetición en contra de aquél que se enriqueció sin causa, para que esta acción fuera válida no solo se necesitaba que existiera un acrecentamiento en el patrimonio de una persona sin causa alguna, también era necesario que existiera un empobrecimiento en el patrimonio de otro.

4.- Gestión de negocios: Esta figura proviene del antiguo derecho romano llamada negotiorum gestio, que constituía lo que ellos llamaban un cuasicontrato que es aquél en el que una persona toma por sí misma a su cargo, el cuidado o dirección de los negocios de un ausente, sin haber recibido poderes de él, e incluso sin su consentimiento, lo cual le obliga a dar cuenta de su administración pero con derecho a exigir los gastos legítimos realizados.

5.-Actos ilícitos: Estos son exclusivamente en materia civil derivados de delitos. La ilicitud consiste en la omisión de los actos ordenados y en ejecución de actos prohibidos por el ordenamiento jurídico. En el ordenamiento jurídico existen diferentes tipos de hechos y actos que pueden ser ilícitos, pero como aquellos no son iguales, las sanciones no pueden ser las mismas, así encontramos que para un ilícito, las sanciones pueden variar, éstas pueden consistir en la privación de la libertad, la nulidad, la rescisión, la suspensión, una multa o un recargo.

6.- Riesgo profesional: Es una figura que se utiliza para los riesgos de trabajo como son los accidentes y enfermedades, este tipo de accidentes pueden causar incapacidad temporal, permanente, hasta incluso la muerte, en esos riesgos profesionales el trabajador tiene derecho a: asistencia médica y

quirúrgica, rehabilitación, hospitalización, medicamentos, aparatos de ortopedia y una indemnización.²⁸

2.5 Acto jurídico

El acto jurídico es una manifestación externa de voluntad de un sujeto de derecho, que: crea, reconoce, modifica, trasmite, declara o extingue derechos, obligaciones y situaciones concretas.

Estos actos se clasifican en:

- 1.- El de las voluntades, que intervienen para su formación.
- 2.- El de las consecuencias que producen, o sea el objeto que persigue esa voluntad o voluntades.

Esas pueden ser unilaterales o bilaterales, los actos jurídicos bilaterales se llaman convenios en los cuales solo modifican y extinguen derechos y obligaciones en stricto sensu y en lato sensu se llaman contratos en los cuales se crean y transmiten derechos y obligaciones.

Los elementos del acto jurídico son:

- 1.- Sujeto: cualquier persona física o moral con capacidad jurídica.
- 2.- Manifestación externa de la voluntad (consentimiento): debe ser expreso o tácito, libre de error, violencia o dolo.

²⁸ BORJA SORIANO, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Tomo I, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1971, Pág. 385

3.- Objeto: puede ser una cosa o un hecho que se manifiesta en un hacer o no hacer, la cosa objeto debe: existir la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

El hecho positivo o negativo debe ser: posible y lícito.

Debe estar conforme al orden público y a las buenas costumbres.

4.- Forma: está prevista en el Código Civil Federal en los artículos 1832, 1833, 1834 y 1834 Bis del Código Federal.

Art. 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Art. 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Art. 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Art. 1834 Bis.- Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través

de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico debe otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá ser constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

En el Distrito Federal, la teoría general del acto jurídico menciona los conceptos de: vigencia y contenido en la legislación civil mexicana:

El término del acto jurídico es un acontecimiento futuro de realización cierta de que depende que se realicen o extingan sus efectos, el término puede ser suspensivo o extintivo, el primero suspende los efectos y el segundo los extingue.

Desde inicios del siglo XX apareció el sentimiento de la necesidad de una teoría general de los actos jurídicos y los esfuerzos de su elaboración.

Esa teoría ha tenido un desarrollo importante y nuestra opinión está influenciada por el derecho civil pues han sido actores de esta materia los que con mas frecuencia la tratan y desde luego, se percibe esta influencia en su desarrollo doctrinal y en como éste se plasma, por lo menos en México, en los códigos civiles, tanto federal como estatales.

A nuestro modo de ver, aunque, la teoría general del acto jurídico sigue siendo válida, es conveniente buscar una noción genérica, puesto que a partir de ella podrán ensayarse conceptos específicos, que pueden ser: el acto administrativo, el mercantil, el laboral, el procesal, el penal o el electoral.

Es cierto que existen desde hace tiempo, una crisis de las categorías de los actos jurídicos en el derecho privado y más particularmente, la crisis de la autonomía de la voluntad y del contrato. Esto ha permitido que se rinda cuenta de la ausencia y de la necesidad de una teoría general del acto jurídico.

Esta complejidad no aparece solamente en la heterogeneidad de los elementos de los que el acto jurídico es resultado, a saber: la regla de derecho, el hecho y la voluntad. Esta es la razón por la que una teoría general del acto jurídico no puede proceder más que por vía de ejemplos, o por simple orientación de la investigación y el modo de combinación de esos elementos varía hasta el infinito y esto permite utilizar el método inductivo deductivo a partir de ejemplos.

Los actos interesan al derecho y los actos jurídicos ocupan, en efecto, un lugar esencial: el lugar que la teoría del acto jurídico tiene en la construcción del derecho es capital y no sería inexacto decir que domina sobre otros conceptos y que en la opinión de Jeze, es lo preliminar e indispensable de toda exposición jurídica.²⁹

2.6 Distinción entre hecho y acto jurídico

Hay acontecimientos que producen consecuencias o efectos de derecho, porque éste los toma en consideración para atribuirles consecuencias jurídicas

²⁹ DEL CUETO, Roberto, "Apuntes De Contratos", Segunda Parte, Agosto-Diciembre 2005, México, Pág. 250

que pueden consistir en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

En sentido amplio o general, estos hechos se llaman hechos jurídicos, que se dividen en dos categorías: los actos jurídicos, que son los acontecimientos en los que interviene la voluntad para conseguir un fin y los hechos jurídicos en sentido especial o estricto, que son acontecimientos en los que la voluntad es irrelevante.

En sentido amplio por acto se entiende todo hecho voluntario, todo suceso o acontecimiento que debe su existencia a la intención libre y consciente del hombre que lo realiza, por lo que las consecuencias de dicho acto deben ser imputadas a la persona que la realiza, así lo hace el derecho, y desde el momento de que las normas jurídicas imputan a un hombre las consecuencias de un acto, ya tenemos un acto jurídico en sentido amplio.

El Doctor Ignacio Galindo Garfias define al hecho jurídico en sentido amplio y señala que: “es un acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico tome en consideración, para atribuirle consecuencias de derecho”. De igual forma el jurista Ernesto Gutiérrez y González afirma que el hecho jurídico en sentido amplio, “es toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas”.

Los hechos jurídicos se dividen en dos categorías: actos jurídicos y hechos jurídicos. La doctrina ha sido muy vasta respecto a la conceptualización de estos dos conceptos, por tanto, y atendiendo a la brevedad de la presente investigación solo se mencionarán algunos.

Respecto al hecho jurídico en sentido estricto, algunos tratadistas señalan que: son aquellos acontecimientos o sucesos que entrañan el nacimiento,

transmisión o extinción de derechos y obligaciones, sin implicar la intervención de una voluntad intencional.

El jurista Ernesto Gutiérrez y González por su parte, considera que “es una manifestación de la voluntad que genera efectos de derecho independiente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos”.

Por otra parte, los tratadistas afirman que los actos jurídicos son aquellos que voluntariamente realiza el hombre con la intención de engendrar, modificar y extinguir derechos y obligaciones.

El acto también puede definirse como la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de la voluntad y sancione los efectos deseados por el autor y más concretamente pueda decirse que el acto jurídico es la manifestación de la voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido concede el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, por acto jurídico ha de entenderse aquel acontecimiento en donde la voluntad del hombre va encaminada a producir intencionalmente los efectos previstos por la norma jurídica.

Encontramos que para que sea un acto jurídico debe existir el elemento de la voluntad, la manifestación exterior de engendrar consecuencias de derecho.

Hablar de la teoría general del acto jurídico es pretender establecer a ese tipo de acto la normalidad de la acción y gestión del hombre, pero desde luego no quiere decir que sea realizado absolutamente por todos los hombres, ya que la

variedad de actos que éstos realizan es tan amplia, que algunos escaparían a la conceptualización del acto jurídico.

Creemos firmemente que existen bases para elaborar una teoría general del acto jurídico y trataremos de exponerlo como una secuencia lógica de su concepto, análisis, nacimiento y extinción del llamado acto jurídico.

Se ha hecho referencia al acto jurídico como la manifestación de una o más voluntades encaminadas a la producción de consecuencias jurídicas, pues bien, cuando se hace mención a que son varias voluntades que intervienen en la realización de un acto jurídico, a este acto se le denomina también convenio.

El Código Civil de 1928 ha definido al convenio como el acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.

Dentro de esta figura se agrupan dos actos jurídicos de especial relevancia: el contrato y el convenio en sentido estricto.

De esta manera, toman el nombre de contratos aquellos acuerdos de dos o más voluntades para crear y transmitir derechos y obligaciones. En cambio son convenios en sentido estricto, aquellos acuerdos de dos o más voluntades expresadas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos.

Se reserva algunas veces en efecto, el nombre de contrato a los convenios que tienen por objeto hacer nacer o transmitir un derecho, derecho de crédito o derecho real. Pero esta distinción entre los contratos y los convenios no tienen sino un interés de tecnología, las mismas reglas generales se aplican a los unos y a los otros.

De esta manera se puede concluir que en nuestra legislación, el convenio es el género próximo y la diferencia específica, la producción o transmisión de las obligaciones y derechos, es el contrato.

El contrato creado por las partes es obligatorio, porque deviene de la aplicación de una norma de derecho, y al aplicar dicha norma jurídica, los contratantes crean una norma concreta e individualizada.³⁰

2.7 Extinción de las obligaciones

Existen varias formas de extinguir las obligaciones las cuales son:

- a)** Indivisibilidad en el pago: El pago debe hacerse del modo que se hubiera pactado, y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de la ley. Sin embargo, cuando la deuda tuviere una cantidad líquida y otra ilíquida, podrá exigir al acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.
- b)** En cuanto a la calidad de las obligaciones de dar, si no se señaló calidad específica, se cumple entregando una cosa de mediana calidad.
- c)** El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa.
- d)** Por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor salvo que las partes convinieran otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias de la naturaleza de la obligación o de la ley. Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos.

³⁰ Idem

- e) Los gastos de entrega serán a cuenta del deudor, si no hubiere estipulado otra cosa.
- f) El que tuviera contra sí varias deudas a favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cual de ellas quiere que éste se aplique.
- g) El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquier otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.
- h) El pago hecho a un tercero extinguirá la obligación, si así lo hubiere estipulado o consentido por el acreedor y en los casos en que la ley lo determine expresamente.
- i) El pago no es solamente un deber del deudor, sino también un derecho, ya que si el acreedor rehusare sin causa justificada recibir la prestación debida, o dar el documento justificativo del pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, el mismo caso si el acreedor fuere conocido pero dudosos sus derechos, podrá el deudor depositar la cosa debida con citación del interesado, a fin de que se justifique sus derechos por los medios legales.

Otra forma de extinción de las obligaciones es por compensación, que se da cuando dos personas son deudores y acreedores recíprocamente, opera por ministerio de ley extinguir las dos deudas hasta el monto que importe la menor.

Confusión de derechos, es cuando las calidades de deudor y acreedor se reúnen en una misma persona.

Por remisión o condenación de la deuda, el acreedor renuncia a su derecho y remite en todo o en parte las prestaciones que le son debidas, excepto si la renuncia está prohibida por la ley.

Y la novación por virtud de la cual se extingue la primera obligación para que surja una nueva, por medio de un cambio de sujetos cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua.³¹

2.8 El mandato

Viene del latín *mandatum* que es el contrato por el cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar por cuenta de otra denominada mandante los actos jurídicos que éste le encarga.³²

A las partes se le exige la capacidad jurídica para contratar así como capacidad natural. Mientras que el mandatario deberá llevar a cabo la acción pactada, el mandante deberá resarcir al mandatario por los daños y perjuicios causados así como la entrega de precio cierto si esto ha sido pactado.

La idea de que el mandato implica necesariamente representación, ha sido seriamente atacada por la doctrina moderna que ha puesto en claro la distinción entre ambos conceptos.

El mandato puede ser con o sin representación. Comúnmente es oneroso, pero puede ser gratuito si así se conviene expresamente. Puede ser para actos jurídicos específicos o puede ser un mandato general. En este último caso, puede adoptar la tres formas consagradas en el artículo 2554 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, que pueden ser para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para actos de dominio, bastando insertar en los poderes la mención de estas facultades para que el apoderado este legitimado para actuar en la extensión de las mismas.

³¹ Op.Cit., ENNECCERUS KIPP Y WOLFF, Pág. 330

³² Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, Editorial Porrúa, México 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Pág 2456

El mandato es un contrato basado en la confianza; por eso aun cuando el mandato es un contrato principal y oneroso, salvo que se pacte expresamente su gratuidad, el contrato es unilateral, en virtud de que el mandante puede revocar el mandato y el mandatario por su parte puede renunciar al mismo.

El mandato es simplemente un encargo de realizar ciertos actos jurídicos por cuenta del mandante y aún normalmente esa actuación está acompañada de representación, puede ocurrir que no sea así.

El mandato es casi siempre representativo y aún en los casos en que no lo es, la gestión que realiza el mandatario debe ser de índole tal que pueda ser objeto de representación.

El mandato y la representación no convencional están regidos por una serie de principios comunes, surgidos no solo de la idea de la representación sino también de que en ambos media una gestión de negocios ajenos, el gestor siempre está obligado a manejar fiel y escrupulosamente el patrimonio que le ha sido confiado, su conducta debe ser diligente y debe rendir cuentas.

El régimen del mandato, por tanto, ha de ser aplicado supletoriamente a la representación no convencional y a la gestión de negocios propiamente dicha.³³

2.9 El mandante

Es la parte en el contrato de mandato, que otorga el poder a la otra llamada mandatario para que la represente y ejecute en su nombre y en su cuenta en uno o varios actos jurídicos.

Lo anterior quiere decir por consiguiente que de acuerdo con nuestra legislación hay siempre representación del mandante y ejecución de uno o

³³ Idem

varios actos jurídicos esto se fundamenta en el artículo 2546 del Código civil para el Distrito Federal.³⁴

2.9.1 Obligaciones del mandante

El mandante debe cumplir las siguientes obligaciones:

1.- Indemnizar al Mandatario.- La ejecución del mandato no debe ser onerosa para quien se ha encargado de él, el mandatario tiene derecho de cargar en cuenta de su mandante, todo lo que ha gastado en la ejecución del mandato.

2.- Pago de la Remuneración.- Esta obligación se deriva más bien de un arrendamiento de servicios, mezclado al mandato mismo. El mandante no se puede eximir de pagar la remuneración prometida, sin pretexto de que el negocio no haya tenido éxito, salvo el caso de culpa imputable al mandatario.

3.- Solidaridad de los Mandantes.- Cuando un mandato fuera conferido por varias personas, y para un mismo negocio, la ley las declara solidariamente responsables por todas las sumas que puedan deberse al mandatario.

4.- Facilitar los medios para la ejecución del mandato.- Si bien el mandatario debe prestar la colaboración prometida, realizando cuanto esté a su alcance para llegar a la celebración del negocio jurídico, el mandante no es un mero espectador de la actividad del mandatario.

Una consecuencia de este afán común, que es la de llegar al resultado querido por ambos, la norma legal le impone al mandante la obligación de suministrar al mandatario, en tiempo y forma, los medios necesarios para la ejecución del mandato.

³⁴ Op.Cit., MOSSET ITURRASPE, Pág. 385

5.- Resarcimiento del daño sufrido en la gestión.- El mandatario tiene derecho de la indemnidad. Se ha querido fundar este deber en el hecho de no participar el mandatario de las ganancias que pueda producir la gestión, una especie de compensación por los lucros o beneficios que son exclusivamente del mandante, quien aprovecha del trabajo o la cooperación ajena debe, cargar con los riesgos de dañosidad, nacidos del ejercicio del mandato, en relación de causa a efecto.

6.- Retribución de los servicios.- El mandato puede ser gratuito u oneroso siendo una tendencia indudable del derecho moderno la que apunta a la onerosidad, a diferencia de lo que ocurría en el derecho romano.

La retribución de la tarea de cooperación cumplida por el mandatario es la nota distintiva del mandato oneroso.

Esa retribución puede estar convenida por las partes o quedar librada a la determinación judicial, de acuerdo a los aranceles establecidos para quehaceres similares, caso de los martilleros, corredores o de conformidad con las costumbres. ⁽³¹⁾

2.10 Cesación del mandato

La cesación o extinción significa el fin del contrato, la conclusión de la situación que vincula las partes mandante y mandatario, por ende, la terminación de las relaciones jurídicas que las ligan y que las colocan, se dan en calidad de parte acreedora y la otra en calidad de parte deudora.

La cesión del mandato, como negocio que apunta a la celebración de actos jurídicos frente a terceros, significa también la terminación de una situación que legitima la actuación del mandatario en intereses del mandante, sea a nombre del mandante, sea en nombre propio.

Hablar de un mandato que se extingue equivale a presuponer un mandato que existió, que nació válidamente y que, por lo normal, fue eficaz, y produjo sus efectos.

Lo ordinario es que el mandato nazca cuando las partes coinciden sobre un objeto y con una causa legítima viva, produciendo sus consecuencias y finalmente muera.

El nacimiento y el perfeccionamiento de dicho contrato se da en la eficacia, cumplimiento y muerte ya que son las etapas normales del llamado contrato de mandato.³⁵

2.11 El mandatario

Viene del latín *mandatarius* persona en virtud del contrato llamada mandatario acepta del mandante el representarle en uno o varios negocios jurídicos.

Esta figura se encuentra como uno de los elementos personales en el contrato del mandato y es una de las partes fundamentales para que se lleve a cabo el acto jurídico en mención realizando actos de dar, hacer y no hacer y las obligaciones encomendadas por el otro elemento personal llamado mandante y así llevar a cabo la finalidad del contrato de mandato.³⁶

2.11.1 Obligaciones del mandatario

Estas obligaciones son dos que deben ser: cumplir su mandato y rendir cuentas de su gestión.

³⁵ Idem

³⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, Tomo Leg-Mand, Editorial Driskillsa, México 1991, Pág. 991

1.- Ejecución del Mandato.- El mandatario debe, en primer lugar, cumplir exacta y totalmente el mandato que se le haya conferido. Responderá de toda culpa cometida por él en su gestión, pero el Juez debe mostrarse más indulgente para quien haya aceptado el mandato gratuitamente, que para el mandatario retribuido. Cuando existan varios mandatarios, no son solidarios entre sí.

Debemos señalar que el mandatario es libre de aceptar o no el encargo u oferta del mandante ello es así por no mediar, salvo cuando reviste la calidad de empleado o subordinado, bien cuando se desempeña en un oficio de los enumerados en el artículo 1860 del Código Civil para el Distrito Federal, no una necesidad jurídica sino la de facultad.

Recordemos que la profesionalidad lo obliga, no obstante el rechazo del encargo pedido u ofrecido, a tomar las providencias conservatorias urgentes que requiere el negocio que se le encomienda.

Aceptado el mandato lo que era facultad se vuelve deber. El mandatario aparece entonces obligado a ejecutar el encargo: celebrar el acto jurídico encomendado o bien celebrar y cumplir dicho acto, y si el objeto fuere plural, los actos jurídicos encomendados.

2.- Rendición de Cuentas.- El mandatario debe rendir cuentas de su gestión, la ley le obliga a restituir al mandante todo lo que ha recibido en virtud de su procuración, aunque lo recibido no se debiera al mandante. Estas sumas u objetos no pueden quedar en su poder porque no las ha recibido para él, sino para su mandante.

Esta importantísima obligación, que alcanza, lo diga o no la ley, a todo aquel que colabora en un negocio ajeno, que hace de gestor o intermediario, maneja bienes o fondos de otro, está dispuesta expresamente para el mandatario.

El Código Civil coloca junto a la rendición de cuentas como parte integrante de la misma la obligación de entregar lo recibido en virtud del mandato.

Según el Código de Comercio el comisionista, por su parte, está obligado a rendir al comitente, luego de evacuada la comisión, cuenta detallada y justificada de todas las operaciones y cantidades entregadas o percibidas, reintegrando al comitente, por los medios que éste le prescriba, el sobrante que resulte a su favor.

También se ocupa de la rendición de cuentas, aunque en el ámbito penal el que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido, violando sus deberes y los intereses confiados del titular de éstos.

Las condiciones generales de los contratos de los cuales se hace un empleo muy importante en los mandatos, que suelen estar impresos en formularios confeccionados por terceros, en el caso de los mandatos judiciales por quienes van a cumplir un encargo que veda o prohíbe todo ejercicio encausado de los derechos subjetivos.

El mandato es un negocio de colaboración, el interés básico es el del mandante y el mandatario pone su voluntad al servicio de este interés sin que pueda oponer a ese interés el suyo propio ni más aún, dar preferencia al propio intento.

La actividad del mandatario debe estar dirigida a la celebración del negocio jurídico y en su caso, a la celebración y cumplimiento. Su obligación, como hemos señalado ya, no es meramente de medios sino de resultados. No promete poner la diligencia para tratar de contratar, sino que promete contratar con el tercero. Él no garantiza el cumplimiento por el tercero, ni tampoco se

compromete a cumplir cuando carece de los medios necesarios ante la no prohibición por el mandante

El fundamento jurídico, en palabras de Espinosa Jover, va referido al título jurídico originador, esto es, a las fuentes de las que nace la obligación, pudiéndose, distinguir entre un fundamento próximo que es único: la gestión de negocios ajenos, y un fundamento remoto, que puede ser múltiple: la ley, el contrato, el cuasicontrato y la decisión judicial, siendo éstos, títulos originarios de la gestión.

El fundamento natural, comprende la razón de ser o justificación de la obligación de rendir cuentas, base para exigir responsabilidad por daños y perjuicios, el honor del gestor y el deber de información³⁷

2.12 Mandato legal

Mandato legal es el mandato conferido por la ley, la cual designa por sí misma, en ciertos casos, a la persona que recibe poder de representar o confía su designación a los tribunales.

2.13 Mandato oculto

El mandato oculto es ejercido regularmente en nombre del mandante pero a veces éste tiene interés en ocultar su intervención en el negocio.

El mandatario actúa a nombre propio, simulando adquirir por sí los derechos que en realidad adquiere para su mandante.

Es un recurso del que las personas suelen valerse para eludir las prohibiciones que pesan sobre ellas, o para eludir disposiciones fiscales o bien

³⁷ Op.Cit., MOSSET ITURRASPE, Pág. 385

para hacer posible la adquisición de un bien que el propietario no quiere vender al mandante.

Son de aplicación al caso las reglas generales sobre simulación, el empleo del testafierro será ilícito o lícito, según que la simulación esté o no destinada a burlar la ley o perjudicar a terceros.³⁸

2.14 Mandato general

El mandato general, es comprensivo de todos los actos de la vida civil o de casi todos, con una o más excepciones determinadas. Dicho más claramente no basta contratar un contrato general para quedar autorizado para realizar por cuenta del mandante cualquier acto jurídico.

Este mandato es otorgado en términos generales. De donde, pese a que por definición comprende todos los negocios del mandante, de los términos empleados, si son genéricos, resulta que solo alcanzan para los de administración. ¿Qué otro modo existe de otorgar un mandato general?; pues aludir expresamente a cuales negocios son y comprender a todos los que el mandante puede realizar, este es un mandato general en términos expresos, el único, en nuestra opinión, que puede abarcar todos los negocios.

La otra especie de mandato general es la que comprende toda una serie de negocios. En palabras de Troplong nos dice que “el mandato general encierra al mandatario en una determinada función con tal que en ella le deje el poder de hacer todos los negocios previstos o imprevistos”.

³⁸ DE PINA VARA, Rafael, “Diccionario de Derecho”, Trigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2003, Pág. 141

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, nos da una buena muestra de estos mandatos generales distinguiéndolos como: poder general para pleitos y cobranzas, poder general para administrar bienes y el poder general para ejercer actos de dominio. Estos contenidos en el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.15 Mandato especial

Es aquel que además de emplear términos concretos que individualizan el negocio jurídico, se circunscriben o limitan a uno o varios negocios jurídicos.

La colaboración requerida al mandatario aparece o se muestra con toda nitidez, no se le pide que reemplace al mandante en todos sus asuntos, ni que se haga cargo de la administración, ni de la tramitación de todos los asuntos judiciales, se le pide algo determinado y preciso ya sea tal o cual acto jurídico.

El mandato especial aunque es empleado por razones que conocemos la expresión de mandato especial, es porque se quiere dar pauta para desentrañar los alcances de la especialización.³⁹

2.16 Mandato representativo

Además de mandato hay poder, contrata en nombre del mandante, pero, no queda obligado personalmente para con los terceros con quienes contrató, ni contra ellos adquiere derecho alguno personal. Las relaciones jurídicas activas o pasivas nacen directamente entre el tercero que ahora es la parte en el negocio gestorio.

³⁹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “Representación, Poder y Mandato”, Editorial Porrúa, México 1993, Séptima Edición, Pág. 20

El mandatario desaparece en parte en el mandato, pasa a ser tercero en el negocio que se le encargó y celebró de conformidad y esto es acorde con lo querido por el mandante y por quien es parte en el negocio gestorio.

Son dos los negocios que confluyen para crear la figura del mandato con representación, son también dos las relaciones que coexisten: la interna, entre el mandante y el mandatario, caracterizada por el deber de cumplir un encargo conferido y aceptado, regulado por el contrato de mandato, y la externa entre el mandante y tercero, caracterizada por el poder que posibilita la actuación en nombre ajeno, regulada por el negocio unilateral de apoderamiento.

El mandato por sí solo, no legitima la actuación del mandatario en nombre ajeno, posibilita tan solo su obrar en interés ajeno, pero en nombre propio. En otras palabras, la relación interna no es bastante para autorizar una relación externa creada directamente entre encargante y tercero, da pie a una entre mandatario y tercero.

La intermediación o interposición real de persona que se desprende del mandato juega de manera diferente según exista o no representación. Si media poder el mandatario se limita a celebrar el negocio, en nombre del poderdante, pero los efectos nacen y se cumplen entre las partes reales, si falta la representación, el mandatario celebra y cumple el negocio como si fuera propio, su interposición alcanza al nacimiento y a los efectos. De donde el resultado pedido es también distinto en uno y otro caso.

2.17 Mandato no representativo

El mandato sin representación es cuando el mandatario contrata en su propio nombre con el tercero.

Ponemos el acento en que el mandatario es encargado de contratar con los terceros, y de celebrar otros negocios aunque carezca de representación.

Es ahí de donde no actúa como mandatario quien se limita a aproximar al tercero y al mandante para que ellos contraten. Esta función corresponde a un corredor no al mandatario.

Es importante observar que la mayoría de los fallos que aluden al distingo lo hacen centrar en el carácter representativo del mandato.

En el mandato se permite celebrar un negocio ya sea en su nombre o en nombre de otro. Empero, la falta de titularidad de los bienes que se ha encargado vender, el mandato dispositivo sin representación para que el mandatario pudiera vender en su nombre sería necesaria la previa enajenación del mandante al mandatario.

El mandatario para adquirir sin representación los efectos del negocio se cumplen en cabeza del mandatario quien escritura en su nombre, recibe la tradición, paga el precio, incluso inscribe el dominio a su nombre.⁴⁰

2.18 Mandato gratuito

El mandato civil se presume gratuito, cuando no se hubiere convenido que el mandatario perciba una retribución por su trabajo. En rigor esta presunción es un resabio de la concepción romanista, del mandato conferido a un amigo.

El Derecho moderno dice que nadie puede enriquecerse a costa del empobrecimiento ajeno, cuando para ese desplazamiento patrimonial o de esfuerzos sin compensación, no hay causa suficiente.

⁴⁰ NEGRI PISIANO, Luis Enrique, Representación Voluntaria, El Poder y El Mandato Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Pág.139

De ahí que algunas decisiones judiciales, con buen criterio, para decidir sobre la gratuidad del mandato atienden, aún a falta de retribución convenida, a las circunstancias del dato y a la existencia de amistad entre las partes.

La gratuidad consistía en la esencia y nota distintiva del contrato de mandato en Roma. El fundamento, lo dice el propio Paulo, es que trae origen en la oficiosidad y la amistad, la retribución es contraria a la oficiosidad porque interviniendo dinero, la cosa sería una locación de servicio no un mandato en sí.

Bajo la influencia del antiguo concepto romano se disponía que el *mandatum* era gratuito si no había convención en contrario. La gratuidad ya no pertenece a su esencia, pero se le presume gratuito. Esta regla sería molesta si actualmente la jurisprudencia no admitiese con mucha facilidad la existencia de una estipulación implícita de remuneración.

Esa vulgarización del mandato, en estrecha relación con la realización de actos de comercio, que entraña la persecución de un beneficio económico, condujo a la retribución de la labor del mandatario.

La retribución se insiste, tiende solo a sostener al mandatario durante el tiempo en que debe cumplir el encargo, apunta a cubrir sus necesidades más apremiantes. No obstante lo dicho, el mandatario tuvo a su favor, a partir de la época del Principado, una acción, la *cognitio extra ordinem*, para perseguir el cobro de la recompensa eventualmente prometida por el mandante y no satisfecha.

Este derecho a una retribución crea, más allá de las sutilezas del pensamiento jurídico romano, una gran confusión entre mandato y la locación de servicios.

El distingo entre mandato y locación de servicios, continuó preocupando a la doctrina por largo tiempo, se esclarece cuando, como ocurre en nuestro derecho, se limita al objeto del mandato a los actos y negocios jurídicos, los actos materiales son objeto exclusivo de la locación, empero, la relación locativa como la de trabajo puede comprender el encargo de gestionar negocios y por ende la dificultad reaparece.

2.19 Mandato oneroso

El mandato oneroso consiste en las atribuciones y funciones conferidas por la ley al mandatario en los trabajos propios de la profesión lucrativa del mandatario o de su modo de vivir.

La primera parte, alude a encargos legales, parece exorbitar la figura del mandato como contrato y aludir, más bien, a personas que por su oficio público están encargadas de gestionar intereses ajenos.

En lo relativo a la profesionalidad caben dos alternativas: interpretarlas como habitualidad, en cuyo caso se confunde con modo de vivir, o bien configurarla como una profesión liberal, de aquellas estructuradas por normas legales, con requisitos para su ejercicio y una inscripción.

Más que una profesión libre, podemos hablar de un quehacer que puede ejercerse con habitualidad por cualquiera, sin exigencias en punto e inscripción, y preparación idónea.

Pensamos que la hipótesis de onerosidad no son taxativas. Frente al silencio de las partes no, claro está, ante un pacto expreso de gratuidad serán las circunstancias del caso.⁴¹

⁴¹ BORJA MARTINEZ, Manuel, “Representación Poder y Mandato Colección De Temas Juridicos en Breviarios, Colegio De Notarios Del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 2002, Pág. 8

2.20 Mandato absoluto

El mandato absoluto, no posibilita celebrar actos de disposición. Puede el mandato ser general o especial y ambos casos absoluto, le facultó para administrar todos mis bienes o para llevar adelante mis asuntos judiciales o mi establecimiento comercial, del modo que quiera.

De donde resulta que un mandato especial, al igual que un mandato expreso, no está reñido con el carácter de absoluto. Recae sobre un negocio o varios negocios determinados o sobre negocios explicitados en términos precisos, pero con amplitud de facultades en cuanto a los elementos que lo componen.

Estimamos fundamental considerar las circunstancias del negocio encomendado al tiempo del mandato y las existentes al tiempo de cumplir el encargo de celebrar el negocio gestorio.

Puede ocurrir, asimismo que el mandatario no tenga conocimiento alguno de esa atmósfera negocial que decidió el mandante, por razones muy variadas, haya llegado a saberlas.

Finalmente, acontecer que las partes en la relación interna se mantengan en contacto o puedan hacerlo de manera sencilla, que el mandatario ignore el paradero del mandante luego de recibido el encargo.

2.21 Mandato relativo

El mandatario es en ocasiones, el que decide con quien contratar, de entre varios candidatos o fija el precio, dentro de márgenes establecidos y el plazo que dure el mandato.

Las instrucciones suelen estar en el mandato, ese es su lugar apropiado, pues es el contrato que regula las relaciones entre las partes, es decir mandante y mandatario.

Puede ocurrir que las instrucciones sean expresadas en el poder, negocio unilateral dirigido a los terceros, la cuestión es más compleja cuando entre las instrucciones obrantes en el mandato y las del poder hay discrepancias y contradicciones.

Como regla general debe decirse que entre las partes privan las del mandato, frente a los terceros y las del poder.

Las normas sobre el mandato prevén que el mandatario encuentre obstáculos en el cumplimiento del encargo. La cuestión ahora planteada es la de saber si frente a tales eventos el mandatario tiene la facultad de no actuar o de hacerlo de manera diferente, o si, por el contrario se le impone, bajo sanción de incurrir en responsabilidad, el deber de no actuar o de hacerlo de otra manera.

La regla, en nuestro derecho, está dada por el mandatario que se halle en posibilidad de obrar con arreglo a sus instrucciones, no está obligado a constituirse en agente oficioso, le basta tomar las medidas conservatorias que las circunstancias exijan.⁴²

2.22 La representación

Viene del latín *representatio* que es la dignidad, autoridad, carácter de la persona, imagen, figura o idea que sustituye a la realidad. Proposición o súplica apoyada en razones o documentos que se dirige a un superior.

⁴² PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Representación, Poder y Mandato", Editorial Porrúa, Mexico 1993, Séptima Edición, Pàg 20

Es también el conjunto de personas que representan a una corporación, entidad, colectividad o grupo social por una sola persona llamada representante legal de algo.

Es conocido como el derecho de una persona a ocupar para la sucesión en una herencia o mayorazgo, en lugar de una persona difunta.

Es el término con que se designa, en general, la reproducción mental de un objeto por parte de la conciencia, ya sea un objeto externo (una cosa) o interno (un estado del sujeto).

Es el documento mediante el cual una persona confiere a otra facultades suficientes para actuar en su nombre y representación.

Es subsanar en las personas falta de capacidad civil o de representación y en las cosas, deficiencias de aptitud o de permiso legal.

2.23 El poder y procura

El mandato en el código francés no aparecía distinguido del instituto de la representación ya que en ese código en su artículo 1984 utilizaba los vocablos mandato y procuración como sinónimos de encargo o mejor dicho de mandato aún cuando afirmaba Planiol que solo venía a designar en el uso corriente del documento en que constaba el mandato.

Colin y Capitant agregan que el mandante da al mandatario un poder escrito llamado procuración en cual se le ordena que realice en su lugar y generalmente en su nombre, una o varias operaciones jurídicas.

La escritura del poder, por lo común, no suele contener la aceptación del mandatario y por consiguiente no establece la formación del contrato del hecho de llevar acabo los actos que se le han encomendado.

Como se observa en el poder o procura en lugar de calificarse como negocio unilateral de apoderamiento u otorgamiento de la representación, como enseña la doctrina germana no significa otra cosa que el instrumento donde consta el mandato que formula el mandante.

Los actos que podía cumplir el mandatario o que podía delegar el mandante, la doctrina francesa mostraba una seria discrepancia, un sector respetuoso de la letra del artículo de 1984 donde se aludía a hacer alguna cosa, piensa que abarcaba tanto los actos materiales como los jurídicos en opinión de Marty y Colin entre otros, aludían a hacer algo. Debe interpretarse limitada para los actos jurídicos, puesto que no se concebía la representación más que para tales actos y además porque de lo contrario no se distinguía el mandato del arrendamiento de servicios y de la empresa.

En el derecho romano, el *mandatum* era el contrato por el cual una persona encargaba a otra a realizar algo en su interés. En contraste, en nuestro actual Código Civil (1932), la misión del mandatario solo tiene por objeto la celebración de actos jurídicos y la noción de representación permite decir que el cumplimiento de esta misión crea, directa o indirectamente, efectos en el patrimonio del mandante⁴³

⁴³ Galindo Garfias Ignacio, La Reprerentacion Legal y La Representacion Voluntaria Editorial Porrúa, México 200 Pág. 152

CAPITULO 3

ANÁLISIS DE LOS ALCANCES Y LIMITACIONES ENTRE MANDANTE Y MANDATARIO CONFORME AL ARTÍCULO 2554 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1. Análisis de los mandatos

3.1.1. Mandato legal

Es un mandato mediante el cual se da cuando esta dispuesto por la ley y le da fuerza de imperativo de aceptación de un mandato y se le dice legal por lo emite una autoridad judicial o la ley misma llamado en la ley como contrato de mandato establecido por el Código Civil en materia de contratos.⁴⁴

3.1.2. Mandato oculto

Este tipo de mandato celebrado no esta confesado es decir las partes lo disimulan a los ojos de todos, este se presenta en público obrando personalmente y en su propia cuenta. Oculta sistemáticamente la personalidad de su mandante, le sirve de pantalla y este mismo desempeña el papel de testafierro es decir de prestanombres.⁴⁵

3.1.3 Mandato general

El mandato general es el mas conocido ya que es el único que se establece en el Código Civil en su artículo 2554 ya que se dice que este mandato se

⁴⁴ Op.Cit Enciclopedia Jurídica Omeba, 1991, Página. 991.

⁴⁵ Op.Cit., Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Página. 2456

otorgue para pleitos y cobranzas, para administrar bienes y para ejercer actos de dominio tal como lo establece el artículo antes citado

También podemos decir que el mandato confiere poderes de administración, derivados del mismo; y se dice también que el mandato concebido en términos generales solamente contiene actos de administración, y este tipo de mandato llamado también mandato expreso.⁴⁶

3.1.4 Mandato especial

Este tipo de mandato es uno que deriva del general, porque no tiene ninguna limitación y se vuelve especial cuando se dice que se da con algunas limitantes o solo para un acto determinado y a diferencia del anterior este no tiene artículo expreso en el Código Civil

También son mandatos especiales los enumerados en el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal pero a *contrario sensu* decimos que son mandatos especiales los que encajen en esas tres formas, es decir, como se dijo, para un solo acto ya determinado.⁴⁷

3.1.5 Mandato representativo

Este mandato es una figura mediante la cual el mandato es representativo cuando se requiere de poder y es representativo cuando surten efectos los actos realizados entre el mandante y terceros.

3.1.6 Mandato no representativo

Este tipo de mandato dice el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo que el mandato no es representativo pero a diferencia del mandato anterior se

⁴⁶ Op.Cit Garrone, Jose Alberto, Página. 482

⁴⁷ Op.Cit, De Pina Vara, Rafael, Página 330

dice que se puede representar por medio de un poder y si no hay un poder de por medio debemos decir que no hay representación en dicho contrato.⁴⁸

3.1.7 Mandato gratuito

Este tipo de mandato se dice gratuito por el concepto de gratuidad que es la forma en que se llevan los actos tendientes a esta figura pero sin retribución alguna ya que en la antigüedad se daba este servicio por amistad y sin ninguna actividad de lucro

3.1.8 Mandato oneroso

Este tipo de mandato lo admite el Código Civil, se dio después del anterior, debido a las guerras que se daban entre los pueblos, en donde se perdió la amistad y con ello la gratuidad del servicio y ya se prestaba el servicio por una retribución y con fines meramente lucrativos

Y este mandato se da sin restricción alguna, siendo que esta convención puede ser expresa o tacita y por acuerdo de las partes contratantes, ya que cualquier persona que preste un servicio, sea la profesión que sea por una remuneración, constituye a realizar actos jurídicos en nombre de otro.⁴⁹

3.2 Mandato general y especial

- General: el que se da para todos los negocios del mandante, o con una o más excepciones determinadas.
- Especial: Si comprende uno más negocios especialmente determinados.

⁴⁸ Idem

⁴⁹ Idem

Analizando esta clase de mandatos llegamos a la conclusión que el mandato general por amplia que aparezca su redacción, no otorga más facultades al mandatario que los actos de administración propios del giro del negocio. Si la venta está dentro del giro ordinario del negocio, debe comprenderse dentro del mandato, sin necesidad de poder especial.

Para dar un mandato general debemos hacer una larga enumeración de las facultades que queramos otorgar.

Ciertas facultades han sido reguladas específicamente por el legislador para señalar su alcance.

La facultad de transigir no comprende la de comprometer. La facultad de vender comprende la de percibir el precio. La de hipotecar no comprende la de vender, ni la de hipotecar.

En principio el mandato es revocable en cualquier momento por la sola voluntad del mandante. El mandatario revocado debe restituir el poder, a modo de estar impedido de usarlo en adelante.

Esta facultad de revocación es inherente al mandato, no necesita estar estipulada, sino supone que el mandato fue conferido en interés exclusivo del mandante.

La revocación es siempre posible, aunque el mandatario posea al mismo tiempo el carácter de agente asalariado. Solamente si es despedido como empleado al mismo tiempo que se revoca su mandato, podrá tener derecho a una indemnización por ese título.

La revocación puede ser expresa o tácita. La expresa, no está sometida a formas determinadas; pero es prudente realizarla por un acto jurídico de ujier, a fin de procurarse una prueba.

La revocación es tácita cuando resulta de cualquier hecho que implique el cambio de voluntad del mandante como la designación de un nuevo mandatario.

No siempre basta revocar el mandato y aún hacerse dar el poder que se encontraba en las manos del mandatario: Los terceros que ya trataron con él podrían volver a hacerlo, ignorando la revocación de su mandato.

Una vez expirado o revocado el mandato, el mandatario ya no tiene el poder jurídico de obligar a su mandante. Esto es evidente, sin embargo, la ley aporta una doble excepción a esta regla fundada en la buena fe del mandatario, que pudo ignorar la revocación de su mandato.

Aunque el mandato sea revocable por naturaleza, puede estar unido a otro contrato del que venga a ser una condición. Participa entonces de la irrevocabilidad de ese contrato.

La irrevocabilidad absoluta del mandato se encuentra, algunas veces, cuando el mandato se da en interés de un tercero o en interés del mandatario o finalmente, si forma parte de una convención sinalagmática

La irrevocabilidad del mandato es una regla de excepción y por ello no debe ser aceptada sino en sentido expansivo o mas allá de los estrictos límites que le impone el derecho; pero se ve que los jueces comprenden que la teoría de la irrevocabilidad aplicada a un mandato tiene trascendencia y opera sobre otros negocios que también exigen seguridad jurídica, porque se ha decidido que, a pesar de que la presentación personal del mandante revoca el mandato, ese efecto no se produce si se trata del mandato irrevocable, además, la justicia en contados casos, ha llegado a declarar que cuando la irrevocabilidad es condición de un contrato bilateral, la irrevocabilidad resulta tan rigurosa, que no se puede revocar ni haciendo cargo del pago de indemnizaciones al tercero perjudicado por la revocación.

Hay autores que reconocen la trascendencia del carácter traslativo del mandato y se dedican a difundir la idea que el uso del poder irrevocable para otros negocios, implica una desnaturalización. A nuestro juicio, cuanto mayor sea la posibilidad de un instituto jurídico de ayudar a la concreción, desarrollo, cumplimiento y extinción normal de otros negocios, mayor en su importancia y lo que es de mayor interés, más podrá contribuir a corregir la estática en que esta sumido.

Deben ser hechos en escritura pública, los mandatos generales y especiales, las transacciones y los contratos de transmisión de inmuebles. Los contratos que debiendo hacerse en escritura pública no fuesen hechos así, serán considerados como contratos que las partes se han obligado a otorgar por escritura pública y se convierte en una obligación de hacer.

Quiere decir, que un mandato revocable no instrumentado como la ley lo exige, es un contrato si existe acuerdo de voluntades, el acuerdo es verbal en tanto no se traslade al instrumento y no origina otra cosa, que el derecho de exigir su instrumentación escrita.

La pregunta se mantiene en un único efecto, que en caso de pérdida del instrumento constitutivo o de mandato en el ejercicio o principio de ejecución. Resulta insólito concebir un mandato irrevocable no escrito, acreditado por dichos medios para este caso, indudablemente supletorios.

Hemos dicho que la irrevocabilidad puede quedar indicada en el instrumento o derivar de la naturaleza del mismo. En el caso en que el mandante expresara que el mandato es irrevocable, pero de las descripciones siguientes, limitaciones o cortapisas, resultase que no hay en el hecho tal irrevocabilidad, la condición del mandato será la de revocable.

Para nuestro estudio decimos que la irrevocabilidad tácita solamente existe, cuando conforme a las cláusulas y modo arbitrario para el ejercicio, no queda posibilidad de revocación. Algunos fallos han sido menos exigentes y se contentan con que exista un legítimo interés del mandante y del mandatario.

El mandante no necesita fundar la irrevocabilidad, pero si lo hace, esta contribuyendo a una mejor interpretación y aportando elementos que podrían desvanecer dudas. Si, en cambio el mandato no está titulado como irrevocable, la descripción de las situaciones que lo motivaron, puede inducir a la justicia a reconocerle carácter irrevocable.

Como premisa general que permite justificar la legitimidad de un mandato irrevocable expreso y deducir una irrevocabilidad tácita, se ha expresado que cualquiera de los fines especiales del poder puede denotar o justificar su irrevocabilidad.

El mandato judicial consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, otorgada a un Licenciado en Derecho con cédula profesional o abogado.

Se confiere siempre unido a un poder, por lo que es representativo. La mayoría de la doctrina lo define como el contrato por el cual una persona llamada mandatario, se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales en nombre y por cuenta del mandante.

El Código Civil contiene un capítulo especial para el tratamiento de esta figura que la denomina también procuración. Respecto a dicha acepción, Planiol y Ripert comentan que la palabra poder se emplea como sinónimo al documento en el que se consta el mandato.

El mandato judicial tiene por objeto la defensa en juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de las acciones que le competan.

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

- 1.- Tramitar el asunto judicialmente en todas sus instancias sin abandonarlo, ya sea siguiendo las instrucciones del mandante o las que en forma personal le dicte su razonamiento en relación a sus conocimientos. Si no necesita abandonarlo por impedimento o conveniencia del procurador, debe sustituirlo si tiene facultades para ello o avisar al mandante para que designe un nuevo procurador.
- 2.-Pagar los gastos necesarios para la tramitación del procedimiento o posterior a éste, incluso aún renunciando a la procuración.
- 3.-No asesorar, representar o revelar secretos al colitigante, sea dentro del procedimiento o posterior a éste. Incluso aún renunciando a la procuración.⁵⁰

3.3 El procurador

Es aquel que con la necesaria habilitación legal, ejerce ante los tribunales la representación de cada interesado en un juicio.

El procurador no necesita poder o cláusula especial sino en los casos siguientes:

I.- Para desistirse.- Gramaticalmente desistir remite a abdicar derechos. A su vez, abdicar significa renunciar. En términos procesales se trata de renunciar a

⁵⁰ Op.Cit. Negri Pisiano Luis Enrique, Pàgina13

una instancia a una acción, a un recurso y en general a cualquier petición ya hecha al órgano jurisdiccional.

Para desistirse de la acción por su parte, no necesita de un consentimiento, sea cual fuere el momento de llevarlo a cabo. El desistimiento de la acción tiene ésta por extinguida pero en todo caso como los términos de las disposiciones aplicables son genéricos, el apoderado general para pleitos y cobranzas puede desistirse en ejercicio de su poder, con independencia de la materia del desistimiento.

II.- Para transigir.- La transacción puede ser para dar término a una controversia presente o para prevenir una futura. A la primera podemos calificarla como transacción extintiva, y a la segunda como preventiva.

Para determinarla procedente en cuanto a la transacción preventiva mediante apoderado, obliga a tener en cuenta varias hipótesis.

a) Si es para un asunto de carácter patrimonial, dicho apoderamiento deberá ser un poder general para actos de dominio o uno especial.

b) Si se trata de un asunto sin contenido económico, requiere en todo caso poder especial, porque por esa extra-patrimonialidad el poder general para actos de dominio es improcedente.

III.- Para comprometer en árbitros.- Puede celebrarse este compromiso en árbitros antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado. Como tales podemos señalar los siguientes:

a) El compromiso en árbitros ciertamente puede ser antes de juicio, durante él o ya decidido, y es factible que la materia del asunto sea o no de contenido patrimonial.

b) Si la posibilidad de convenir en arbitraje tiene lugar durante el juicio y aún con sentencia pero sin ser ésta firme y ante el Órgano Jurisdiccional, y la controversia es de carácter patrimonial éste compromiso debe ser general para pleitos y cobranzas.

c) En caso de que el conflicto sea sobre cuestiones de estado civil o de familia, el compromiso en árbitros no procederá por no permitirlo la Ley.

d) Si el asunto se somete a juicio arbitral sin haber todavía contienda judicial o ya estuviere concluida por sentencia ya firme como verdad legal y en todo caso sea de carácter patrimonial. El poder general para pleitos y cobranzas es improcedente pues en ese supuesto, su ejercicio no tendría lugar en juicio, en todo caso, sería un poder general para actos de dominio.

e) Por último, si el asunto es extrapatrimonial y su compromiso en árbitros no está prohibido, y, además, es para celebrarse antes del litigio, sólo es admisible el poder especial, pues queda fuera de los alcances del poder general para pleitos y cobranzas porque como se dijo, el supuesto es que se comprometa en árbitros antes del juicio. Tampoco le corresponde a un apoderado general para ejercer actos de dominio o para administrar bienes, por no ser el asunto de carácter patrimonial.

IV.- Para absolver o articular posiciones.- Articular posiciones significa formular el interrogatorio con las preguntas que la etapa de desahogo de pruebas y respecto de hechos propios, la otra parte deberá contestar. Absolverlas consiste en dar respuesta, mediante declaraciones en ese desahogo de pruebas y en relación con hechos propios, a las preguntas contenidas en el interrogatorio.

La articulación de posiciones mediante apoderado, también entraña cierta problemática, pues si bien podemos partir de la contundencia indicada cuando nos referimos a la absolución de posiciones, es permitido articular posiciones al

procurador que tenga poder especial para absolverlas o general con cláusula para hacerlo.

V.- Para hacer cesión de bienes.- La fórmula en la que se expresa esta facultad especial ha dado lugar a interpretaciones inadecuadas y hasta confusas y engañosas, porque pareciera de entrada que el apoderado está facultado para transmitir los bienes de su poderdante, como si las facultades especiales conferidas por el poder general para pleitos y cobranzas, estuviera incluida la correspondiente al otorgamiento de un acto de dominio típicamente traslativo y que inclusive pudiera darse fuera del juicio.

VI.- Para recusar.- La recusación de un Magistrado, de un Juez o de un Secretario, puede llevarse a cabo cuando éstos no se excusen de intervenir en un asunto respecto del cual tienen algún impedimento señalado por la Ley y puedan ser atentatorias de la imparcialidad.

VII.- Para recibir pagos.- Si bien gramaticalmente y usualmente, el pago se circunscribe a la entrega de una cantidad de dinero y por ende pagar es entregarla, el alcance legal del vocablo es más amplio, es decir, pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido, pues conceptualmente por pago se entiende el cumplimiento de una obligación en este caso de hacer o de no hacer.

VIII.- Para los demás actos que expresamente determine la Ley.- La fracción octava del precepto comentado señala, que también se requiere poder o cláusula especial para todos los demás actos, a parte de los ya señalados, cuando expresamente así lo establezca la Ley.

Algunas causas por las que se puede dar por terminado un mandato de cualquier tipo son:

- a) El poderdante se separa de la acción de oposición formulada.
- b) Se termina la personalidad del poderdante.
- c) El poderdante cede los derechos litigiosos, siempre que dicha transmisión se hubiere hecho constar en autos y fuere notificada.
- d) El mandante nombra a otro procurador en el mismo juicio.⁵¹

3.4 Poder general para pleitos y cobranzas

Como primer paso, hay que determinar qué se entiende por acto de pleitos, un acto de cobranza, cuales son sus alcances y limitaciones.

Como su nombre lo indica, el poder general para pleitos y cobranzas faculta para pleitear y cobrar. Resulta pues aconsejable partir del significado de cada una:

- a) Pleitos.- Según el Diccionario de la Lengua Española, pleito significa contienda, disputa, litigio judicial entre partes, lo que esto significa litigar o contender judicialmente sobre una cosa. De lo anterior se concluye que el poder general para pleitos y cobranzas, en lo referente a pleitos, permite al apoderado pleitear, es decir, litigar, comparecer y representar en juicio.
- b) Cobranzas.- El apoderado general para pleitos y cobranzas puede también cobrar, lo que significa en términos generales, exigir el pago de una suma de dinero. Dicho significado nos hace llegar a dicha conclusión. Exigir un pago de carácter patrimonial por la vía judicial solo puede ser mediante un pleito o una defensa de bienes y si bien hacerlo fuera de juicio no tiene relación alguna con un pleito actual.

⁵¹ FERREIRO RUBIO, Delia, "El Principio General en el Derecho Civil", Editorial Porrúa, Madrid 1989, Pág. 282

Desde un punto de vista gramatical, cobrar se limita a exigir el pago de una cantidad, que el apoderado general para pleitos y cobranzas esté facultado para recibir pagos, tal como lo indica el artículo 2587, fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal en cuanto a los poderes generales.

Como concepto y alcance de este punto podemos decir que es necesario hacer en primer término un distingo entre las facultades para pleitos y cobranzas que puede tener un apoderado no especializado y las facultades que requiere un apoderado jurídico, esto es, un profesional en materia jurídica para defender con toda propiedad los intereses de su cliente. Una persona puede tener la necesidad de encomendarle a un descendiente, o a un amigo, el cobro de ciertas rentas periódicas, o de alguna cantidad o bien determinado, sin requerir que esa persona sea un abogado, sino sólo una persona de su confianza, o puede haber celebrado un contrato de prestaciones profesionales de carácter jurídico y necesitar darle al profesional técnico facultades para llevar adelante el negocio.

En este supuesto le otorgaría a esa persona de confianza un poder general para pleitos y cobranzas y en caso de ser un profesional necesita otorgarle un poder especializado, llamado en la ley mandato judicial que incluye una serie de facultades que no son solo para pleitos y cobranzas, sino para actos de dominio.

Un profesional del derecho, para poder actuar en forma efectiva en beneficio de su cliente, requiere facultades para pleitos y cobranzas como lo prevé el primer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, pero por regla general, también requerirá de las facultades que se precisan en el artículo 2587 del mismo ordenamiento legal y estas ya son técnicamente de pleitos y cobranzas. En cambio, a una persona de la confianza del poderdante para realizar en su beneficio ciertos cobros, le bastará simplemente el poder para pleitos y cobranzas previsto en el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal.

Como el Código Civil no precisa la distinción entre actos de pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, no se tiene un criterio claro para catalogar los diferentes actos que pueda realizar un apoderado general para una sola de las categorías previstas en el artículo en mención.

Es más, el Código Civil hace en el artículo 2587 un listado de facultades que requieran un procurador que se le otorguen en forma expresa con cláusula especial, al otorgársele un poder para asuntos judiciales, que por el sitio en que está ubicado el artículo hace presumir que se trata de actos de pleitos y cobranzas, pero que después de un análisis y meditación media, se puede llegar a la conclusión de que ninguna de esas facultades es de pleitos y cobranzas, y que precisamente por ello, si se otorga un poder judicial con facultades amplias de pleitos y cobranzas a un abogado o Licenciado en Derecho, no gozará de las facultades precisadas en el artículo 2587 del Código Civil, si no hay cláusula expresa y la voluntad determinada del poderdante para otorgárselas.

Cuando el primer párrafo del artículo 2554 del Código Civil señala que al otorgarse un poder para pleitos y cobranzas en términos de ese artículo quedan comprendidas las facultades que requieren cláusula especial conforme a la ley, manifiestamente no se refiere a las precisadas en el artículo 2587 que ya se indicó no son para pleitos y cobranzas sino en forma especial, a las que precisa el Código de Procedimientos Civiles.

Son actos de pleitos y cobranzas, los que tienden a exigir el cumplimiento de deberes y obligaciones y las que pretendan excepcionarse de las exigencias de terceros de esos mismos deberes u obligaciones, parece claro que un acto de cobro, es el que precisamente tiende a obtener el cumplimiento de una obligación, ya sea en una gestión extrajudicial o a través del ejercicio de una acción procesal y uno de pleitos será tanto el que ejercite para la exigibilidad del cumplimiento de un deber o de una obligación, como el que pretende eximirse

de ese cumplimiento, ante la exigencia de un tercero, ambos por vía jurisdiccional.

Los actos más comunes pueden ser de naturaleza civil, mercantil, administrativa, laboral, penal y política. Si son de naturaleza civil pueden ser referidos en materia familiar, sucesoria, patrimonial y aquellos que hacen referencia a los derechos de la personalidad.

Si se otorga un poder para pleitos y cobranzas en los términos del primer párrafo del artículo 2554 de la citada ley el apoderado podrá sin duda:

A) Exigir extrajudicialmente el cumplimiento de cualquier obligación de carácter patrimonial debida a su poderdante o excepcionarse legalmente también extrajudicialmente del mismo cumplimiento si su poderdante es el requerido.

B) Exigir ante tribunales judiciales o excepcionarse, de esas obligaciones patrimoniales.

C) Intervenir en controversias civiles, familiares, sucesorias o concúrsales, siempre que se promuevan ante tribunales del fuero común.

D) Exigir ante tribunales no judiciales el cumplimiento de una obligación patrimonial o excepcionarse de las que le exijan, siempre que las partes tengan frente al juzgador una posición igualitaria.

E) Actuar en representación de su común, que conozcan de asuntos relacionados con los tramitados en éstos.

Los límites de los poderes de pleitos y cobranzas son los siguientes:

- a) No podrá intervenir en controversias que no tengan un contenido directamente patrimonial si el tribunal no es judicial del orden común.
- b) No podrá intervenir en actos que no impliquen la exigencia del cumplimiento de obligaciones o excepcionarse de la exigencia de terceros.
- c) No podrá intervenir en actos que no sean juicios, tampoco podrán intervenir en la etapa conciliatoria en un juicio laboral; cambia en materia civil ya que ésta se lleva a cabo ante la presencia judicial.⁵²

3.5 Poder general para actos de administración

Si por lo expuesto, los conceptos de actos para pleitos y cobranzas son claros, si se toma en cuenta la posición del legislador en el sentido de que todo acto susceptible de ser encomendado a un apoderado necesariamente tendrá que ser de alguna de las tres categorías precisadas en el artículo 2554 de la multicitada ley y se tendrá que si no es de pleitos y cobranzas tendrán que ser de dominio o de administración. Para este estudio hablaremos por el momento de actos de administración.

Si tal argumentación es cierta y si además, se toma en consideración lo expuesto respecto a la precisión del concepto de acto de administración desde el punto de vista de las universalidades de hecho, se entiende que es el apoderado general para actos de administración a que se refiere el artículo 2554 de la ley en mención.

Podrá celebrar todos los contratos civiles excepto aquellos que la ley considera como contratos traslativos de dominio, aquellos que impliquen una enajenación de bienes, la creación o transmisión de derechos reales, una

⁵² Op.Cit. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Pàgina 20

renuncia de derechos y los que trasladen el uso y goce de bienes, sin existir una contraprestación en beneficio del transmitente.

a) Podrá pactar en los contratos que legalmente pueda celebrar las cláusulas que estime pertinentes o necesarias.

b) Podrá actuar ante autoridades y tribunales que no sean judiciales del orden común, en defensa de derechos no patrimoniales o que no sean directamente patrimoniales.

c) Podrá atender la conservación, incremento o explotación de negociaciones mercantiles, esto es, adquirir bienes y comercializarlos dentro y como consecuencia del giro normal de la empresa.

d) Podrá mantener e incrementar las universalidades de hecho, como por ejemplo una biblioteca que pueda enajenar y adquirir bienes que sean propios de su actividad, podrá enajenar frutos que solo debe considerarse un acto de administración, si el apoderado o representante tiene la administración del bien que lo produce, si no es así será un acto de dominio no propio de este acto.

e) Podrá presentar ante autoridades todo tipo de avisos, manifestaciones y promociones y darles trámite.

f) Podrá conformarse o inconformarse con resoluciones de autoridades.

g) Podrá en general realizar todos los actos que tiendan a la conservación, mantenimiento, incremento, mejoramiento y productividad de los bienes del representado.

De aquí se desprende que este acto o poder no tiene alguna limitación en lo que respecta a dicha doctrina⁵³

3.6 Poder general para actos de dominio

Así como los actos de pleitos y cobranzas tienen alcances y límites, también los tiene el poder general para actos de dominio.

Por lo que respecta a su concepto y alcance podemos decir que son actos de dominio aquellos que solo puede realizar el dueño y que tienda a transmitir la propiedad u otro derecho real a otra persona o que menoscaben sus derechos o bienes, sin una contraprestación que justifique ese menoscabo.

En materia civil cuando una persona otorga a otra facultades para actuar en su nombre, no debe presentarse la duda respecto a si el apoderado tiene o no facultades generales de dominio, porque en el poder con toda claridad se precisa si le otorgaron o no. La duda se presenta cuando un apoderado con facultades de administración o para pleitos y cobranzas pretende realizar ciertos actos respecto de los cuales no hay un criterio de que sean actos administrativos o de pleitos y cobranzas, como son todos aquellos que sin transmitir la propiedad o constituir o transmitir la propiedad o derechos reales, implican un peligro de disminución patrimonial o directamente disminuyen el patrimonio del poderdante.

La cesión de derechos, la remisión de deuda, la aceptación de una dación en pago, son algunos ejemplos de actos de dominio que no puede realizar ni el poder general para pleitos y cobranzas ni el poder general de administración como su propio nombre lo dice.

⁵³ Op.Cit, Mosset Iturraspe, Jorge, "Mandatos", Editorial Rubinzal-Culsoni Editores, Argentina 2000, Pàgina 385

Para obtener un criterio general de distinción entre acto administrativo y de dominio, es prudente recurrir al concepto de empresa y mas general, al de universalidad de hecho. Serán actos de dominio, igual que aquellos de enajenación o adquisición, que realicen los administradores respecto de bienes o derechos que no estén afectados directamente a la empresa, como universalidad de hecho.

Los actos de dominio no necesariamente tienden a conservar, proteger o incrementar los bienes y por ello, solo debe realizarlos el dueño o su apoderado con facultades de dominio.

Los límites que señala el artículo 2554 del Código Civil para los actos de dominio son los siguientes:

- a) Los que le imponga el propio poderdante.
- b) Los que se establezcan por ley al propietario en vista del orden público y del interés común, ya sea que esos límites se precisen en el Código Civil o en otro ordenamiento.
- c) Los que se imponen por la naturaleza de los actos jurídicos a realizar, quien goce de facultades para actos de dominio en los términos del artículo antes mencionado.⁵⁴

3.7 Código Civil para el Distrito Federal

Artículo 2554.- En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieren cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

⁵⁴ Op.Cit. BORJA MARTÍNEZ, Manuel, Página 8

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

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

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

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.⁵⁵

3.7.1 Análisis del contrato de mandato

Ahora bien, cuando hablamos del poder general para pleitos y cobranzas, decimos que este contrato se otorga con todas las facultades y las especiales que requieran cláusulas para ello, ya que se otorga para que lo asista el apoderado ya sea judicial o extrajudicialmente y no tiene mayor limitación.

Por su parte, cuando se hable del otorgamiento de un poder general para administrar bienes, es necesario que se otorgue con ese carácter ya que se dedicará el apoderado o mandatario a las facultades administrativas respecto de los bienes.

Así, cuando se hable del poder general para ejercer actos de dominio, éste será con ese carácter, es decir de dueño, y de gestor cuando sea para

⁵⁵ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, "Las Condiciones Generales de los Contratos y Eficacias de la Ley", Editorial Porrúa, Madrid 1975, Pág. 385

defenderlos, éste poder será encomendado al apoderado o al mandatario y la limitación que se llegue a ser se hará como un poder especial que limite dicho poder.

Por otro lado, los notarios están obligados a insertar, en todos los poderes que otorguen, el Artículo 2554 en mención, de lo contrario todos los poderes otorgados ante su Fe serán nulos.

Por lo general el común de estos poderes es el de poder general para pleitos y cobranzas el cual se hace, ya sea judicial o extrajudicialmente, ya sea civil, penal, del trabajo, administrativo, militar, municipal, estatal o federal; también pueden transigir, comprometerse en árbitros, absolver y articular posiciones en toda clase de juicios todos los apoderados y como órgano colegiado ese tipo de poderes serán para recusar, para recibir pagos, para contestar las demandas y reconveniciones que se entablen en contra de su poderdante, oponer excepciones dilatorias y perentorias, rendir y aportar toda clase de pruebas, reconocer firmas y documentos y redargüir de falsas a las que se presenten por la contraria, presentar testigos y ver protestar a los de la contraria y los repregunte y tache, oír autos interlocutorios y definitivos, consentir de los favorables y pedir revocación, apelar, interponer el juicio de amparo y desistirse de cualquier procedimiento o juicio, incluso del juicio de amparo, pedir aclaración de sentencias, ejecutar, embargar y representar a su mandante en los embargos que en su contra se decreten, pedir el remate de los bienes embargados, nombrar peritos y recusar a los de la contraria, asistir a almonedas en representación del mandante ejecutante, podrá tomar parte en la subasta haciendo posturas, recibir valores y otorgar recibos, cartas de pago, gestionar, obtener, aceptar y cancelar el otorgamiento de garantías por terceros, como hipotecas y prendas o cualesquiera otras, celebrando al efecto toda clase de contratos y convenios privados, ante notario público, corredor público o ante cualquier otro funcionario que por la materia del asunto deba conocer del mismo, celebrar, rescindir y denunciar contratos de cajas de seguridad, abrirlas por

cualquier causa, hacer inventario del contenido de las mismas, entregar efectos y otorgar los recibos correspondientes y en general, ejecutar todos los actos que se relacionen con el servicio de cajas de seguridad, en materia penal, presentar querellas, denuncias y acusaciones, constituirse como coadyuvante del Ministerio Público en todo lo relacionado con las averiguaciones y procesos penales que se inicien, instruyan y se sigan por todos sus trámites o conceder el perdón.

Las limitaciones que tiene este poder será el de emitir, suscribir, otorgar, avalar o endosar títulos de crédito, lo cual se establece en el artículo 9º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Otra limitación es la de otorgar poder en materia laboral en toda clase de procedimientos laborales ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, Tribunales Federales de Conciliación y demás Autoridades del Trabajo, ya sean federales, estatales o municipales de acuerdo con lo que establece el artículo 11, 692, Fracciones II y III, 787, 788, 873 a 880 todos de la Ley Federal del Trabajo, en la cual en forma enunciativa y no limitativa podrá actuar ante sindicatos con facultades para actos de administración, es decir, para conciliar y transigir, negociar y suscribir convenios laborales y en general para intervenir en cualquier procedimiento o juicio de carácter laboral, con personalidad de administradores.

Otra limitación, es para otorgar y delegar poderes generales y especiales, revocar unos y otros y sustituirlos en todo o en parte conforme a los poderes de que están investidos, incluyendo expresamente la facultad para que las personas a quienes otorguen dichos poderes puedan a su vez, otorgarlos, delegarlos, sustituirlos o revocarlos, en todo o en parte a favor de terceros. Se incluye, expresamente, la facultad para que las personas a quienes se otorgue la facultad a la que se refiere la presente limitación, puedan a su vez otorgarla a favor de las personas y con las limitaciones que en cada caso concreto dichos apoderados establezcan.

Los actos realizados por el representante, obligan al poderdante en los términos del mandato, sin que luego éste pueda rechazar las obligaciones suscritas por quien en su representación y encargo, llevó a cabo ciertos actos jurídicos bajo la tónica de un poder que le faculta para ello, ya sea de manera especial o general.

La única excepción que podría eximir al poderdante de las obligaciones suscritas por su apoderado, sería el hecho de que éste se haya comprometido en exceso de las facultades concedidas por el mandato.

Tesis

PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO, EFECTOS DEL.- El mandato general para actos de dominio comprende el mandato para actos de administración y para pleitos y cobranzas, en tanto que el mandato para actos de administración, solo comprende el poder general para pleitos y cobranzas. En tal razón, basta que se tenga un poder para actos de dominio para que se estimen implícitas las facultades de pleitos y cobranzas y actos de administración, o bien, es suficiente para que tenga poder para actos de administración para que se considere implícitas las facultades para defenderlos, o sea, las de un apoderado general para pleitos y cobranzas, siguiendo el principio general del derecho de quien puede lo más puede lo menos, tomando en consideración que el invocado dispositivo legal establece que el mandatario tendrá las facultades de un dueño tanto en lo relativo a bienes, como para hacer toda clase de gestiones para defenderlos y también señala que cuando se quiere limitar las facultades de los apoderados en los tres casos mencionados, se consignarán las limitaciones o los poderes serán especiales, en ocasiones se calificarán como “poder general limitado”, “poder general en cuanto a sus facultades y limitado en cuanto a su objeto” o “poder especial en cuanto a su objeto y general en cuanto a sus facultades”.

Amparo Directo 6306/99. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XII. Julio de 2000. Tesis I. 6º. C. 204. C. Página 802.

Una vez otorgado en mandato no es necesario que el mandatario subraye que los actos los está señalando a nombre del mandante, porque los mismos repercutirán en éste último, en virtud de que se ejecutan en su representación.

Cuando el mandatario ejecuta el mandato en nombre propio, los terceros desconocen la relación de poder existir, por lo que las obligaciones y derechos solo se dan con el mandatario. Del mismo modo, el mandante no puede exigir directamente el cumplimiento de los deberes, porque su apoderado es con quien se ha contratado en lo personal por los terceros.⁵⁶

⁵⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. "El Poder General para Pleitos y Cobranzas Contenido y Limitaciones,", Editorial Porrúa, México 2004, Pág. 25

CAPÍTULO 4

LA PROBLEMÁTICA ACTUAL QUE PLANTEA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LA JURISPRUDENCIA....

“DONACIÓN, MANDATARIO, CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE. CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITE INSERTAR CLÁUSULA ESPECIAL QUE LO FACULTA A REALIZAR AQUEL ACTO JURÍDICO DE DISPOSICIÓN (ARTÍCULOS 2554 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 2528 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS)”

Jurisprudencia 1ª Sala S.C.J.N.

Novena Época

4.1 PROCESO PARA CREAR JURISPRUDENCIA

4.1.1 CONCEPTOS DOCTRINALES DE JURISPRUDENCIA

Hay múltiples conceptos de jurisprudencia ya que los autores que han abordado el tema lo han hecho desde diversas perspectivas, que van desde la *iusprivatista* que parte del derecho civil hasta la procesal que identifica a la jurisprudencia como resultado de la función jurisdiccional. Veamos algunos de estos conceptos.

Para Eduardo García Maynez la jurisprudencia es "el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales".

El civilista español Luis Díez-Picazo la define como "un complejo de afirmaciones y de decisiones pronunciadas en sus sentencias por los órganos del Estado y contenidos en ellas".⁵⁷

Su compatriota, José Castán Tobeñas, entiende que la jurisprudencia es "la doctrina sentada por los tribunales, cualquiera que sea su clase y categoría, al decidir las cuestiones sometidas a ellos".

Por lo que hace a la doctrina mexicana vale la pena destacar a los siguientes autores:

Ezequiel Guerrero Lara sostiene que la jurisprudencia es "la interpretación que hacen los tribunales competentes al aplicar la ley a los supuestos de conflicto que se someten a su conocimiento".

El extinto Maestro Ignacio Burgoa Orihuela ofrece una larga y descriptiva definición de la jurisprudencia en los siguientes términos:

“La jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen de un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señala la ley.”

Para Héctor G. Zertuche la jurisprudencia es el conjunto de criterios jurídicos y doctrinales contenidos en las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea en Pleno o en Salas, así como por los Tribunales Colegiados de

⁵⁷ GARCÍA MANÍES, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, Quincuagésima Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2004, Pág. 410

Circuito en materia de su competencia exclusiva que sea elaborada por reiteración o mediante el procedimiento de denuncia de contradicción de tesis con los requisitos que la ley determine, lo cual da el carácter de obligatoria para los tribunales que jerárquicamente se encuentran subordinados a estos

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha encargado de proporcionar un concepto de jurisprudencia. Según el Alto Tribunal, la jurisprudencia "es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley..."; asimismo, la Corte ha dicho que "la jurisprudencia constituye un medio de desentrañar el sentido de la ley, para el efecto de que los juzgadores puedan aplicar esta última en forma debida y con criterio uniforme, precisamente cuando pronuncien el fallo correspondiente...".⁵⁸

Por su parte, Miguel Carbonell y Sánchez, propone en su ensayo la siguiente definición:

"Conforme a lo anterior, se puede decir que la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano es la norma general y abstracta, emitida en principio por los órganos del Poder Judicial Federal competentes,

Hay que recordar que existen tribunales distintos de los del Poder Judicial Federal que también emiten jurisprudencia.

Generalmente en sus resoluciones de carácter jurisdiccional, con la finalidad de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, que reuniendo ciertos requisitos y condiciones se vuelve obligatoria para los demás casos o situaciones semejantes que se presenten ante los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía a aquellos que la emiten."

⁵⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel, "Derecho Jurisprudencial Mexicano", Segunda Edición, Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2000, Pág. 210

4.2 FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia puede ser formada a través de dos medios: por reiteración de tesis o por contradicción de tesis. El primero de ellos consiste en que cinco sentencias sobre el mismo tema sean resueltas en el mismo sentido de manera ininterrumpida. Adicionalmente, las sentencias deberán ser resueltas con una votación idónea. En el caso de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la votación idónea para integrar jurisprudencia es de cuatro votos a favor de un cinco en total. En el caso de que se trate de asuntos resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la votación deberá ser de ocho votos a favor, permitiendo tres votos en contra. La jurisprudencia emitida por Tribunales Colegiados de Circuito sobre cuestiones de su competencia (cuestiones de legalidad, procedimiento o constitucionalidad de leyes locales, entre otros) deberá ser por unanimidad de los tres magistrados.

La jurisprudencia por contradicción de tesis tiene su inicio cuando se denuncian criterios divergentes o contrarios por las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por Tribunales Colegiados de Circuito. La contradicción puede ser denunciada por los Magistrados integrantes de los Tribunales Colegiados, los Ministros de las Salas o las partes que intervinieron en el juicio que dio lugar a la contradicción.⁵⁹

La contradicción de tesis entre Tribunales Colegiados de Circuito puede ser resuelta por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En cambio, el contradicción de tesis entre Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación únicamente podrá ser resuelta por el Pleno de ésta.

⁵⁹ LÓPEZ ORTIZ, Eugenio, “Problemas de la Jurisprudencia”, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, Volumen I, Número 4, México 1987, Pág. 40

Para que exista contradicción de tesis, es necesario que tenga lugar entre órganos de igual jerarquía, por lo que no puede tener lugar entre una Sala de la Suprema Corte y un Tribunal Colegiado.

A diferencia de la jurisprudencia por reiteración, la jurisprudencia por contradicción de tesis no requiere que exista votación idónea para su formación.

Es importante mencionar que en adición a la jurisprudencia por reiteración y contradicción de tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que los razonamientos expuestos en las sentencias de [controversias constitucionales](#) y acciones de inconstitucionalidad, también tienen el carácter de jurisprudencia. Sin embargo, a diferencia de la jurisprudencia por reiteración y por contradicción de tesis, trate sobre la inconstitucionalidad de una ley o reglamento, no tiene como efecto la derogación o nulificación del ordenamiento declarado inconstitucional. El efecto de la jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de un ordenamiento únicamente da lugar a que, los tribunales que resuelvan sobre asuntos donde fue aplicada la ley declarada inconstitucional, apliquen la jurisprudencia, dejando de aplicar la ley inconstitucional en los términos que la jurisprudencia establezca.

La jurisprudencia tiene efectos procesales en el juicio de amparo, pues los recursos de revisión derivados de juicios de amparo indirectos en que se impugna una ley federal que ya ha sido declarada inconstitucional mediante jurisprudencia podrán ser resueltos por los Tribunales Colegiados de Circuito, sin que sea necesario remitir el recurso de revisión a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Otro ejemplo del efecto de la jurisprudencia podemos verla en los juicios contenciosos administrativos, en los que los tribunales que se ocupan de dichos juicios también se verán obligados a aplicar la jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de una ley al resolver sobre actos administrativos que se

apoyan en dicha ley. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que los tribunales contenciosos administrativos, como es Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deberá aplicar la jurisprudencia; sin embargo, no podrá hacerlo por analogía, sino sólo en los casos que expresamente se refieren a la ley que la jurisprudencia se ocupa.

4.3 INTERRUPCIÓN Y MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Para que una jurisprudencia sea interrumpida, el mismo órgano que creó deberá emitir una sentencia en sentido contradictorio a la jurisprudencia que había emitido. Asimismo, es necesario que la sentencia que interrumpe la jurisprudencia sea emitida con la misma votación idónea para integrarla, es decir, por cuatro votos si se trata de una Sala de la Suprema Corte de Justicia, por ocho votos si es por el Pleno de la Suprema Corte y por unanimidad si es de un Tribunal Colegiado de Circuito.

Cuando una jurisprudencia es interrumpida, pierde el carácter obligatorio. Por esta razón, los tribunales inferiores que anteriormente se veían obligados a acatar la jurisprudencia tendrán libertad de decidir si siguen el criterio de la jurisprudencia interrumpida, el criterio de la sentencia que la interrumpe o, incluso, un distinto criterio.

La modificación de la jurisprudencia tiene lugar cuando los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito solicitan al órgano que emitió la jurisprudencia su modificación. Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia ha determinado que la modificación de la jurisprudencia no está limitada a elementos accidentales de la jurisprudencia, sino que puede alterarse su esencia e incluso su sentido.⁶⁰

⁶⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "La Jurisprudencia y su Integración", Segunda Edición, Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2008, Pág. 140

4.4 PUBLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito son publicadas en el Semanario Judicial de la Federación, donde se señala el rubro, texto y precedentes que integran cada una de las jurisprudencias.

La Suprema Corte de Justicia ha resuelto mediante jurisprudencia que para que una jurisprudencia sea obligatoria no es necesaria que ésta sea publicada, sino que se cumplan con los requisitos que establecen los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.

Las sentencias que resuelven las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales son publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

4.5 EL CASO DE MÉXICO

En el caso específico de México, la jurisprudencia se conforma de cinco resoluciones que, en un mismo sentido, haga el Poder Judicial de la Federación sin que se le interponga una sola en caso contrario, a estas resoluciones individualmente se les llama tesis.

También puede formarse a través de contradicción de tesis, que consiste en que el Pleno o las Salas de la Suprema Corte resuelvan el criterio que debe sostenerse sobre una cuestión en particular donde existen posiciones contrarias o diversas sostenidas por Tribunales Colegiados de Circuito o incluso por las Salas de la Suprema Corte. Por último, y en virtud de un mandato de la Constitución del propio país, constituirán jurisprudencia las resoluciones que emita la Suprema Corte de Justicia al resolver casos de controversia constitucional o de acciones de inconstitucionalidad.

4.6 FUNDAMENTACIÓN

Art. 16.- Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.⁶¹

4.7 SU VALOR COMO FUENTE

Siempre es la ley la que decide el caso y es en nombre de ella que los jueces fallan. Pero en la práctica la jurisprudencia es una fuente riquísima del derecho.

Fuerza vinculatoria de la jurisprudencia.

No tiene fuerza obligatoria para los jueces.

Por más que sea reiterada y uniforme, los jueces pueden apartarse de ella e interpretar la ley según su ciencia y conciencia.

4.8 MEDIOS DE UNIFORMAR LA JURISPRUDENCIA.

La existencia de distintos tribunales dentro de la misma jurisdicción, lleva implícita la posibilidad de que una misma ley sea interpretada por ellos en diferentes sentidos.

La suerte de los litigantes dependerá entonces de la sala o tribunal que decida en definitiva el caso. Ello da lugar a la incertidumbre y la inseguridad del goce de los abogados.⁶²

⁶¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Colección Jurídica, Editorial Esfinge, Vigésima Cuarta Emisión, México 2006, Pág.208

⁶² [http://www.es.wildpedia.org/wild/jurisprudencia_\(m%c3%c9xicu\)](http://www.es.wildpedia.org/wild/jurisprudencia_(m%c3%c9xicu))

Para entender la unificación que viene de la palabra latín *unus* que significa uno y *facere* que significa hacer para que haciéndose uno solo tengan una misma finalidad, y en materia jurisprudencial que es nuestro estudio se pretende preservar la unidad de la interpretación del orden jurídico nacional y que sean sustentados por las salas y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con este orden de ideas diremos que para la unificación o uniformidad de la Jurisprudencia es indispensable crear un mecanismo para resolver la unificación de criterios divergentes y así vivir en un País de Leyes y Estado completamente de Derecho

4.9 LA PROBLEMÁTICA CREADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA TESIS DE JURISPRUDENCIA 1ª./J.34/97

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país, en el ámbito de sus facultades tendiente de velar por la observancia de las leyes, se toma atribuciones que no le corresponden debido a que esta entidad judicial además, tiene la facultad de investigar e interpretar la ley, más, no de creación de ley u ordenamiento algunos, que le corresponden al Poder Legislativo. Razón por la que el presente trabajo que presentamos tiene la finalidad de resaltar que en nuestro concepto dicha actividad nos produjo un problema al emitir la tesis de jurisprudencia 1ª./J.34/97 con la voz.

Con el proceder del Más Alto Tribunal de la Nación, al decidir que el mandatario con facultades para efectuar actos de administración y dominio, está impedido para donar los bienes del mandante. Esto quiere decir, según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el mandatario para tener la facultad de celebrar un contrato de donación debe obtener de parte de su mandante la autorización expresa contenida en el contrato de mandato mediante cláusula especial o poder especial. Entonces se deduce como problemática haciendo un comparativo con el artículo 2499 de Código Civil para el Distrito

Federal, que refiere al contrato de comodato -como una figura similar a la donación-, que si el administrador no esta facultado para conceder el uso gratuito de una cosa a través de un comodato sin permiso especial del comodante como disposición temporal, con mayor razón tampoco el mandatario general para actos de dominio debe considerarse autorizado a donar sin permiso especial del mandante.

En este orden de ideas se deduce según el criterio “dividido” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 1ª./J.34/97 que para que el mandatario pueda donar requiere cláusula especial o poder especial que se desprende de los párrafos tercero y cuarto del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

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

Por los anteriores razonamientos en los casos de los contratos de mandato es preciso que el mandatario con poder general para actos de dominio cuente con cláusula especial para realizar donaciones.

La Corte refuerza su hipótesis señalando que el mandatario con poder general para actos de dominio necesita contar con cláusula especial o de un poder especial para realizar donaciones, sustentando lo anterior, en que el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal señala en su párrafo tercero lo siguiente:

...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.⁶³

Lo anterior, hace necesario atender el origen de la jurisprudencia 34/97 que proviene de la contradicción de tesis 8/97, sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 21 de mayo de 1997.

Haciendo la aclaración, que la contradicción de tesis 8/97 obtuvo mayoría de votos, siendo disidente en la misma la Ministra Ponente Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Veamos en primer lugar lo que el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estableció en el texto de la tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, abril, de mil novecientos noventa y dos, tesis I. 5o. C. 477 C, página 492, con la voz:

"DONACIÓN, MANDATARIO, CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE, CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITIÓ INSERTAR CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE LO FACULTA A REALIZAR TAL ACTO JURÍDICO. Si se parte de una interpretación literal de los párrafos tercero y cuarto del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, como lo pretenden los peticionarios de garantías al aducir que el poder general para actos de dominio sin limitación alguna de que se trata autoriza al mandatario para realizar donaciones, supuesto que éste tendría todas las facultades de dueño, se arribaría a una conclusión contraria a derecho; sin embargo, si se toma en consideración la especial naturaleza del contrato de donación que lo caracteriza como un acto jurídico personalísimo, debe concluirse que para tal acto específico de dominio, se requiere necesariamente

⁶³ MATEO ALARCÓN, Manuel, "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal", Tomo IV, México 1983, Pág. 190

la autorización expresa del mandante. En efecto, los fundamentos por los cuales el mandatario general para actos de dominio, no está en posibilidad jurídica de efectuar donaciones sin la autorización expresa de su mandante, son: a) por analogía o mayoría de razón, conforme a lo que establece el artículo 2499 del Código Civil, ya que si los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, están impedidos para conceder el uso gratuito (comodato), sin autorización especial, de los bienes confiados a su guarda, tampoco el mandatario general para actos de dominio podrá donar sin permiso expreso y especial del mandante; b) es de sobra conocido, que el mandato se confiere generalmente para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo o para que el mandatario lo dilapide, salvo permiso especial, otorgado desde luego en cláusula específica; y c) por análogas razones, ni los padres ni los tutores pueden realizar donaciones de los bienes de sus representados, según lo dispuesto en los artículos 436 y 576 del ordenamiento citado. A lo anterior, cabe agregar que la mayoría de los tratadistas en materia de contratos, coinciden en clasificar al contrato de donación como de aquellos *intuitu personae*, esto es, que se celebran en consideración a la persona y en los que en su celebración las calidades personales de los contratantes son tomadas en cuenta; de ahí el carácter personalísimo del referido contrato, que se desprende del contenido de los numerales 2332 al 2383 del código en cita. Además, si de acuerdo con lo que establece el artículo 2548 del ordenamiento en consulta, sólo son susceptibles de mandato o pueden ser objeto de él todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado, de ello se sigue, que si en la especie, el mandatario celebró un acto, si bien lícito como lo es el de donación, pero respecto del cual la ley requiere o exige la intervención personal del donante o en su defecto requiere de cláusula especial en el mandato, autorizándolo expresamente a realizar donaciones, es evidente que el contrato de donación es de estimarse nulo ya que el mandatario se extralimitó o traspasó los límites expresados del poder que le fue conferido. Amparo directo 5711/91.

Carlos Ruiz Ruiz y otra. 27 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretario: Sergio D. Maldonado Soto.⁶⁴

El mencionado Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito apoya su resolución en las siguientes consideraciones:

"...QUINTO. Los conceptos de violación transcritos anteriormente, son infundados en parte y fundados por otra. En efecto, en el juicio natural la litis quedó fijada para determinar si el mandatario tenía facultades para donar en favor de su hija, los bienes de su mandante. Ahora bien, primeramente cabe destacar que en el poder general conferido por Cosme Ruiz Téllez, a Carlos Ruiz Ruiz, se determina lo siguiente: 'Comparece el señor Cosme Ruiz Téllez, y expone: Que por el presente instrumento confiere y otorga en favor del señor Carlos Ruiz Ruiz, poder general amplísimo, para pleitos y cobranzas, para actos de administración y de dominio, sin limitación alguna, con todas las facultades que requieren de cláusula especial conforme a la ley, en los términos y con la amplitud establecida por los tres primeros párrafos del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal y de las diversas fracciones del artículo dos mil quinientos ochenta y siete del citado ordenamiento legal; en consecuencia, de manera enunciativa pero no limitativa, el apoderado nombrado queda facultado para ejercer actos de dominio sobre los bienes y negocios del otorgante y firmar cuantos documentos e instrumentos públicos o privados se requieran para el ejercicio de este mandato . Tal acto jurídico, obra agregado a los autos (f. 36 a 37), bajo el número de escritura 32872, de fecha diecinueve de febrero de mil novecientos ochenta y tres, pasado ante la fe del licenciado Gilberto M. Miranda Pérez, notario público número 79 del Distrito Federal. Del instrumento notarial referido, se desprende, sin duda alguna, que Cosme Ruiz Téllez otorgó en favor de Carlos Ruiz Ruiz, poder general

⁶⁴ AMBRIZ LANDA, Adalid, (Ponente), "Donación, Mandatario, Carece de Facultades para celebrar el Contrato, Cuando en el Poder General para actos de Dominio se Omite Insertar Cláusula Específica que lo Faculta Realizar tal Acto Jurídico", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Tomo XII, Julio 2000, Tesis 1.6:C

amplísimo, entre otros, para actos de dominio, sin limitación alguna, incluyéndose de manera enunciativa y no limitativa, la facultad de firmar cuantos documentos públicos o privados se requieran para el ejercicio del mandato. Ahora bien, si se parte de una interpretación literal de los párrafos tercero y cuarto del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, como lo pretenden los quejosos, se arribaría a una conclusión contraria a derecho, señalando que el mandato de que se trata autoriza al mandatario para realizar donaciones, supuesto que tendría todas las facultades de dueño; sin embargo, si atendemos a la especial naturaleza jurídica del contrato de donación que lo hace ser un acto jurídico personalísimo, debe concluirse que para ese acto específico de dominio (donación), se requiere necesariamente la autorización expresa del mandante. Ciertamente, como se señala en el Código Civil para el Distrito Federal Comentado, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo V, página 194, existen tres razones por virtud de las cuales el mandatario general para actos de dominio no está en la factibilidad jurídica de efectuar donaciones sin la autorización expresa de su mandante, a saber: a) por analogía o mayoría de razón, conforme a lo que establece el artículo 2499 del Código Civil, ya que si los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, están impedidos para conceder el uso gratuito (comodato), sin autorización especial, de los bienes confiados a su guarda, tampoco el mandatario general para actos de dominio podrá donar sin permiso expreso y especial del mandante; b) es además de sobra conocido, que el mandato se confiere generalmente para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo o para que el mandatario lo dilapide, salvo permiso especial, otorgado desde luego en cláusula específica, razón por la que el artículo 2554, párrafo tercero, del Código Civil, precisa que el mandatario para actos de dominio tiene sobre los bienes del mandante únicamente facultades 'para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos'; y c) por análogas razones, ni los padres ni los tutores pueden realizar donaciones de los bienes de sus representados, según lo dispuesto en los artículos 436 y 576 del Código Civil. Por su parte, el tratadista

Rafael Rojina Villegas, en su obra 'Derecho Civil Mexicano', Tomo Sexto, Contratos, Volumen I, en su página 519, dice lo siguiente. Conforme a una interpretación literal del artículo 2554 del Código Civil vigente, ese poder para ejecutar actos de dominio autoriza al mandatario para realizar donaciones, supuesto que tendrá todas las facultades de dueño; pero si atendemos a la naturaleza especialísima de ese acto de dominio y a los códigos de 1884 y 1870 como antecedentes, llegaremos a la conclusión de que en la representación voluntaria se necesita autorización expresa para hacer donaciones.'. El citado autor termina la cuestión citando al tratadista Ruggiero y transcribe lo siguiente: 'Una facultad general no es válida para donar; el carácter espontáneo que la libertad tiene y la ponderación que la ley exige para este acto requieren que quien desee donar mediante mandatario determine en el mandato el objeto de la donación y la persona del donatario.'. Cabe también transcribir lo que al respecto ha escrito el tratadista Alberto Trabucchi, en su libro 'Instituciones de Derecho Civil', Tomo II, página 486: 'La donación es un acto personal que no permite la representación; únicamente se admite el poder «especial» con expresa indicación de la persona del donatario y del objeto de la donación (artículo 778); se consiente también que el donante pueda referir a un tercero la designación de donatario entre las distintas personas designadas, así como la elección de la cosa donada dentro de los límites por aquél fijados. Ni siquiera los representantes legales pueden donar en representación de las personas incapaces. No obstante, se consiente, respetando las formas habilitantes requeridas, la libertad, con ocasión de las nupcias de los descendientes, hecha por el incapaz o inhabilitado (artículo 777). Aunado a todo lo que antecede, la mayoría de los autores coinciden en clasificar al contrario de la donación (sic) como de aquellos 'intuitu personae, esto es, que se celebran en consideración a la persona y en los que en su celebración las calidades personales de los contratantes son tomadas en cuenta; de ahí el carácter personalísimo del referido contrato, que se desprende del título cuarto, segunda parte, del libro cuarto, del Código Civil (artículos 2232 al 2383). Además, si de acuerdo con lo que establece el artículo 2548 del referido código, sólo son susceptibles de

mandato o pueden ser objeto de él todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado; de ello se sigue, que si el mandatario celebró un acto (si bien lícito como lo es el de donación), pero respecto del cual la ley requiere o exige la intervención personal del donante o en su defecto requiere de cláusula especial en el mandato, autorizándolo expresamente a realizar donaciones, es evidente que el contrato de donación es de estimarse nulo, ya que el mandatario se extralimitó o traspasó los límites expresos del poder que le fue conferido. De todo lo anterior se sigue que si la Sala responsable señaló que el mandatario se extralimitó en sus atribuciones, sea evidente que hizo una correcta valoración del mandato en cuestión, el cual, en opinión de este cuerpo colegiado, no era apto para la donación cuya nulidad se reclamó. SEXTO. Sin embargo, este Tribunal Colegiado estima que el concepto de violación marcado como TERCERO de los transcritos con antelación, es fundado y apto para la concesión del amparo a los quejosos. En efecto, en el considerando II del fallo reclamado, la Sala responsable, al realizar el estudio del agravio segundo hecho valer por los apelantes, hoy quejosos, sólo se concretó a decir que: 'Carece de eficacia jurídica la pretensión del recurrente de que habiéndose celebrado el contrato de donación el veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, es decir, un año un mes antes del fallecimiento del mandante, al no haberla revocado o anulado, ésta quedó perfeccionada por la ratificación tácita que se deriva de la omisión del mandante, toda vez que de las pruebas aportadas al juicio, no se desprende elemento de convicción alguno tendiente a demostrar que el mandante tuvo conocimiento de dicha donación y que tácitamente la hubiere ratificado'. Sin embargo, se observa con claridad que la propia Sala responsable omitió en la referida sentencia, analizar la escritura de donación contenida en el testimonio notarial 4579, de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, en la cual, según se estableció en el desarrollo de la litis, el mandante Cosme Ruiz Téllez, concurrió ante el notario público número uno de la ciudad de Tula de Allende, Hidalgo, conjuntamente con los hoy amparistas al otorgamiento del acto jurídico de donación, materia de la nulidad demandada y que, por ende, con ello se demostraba la ratificación de

tal acto jurídico por parte del citado donante Cosme Ruiz Téllez. Cabe hacer notar que la citada ratificación del acto jurídico cuya nulidad se demandó, fue motivo de controversia dados los términos de la demanda y de la contestación, pues en cuanto hace a la primera, el actor refirió en el punto de hechos número 8, inciso a), que la escritura de donación era nula atendiendo a que 'el mandante jamás ratificó la donación que hizo el mandatario, porque aquél no tuvo conocimiento del abuso que hizo este último y, por su parte, los demandados contestaron al respecto, en el punto octavo de sus hechos que 'la donación se hizo debidamente legalizada y con el conocimiento pleno del señor Cosme Ruiz Téllez. Así las cosas, la Sala responsable no sólo omitió el análisis de tal medio probatorio, sino también el agravio correspondiente en toda su amplitud y los puntos de hecho señalados que son sustanciales en la litis, transgrediendo en perjuicio de los amparistas las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, al haberseles privado y molestado en su derecho de que el tribunal de alzada estudiara la prueba documental pública referida, con vista en el agravio segundo que se hizo valer por ellos en la apelación. Siendo de aplicarse al respecto las tesis de jurisprudencia números 1519 y 100, visibles en las páginas 2413 y 166, respectivamente, del Apéndice 1917-1988, Segunda Parte (Salas y Tesis Comunes), que establecen: 'PRUEBAS, FALTA DE ESTUDIO DE LAS. Si el juzgador omite estimar las pruebas allegadas por una de las partes, tal hecho importa una violación de los artículos 14 y 16 constitucionales, y por ello procede conceder la protección federal, a fin de que, al dictarse nueva sentencia, se tomen en consideración las pruebas que no fueron estimadas.', y 'AGRAVIOS EN LA APELACIÓN, FALTA DE ESTUDIO DE LOS. Si el tribunal de apelación no estudia los agravios expresados por el apelante, viola garantías individuales.'. Consecuentemente, se está en el caso de conceder a Carlos Ruiz Ruiz y Leticia Ruiz Gómez, el amparo y protección de la Justicia Federal solicitado, para el efecto de que la Sala responsable dicte nueva sentencia definitiva, en la que con vista en lo manifestado por los apelantes en el segundo agravio hecho valer en la apelación y bajo el análisis de la escritura de donación contenida en el testimonio notarial

4579, de veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, pasada ante la fe del notario público número uno de la ciudad de Tula de Allende, Hidalgo (y desde luego con el restante material probatorio), analice si el mandante Cosme Ruiz Téllez concurre ante dicho fedatario en el otorgamiento de tal escritura y si, en su caso, tal comparecencia demuestra la ratificación del acto jurídico de donación por el citado Cosme Ruiz Téllez, como se planteó en la litis y, hecho lo anterior, resuelva conforme a derecho proceda con plenitud de jurisdicción. La concesión anterior se hace extensiva a los actos que se reclaman del Juez Décimo Noveno de lo Civil del Distrito Federal y director de la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores del Tribunal Superior de Justicia de la citada entidad, señalados como autoridades ejecutoras, en términos de la jurisprudencia 295, consultable en la página 516 del Apéndice referido con antelación, que establece: 'AUTORIDADES EJECUTORAS, ACTOS DE, NO RECLAMADOS POR VICIOS PROPIOS. Si la sentencia de amparo considera violatoria de garantías la resolución que ejecutan, igual declaración debe hacerse respecto de los actos de ejecución, si no se reclaman, especialmente, por vicios de ésta.⁶⁵

Por su parte, la tesis que en su momento sustentó el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, con residencia en la ciudad de Tuxtla Gutiérrez, Estado de Chiapas, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II-Septiembre, páginas 548 a 551, es del tenor literal siguiente:

"DONACIÓN. EL APODERADO CON PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS Y PARA EJERCER ACTOS DE DOMINIO NO REQUIERE CLÁUSULA ESPECIAL PARA DONAR BIENES DEL PODERDANTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Aun cuando no se haya otorgado autorización expresa del poderdante para que su apoderado donara gratuitamente bienes inmuebles de su propiedad, lo cierto es que la ley no

⁶⁵ AMBRIZ LANDA, Adalid, (Ponente), "Donación, Mandatario, Carece de Facultades para celebrar el Contrato, Cuando en el Poder General para actos de Dominio se Omite Insertar Cláusula Específica que lo Faculta Realizar tal Acto Jurídico", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Tomo XII, Julio 2000, Tesis 1.6:C

contempla que, en los poderes generales para ejercer actos de dominio, se requiera cláusula especial para donar los bienes en comento; supuesto que el artículo 2528 del Código Civil para el Estado de Chiapas, en su tercer párrafo dispone: 'En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades del dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlo.'. De donde se advierte con claridad meridiana, que legalmente no existe limitación alguna para este tipo de apoderados, a los que equipara como propietarios de los bienes, y quienes lógicamente no requieren de 'autorización expresa o cláusula especial', para donarlos, ya que el último párrafo del precepto legal antes citado, culmina estableciendo: 'Cuando se quiera limitar, en los casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.'; por tanto, resulta intrascendente que el contrato de donación sea un acto jurídico personalísimo, pues al no haberse limitado expresamente, en este aspecto el mandato otorgado al 'apoderado general con facultades de dominio', al igual que el dueño, no necesita de autorización expresa para celebrar éste u otro tipo de contratos, por lo que si el animus del poderdante no era otorgar mandato sin limitaciones, debió por disposición expresa de la ley, restringir ese mandato, mediante cláusula especial u otorgar 'poder especial'. De ahí que donde la ley no distingue, al juzgador le está vedado hacerlo." Amparo directo 280/95. Sergio Mass Porras. 10 de agosto de 1995. Mayoría de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. "Voto particular del Magistrado Francisco A. Velasco Santiago, que a la letra dice: Se difiere del criterio mayoritario, porque en el caso concreto existe pronunciamiento en contrario sustentado por este propio Tribunal Colegiado al resolver en sesión plenaria de catorce de octubre de mil novecientos noventa y tres, por unanimidad de votos de los Magistrados Ángel Suárez Torres, Francisco A. Velasco Santiago (ponente) y Mariano Hernández Torres, en el juicio de amparo directo número 551/993, promovido por Rooselvet Martínez Chambé; estimando que es razón insuficiente para interrumpir ese criterio legal, la circunstancia de que hubiese variado la integración de este órgano

jurisdiccional; ahora bien, es pertinente destacar que, en concepto del suscrito, los conceptos de violación aducidos por el quejoso, que en esencia señalan que el poder general otorgado haya facultado de manera expresa en favor de la mandataria, demandada en el juicio natural ahora tercero perjudicado, para poder donar en favor de terceras personas como acontece en el caso que nos ocupa a través del contrato de donación pura y simple a título gratuito, verificado mediante la escritura pública número 3,541, volumen número 79, de fecha diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y tres, ante la fe del notario público número 31 del Estado, que la donante realiza respecto de la parte alícuota que le corresponde al poderdante de los inmuebles motivo de la sociedad conyugal por el matrimonio existente entre ambos; bienes raíces que se precisan en la referida escritura cuya nulidad se demanda, realizada en favor de los donatarios que resultan ser los padres de la donante, ya que resulta insuficiente el poder general para pleitos y cobranzas y actos de administración y dominio que le fue conferido, y aun cuando fue otorgado para, entre otras cosas, ejercer actos de dominio, en el mismo no existe autorización expresa para que su mandante donara los inmuebles que fueron motivo del juicio de origen, lo cual resulta indispensable para celebrar contratos de donación, por tener entre otras características la de ser un acto jurídico personalísimo e invoca que son aplicables por mayoría de razón y por analogía los artículos del código sustantivo civil que cita y que por ello traspasó las facultades del poder que le confirió su mandante. En tal virtud, y conforme a los conceptos de violación mencionados, el suscrito estima que los mismos resultan análogos a los expresados en el juicio de amparo directo número 551/993; y, en el caso surgen las hipótesis que en aquel asunto, razón por la cual se estima que en la especie deben de reproducirse los razonamientos en que se sustentó dicha resolución, mismos que son del tenor literal siguiente: 'QUINTO. Los conceptos de violación contenidos en la demanda de garantías son fundados. Le asiste razón al quejoso al sostener que para hacer donaciones, no basta un poder general para pleitos y cobranzas, actos de administración y dominio que se le haya conferido al mandatario, sino debe existir el animus donandi, o sea, que sólo puede

celebrarse en forma personal por el propietario del bien objeto de la donación o por medio del mandatario con autorización específica de qué es lo que se dona y a favor de quién debe hacerse la donación, o sea, cláusula especial en el mandato, autorizándolo expresamente a realizar donaciones, y si esto no acontece, es inconcuso que el contrato de donación debe declararse nulo. En efecto, si bien es cierto que el poder general para actos de dominio sin limitación alguna, que le fue otorgado al donante, lo hace tener todas las facultades de dueño sobre los bienes del mandante, también lo es que el mandato se confiere generalmente para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo o para que el mandatario lo dilapide, salvo permiso especial, otorgado desde luego en cláusula específica; supuesto que por analogía o mayoría de razón según lo dispuesto por los artículos 431 y 570 del Código Civil para el Estado de Chiapas, ni los padres ni los tutores pueden realizar donaciones de los bienes de sus representados; menos puede hacerlo el mandatario sin la facultad expresa del mandante, aunado a lo anterior, cabe agregar que el contrato de donación es de los que se celebran en consideración a la persona y en los que en su celebración las calidades personales de los contratantes son tomadas en cuenta; de ahí su carácter personalísimo del contrato de referencia, que se desprende del contenido de los artículos 2306 al 2357 del ordenamiento legal antes invocado.

A mayor abundamiento, cabe manifestar, que de acuerdo con lo establecido por el artículo 2522 del ordenamiento en cita, sólo son susceptibles de mandato o pueden ser objeto de él todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado, por tanto, si en la especie el mandatario celebró un acto, si bien lícito como lo es el de donación pero respecto del cual la ley requiere o exige la intervención personal del donante o en su defecto requiere de cláusula especial en el mandato, autorizándolo expresamente a realizar esa donación, y sin que de las constancias de autos se adviertan estas circunstancias, es evidente que el multi citado contrato de donación en comento, debe estimarse nulo, supuesto que el mandatario se extralimitó o traspasó los

límites expresados en el poder que le fue conferido; por ende lo procedente es conceder el amparo y protección de la Justicia Federal solicitados. Resulta aplicable en la especie la tesis aislada visible en la página 492 del Tomo IX correspondiente al mes de abril de 1991 (sic), Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación, relativo a Tribunales Colegiados de Circuito (sic), cuyo rubro y texto a la letra dice: 'DONACIÓN, MANDATARIO, CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE, CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITIÓ INSERTAR CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE LO FACULTA A REALIZAR TAL ACTO JURÍDICO. Si se parte de una interpretación literal de los párrafos tercero y cuarto del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, como lo pretenden los peticionarios de garantías al aducir que el poder general para actos de dominio sin limitación alguna de que se trata autoriza al mandatario para realizar donaciones, supuesto que éste tendría todas las facultades de dueño, se arribaría a una conclusión contraria a derecho; sin embargo, si se toma en consideración la especial naturaleza del contrato de donación que lo caracteriza como un acto jurídico personalísimo, debe concluirse que para tal acto específico de dominio, se requiere necesariamente la autorización expresa del mandante. En efecto, los fundamentos por los cuales el mandatario general para actos de dominio, no está en posibilidad jurídica de efectuar donaciones sin la autorización expresa de su mandante, son: a) por analogía o mayoría de razón, conforme a lo que establece el artículo 2499 del Código Civil, ya que si los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, están impedidos para conceder el uso gratuito (comodato), sin autorización especial, de los bienes confiados a su guarda, tampoco el mandatario general para actos de dominio podrá donar sin permiso expreso y especial del mandante; b) es de sobra conocido, que el mandato se confiere generalmente para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo o para que el mandatario lo dilapide, salvo permiso especial, otorgado desde luego en cláusula específica; y c) por análogas razones, ni los padres ni los tutores pueden realizar donaciones de los bienes de

sus representados, según lo dispuesto en los artículos 436 y 576 del ordenamiento citado. A lo anterior, cabe agregar que la mayoría de los tratadistas en materia de contratos, coinciden en clasificar al contrato de donación como de aquellos intuitu personae, esto es, que se celebran en consideración a la persona y en los que en su celebración las calidades personales de los contratantes son tomadas en cuenta; de ahí el carácter personalísimo del referido contrato, que se desprende del contenido de los numerales 2332 al 2383 del código en cita. Además, si de acuerdo con lo que establece el artículo 2548 del ordenamiento en consulta, sólo son susceptibles de mandato o pueden ser objeto de él todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado, de ello se sigue, que si en la especie, el mandatario celebró un acto, si bien lícito como lo es el de donación, pero respecto del cual la ley requiere o exige la intervención personal del donante o en su defecto requiere de cláusula especial en el mandato, autorizándolo expresamente a realizar donaciones, es evidente que el contrato de donación es de estimarse nulo ya que el mandatario se extralimitó o traspasó los límites expresados del poder que le fue conferido."

El Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito de Tuxtla Gutiérrez, Chiapas apoya su resolución en las siguientes consideraciones:

"CUARTO. Son infundados los conceptos de violación que se hacen valer en la demanda de garantías. En efecto, no le asiste la razón al promovente del juicio de amparo, por cuanto alega que la sentencia que reclama de la Sala Regional Mixta Zona Oriente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, viola en perjuicio de su mandante las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque 'erróneamente sostuvo en su resolución que la demandada en el juicio natural, mediante el poder general otorgado por el propio actor, se encontraba facultada para donar gratuitamente en favor de sus padres, el cincuenta por ciento de los bienes raíces que se determinan en el contrato de donación, cuya nulidad se demanda';

ya que como bien lo destacó en su sentencia la Sala señalada como responsable, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 2528 del Código Civil del Estado de Chiapas, 'en todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieren cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidas sin limitación alguna'. Y en el caso a estudio, del texto del referido mandato, se desprende que el 'Poder General Judicial Para Pleitos y Cobranzas, actos de administración y actos de dominio, irrevocable (sic) y sin que la apoderada tenga la obligación de rendir cuentas.' fue otorgado por el actor en el juicio natural, en favor de la hoy tercero perjudicado, 'con todas las facultades que determinan los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 2475 del Código Civil del Estado de Jalisco y su correlativo el 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en materia común y para toda la República en Materia Federal, respectivamente (y a su vez correlativo al 2528 del Código Civil chiapaneco, antes aludido), quedando en consecuencia investida la mandataria de toda índole de facultades anteriores y de las especiales siguientes, dentro de la naturaleza de este mandato, que se le confiere enunciativa y no limitativamente.'. 'Facultades de dominio. Vender, gravar, los bienes inmuebles en cualquier forma permitida por la ley, girar, aceptar, avalar y endosar documentos mercantiles y en general, suscribir títulos de crédito en los términos del artículo 9o. noveno de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, celebrar con instituciones de crédito o con particulares, contratos y convenios en la forma, términos y modalidades que se crean convenientes, otorgar y firmar los documentos públicos y privados que sean necesarios.'. Luego entonces, aun cuando en verdad no se otorgó autorización expresa del poderdante (hoy quejoso) para que su cónyuge (mandataria y aquí tercero perjudicado) donara gratuitamente la parte alícuota que al primero le correspondía respecto de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, lo cierto es que la ley no contempla que, en los poderes generales para ejercer actos de dominio, se requiera cláusula especial para donar bienes del poderdante; y donde la ley no distingue, al juzgador le está vedado hacerlo; pero

por el contrario, el multi citado artículo 2528 del Código Civil para el Estado de Chiapas, en su tercer párrafo textualmente dispone: 'En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades del dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlo.', de lo cual se desprende, con claridad meridiana, que legalmente no existe limitación alguna para este tipo de apoderados, a los que equipara como propietarios de los bienes, y quienes lógico es, no requieren de 'autorización expresa o cláusula especial', para donar los mismos, pues incluso, precisando con mayor detalle lo anterior, el último párrafo del mismo precepto legal, culmina estableciendo: 'Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.'; por lo cual, resulta intrascendente que el contrato de donación sea un acto jurídico personalísimo, pues al no haberse limitado expresamente, en este aspecto el mandato otorgado al 'apoderado general con facultades de dominio', al igual que el dueño, no necesita de autorización expresa, ni para celebrar ese u otro tipo de contratos, por lo que si el animus del poderdante no era otorgar mandato sin limitaciones, debió éste, por disposición expresa de la ley, restringir ese mandato, mediante cláusula especial u otorgar 'poder especial'; luego entonces, si en la especie la hoy tercero perjudicado Ana María Lazos Álvarez de Mass, en su carácter de apoderado general sin limitación alguna, vendió o donó bienes del mandante, en perjuicio del patrimonio de éste, podría dar lugar a exigir de aquélla la responsabilidad derivada de los daños y perjuicios que se hubiesen causado al poderdante (artículo 2452 del Código Civil), mas nunca declarar nulos los actos permitidos por la ley, que hubiesen efectuado al amparo de un mandato otorgado en esas condiciones; pues con tal proceder, no es exacto que la mandataria hubiese 'traspasado las facultades que le fueron conferidas en ese poder'. Ahora bien, contrariamente a lo alegado por el quejoso en sus conceptos de violación, no pueden compararse o igualarse 'por mayoría de razón' las facultades de un tutor, curador o administrador de bienes ajenos, con las del apoderado general con

facultades de dominio, pues las de aquéllos expresamente se encuentran restringidas o limitadas por la propia ley (artículo 2473 del Código Civil) y su carácter es meramente de administrador de los bienes que se le otorgan de acuerdo con el cargo conferido, en el caso, no se circunscribieron sólo a las de administración, (sino también a las de ejercitar actos de dominio) que se rigen por las cláusulas que voluntariamente se establecen en el poder respectivo y las normas del Código Civil relativas a este tipo de contratos (artículos del 2520 al 2535), de las que se desprende, que este tipo de apoderados generales (con facultades de dominio) no se limitan a administrar los bienes del mandante, sino que además fungen como dueños de los bienes de éste; lo que lleva a estimar desacertado el criterio en el que se apoya el peticionario de garantías, pues aun cuando fue sustentado por este propio Tribunal Colegiado, en un diverso asunto del que no se sabe si se trataba de las mismas condiciones del presente, ello no implica que sea obligatorio o que se pueda cambiar el criterio, máxime que el ponente en aquel asunto, no integra ya este órgano de control constitucional y precisamente el ahora Magistrado ponente es quien sustituye a aquél. En las condiciones relatadas, lo conducente es sostener que la sentencia reclamada no viola en perjuicio del quejoso, sus garantías individuales y, por tanto, procede negarle la protección constitucional que solicita." (El voto particular del Magistrado disidente quedó transcrito con la tesis respectiva)..."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación entró al estudio de la cuestión planteada por los referidos Tribunales Colegiados del primero y vigésimo circuitos, Distrito Federal y Estado de Chiapas, respectivamente, determinando que los artículos que aplicaron estas autoridades refieren códigos sustantivos de diferentes pero, con idéntico contenido, pero la interpretación que se les dio es diferente, concluyendo, que sí existió contradicción de criterios, debiendo prevalecer el criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según el sexto considerando de su resolución.

SEXTO. Ahora bien, con base en los elementos precisados en el considerando anterior, debe concluirse que en el caso debe prevalecer la tesis sustentada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por considerar que si bien es cierto que si se parte de una interpretación literal de los párrafos tercero y cuarto del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, el poder general para actos de dominio sin limitación alguna de que se trata, autoriza al mandatario para realizar donaciones, supuesto que éste tendría todas las facultades de dueño, también es cierto que con esa interpretación simplista se llega a una conclusión contraria a derecho, en razón de que si se toma en consideración la especial naturaleza del contrato de donación que lo caracteriza como un acto jurídico personalísimo, debe concluirse que para tal acto específico de dominio, se requiere necesariamente la autorización expresa del mandante. En efecto, las consideraciones y fundamentos por los cuales el mandatario general para actos de dominio carece de facultad jurídica de efectuar donaciones sin la autorización expresa de su mandante, son los siguientes:

a) Conforme a lo que establece el artículo 2499 del Código Civil, los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, están impedidos legalmente para conceder el uso gratuito (comodato), sin autorización especial, de los bienes confiados a su guarda; ahora bien, si en tal hipótesis, que inclusive en algunos casos se ejerce por familiares del mandante y que no implica la pérdida del bien sino únicamente su disposición temporal o transitoria, se establece la limitante de atribuciones, con mayor razón tampoco el mandatario general para actos de dominio podrá donar sin permiso expreso y especial del mandante;

b) Es de sobra conocido que el mandato se confiere generalmente para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo o para que el mandatario lo dilapide, salvo permiso especial, otorgado desde luego en cláusula específica; y

c) Por análogas razones, ni los padres ni los tutores están facultados para realizar donaciones de los bienes de sus representados, según lo dispuesto en los artículos 436 y 576 del ordenamiento citado.

A lo anterior, cabe agregar que la mayoría de los tratadistas en materia de contratos, coinciden en clasificar al contrato de donación como de aquellos *intuitu personae*, esto es, que se celebran en consideración a la persona y en los que en su celebración las calidades personales de los contratantes son tomadas en cuenta; de ahí el carácter personalísimo del referido contrato, que se desprende del contenido de los numerales 2332 al 2383 del código en cita.

El anterior criterio es correcto. Aunque el contrato de donación pueda ser considerado como un acto personalísimo y se faculte al mandatario para celebrarlo mediante autorización expresa del mandante, se debe de tomar en cuenta principalmente que se trata de un contrato *intuitu personae*, igual que el contrato de mandato; sin embargo, hay que atender primordialmente a las características de cada uno de estos contratos.

El contrato de donación, como se indicó con anterioridad, es un contrato gratuito en tanto que genera un provecho para una de las partes y tiene un fin propio, independiente de los demás (principal).

En toda donación se requiere el enriquecimiento de un sujeto con el correlativo empobrecimiento de otro.

El contrato de mandato tiene como características las siguientes:

- 1) Que no lleva un fin en sí mismo, sino que se celebra como medio para la realización de otro acto o contrato.
- 2) Que el mandato generalmente se confiere para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo

o para que el mandatario lo dilapide, salvo permiso especial otorgado en cláusula específica. En el propio artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 2528 del Estado de Chiapas, se establece: "En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades del dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos."

La parte final de los artículos 2557 y 2563 del Código Civil para el Distrito Federal, y sus correlativos 2531 y 2537 del Estado de Chiapas, señalan que el mandatario debe obrar como si el negocio fuese propio (*culpa levis in concreto*).

3) De una interpretación analógica, o por mayoría de razón, de conformidad con lo que establece el artículo 2499 del Código Civil para el Distrito Federal y el 2473 correlativo para el Estado de Chiapas, si el administrador no puede conceder el uso gratuito de una cosa a través del comodato, sin permiso especial del comodante, tampoco el mandatario general para actos de dominio tiene atribución para donar sin permiso expreso y especial del mandante. El mandato debe interpretarse con un criterio restrictivo.

4) Por razones análogas no pueden legalmente los padres ni los tutores hacer donaciones de los bienes de sus representados (artículos 436 y 576 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 431 y 570 del Código Civil del Estado de Chiapas).

5) Por último, además de que el párrafo tercero del artículo 2554 del Código Civil es impreciso (para evitar confusiones, algunas legislaciones extranjeras no contemplan este tipo de poder general más que de manera expresa), el último párrafo del mismo numeral está mal redactado, en tanto que el notario, en algunas ocasiones, no explica o advierte al mandante los alcances del poder, ya

que sólo la ley le obliga a insertar el propio artículo en los testimonios de los poderes que se otorguen.

Con tal interpretación se trata de evitar en el futuro, que por un acto de imprevisión del mandante, se dé un posible abuso de confianza por parte del mandatario.

Ahora bien, considera el Vigésimo Tribunal Colegiado en el Estado de Chiapas, que aunque no se otorgó autorización expresa del poderdante hoy quejoso, para que su cónyuge mandataria y tercero perjudicado donara gratuitamente la parte alícuota que al primero le correspondía respecto de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, lo cierto es que la ley no contempla que, en los poderes generales para ejercer actos de dominio, se requiera cláusula especial para donar bienes del poderdante; y donde la ley no distingue, al juzgador le está vedado hacerlo.

Tales argumentos son incorrectos. Es necesario destacar que el párrafo tercero de los multireferidos artículos 2554 y su correlativo 2528, si bien señalan que el apoderado tendrá todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, también dice, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

El contrato de mandato no lleva un fin en sí mismo, sino que se celebra como medio para la realización de otro acto (el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga).

En el mandato se da la colaboración o la cooperación jurídica de una persona en los negocios de otra. Existe una utilidad práctica, para suplir deficiencias de conocimiento (mandato judicial) para suplir dificultades de tiempo, lugar o multiplicidad de ocupaciones.

Cuando una persona desea donar bienes, celebra directamente un contrato de donación y no de mandato, a menos que otorgue el mandato por los motivos antes apuntados, ya que este contrato se basa en la confianza que deposita el mandante en el mandatario, para que defienda los bienes del mandante, y no los dilapide.

Además, no es cierto que el juzgador no pueda hacer distinciones en los preceptos que nos ocupan, ya que no es éste el alcance del imperativo establecido en el artículo 14 constitucional, y recogido en los artículos 19 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 17 del Estado de Chiapas, que establecen que las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, a falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.

En efecto, si el precepto es oscuro, el juzgador está facultado para interpretarlo, y si es necesario acude a la interpretación analógica o por mayoría de razón, como en el caso aconteció correctamente con el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al hacer una adecuada interpretación analógica de diversos dispositivos del Código Civil, para robustecer el contenido del precepto en análisis.

Como conclusión de todo lo expuesto y de conformidad con lo anteriormente señalado, esta Primera Sala considera que por la naturaleza propia del contrato de mandato, el mandatario requiere cláusula especial para donar bienes, en tanto que el párrafo tercero del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 2528 del Código Civil para el Estado de Chiapas, y de la interpretación analógica de diversas disposiciones de los mismos cuerpos legales, si bien autorizan al mandatario para ejercer actos de dominio de manera general y comportarse como dueño, es con la finalidad de que éste realice todas

las gestiones para que administre los bienes que se le encomiendan, los defiende, conservando el patrimonio del mandante.⁶⁶

⁶⁶ AMBRIZ LANDA, Adalid, (Ponente), “Donación, Mandatario, Carece de Facultades para celebrar el Contrato, Cuando en el Poder General para actos de Dominio se Omite Insertar Cláusula Específica que lo Faculta Realizar tal Acto Jurídico”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Tomo XII, Julio 2000, Tesis 1.6:C

LA PROPUESTA

El presente estudio pretende que con la configuración de institución, fuente, referencia y sustento de nuestro orden jurídico este trabajo destaca entre otros aspectos la obligatoriedad y aplicación de los diferentes regímenes jurídicos y es lo que motiva ya sea a la Suprema Corte de la Nación u otro tribunal que se encargue de esa función que hay casos en que se procede a modificar o interrumpir algunos aspectos jurídicos como los que mencionamos a continuación como parte de nuestro vasto estudio .

En este orden de ideas se propone:

Se propone que se interrumpa el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación *por que se dedico legislar y no a interpretar*, bajo el rubro *1ª./J.34/97* hasta en tanto sea reformado el párrafo tercero del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, considerando que actualmente se encuentra redactado de la siguiente forma:

EN TODOS LOS PODERES GENERALES PARA PLEITOS Y COBRANZAS, BASTARA QUE SE DIGA QUE SE OTORGA CON TODAS LAS FACULTADES GENERALES Y LAS ESPECIALES QUE REQUIERAN CLAUSULA ESPECIAL CONFORME A LA LEY, PARA QUE SE ENTIENDAN CONFERIDOS SIN LIMITACION ALGUNA.

EN LOS PODERES GENERALES PARA ADMINISTRAR BIENES, BASTARA EXPRESAR QUE SE DAN CON ESE CARACTER, PARA QUE EL APODERADO TENGA TODA CLASE DE FACULTADES ADMINISTRATIVAS.

EN LOS PODERES GENERALES, PARA EJERCER ACTOS DE DOMINIO, BASTARA QUE SE DEN CON ESE CARACTER PARA QUE EL APODERADO TENGA TODAS LAS FACULTADES DE DUEÑO,

TANTO EN LO RELATIVO A LOS BIENES, COMO PARA HACER TODA CLASE DE GESTIONES A FIN DE DEFENDERLOS.

CUANDO SE QUISIEREN LIMITAR, EN LOS TRES CASOS ANTES MENCIONADOS, LAS FACULTADES DE LOS APODERADOS, SE CONSIGNARAN LAS LIMITACIONES, O LOS PODERES SERAN ESPECIALES.

LOS NOTARIOS INSERTARAN ESTE ARTICULO EN LOS TESTIMONIOS DE LOS PODERES QUE OTORGUEN.

Para quedar de la siguiente forma:

TITULO NOVENO DEL MANDATO

ARTICULO 2554

EN TODOS LOS PODERES GENERALES PARA PLEITOS Y COBRANZAS, BASTARA QUE SE DIGA QUE SE OTORGA CON TODAS LAS FACULTADES GENERALES Y LAS ESPECIALES QUE REQUIERAN CLAUSULA ESPECIAL CONFORME A LA LEY, PARA QUE SE ENTIENDAN CONFERIDOS SIN LIMITACION ALGUNA.

EN LOS PODERES GENERALES PARA ADMINISTRAR BIENES, BASTARA EXPRESAR QUE SE DAN CON ESE CARACTER, PARA QUE EL APODERADO TENGA TODA CLASE DE FACULTADES ADMINISTRATIVAS.

EN LOS PODERES GENERALES, PARA EJERCER ACTOS DE DOMINIO, BASTARA QUE SE DEN CON ESE CARACTER PARA QUE EL APODERADO TENGA TODAS LAS FACULTADES DE DUEÑO, TANTO EN LO RELATIVO A LOS BIENES, COMO PARA HACER TODA CLASE DE GESTIONES SIN LIMITACIÓN ALGUNA A FIN DE DEFENDERLOS, AUMENTARLOS O DISMINUIRLOS, SALVO LOS CASOS ESPECIFICADOS EN EL SIGUIENTE PÁRRAFO.

CUANDO SE QUISIEREN LIMITAR, EN LOS TRES CASOS ANTES MENCIONADOS, LAS FACULTADES DE LOS APODERADOS, SE CONSIGNARAN LAS LIMITACIONES, O LOS PODERES SERAN ESPECIALES.

LOS NOTARIOS INSERTARAN ESTE ARTICULO EN LOS TESTIMONIOS DE LOS PODERES QUE OTORGUEN.

La propuesta consiste en modificar dicho articulo en su párrafo tercero, parte final, para que haya un mayor entendimiento para los que quieran dar facultades especiales y no generales y así que quede debidamente establecido el otorgamiento del mandato de acuerdo al citado tercer párrafo del articulo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, para que no haya necesidad de otorgar un poder con cláusula especial, en lo tocante a la donación que pretenda hacer el mandatario y con ello, no perjudicar en su patrimonio al mandante.

Como se sabe, las fuentes del derecho no están por encima de la Ley ni siquiera la misma jurisprudencia ya que a falta de esta se regirían por los principios generales del derecho

Dejamos precisado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no observó la Ley y sí la doctrina, saltándose los principios generales del derecho siendo que la Carta Magna esta por encima de la doctrina entre otras fuentes del derecho, porque si el articulo en mención está inmerso en una Ley, pero no por encima de la Carta Magna, al tratarse de una ley secundaria, a pesar de que emana –el Código Civil del Distrito Federal- de la Carta Magna, entonces bien, no comprendemos el por qué la Suprema Corte de Justicia de la Nación no atendió al contenido de la Carta Magna y contrario a ello, solamente lo hizo conforme a un estudio limitado del articulo 2554 del Código Civil y doctrinas de algunos autores que llegan a concebir conceptos que no mejoran el contenido esencial del referido precepto, llegando a las mismas conclusiones como se observa en la tesis en cuestión.

Entonces la Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó a legislar ya que no tiene esas facultades como lo hemos visto en nuestro estudio luego entonces dijimos que la SCJN solo tiene facultades de investigación e interpretación por lo que debemos decir que al legislar esta invadiendo esferas ya que la facultad de legislar le compete únicamente a un poder llamado poder legislativo que es el único poder creador de leyes.

Que si el mandante quiere otorgar la facultad al mandatario a hacer algún poder especial el notario debe insertar en su protocolo tanto el artículo 2554 del Código Civil así como expresamente la facultad o poder especial que se le confiere a el o los mandatarios para realizar uno u otro acto jurídico.

Entonces se debe explicar a cada una de las personas que deseen otorgar un poder totalmente cumplido y bastante sepan a bien que están otorgando ya que muchos otorgan poder por otorgar sin saber su valor y alcance legal que pueda tener de ahí la intervención del fedatario público para explicar antes de protocolizar cualquier instrumento que se esta confiriendo en este tipo de poderes y para que son ya que muchas personas firman sin saber que están firmando y luego con eso vienen complicaciones que otorgaron algo que no querían otorgar ya que dieron un poder general sin ninguna limitación y de ahí la tesis en estudio.

Para cerrar nuestra propuesta debemos decir que debemos combatir la tesis de estudio debido a que con las propuestas antes transcritas se quiere que esa tesis se deje sin efectos debido a la propuesta tanto de reformar el artículo 2554 del Código Civil y las facultades y la invasión de esferas sin prevenir la Carta magna y la intervención de los notarios ante el otorgamiento de poderes

La propuesta para reformar el párrafo tercero de dicho artículo tendría como primera intención, en el caso de ser necesario, que los otorgantes de este tipo de contratos comprendan mejor los alcances del otorgamiento de este tipo de

mandatos; en segundo lugar, la de preservar debidamente sus bienes puestos a disposición de los mandatarios.

CONCLUSIONES

1.- En la Roma antigua, el mandato lo otorgaba una persona a otra por gratitud, por amistad, por confianza y por fidelidad dadas las clases sociales que siempre han existido, es decir, se otorgaba gratuitamente en forma verbal o por escrito..En la época actual el mandato dejo de ser gratuito, ya que el hombre en la búsqueda de poder fue perdiendo la confianza de la gente que lo rodea y en su afán de conquista optó por las guerras y divisiones siguiendo en consecuencia el mandato con afán de lucro y no a la amistad que se contrapunteo al concepto de gestión o prestación de un servicio, de ahí que de lo gratuito paso a lo oneroso.

2.- El Mandato General y Especial con sus acepciones de revocable e irrevocable trae aparejada consigo el concepto de obligación la cual es de tipo imperativo ya que genera un bien para una persona y una carga o gravamen para la otra lo cual resulta contradictorio ya que los beneficios para ambos deben ser recíprocos y por ende existir derechos y obligaciones para ambas partes contratantes.

3.- La Obligación nace de los actos Jurídicos tendientes a una causa que será en base a la consecuencia que produzcan y en el caso concreto el Contrato de Mandato, por ser considerado un contrato crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones, tanto para el mandante como para el mandatario.

4.- Los diferentes tipos de mandato tienen diferencias esenciales y siempre habrá fines distintos en otorgamiento de los mismos y un mal otorgamiento del contrato de mandato puede traer consigo posibles nulidades que pueden ser absolutas o relativas al carecer de alguna de las formalidades que establece la ley como son el consentimiento, el objeto y la solemnidad.

5.- El Contrato del Mandato que se otorgan conforme al artículo 2554 del Código Civil párale Distrito Federal, especificó los derechos, obligaciones y limitaciones tanto para el mandante como para el mandatario

6.- La jurisprudencia bajo el rubro: ***“Donación, mandatario, carece de facultades para celebrar el contrato de. cuando en el poder general para actos de dominio se omite insertar cláusula especial que lo faculta a realizar aquel acto jurídico de disposición Artículos 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y 2528 del código civil para el estado de Chiapas”*** debe interrumpirse, porque el artículo 2554 el Código Civil para el Distrito Federal como encuentra redactado actualmente, no previene limitaciones para el mandatario que pretenda donar bienes propiedad del mandante.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero, Miguel, Derecho Jurisprudencial Mexicano, 2° edición, México 2000 pp. 336

Acosta Romero, Miguel y Martínez Arroyo, Laura, Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones ed. Porrúa, México 2002

Baz, Eduardo, Mandato Irrevocable, Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México 1964

Borja Martínez, Manuel, Representación, poder u mandato, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Colegio de Notarios del Distrito Federal ed., Porrúa México 2002 pp. 8

Borja Soriano, Manuel, Teoría General de Obligaciones, Tomo I, ed. Porrúa, 7° Edición, México 1971 pp164

Crespo, Allue, La Revocación del Mandato, Ed. Porrúa, México 1990

De castro y Bravo, Federico, Las Condiciones Generales de los Contratos y Eficacia de la Ley, Ed. Porrúa, Madrid 1975 pp. 220

De Pina Vara, Rafael, Contratos Civiles, ed. Porrúa, México 2002 pp. 330

De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, 31° edición, ed. Porrúa, México 2003

Del Cueto, Roberto, Apuntes de Contratos, Segunda Parte, agosto-Diciembre 2005, México

Domínguez Martínez, Jorge A, El Poder General para Pleitos y Cobranzas Contenido y Limitaciones, ed. Porrúa, México 2004

Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Colección Jurídica, México 1971.

Enneccerus Kipp y Wolff, Tratado de Derecho Civil, Derecho de las Obligaciones, Tomo II, Barcelona 1994, ed. Bosch.

Ferreiro Rubio, Delia, El Principio General en el Derecho Civil, Ed. Porrúa, Madrid 1989.

Floris Margadant, Guillermo, Derecho Romano, ed., Porrúa, Mexico 2006.

Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, ed. Porrúa, 9° Edición, México 1984,

Galindo Garfias, Ignacio, La Representación Legal y La Representación Voluntaria, ed. Porrúa, México 2000

García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 56° Edición, ed. Porrúa. México 2004

Garrone, José Alberto Diccionario Jurídico, Abeledo Perot, Tomo III, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1990.

López Ortiz, Eugenio, Problemas de la Jurisprudencia, Revista Mexicana de Procuración de Justina, Volumen I, Numero 4 México 1987

Lozano Abrego, Francisco, Contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México 1992.

Mateo Alarcón Manuel, Estudios Sobre el Código Civil Del Distrito Federal, Tomo IV, México 1983

Mosset Iturraspe, Jorge, Mandatos, ed. Rubinzal- Culsoni Editores, Argentina 2000.

Negri Misiano, Luis Enrique, Representación Voluntaria, Poder y el mandato, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México 2002

Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, Contratos Civiles, 2º Edición, ed. Porrúa, México 1994.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, ed. Porrúa, México 1993, 7º Edición.

Serafín, Felipe, Instituciones de Derecho Romano, 9º Edición, ed. Hijos de J. Espasa, México 1987

Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Jurisprudencia y su Integración, 2º Edición, México 2008

LEGISLACIÓN,

Carrero Domínguez JOSÉ G. Código Civil para el Distrito Federal, Mexici 2007,.

Código Civil Federal, ed. Sista, Mexico 2004

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Colección Jurídica Esfinge, 24º Edición, México 2006.

PÁGINAS WEB

<http://www.monografias.com/trabajos12/romandos/romandos.shtml#Derecho>

<http://www.monografias.com.htm>

<http://derecho.laguia2000.com/partegeneral/mandato>

[http://www.es.wildpedia.org/wild/jurisprudencia_\(m%c3%c9xicu\)](http://www.es.wildpedia.org/wild/jurisprudencia_(m%c3%c9xicu))

<http://www.joseacontragas.net/admon/page09.htm>

AMPARO

AMBRIZ LANDA, ADALID, (PONENTE), “DONACIÓN, MANDATARIO, CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO, CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITIÓ INSERTAR CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE LO FACULTA REALIZAR TAL ACTO JURÍDICO”, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, NOVENA ÉPOCA, TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, TOMO XII, JULIO 2000, TESIS 1.6:C